

# Líneas de la Sala de lo Constitucional

## 2008

### AMPARO

#### **ACTO ADMINISTRATIVO**

El acto administrativo constituye una declaración unilateral de voluntad, que depende de un solo sujeto de derecho –el Estado o ente público-, destinado a producir efectos jurídicos individuales y concretos, es decir, crea derechos u obligaciones para la Administración y para el administrado.

Los actos administrativos, siendo declaraciones de voluntad, condicionan a que la Administración Pública constatare previamente la existencia de algunos elementos materiales o inmateriales que dotan al acto de una eficacia intrínseca. En tal sentido, las declaraciones de voluntad vertidas por la Administración Pública no son consideraciones en abstracto sin eficacia y contenido materialmente verificable, sino declaraciones que conducen inevitablemente a una confirmación o modificación jurídica o material de las condiciones primigenias que dieron origen al acto administrativo, ya sea declarando o constituyendo situaciones que afectan la esfera jurídica del administrado.

Ahora bien, respecto a la firmeza de los actos proveídos por la Administración Pública, ésta se alcanza cuando el acto admite recurso administrativo y no se interpone en el tiempo y la forma que indica la ley, o que habiéndose agotado la vía administrativa, no se haya ejercido la acción contenciosa dentro del plazo prescrito en el artículo 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. De igual manera, serán firmes en sede administrativa aquellos actos para los que no se regula recurso alguno, lo cual posibilita el acceso inmediato a la revisión judicial.

Y es que, conforme a la doctrina administrativa, las resoluciones de tal naturaleza, cuando son consentidas por los interesados, quedan firmes y crean una situación o estado de derecho cuya modificación ya no es posible, pues no hay otra manera de conseguirla que el ejercicio de los recursos establecidos a ese fin, y precisamente por no haberlos utilizado o haberlos sin éxito, es por lo que surge por ministerio de la ley aquella declaración de firmeza. En definitiva, el acto administrativo se vuelve firme cuando existiendo un recurso administrativo éste no se interpone o se interpone fuera del plazo; cuando de acuerdo a la ley no admiten recurso y no se ejerce la acción contenciosa dentro del plazo legalmente establecido, o cuando habiendo hecho uso del recurso administrativo, una vez resuelto, no se ejerce la acción contenciosa en dicho plazo.

**ACTOS CONFIRMATORIOS: CONSIDERACIONES JURÍDICO-DOCTRINARIAS**

Expuesto lo anterior, resulta importante ahora, traer a colación las consideraciones jurídico-doctrinarias sobre los actos confirmatorios. Según indican los doctrinarios en materia administrativa, existe confirmación cuando la autoridad administrativa contra cuyo proceder el particular recurre para obtener la modificación o la anulación declara su voluntad de mantener el acto firme en su integridad: no porque pretenda eliminar un vicio, sino porque lo considera plenamente legítimo y oportuno. La confirmación excluye o al menos debería, en términos lógicos, excluir la existencia de un vicio. El acto confirmativo, en tanto en cuanto sea confirmativo, no presenta ninguna novedad respecto del precedente, del cual constituye una repetición. Y es en tal sentido, que en la confirmación se exige para el tipo legal identidad de fundamentos, lo cual implica que el supuesto de hecho y la situación jurídica sobre que versan los dos actos –originario y confirmativo- sea idéntica, pues no puede estimarse como reproducción de una resolución o actuación firme o definitiva anterior, la referente a una situación jurídica diversa de la que motivó la primera decisión. A partir de lo anterior, se considera que no existe confirmación cuando el procedimiento se modifica dictándose el nuevo acto ante la presencia de nuevos hechos o con diversa motivación, pues cuando en el acto confirmativo media un elemento de novedad sobre el inicial consentido o firme, o cuando se dicta en presencia de nuevos hechos no previstos o no resueltos en la primera resolución, se debe excluir la excepción del tipo legal de acto confirmativo. En definitiva, los actos confirmatorios se limitan a reproducir o a confirmar otro acto dictado sobre el mismo asunto, con idénticos sujetos y sobre la base de iguales pretensiones y argumentos.

Del mismo modo, la jurisprudencia emanada de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que para hablar de acto confirmatorio o reproductorio, se hace necesaria la identidad de sujetos, pretensiones y fundamentos. Al respecto, debe tenerse en cuenta que los actos confirmatorios, no son en realidad actos nuevos, sino que se limitan a reiterar lo ya declarado en otra resolución anterior que es firme, por lo que, si se permitiera la impugnación de este tipo de actos, se estarían recurriendo en realidad de actos que no son susceptibles de recurso, lo que supondría defraudar las normas que establecen estos plazos. De ahí que se estima que son requisitos indispensables para afirmar que estamos frente a un acto confirmatorio de otro que quedó consentido y firme, la identidad de sujetos y fundamentos en ambas resoluciones. (SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 497-2006, de las 14:47 horas del día 29/8/2008)

## **ACTOS PROCESALES DE COMUNICACIÓN: EMPLAZAMIENTO**

Conforme a la jurisprudencia de esta Sala, los actos procesales de comunicación inclusive el emplazamiento, desde una perspectiva constitucional están enmarcados en el derecho

de audiencia, pero no se debe suponer que cualquier infracción a las formalidades que rigen a los actos procesales de comunicación, implique trasgresión constitucional.

Cuando se trata de una formalidad esencial, cuya inobservancia incide negativamente en las oportunidades de ejercer el derecho de defensa por parte de la persona afectada, la observancia o cumplimiento de la misma adquiere connotación constitucional; en consecuencia realizar un acto procesal de comunicación en coexistencia con condiciones que no sean razonables o proporcionales respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador, deviene en violatoria de la normativa constitucional.

Para la realización de los actos procesales de comunicación es necesario el cumplimiento de los presupuestos y requisitos contemplados en las respectivas leyes, pero se debe tomar en cuenta el principio finalista de las normas procesales.

Lo anterior significa, que desde una perspectiva finalista se deben apreciar los requisitos y modos de realización de los actos procesales, inclusive los de comunicación. Tal perspectiva finalista es la garantía del derecho de audiencia y de otros derechos constitucionales, por lo tanto no puede permitirse que interpretaciones meramente literales o aplicaciones ritualistas de una ley, frustren la garantía a tal derecho.

Una disposición que regule los actos procesales de comunicación, no puede ser un obstáculo al cumplimiento de la obligación de garantizar el derecho de audiencia, o cuando en el caso concreto la interpretación supone una restricción injustificada de ese derecho.

También ha sostenido este Tribunal, que la situación a evaluar en sede constitucional, es si la comunicación se practicó a efecto de propiciar las posibilidades reales y concretas de defensa, y no si se hizo de una u otra forma, o si se hizo personalmente o por medio de alguna persona que representa al interesado, ya que la evaluación de esas circunstancias no son de carácter constitucional.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 696-2006, de las 14:54 horas del día 6/2/2008)**

## **ACTOS PROCESALES DE COMUNICACIÓN: OBJETO**

Los actos procesales de comunicación no son, desde una perspectiva constitucional, categorías jurídicas con sustantividad propia, sino que las mismas constituyen manifestaciones del derecho de audiencia, en el entendido que tales actos posibilitan la intervención de las partes en los procesos jurisdiccionales y ejercer sus derechos constitucionalmente reconocidos.

Precisamente por el objeto que persiguen estos actos procesales -eficaz comunicación entre la autoridad y las partes- es que su adecuada realización reviste especial

importancia. En virtud de ello el incumplimiento de una formalidad esencial, cuya observancia puede incidir negativa y gravemente en las oportunidades de ejercer el derecho de audiencia y otros derechos por parte del sujeto afectado, adquiere connotación constitucional; en el sentido que la realización de un acto procesal de comunicación en coexistencia con condiciones que carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador, deviene en violatoria de la normativa constitucional.

(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 373-2006, de las 13:50 horas del día 28/1/2008)

## **ASOCIACIONES AGROPECUARIAS: DERECHO DE LIBRE ASOCIACIÓN, SEGURIDAD JURÍDICA Y AUDIENCIA**

El artículo 7 de la Constitución establece que: "Los habitantes de El Salvador tienen derecho a asociarse libremente y a reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación".

Al respecto, esta Sala ha considerado que el derecho de libre asociación es la libertad de los habitantes para constituir y participar en agrupaciones permanentes, cuya finalidad es la consecución de fines específicos y lícitos comunes a quienes lo integran. Así también, que su contenido constituye un ámbito de autonomía complejo que alcanza, tanto al derecho para crear asociaciones –derecho subjetivo individual a asociarse- como al establecimiento de condiciones de libre desenvolvimiento de aquéllas –régimen de libertad para las asociaciones-.

En cuanto a este segundo aspecto, se ha sostenido además, que toda asociación legalmente constituida tiene la capacidad para auto organizarse, es decir, para buscar los mecanismos que le permitan lograr sus fines; en ese sentido, el ordenamiento jurídico confiere capacidad normativa a la asociación por medio de las personas que la constituyen, capacidad que encuentra su materialización en los estatutos de la misma.

Forma parte del contenido de los estatutos la fijación de los requisitos y el procedimiento de admisión y expulsión de los asociados, sus derechos, deberes y garantías.

Además, debe tenerse en cuenta que ser miembro de una asociación supone gozar del conjunto de derechos reconocidos estatutariamente y, en particular, el de poder contribuir a formar la voluntad asociativa. También, por supuesto, el derecho a beneficiarse de las eventuales ventajas que la pertenencia a la asociación concede.

La seguridad jurídica es, desde la perspectiva del derecho constitucional, la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de

licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público. Puede presentarse en dos manifestaciones: la primera, como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones; y en la segunda, en su faceta subjetiva, como certeza del derecho, es decir, como proyección, en las situaciones personales, de la seguridad objetiva, en el sentido que los destinatarios del derecho puedan organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad.

#### DEPARTAMENTO DE ASOCIACIONES AGROPECUARIAS DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA: ATRIBUCIONES

Desde esa perspectiva y tal como lo ha sostenido esta Sala en innumerables ocasiones, por seguridad jurídica se entiende la certeza del imperio de la ley, en el sentido que el Estado protegerá los derechos de las personas tal y como la ley los declara; en otras palabras, la certeza para el particular que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente.

En cuanto al marco normativo de las Asociaciones Agropecuarias, las atribuciones del Departamento de Asociaciones Agropecuarias del Ministerio de Agricultura y Ganadería y de los mecanismos de impugnación sujetos a su conocimiento, conviene apuntar lo siguiente:

Según lo prevé el artículo 2 de la Ley Especial de Asociaciones Agropecuarias, las agrupaciones de campesinos organizados en los inmuebles expropiados obtendrán su personería jurídica como asociaciones mediante la presentación del acta de constitución levantada en cada inmueble ocupado con la intervención de los delegados del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria (ISTA) y del Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG).

Que en cumplimiento de su artículo 3, el Departamento de Asociaciones Agropecuarias del MAG llevará un libro de registro, en el cual inscribirá el acta de constitución, sobre cuya base se otorgará la personería jurídica, por medio de Decreto Ejecutivo en el ramo de Agricultura y Ganadería.

Las asociaciones, según lo prescribe el artículo 10, deberán elaborar sus estatutos, noventa días después de su inscripción, los cuales deberán ser aprobados por dicho Departamento.

En relación a las atribuciones del referido Departamento, éste tendrá a su cargo la promoción, organización, reconocimiento oficial y otorgamiento de la personería jurídica de las Asociaciones Cooperativas de Producción Agropecuaria, Pesquera y demás similares que desarrollen actividades técnicamente consideradas como agropecuarias. Funciones

que establecen los artículos 1 de la Ley Especial de Asociaciones Agropecuarias y 95 de la Ley General de Asociaciones Agropecuarias.

Además, el artículo 175 del Reglamento de la Ley General de Asociaciones Agropecuarias otorga al Departamento de Asociaciones Agropecuarias del Ministerio de Agricultura y Ganadería las funciones de inspección y vigilancia sobre las asociaciones, debiendo éstas proporcionarle cuantos datos y elementos se necesiten o se estimen pertinentes y a mostrar sus libros, informes y documentos al ser requeridos por dicho Departamento o por sus delegados permitiendo el acceso a sus oficinas, establecimientos y demás dependencias.

Por otro lado, de conformidad al artículo 33 de la Ley General de Asociaciones Agropecuarias, la Asamblea General de asociados es la autoridad máxima de las Cooperativas cuyos acuerdos serán de obligatorio cumplimiento para el Consejo de Administración, la Junta de Vigilancia y de todos los asociados presentes, ausentes, conformes o no, siempre que se hubieren tomado conforme a esa ley, su Reglamento o los Estatutos.

Sus sesiones serán ordinarias o extraordinarias y las convocatorias, tal y como lo prevé el artículo 36, serán hechas por el Consejo de Administración, por lo menos, con quince días de anticipación. La convocatoria será hecha personalmente, por nota escrita o por otro medio, siempre que se deje constancia de que se hizo ésta, debiendo contener la agenda propuesta.

El artículo 37 del mismo cuerpo normativo regula el procedimiento a seguir para la celebración de las Asambleas. Respecto a esto, los Estatutos de la Asociación Agropecuaria de Producción Agropecuaria de Servicios Múltiples "Plan de los Mochos" reglamenta, en su artículo 25, que el quórum para celebrar sesiones de Asamblea General será de la mitad más uno por lo menos de los Asociados hábiles en primera convocatoria. Si a la hora señalada no hubiere el quórum requerido, se podrá celebrar la segunda sesión dos horas después, con el número mínimo de asociados presentes, siempre que no sea inferior al 25% de los mismos.

Ahora bien, de conformidad al artículo 81 de los mencionados estatutos se establece la posibilidad de impugnar la Asamblea General ante el Departamento de Asociaciones Agropecuarias, dentro de un plazo de quince días hábiles posteriores a su celebración.

Por su parte, el artículo 176 del Reglamento General de la Ley de Asociaciones Agropecuarias establece que si el Departamento de Asociaciones Agropecuarias tuviere conocimiento de un hecho que implique violación a la ley, a ese reglamento, a los respectivos estatutos o implique perjuicio a los intereses y operaciones de la asociación o de sus miembros, dará aviso al Consejo de Administración, a la Junta de Vigilancia y a los asociados a efecto de que se corrijan las irregularidades que se noten sin perjuicio de aplicar las sanciones correspondientes y de seguir otros procedimientos legales.

El procedimiento de convocatoria, así como la celebración de la referida Asamblea sí fue realizado de acuerdo a dichas previsiones legales y a los Estatutos de la Asociación Cooperativa, tal y como lo señalaron los miembros de la Sección de Evaluación y Control en el mencionado informe entregado a la Jefa del Departamento de Asociaciones Agropecuarias del Ministerio de Agricultura y Ganadería y del informe rendido por el delegado asignado.

En ese sentido, lejos de haberse cometido un quebrantamiento en las formas para efectuar las convocatorias, lo que se cuestiona ciertamente es la veracidad de las firmas que aparecen en la notificación de las convocatorias, lo cual afectaría la validez de la Asamblea como lo sostiene la autoridad demandada, sin embargo, ese hecho no está probado.

Y es que, fue sobre la base de esta última circunstancia que la autoridad demandada declaró la nulidad de la Asamblea General Extraordinaria, haciendo alusión a una "inconsistencia en las firmas", sin que la supuesta falsedad de ellas hubiese sido verificada a través del correspondiente cotejo realizado por una persona que tuviese el conocimiento técnico requerido para ello, por ejemplo, un perito calígrafo, lo cual pesaría como prueba fidedigna para que se declarara la falsedad.

En virtud de lo expuesto, es razonable considerar que dicha autoridad al declarar nula la referida Asamblea tres meses después y alegando una "inconsistencia de firmas" vulneró el derecho a la seguridad jurídica de la actora puesto que modificó su situación jurídica al privarle de su calidad de asociada y en consecuencia, de su derecho a gozar de las facultades reconocidas en los estatutos y a beneficiarse de las eventuales ventajas que la pertenencia a la asociación le concedía.

Expuesto lo anterior, esta Sala concluye que en el presente caso, la resolución de las nueve horas del día veintisiete de febrero de dos mil siete dictada por la Jefe del Departamento de Asociaciones Cooperativas vulneró los derechos a la seguridad jurídica, libre asociación y de audiencia de la peticionaria; por consiguiente, es procedente conceder el amparo solicitado por la actora.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 231-2007, de las 09:28 horas del día 21/7/2008)**

**Relaciones:**

**AMPARO,AMPARO,AMPARO, Ref. 219-2007 de las 09:30 Horas de fecha 02/07/2008**

**AMPARO, Ref. 219-2007 de las 09:30 Horas de fecha 02/07/2008**

**Ref. 206-2007 de las 09:20 Horas de fecha 02/07/2008**

**AMPARO, Ref. 206-2007 de las 09:20 Horas de fecha 02/07/2008**

**Ref. 220-2007 de las 09:27 Horas de fecha 09/07/2008**

## **DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA: CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIAS**

El artículo 11 de la Constitución de la República establece que "Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes (...)". A su vez, la jurisprudencia emanada de este Tribunal -verbigracia las resoluciones pronunciadas el diecinueve de julio y el cinco de septiembre, ambas fechas del año dos mil seis, en los amparos clasificados con las referencias 391-2005 y 390-2005- ha establecido que: "(...) el derecho de audiencia se caracteriza, en primer lugar, por ser un derecho de contenido procesal, instituido como un pilar fundamental para la protección efectiva de los demás derechos de los gobernados, estén o no reconocidos en la Constitución. (...)".

El contenido de los derechos de audiencia y defensa ha sido delimitado por la jurisprudencia constitucional, así, este Tribunal en la resolución pronunciada en el amparo clasificado con el número 360-2004 el once de marzo de dos mil cinco, señaló que el derecho de audiencia "(...) posibilita que toda persona, de forma previa a la privación de cualquier derecho material, tenga oportunidad real y eficaz de ser oída (...)", lo anterior implica que: "(...) en todo proceso o procedimiento se tiene que posibilitar –de acuerdo a la ley o en aplicación directa de la Constitución–, al menos, una oportunidad razonable para oír la posición del sujeto pasivo –principio del contradictorio– (...) Este derecho constitucional procesal posibilita, entre otras cosas, que el demandado pueda desvirtuar, con los medios probatorios conducentes o argumentos pertinentes, la pretensión incoada en su contra por el demandante; de tal suerte que si no se potencia adecuadamente, aunque pueda ser oído, existiría violación constitucional (...)".

Asimismo, en la sentencia emitida en el amparo clasificado con el número 183-2000 el día doce de febrero de dos mil dos, este Tribunal indicó que: "(...) la defensa comprende, entonces, todo medio de oposición a las posturas de la respectiva contraparte. Es por ello que toda ley que faculte privar de un derecho, debe establecer las causas para hacerlo y el procedimiento a seguir, los cuales deben estar diseñados de tal forma que posibiliten la intervención efectiva del gobernado, a efecto de que conozca los hechos que lo motivaron y de tal manera, tenga la posibilidad de desvirtuarlos (...)".

En ese orden de ideas, es dable afirmar que -a efectos de cumplir con la verdadera naturaleza y esencia de los derechos constitucionales de audiencia y defensa- en un proceso o procedimiento determinado no basta con hacer del conocimiento del afectado los cargos o faltas que se le imputan y darle una oportunidad meramente "formalista" para que se manifieste, sino que esta oportunidad debe ser real, razonable y eficaz de manera que potencie la posibilidad de que aquél controvierta la pretensión incoada en su contra y que pueda desvirtuar la misma con los medios probatorios y las alegaciones pertinentes.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español -verbigracia la sentencia pronunciada el día diez de febrero de dos mil tres en el amparo con referencia 23/2003, ha establecido que: "(...) el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (...) incorpora, como uno de sus contenidos esenciales, la exigencia de que en ningún caso pueda producirse indefensión, garantizando a los litigantes, en todo proceso y en todas sus instancias y recursos, un adecuado ejercicio del derecho de defensa que respete los principios de audiencia, contradicción e igualdad de armas procesales, asegurándoles la oportunidad de ser oídos y de hacer valer sus respectivos derechos e intereses legítimos (...) el derecho a la defensa con contradicción impone a los órganos judiciales el deber de excluir la indefensión, por lo que, cuando su actuación haya impedido a una parte, en el curso del proceso, el ejercicio de las facultades de alegación y, en su caso, de justificación de sus derechos e intereses legítimos, bien para la defensa de sus propias posiciones o bien para rebatir las posiciones contrarias, se vulnera el principio de contradicción y, por ende, el derecho a la tutela judicial (...)".

Dicho Tribunal, también indicó en la sentencia emitida en el amparo clasificado con el número 114/2000 el cinco de mayo de dos mil, que: "(...) la regla de interdicción de la indefensión requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa de las partes, correspondiendo a los órganos judiciales procurar que en un proceso se dé la necesaria contradicción entre ellas, así como que posean idénticas posibilidades de alegar o probar y, en definitiva, de ejercer su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen (...)".

En relación con lo expuesto, el autor Joan Picó I Junoy en la obra "Las Garantías Constitucionales del Proceso", señala que existe indefensión cuando concurren los siguientes requisitos: que exista una imposibilidad de efectuar alegaciones o de probar lo alegado, que se trate de una privación real, efectiva, y actual de los medios de alegación o prueba, que la misma sea total o absoluta, que sea definitiva y que no sea provocada ni consentida por el gobernado con algún tipo de pasividad, impericia o negligencia.

A partir de lo anterior se colige que para que exista una oportunidad razonable y eficaz para las partes de ejercer sus derechos de audiencia y defensa en cualquier proceso o procedimiento, éstas deben actuar en igualdad de condiciones, teniendo acceso igualitario a las pruebas presentadas y disponiendo de plazos equitativos para preparar sus alegaciones -entre otros aspectos-, puesto que si a una de las partes se le dan posibilidades menores de defensa en virtud de los plazos otorgados o de las herramientas puestas a su disposición para preparar sus argumentos, entonces se colocaría a la misma en una situación de indefensión que violentaría, por tanto, el derecho de audiencia y defensa de ésta, pese a que a ambas partes se les dé la posibilidad de ser escuchados. **(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 446-2005, de las 08:30 horas del día 6/2/2008)**

## **AUTORIDAD DEMANDADA: RESPONSABILIDAD ANTE VULNERACIÓN DE DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES**

La responsabilidad directa que cabe al funcionario que ha emitido o ejecutado un acto violatorio de las disposiciones constitucionales, no puede estimarse una responsabilidad objetiva, esto es, no puede atenderse única y exclusivamente al daño producido, prescindiendo en absoluto de la conducta del funcionario; ya que, si bien es cierto que la aceptación de un cargo público implica, por el solo hecho de aceptarlo, la obligación de desempeñarlo ajustado a las normas constitucionales –artículo 235 de la Constitución-, la presunción de capacidad y suficiencia que existe respecto de los funcionarios, no debe extremarse hasta el punto de exigir responsabilidad a una persona que ocupó el cargo en fecha posterior a aquella en que ocurrieron los hechos.

(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 681-2006, de las 09:30 horas del día 3/1/2008)

## **CENTRO NACIONAL DE REGISTROS: IMPOSIBILIDAD DE GENERAR AGRAVIOS CONSTITUCIONALES POR SER INSTITUCIÓN EN ABSTRACTO**

El Centro Nacional de Registros no puede per se generar un agravio directo en la esfera jurídica de una sociedad, dado que de conformidad a la ley que rige a dicha institución, la misma se encuentra representada por determinados funcionarios públicos, quienes en última instancia y en virtud de las acciones u omisiones en las que llegasen a incurrir, tal vez podrían afectar derechos constitucionales de los administrados, pero no puede pretenderse que sea el Centro Nacional de Registros como un simple órgano institución el que afecte los derechos de los mismos.

Y es que con relación a los elementos que componen la noción de órgano, la jurisprudencia constitucional –verbigracia, la resolución pronunciada a las doce horas con cincuenta minutos del día diez de febrero de dos mil cuatro– ha sostenido: "El Estado como tal ejerce su actividad por medio de órganos, entendidos éstos de manera general como aquellas entidades que cumplen funciones previamente establecidas y determinadas por el ordenamiento jurídico. El concepto de órgano comprende dos nociones específicas, a saber: el órgano institución y el órgano persona. El primero se refiere a las reparticiones públicas que implican una determinada esfera de competencia, de forma que está compuesto por personas jurídicas públicas estatales, de existencia ideal, que no pueden actuar y desenvolverse por sí mismas, sino que requieren la presencia de personas físicas por cuyo medio llevan a cabo las actividades que les corresponden; siendo éstas últimas las que conforman el órgano persona".

Agregó que "en efecto, el órgano persona se halla representado por el sujeto o sujetos físicos que integran los diferentes órganos instituciones y cumplen las funciones que le

corresponden a los mismos; de forma que el órgano persona materializa la voluntad del órgano institución al cual pertenece, por medio de la emisión de decisiones y resoluciones".

Por consiguiente, al aplicar la anterior consideración jurisprudencial al caso en estudio, se deduce que el Centro Nacional de Registros, por ser una institución en abstracto, no puede por sí mismo tomar decisiones y emitir actos, ya que para tal concreción se necesita la presencia de las personas físicas que lo conforman.

Entre otros aspectos, según la Ley de Procedimientos Uniformes para la Presentación, Trámite y Registro o Depósito de Instrumentos en los Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas, Social de Inmuebles, de Comercio y de Propiedad Intelectual, los instrumentos objeto de tales procedimientos deben presentarse ante los Registros correspondientes, los cuales son administrados por el Centro Nacional de Registros.

**(INADMISIBILIDAD de AMPARO, Ref. 545-2007, de las 12:50 horas del día 5/2/2008)**

## **CONSUL GENERAL: NATURALEZA, CARACTERÍSTICAS Y RÉGIMEN LABORAL**

Sobre la naturaleza, características y régimen legal del cargo de Cónsul General, la jurisprudencia de esta Sala, en la sentencia de amparo 418-99 de las quince horas del 07-XII-2000, destacó los aspectos siguientes: i) los requisitos o condiciones para ingresar a la Carrera Consular están determinados en la Ley Orgánica del Servicio Consular de la República de El Salvador (Arts. 9 y 72) y se refieren a condiciones como la nacionalidad, la edad, una reconocida honorabilidad y conducta intachable y la cualificación técnica o instrucción suficiente para el ejercicio del cargo; ii) el nombramiento de los funcionarios consulares, según la ley citada (Art. 68), corresponde al Organismo Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores; iii) respecto del régimen de cesación del cargo, esa misma normativa prevé la sanción de destitución del funcionario por incumplimiento de obligaciones civiles en El Salvador o en el extranjero (Art. 91) y establece que las faltas o excesos que los funcionarios consulares cometan en el desempeño de sus funciones, sea que no ejecuten los actos a que están obligados o que abusen de sus facultades o exijan derechos que no están establecidos o mayores que los señalados por la presente Ley, serán reprimidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores con amonestación, suspensión o remoción, según los casos, y sin perjuicio de las otras responsabilidades en que incurriere conforme a las leyes penales (art. 311).

En cuanto a la naturaleza jurídica del cargo de Cónsul General, a efecto de determinar si puede considerarse como un funcionario público que sea titular de categorías jurídicas protegibles a través del proceso de amparo, la jurisprudencia relacionada parte de los elementos definitorios de este último concepto. Así, se recuerda que entre los elementos que deben concurrir en la figura del funcionario público están: que el nombramiento sea a

través de autoridad competente; que desempeñe actividades cuyo fin directo es la realización de funciones públicas; que dichas actividades estén en relación con la estructura orgánica del Estado; y que en él concurra el derecho de mando, iniciativa y decisión respecto de un grupo de personas y de un área específica de trabajo.

A partir de lo anterior, esta Sala ha sostenido que todo Cónsul General es un funcionario público, puesto que en él concurren los elementos indispensables mencionados en el párrafo anterior para tal calidad. Así, su nombramiento es a través del Órgano Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores, sus actividades las lleva a cabo dentro del Órgano Ejecutivo, como jefe superior de los funcionarios consulares que están bajo su jurisdicción; con la obligación de vigilar e inspeccionar el desempeño de las oficinas consulares que estuvieren bajo su jurisdicción y de prescribirles la observancia de las leyes, reglamentos e instrucciones relativas al Servicio Consular; y es el encargado de dar informes semestrales al Ministerio de Relaciones Exteriores sobre la actuación de los funcionarios consulares de su dependencia.

Además de reconocer su calidad como funcionario público, este Tribunal ha determinado que el cargo de Cónsul General se encuentra comprendido en la carrera administrativa, en su caso en la carrera consular; pues las carreras reconocidas en los artículos 67, 170, 186 y 214 de la Constitución y otras establecidas por ley, son carreras que forman parte de un solo género -la carrera administrativa, artículo 219 de la Constitución- en vista de que persiguen un mismo fin. Esta finalidad es conseguir la eficiente realización de las funciones estatales por el elemento humano que presta servicios personales al Estado y demás entes públicos en un régimen de supra-subordinación. Para ello es indispensable el establecimiento de un régimen que comprende las condiciones de ingreso, los derechos y deberes, las promociones y ascensos, los traslados, suspensiones y cesantías, así como los recursos contra las resoluciones que afecten a tales servidores.

A fin de establecer si el demandante es titular del derecho a la estabilidad laboral, también es preciso recapitular lo que esta Sala en su jurisprudencia ha sostenido respecto de dicha categoría jurídica.

#### CÓNSUL GENERAL: TITULARIDAD DE LA ESTABILIDAD LABORAL

Se ha sostenido que la estabilidad laboral debe ser inevitablemente relativa, pues el trabajador no tiene derecho a una completa inamovilidad, quedándole únicamente el pleno derecho de conservar su cargo sin limitación de tiempo, siempre que concurren los factores siguientes: que subsista el puesto de trabajo; que el trabajador no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo; que el cargo se desempeñe con eficiencia; que no se cometa falta grave que la ley considere como causal de despido; que subsista la institución para la cual se presta el servicio y que además, que el puesto no sea de aquellos que dependen de la confianza, ya sea personal o política.

El reconocimiento de dicha categoría jurídica en la esfera de los servidores públicos, no está concebida en beneficio de la persona física que ocupa el cargo, sino que el mismo actúa como garantía para que las actuaciones de los servidores públicos se ajusten a la ley. Y es que la estructura orgánica del Estado no responde a intereses particulares, sino que debe considerarse portadora de un interés público, por lo que el elemento garantizador de la situación del servidor público es en puridad, garantía de la realización del interés público.

No obstante lo anterior, se insiste que el derecho a la estabilidad laboral de ninguna manera supone inamovilidad, pues la Constitución no puede asegurar el goce de tal derecho a las personas que hayan dado motivo para decretar su separación o destitución, lo que significa que éstas pueden ser removidas de su cargo cuando se produce algún factor determinante de despido.

En ese sentido, debe entenderse que el derecho a la estabilidad laboral opera como una protección frente a remociones o destituciones arbitrarias, caprichosas o realizadas con trasgresión de la Constitución o las leyes. De acuerdo con lo anterior, no es posible la separación de un servidor público -sea empleado o funcionario- aunque el mismo no merezca confianza o no dé garantía de buen desempeño en el trabajo, sin que se haya dado estricta observancia a la Constitución.

Tomando en cuenta dicha fundamentación y el alcance del derecho a la estabilidad laboral, esta Sala considera que el actor, como miembro integrante de la carrera consular, es titular de ese derecho y aunque el mismo comprende la posibilidad de una destitución o remoción cuando se incurre en alguna causa para ello, tal decisión debe basarse en un procedimiento previo, de conformidad con la Constitución.

Con relación al alegato del Ministro de Relaciones Exteriores, que los funcionarios consulares son funcionarios políticos de confianza y que, en consecuencia, no son titulares del derecho a la estabilidad laboral, esta Sala considera que el grado de importancia que tenga para el Estado el cumplimiento de una actividad laboral es por sí sólo un criterio insuficiente para negar el derecho a la estabilidad laboral, cuando por otra parte si concurren los demás elementos determinados por la jurisprudencia para ubicar el cargo dentro del ámbito de protección del mencionado derecho.

Sobre el procedimiento previo al que debe ajustarse la autoridad demandada para determinar la destitución o remoción del demandante, como funcionario integrante de la carrera consular, es procedente recordar que la Ley de Servicio Civil, en su artículo 4 letra i), vigente al tiempo del acto reclamado, establecía que están excluidos de la Carrera Administrativa "Los Embajadores, Jefes de Misión, Ministros Diplomáticos y Cónsules". La jurisprudencia de esta Sala ha interpretado que dicha disposición no significa que los funcionarios consulares estén desprotegidos, sino sólo que ellos no están sujetos -en los aspectos procedimentales- a lo dispuesto en ese cuerpo normativo.

La normativa aplicable es la ley especial de la materia, o sea la Ley Orgánica del Servicio Consular de la República de El Salvador que, como ya se dijo, en su artículo 311 establece la posibilidad de cesación en el cargo, destitución o remoción de los funcionarios pertenecientes a la carrera consular. Sin embargo, dicha Ley no establece el procedimiento que se debe seguir para separar del cargo al funcionario que ejerza funciones de cónsul, cuando incurra en faltas y dentro del cual dicho funcionario pueda defenderse de los actos que se le atribuyen.

Este Tribunal considera que dicho vacío legal no dispensa a las autoridades competentes de cumplir con la exigencia del proceso previo, puesto que el derecho de audiencia reconocido en el artículo 11 de la Constitución es un concepto abstracto en cuya virtud se exige que, antes de limitar la esfera jurídica de una persona o a privarle por completo de un derecho, debe ser oída y vencida con arreglo a las leyes, mediante un proceso o procedimiento realizado de acuerdo a la ley o en aplicación directa de la Constitución, en el que se conceda al menos, una oportunidad para oír la posición del sujeto pasivo, para que éste pueda conocer y contradecir los motivos que fundamentan la decisión privativa de derechos.

La exigencia del proceso previo supone dar al demandado y a todos los intervinientes en el proceso, la posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena y amplia. Para que lo anterior sea posible, es necesario hacer saber, al sujeto contra quien se inicia dicho proceso, la infracción que se le reprocha y facilitarle los medios necesarios para que ejerza su defensa. Al contrario, existirá violación al derecho de audiencia cuando el afectado no haya tenido la oportunidad real de defenderse, ya sea por la inexistencia de un proceso en el que tenga oportunidad de conocer y oponerse a lo que se le atribuye o por el incumplimiento de las formalidades esenciales requeridas para el ejercicio efectivo de este derecho.

Esto significa que, independientemente de los motivos o causas que se aleguen como justificación de la destitución o separación del cargo, siempre ha de cumplirse con la exigencia del proceso previo que exige el artículo 11 de la Constitución. Además, la pérdida de la estabilidad laboral no constituye una atribución discrecional de la administración estatal, sino que es una atribución reglada o vinculada por las leyes secundarias respectivas y, en todo caso, por el mismo artículo 11 de la Constitución.

Con fundamento en lo anterior, esta Sala considera que para la validez constitucional de la cesación del cargo de Cónsul General, por destitución o remoción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, dicha decisión debe ser precedida de un procedimiento en que se conceda al funcionario consular la oportunidad de ser oído y vencido respecto a la defensa de su derecho a la estabilidad en el cargo; pues lo contrario, constituye una trasgresión a los artículos 2 y 11 de la Constitución.

En cuanto a las supuestas violaciones al derecho de petición del demandante, es conveniente partir de lo que la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido sobre tal derecho.

Esta Sala en su jurisprudencia ha sostenido: que en cuanto a la titularidad de ese derecho, toda persona, sea nacional o extranjero, natural o jurídica, es capaz jurídicamente para ejercerlo, o sea que cualquier persona puede ser sujeto activo del mismo; que el derecho de petición puede ejercerse ante cualquier entidad estatal; que pueden ser objeto de la solicitud los asuntos de interés particular o los de interés general; y que toda petición debe formularse por escrito y de manera decorosa, o sea respetuosamente, aunque el Estado puede efectuar regulaciones que incorporen otros requisitos razonables para el ejercicio de tal derecho.

Éste implica la correlativa obligación de los funcionarios estatales de responder o contestar las solicitudes que se les eleven. La respuesta no puede limitarse a dar constancia de haber recibido la petición, sino que la autoridad correspondiente debe analizar el contenido de la misma y resolverla conforme a las potestades que legalmente le han sido conferidas. Un funcionario o entidad estatal satisface el derecho constitucional de petición al responder la solicitud presentada, dentro de un plazo razonable, en el sentido que aquél considere procedente, pues el derecho no implica que la respuesta deba ser favorable a las pretensiones del gobernado. Es decir que la respuesta, resolución o decisión debe contener una expresión de los motivos de hecho que la autorizan y el derecho con que se procede. En definitiva, la respuesta debe ser motivada, deben exponerse las razones que la justifican y ella debe ser congruente con lo pedido, en estricta observancia de lo preceptuado en la Constitución y las leyes secundarias pertinentes.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 98-2006, de las 08:30 horas del día 26/8/2008)**

## **CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO: VALIDEZ DEL CELEBRADO EN LA LOTERÍA NACIONAL DE BENEFICIENCIA**

En nuestro sistema jurídico laboral, el derecho colectivo del trabajo implica la participación exclusiva de grupos, asociaciones profesionales o sindicatos. Detentando los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas el derecho de asociación profesional que se concreta en la posibilidad de constituir sindicatos para la defensa de sus intereses económicos y sociales comunes.

Dentro de esta rama del derecho laboral se enmarcan ciertas instituciones como los contratos colectivos de trabajo y las convenciones colectivas de trabajo, los cuales tienen por finalidad regular durante su vigencia las condiciones que regirán los contratos

individuales de trabajo en las empresas o instituciones de que se trate, así como los derechos y obligaciones de las partes contratantes.

Al respecto el artículo 39 de la Constitución establece lo siguiente: "La ley regulará las condiciones en que se celebrarán los contratos y convenciones colectivos de trabajo. Las estipulaciones que éstos contengan serán aplicables a todos los trabajadores de las empresas que los hubieren suscrito, aunque no pertenezcan al sindicato contratante (...)". Ha dicho esta Sala, que con esta disposición el legislador determinó la elevación a rango constitucional, de la institución de la contratación colectiva de trabajo, tan necesaria para la armonía de las relaciones entre patronos y trabajadores. Y que, desde el punto de vista doctrinario como de las legislaciones y jurisprudencia, el contrato colectivo es considerado como una verdadera ley dentro de la empresa o institución, y su cumplimiento es obligatorio como fuente del Derecho de Trabajo.

En lo concerniente al contrato colectivo de trabajo se observa que participan por una parte, uno o varios sindicatos, y por la otra, un patrono; precisando que por mandato constitucional sus estipulaciones son aplicables a todos los trabajadores de la empresa o institución que lo hubieren suscrito, aunque no pertenezcan al sindicato contratante, y también a los demás trabajadores que ingresen a tal empresa o institución durante la vigencia del contrato colectivo de trabajo.

Para la validez del contrato colectivo de trabajo celebrado con una institución oficial autónoma se requiere la aprobación del Ministerio del cual dependan, y la opinión del Ministerio de Hacienda; estableciéndose la obligación de la institución que celebra el contrato de comunicar el texto del mismo a la Corte de Cuentas de la República –Art. 287 CT-.

La Lotería Nacional de Beneficencia es una institución de utilidad pública dependiente del Ministerio de Hacienda; en consecuencia de conformidad al artículo antes citado, todo contrato colectivo que celebre o revise, para que sea válido debe ser aprobado por dicho Ministerio, el que a su vez debe emitir la opinión presupuestaria, o sea, que en este caso tanto la aprobación del contrato colectivo como la opinión presupuestaria concurren en un mismo Ministerio.

El legislador en el referido artículo, no establece que solamente las autónomas -sus presidentes o representantes- deban someter los contratos colectivos a la aprobación del ministerio del cual dependan y a la opinión del Ministerio de Hacienda

En relación con lo anterior y partiendo de que el interés legítimo es el que tienen aquellas personas que por razón de la situación objetiva en que se encuentran, por alguna circunstancia de carácter personal, son titulares de un interés propio, distinto del de cualquier ciudadano, esta Sala deduce, que en la aprobación de dichos contratos tienen igualdad de intereses las instituciones autónomas y los sindicatos, porque al consensuarse un contrato colectivo, existen derechos y obligaciones para las partes, por lo que a ambos

les interesa que el mismo sea aprobado por el ministerio que corresponda, para luego someterlo a la opinión del Ministerio de Hacienda, pues caso contrario los contratos colectivos no pueden ser registrados y surtir efecto.

En vista de lo expuesto, esta Sala reconoce que el sindicato de trabajadores de la lotería nacional de beneficencia es titular de un interés legítimo, de que el contrato sea aprobado y que cuente con la opinión ya referida, pues caso contrario no podría gozar de los beneficios consensuados en el mismo.

Por otra parte, esta Sala advierte que en el inciso segundo del artículo 287 CT, el legislador sí establece claramente, que las instituciones oficiales autónomas están obligadas a comunicar el texto del contrato colectivo a la Corte de Cuentas de la República, lo que significa, que esta comunicación le corresponde exclusivamente a la autónoma; y la razón es, porque la Corte de Cuentas de conformidad al Art. 195 Cn. es un organismo independiente del Órgano ejecutivo, que tiene a su cargo la fiscalización de la Hacienda Pública en general y de la ejecución del Presupuesto en particular, y dentro de sus atribuciones se encuentra la de fiscalizar la gestión económica de las Instituciones y empresas estatales de carácter autónomo y de las entidades que se costeen con fondos del Erario o que reciban subvención o subsidio del mismo.

Por todo lo expuesto, este Tribunal deduce que tanto el presidente de la Lotería Nacional de Beneficiencia como el sindicato de trabajadores de la lotería nacional de beneficencia, tienen facultades para someter a la aprobación el contrato colectivo y solicitar la opinión correspondiente al Ministerio de Hacienda, siempre que dicho contrato haya sido consensuado. Para tal sometimiento no existe plazo pues el artículo 287 del Código de Trabajo no lo regula.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 727-2006, de las 14:54 horas del día 6/3/2008)**

## **DEBIDO PROCESO: COBRO DE IMPUESTOS MUNICIPALES**

En nuestra Constitución, el derecho de acceso a los recursos legalmente previstos – denominado también derecho a recurrir-, no aparece contemplado de manera expresa como derecho subjetivo; sin embargo, como manifestación concreta del derecho de audiencia, constituye una categoría jurídica subjetiva protegible por medio del amparo. Así, la jurisprudencia de esta Sala, ha sostenido que el derecho a recurrir se conjuga – como todo el ordenamiento- con el derecho a un proceso constitucionalmente configurado y el derecho de audiencia, en tanto que al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo, la negativa de acceder al mismo sin justificativo constitucional, cuando legalmente procede, deviene en una vulneración de ellos, ya que, en caso de estar legalmente consagrada la posibilidad de otro grado de conocimiento,

negar la misma sin basamento constitucional supondría no observar los derechos de tal índole.

Y es que, desde la perspectiva de los medios de impugnación, el derecho de audiencia se encuentra íntimamente relacionado con el uso de los mismos, pues, por natural extensión, posibilita el uso de aquellos que se encuentren legalmente contemplados, con la única limitante de las formas y requisitos que las respectivas leyes consagren, de conformidad con la normativa constitucional.

#### DERECHO DE AUDIENCIA: DOBLE ENFOQUE

En ese sentido, siendo que el derecho de audiencia consagrado en el artículo 11 de la Constitución, es un derecho constitucional procesal de contenido complejo, dado que puede verse desde un doble enfoque a saber: (a) desde la existencia de proceso o procedimiento previo, o (b) desde el cumplimiento de formalidades de trascendencia constitucional que necesariamente han de respetarse en el mismo, su observancia es exigible, atendiendo a la estructura del proceso, en diferentes etapas de su conformación. Esto resulta aplicable a todas las instancias y medios impugnativos previstos, de acuerdo con el contenido de las pretensiones que se plantean y de las normas jurídicas que le sirvan a éstas de fundamento.

A partir de tal contexto, es dable afirmar entonces, que cuando injustificadamente se impide al gobernado hacer uso de los recursos legalmente establecidos, se violenta, como corolario, el derecho de audiencia. Esto por las consecuentes posibilidades de defensa que ofrece el ser oído y vencido en juicio cuando sea procedente. De ahí que, también el derecho de defensa está íntimamente vinculado al derecho de audiencia, pues cuando éste establece que en todo proceso o procedimiento se tiene que otorgar –de acuerdo a la ley o en aplicación directa de la Constitución– al menos una oportunidad para oír la posición del sujeto pasivo –principio del contradictorio–, no cabe duda que todas las oportunidades de defensa a lo largo del proceso también son manifestaciones o aplicaciones in extremis del derecho de audiencia.

#### DERECHO DE PROPIEDAD: PROTECCIÓN VÍA AMPARO CONSTITUCIONAL

En definitiva, una vez que el legislador ha establecido un medio para la impugnación de las resoluciones recaídas en un proceso o procedimiento concreto, o para una específica clase de resoluciones, el derecho de acceso al medio impugnativo adquiere connotación constitucional, y su negación arbitraria basada en la imposición expresa o tácita de circunstancias que limiten los medios de impugnación legalmente establecidos, constituyen una vulneración a la normativa constitucional.

Además de las anteriores categorías procesales, en el presente caso se reclama, a consecuencia de la supuesta violación de aquéllas, el derecho de propiedad (categoría material). En ese sentido, es menester acotar que el derecho de propiedad reconocido en

el artículo 2 de la Constitución –al igual que el resto de derechos constitucionales- es protegido por la vía del amparo en El Salvador. Por derecho de propiedad entendemos la facultad que tiene una persona para disponer libremente de sus bienes, en el uso, goce y disfrute, sin ninguna limitación que no sea generada o devenida por la ley o la Constitución. Su existencia conformativa actual, depende de la evolución histórica que ha tenido, es decir, desde lo eminentemente individual hasta su existencia en función social que hoy impera en la mayoría de ordenamientos. La previsión de la ley y la Constitución en cuanto a tal derecho y su regulación, funcionan como garantía de tenencia para cada gobernado, y su vulneración habilita el conocimiento de este Tribunal vía amparo constitucional.

Por ello, siendo entonces el derecho de propiedad una categoría subjetiva protegible a través del amparo constitucional en el sistema salvadoreño, debe reconocerse en esta sentencia que cualquier acto privativo de ella, sin que se haya tramitado legalmente el proceso previo establecido, estaría afectado también de inconstitucionalidad conforme a los artículos 2, 11 y 12 de la Constitución de la República.

#### PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS: APLICACIÓN DE LA DESERCIÓN

Ahora bien, resulta indispensable en esta sentencia hacer una breve reseña de la figura de la deserción, contemplada en el artículo 468 del Código de Procedimiento Civiles, y en forma puntual, a su aplicación en el devenir de los procedimientos administrativos.

La disposición legal citada, literalmente expresa: "Deserción es el desamparo o abandono que la parte hace de su derecho o acción, deducida previamente ante los Jueces y tribunales.". En cuanto a la manera de proceder a su declaratoria, el artículo 536 del mencionado cuerpo normativo regula lo siguiente: "Cuando el actor desampare la demanda después de contestada, podrá el demandado pedir que la prosiga bajo la pena de deserción.". Añade: "Habrá lugar a esta solicitud cuando el actor deje transcurrir seis días sin pedir o sin hacer lo que, conforme a derecho, sea necesario de su parte para la continuación del juicio.".

De igual manera, el inciso 1° del artículo 537 de la referida normativa, prescribe: "El Juez mandará que así lo verifique dentro de tres días perentorios; y si el demandante los dejare transcurrir, se declarará la deserción con costas previa petición del demandado, notificándose al actor la declaratoria en forma legal.".

Del contenido de las disposiciones legales anteriormente transcritas se advierte que, previo a la declaratoria de deserción, necesariamente deben concurrir dos circunstancias: (a) la solicitud del demandado motivada por la inactividad procesal del actor después de transcurrido el plazo legalmente estipulado, petición que, en virtud del principio dispositivo que informa a los procesos civiles –y cuyo postulado exige que el impulso procesal debe responder a lo instado por las partes–, ineludiblemente debe ser formulada por el demandado; y (b) la necesaria comunicación del juzgador al demandante para que,

dentro del plazo estipulado por la norma, pida o haga lo que conforme derecho sea necesario de su parte para la continuación del juicio.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación de la figura en comento durante la tramitación de un procedimiento administrativo, debe indicarse que la falta de prescripción legislativa respecto de directrices o lineamientos de aplicación genérica a los procedimientos de carácter administrativo, exige una remisión de orden supletorio al derecho común; sin embargo, ésta no puede ser arbitraria o antojadiza, en el sentido de aplicar, la autoridad administrativa, la figura o procedimiento de que se trate en forma parcial, o de hacerlo de una particular manera, y menos si dicha aplicación importa un beneficio propio.

Dicho en otros términos, la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles a los procedimientos administrativos, goza de validez siempre que resulte compatible con la estructura del procedimiento de esta última índole de que se trate, y, claro está, que en dicha aplicación se observe lo dispuesto por la norma a ser utilizada.

Debe destacarse, además, que la declaratoria de deserción pronunciada en el devenir de un proceso o procedimiento, implica la imposibilidad de realizar valoraciones que traten sobre el fondo del asunto que se conozca, pues se pone fin al mismo de forma anticipada, y tal como lo dispone el inciso 2° del artículo 470 del Código de Procedimientos Civiles, vuelve irrevocable y dota de carácter de cosa juzgada a la resolución de la cual se haya recurrido.

En el caso sujeto a análisis, se tiene que a fs. 48-50, fs. 67-69 y fs.78-80 de este expediente judicial, se encuentran agregadas copias simples y copias certificadas por el Secretario de la Alcaldía Municipal de Sesori, respectivamente, del Acuerdo Municipal Número Uno, del Acta Número treinta y siete, emitido por el **Concejo Municipal de Sesori**, departamento de San Miguel, a las once horas del día once de diciembre de dos mil seis; de cuyo contenido se constata que, en efecto, la autoridad edilicia demandada acordó: "Declarar desiertos los recursos de apelación presentados por las sociedades C.T.E. TELECOM PERSONAL, S.A DE C.V. y PUBLITEL, S.A de C.V., por haber dejado transcurrir el término de la audiencia sin hacer uso de su derecho, no obstante estar legalmente notificada al efecto, en consecuencia confírmense las resoluciones impugnadas contenidas en los Estados de Cuentas de fechas cinco de diciembre del año dos mil seis, por haberse verificado la legalidad de las resoluciones. Por lo anterior procédase al cobro de los impuestos correspondientes, adeudados a **la municipalidad de Sesori** por las sociedades C.T.E. TELECOM PERSONAL, S.A DE C.V. y PUBLITEL, S.A de C.V., de conformidad a lo establecido en los respectivos Estados de Cuenta y al pago de los mismos por parte de las referidas sociedades.

Para la validez de la aplicación de la figura de la deserción en el supuesto analizado, resulta obvia la imposibilidad de requerir al demandado que inste su declaratoria, ya que en el procedimiento administrativo en cuyo devenir fue pronunciado el acto reclamado, la figura de dicho sujeto procesal es inexistente. No obstante, de aplicarse dicha figura

procesal, la autoridad municipal demandada estaba en la obligación de comunicar a la sociedad PUBLITEL, S.A de C.V., la posibilidad de declarar la deserción del recurso de apelación incoado; supuesto que habría de consolidarse únicamente si, hecha la advertencia, dicha sociedad no compareciera en el plazo legalmente establecido a pedir o hacer lo que conforme a derecho fuere necesario de su parte para la continuación del procedimiento.

El Capítulo IV de la Ley General Tributaria Municipal, específicamente, el artículo 123 incisos 4° y siguientes, regula el trámite a seguir en caso de interponerse recurso de apelación de la calificación de contribuyentes y de la determinación de tributos, entre otros. Del contenido de tal precepto legal se advierte que una vez incoado el medio impugnativo en mención, el funcionario resolutor debe admitirlo en ambos efectos, y debe emplazar al recurrente para que, en el término de tres días, comparezca ante el Concejo Municipal a hacer uso de sus derechos, a quien deberá remitir las diligencias originales. Asimismo, dispone que si el apelante deja transcurrir el término del emplazamiento, sin mostrarse parte, el Concejo Municipal declarará desierto el recurso. Pero en caso de que el recurrente hubiere comparecido en tiempo, se le mandará a oír dentro de tercero día, para que exprese agravios, presente la prueba instrumental de descargo y ofrezca cualquier otra prueba.

Ahora bien, de la documentación incorporada por el Concejo Municipal demandado, a través de su respectivo Alcalde, la cual corre agregada en autos de fs. 72 a fs. 85, se comprueba que la sociedad PUBLITEL, S.A. de C.V., por medio de su apoderada, interpuso recurso de apelación contra el estado de cuentas que le fue notificado con fecha cinco de ese mismo mes y año. Recurso que fue admitido por el **Alcalde Municipal de Sesori** mediante resolución de fecha ocho de diciembre del año en mención, en la que, además, señaló una "Audiencia" para las once horas del día once del mes y año antes detallados, a fin de que la sociedad impetrante hiciera uso de sus derechos, expresara agravios, presentara toda la prueba instrumental de descargo o cualquier otra prueba.

Lo expuesto, permite inferir a este Tribunal que el aludido funcionario municipal se apartó del procedimiento legalmente establecido para la tramitación del recurso de apelación en esa sede, puesto que al señalar desde un inicio la audiencia a la que se refiere el inciso 6° del artículo 123 de la normativa aplicable, obvió darle cumplimiento a lo estipulado en el inciso 4° de esa misma norma, el cual regula un paso fundamental en el trámite de tal medio impugnativo, cual es, el emplazamiento del recurrente.

En virtud de lo anterior, esta Sala deduce que el Concejo Municipal de Sesori declaró desierta la apelación interpuesta por la sociedad PUBLITEL, S.A. DE C.V., con base en un procedimiento claramente apartado de toda legalidad; por lo que su proceder deviene contrario a la normativa Constitucional.

Por otra parte, es preciso indicar que de todas las probanzas incorporadas a este amparo, en ningún momento se logra constatar que de parte del aludido concejo haya existido

comunicación alguna dirigida a la sociedad demandante, respecto a la posibilidad de declarar la deserción del recurso de apelación que interpusiera su respectiva apoderada. Y es que, al no haber sido así, existió una negación arbitraria basada en la imposición tácita de una circunstancia –como lo es no comunicar a la actora la posibilidad de declarar la deserción– que limitó el recurso de apelación que interpuso como medio de impugnación legalmente previsto. De esta forma, la sociedad demandante no fue oída en forma previa al acto que le causa agravio siendo procedente, con lo cual le fue vedada la posibilidad de acceder a un segundo grado de conocimiento a través de una providencia cuyo contenido versaría sobre el fondo del asunto sometido a su decisión.

Sobre este punto, es menester recalcar que dado que la declaratoria de deserción imposibilita la realización de valoraciones que traten sobre el fondo del asunto planteado, debido a que se le pone fin al mismo de manera anticipada, volviendo irrevocable y dotando de carácter de cosa juzgada a la resolución impugnada, el contenido de tal declaratoria no puede referirse, bajo ningún punto de vista, a una confirmación de la resolución de la cual se ha recurrido, pues ello implicaría una clara contradicción en el contenido mismo. Por lo que, la afirmación hecha por el **Concejo Municipal de --** en el acuerdo cuya constitucionalidad se cuestiona en este amparo: "en consecuencia confírmense las resoluciones impugnadas contenidas en los Estados de Cuentas (sic) de fechas cinco de diciembre del año dos mil seis, por haberse verificado la legalidad de las resoluciones con base en los fundamentos siguientes. Por lo anterior procédase al cobro de los impuestos correspondientes, adeudados a la municipalidad de Sesori por las sociedades C.T.E. TELECOM PERSONAL S.A. DE C.V. y PUBLITEL, S.A DE C.V., de conformidad a lo establecido en los respectivos Estados de Cuenta (sic) y al pago de los mismos por parte de las referidas sociedades "; constituye una valoración de fondo inconciliable con la declaratoria de deserción.

Con fundamento en las razones expuestas en los párrafos precedentes, este Tribunal concluye que el **Concejo Municipal de--**, al declarar la deserción del recurso de apelación fundándose en un trámite arbitrario y sin que haya prevenido tal deserción, inobservó una formalidad esencial del procedimiento, negando a la actora la posibilidad de acceder a un segundo examen de la cuestión sometida a su conocimiento, lo cual se traduce en una vulneración a su derecho a un procedimiento constitucionalmente configurado, en su vertiente procedimental del derecho de audiencia, en su específica manifestación del derecho de acceso a los recursos legalmente previstos.

Tal inobservancia no se limita a la vulneración de la citada categoría jurídica, pues como jurisprudencialmente lo ha sostenido esta Sala, el cumplimiento de las formalidades de trascendencia constitucional necesarias en un proceso o procedimiento, conlleva a potenciar el derecho de defensa del afectado. Pues, el postulado del derecho de defensa otorga la posibilidad de expresar formalmente un punto de vista que coadyuve a defender la respectiva posición procesal, así como a garantizar la intervención efectiva de un sujeto dentro de un proceso o procedimiento.

En ese sentido, es procedente aseverar que al haber negado de manera arbitraria la autoridad edilicia demandada, el acceso a un segundo examen de la cuestión planteada, coartó la intervención de la sociedad impetrante en el correspondiente procedimiento administrativo, así como la consecuente resistencia que implicaba exponer su posición procedimental, actuación que inevitablemente conllevó a una conculcación al derecho de defensa de la sociedad PUBLITEL, S.A. de C.V.

Ahora bien, como consecuencia de la decisión adoptada por el concejo municipal demandado, se confirmaron las resoluciones contenidas en los estados de cuentas de fecha cinco de diciembre de dos mil seis; por lo que adquirió vigencia el cobro de los impuestos a cargo de la sociedad actora; con lo cual, también queda evidenciada una inminente transgresión al derecho de propiedad de la misma, por lo cual ha de declararse ha lugar a la pretensión de amparo.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 73-2007, de las 14:57 horas del día 24/6/2008)**

**Relaciones:**

**AMPARO, Ref. 74-2007 de las 14:54 Horas de fecha 24/06/2008**

**AMPARO, Ref. 74-2007 de las 14:54 Horas de fecha 24/06/2008**

## **DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL Y LIBERTAD SINDICAL**

La estabilidad laboral implica el derecho de conservar un trabajo o empleo, la cual podrá invocar el trabajador cuando a su favor concurren circunstancias como las siguientes: que subsista el puesto de trabajo, que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo, que éste se desempeñe con eficiencia, que no se cometa falta grave que la ley considere como causal de despido, que subsista la institución para la cual se presta el servicio y que, además, el puesto no sea de aquellos que requieran de confianza, ya sea personal o política.

Se ha sostenido que éste, no obstante ser un derecho reconocido constitucionalmente no implica que respecto de él no pueda verificarse una privación, pues la Constitución no puede asegurar el goce del mismo a aquellos empleados públicos que hayan dado motivo para decidir su separación del cargo. Sin embargo, hay que tener en cuenta que si bien el derecho a la estabilidad laboral no significa inamovilidad, previamente a una destitución o remoción debe tramitarse un procedimiento en el que se aseguren oportunidades reales de defensa para el afectado. Es decir, que tal derecho surte plenamente sus efectos frente a remociones o destituciones arbitrarias, caprichosas, realizadas con transgresión de la Constitución y las leyes.

Por otro lado, el derecho fundamental a la libertad sindical está reconocido en el artículo 47 de la Constitución al señalar que: "Los patronos y trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas y cualquiera que sea su actividad o la naturaleza del trabajo que realicen, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos. El mismo derecho tendrán los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas.

Dichas organizaciones tienen derecho a personalidad jurídica y a ser debidamente protegidas en el ejercicio de sus funciones. Su disolución o suspensión sólo podrá decretarse en los casos y con las formalidades determinadas por la ley.

Las normas especiales para la constitución y funcionamiento de las organizaciones profesionales y sindicales del campo y de la ciudad, no deben coartar la libertad de asociación. Se prohíbe toda cláusula de exclusión.

Los miembros de las directivas sindicales deberán ser salvadoreños por nacimiento y durante el período de su elección y mandato, y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, no podrán ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente."

En cuanto a las características jurídico-constitucionales del derecho fundamental de libertad sindical, cabría apuntar las siguientes:

1º) Posee dos facetas: como libertad sindical individual se predica de los trabajadores y como libertad sindical colectiva se establece respecto de los sindicatos ya constituidos.

2º) Se concreta en una libertad positiva -para constituir un sindicato (libertad de constitución) y para afiliarse a uno ya constituido (libertad de afiliación)-, y en una libertad negativa -como libertad para no sindicarse o para abandonar el sindicato al que estuviese afiliado-.

3º) La libertad sindical colectiva, por su parte, se concreta en una serie de facultades específicas tales como la libertad de reglamentación, la libertad de representación, la libertad de gestión, la libertad de disolución y la libertad de federación.

4º) Finalmente, la libertad sindical, como derecho fundamental exige algo más que su simple reconocimiento jurídico, puesto que debe ser garantizado frente a todos aquellos sujetos que pudieran atentar contra ella (el Estado, los empresarios u organizaciones empresariales o el propio sindicato).

Así respecto a esta última característica cuando el posible agravante es el empleador o las organizaciones patronales, el denominado Fuero Sindical se constituye como el conjunto

de medidas que protegen al dirigente contra cualquier perjuicio que pueda sufrir por el ejercicio de su actividad sindical.

En relación a ello, el artículo 47 inciso final de la Constitución regula expresamente que: Los miembros de las directivas sindicales durante el período de su elección y mandato, y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, no podrán ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente.

## FUERO SINDICAL

El fuero sindical constituye presupuesto de la libertad sindical, ya que de no existir aquél, esta libertad sería una mera declaración sin posibilidad de ejecutarse realmente, por lo que ambas categorías configuran pilares interrelacionados que se requieren de modo recíproco: el fuero sindical es el derecho protector y la libertad sindical es el derecho protegido.

El fuero sindical no es una simple garantía contra el despido, sino contra todo acto atentatorio de la libertad sindical (verbigracia, desmejora en las condiciones de trabajo, traslado a otro establecimiento de la misma empresa sin causa justificada, etc.) Es decir, si bien el despido se erige como la manifestación de discriminación de consecuencias más graves, no es la única.

Ahora bien, respecto de esa garantía, la jurisprudencia constitucional -específicamente en la inconstitucionalidad 26/99- acotó que en el caso de los directivos sindicales, su estabilidad laboral opera únicamente cuando no existe justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, que haya sido calificada previamente por la autoridad competente.

Es decir, que cuando el trabajador en estas circunstancias incurre en una causal de terminación del contrato sin responsabilidad para el patrono y la misma es declarada por la autoridad competente, el patrono está facultado para despedirlo, aun cuando se encuentre fungiendo como directivo sindical o no haya transcurrido un año de haber cesado en sus funciones como tal. Ahora bien, si el directivo sindical no ha incurrido en ninguna de las causales a las que se ha hecho referencia y se le separa del cargo, el despido no surte efectos constitucionales y legales.

En el Laudo Arbitral suscrito entre el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y el Sindicato de Trabajadores del mismo, dicho fuero está contemplado en la cláusula 37 bajo el epígrafe "Inamovilidad Sindical" y del mismo gozan, entre otros, los representantes sindicales de cada centro de atención.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 446-2005, de las 08:30 horas del día 6/2/2008)**

## **DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y SEGURIDAD SOCIAL. DERECHO HABIENTE DEL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA FUERZA ARMADA**

La igualdad es un derecho subjetivo que encuentra su fundamento en lo dispuesto por el artículo 3 de la Constitución, y en cuya virtud, todo ciudadano es destinatario –en principio– de un trato igual, encontrándose así los poderes públicos limitados y obligados a respetar tal paridad, siempre en atención al precedente jurisprudencial en comento.

Al respecto, en la sentencia de amparo pronunciada a las quince horas con quince minutos del día siete de enero de dos mil cuatro en el proceso ref. 1263-2002 -en un caso similar al hoy analizado- se llegó a la conclusión que, sobre el mencionado derecho, “este Tribunal está facultado para examinar si [el] tratamiento desigual no es tal que implique la negación del derecho de igualdad, pero esta potestad judicial no puede significar la negación de la muy amplia libertad de configuración de la que dispone el legislador en este ámbito, ya que corresponde a éste dotar de relevancia jurídica a cualquier diferencia fáctica que la realidad ofrezca.---Lo anterior conduce a que esta Sala, al examinar a la luz del derecho de igualdad un presunto tratamiento desigual comprendido en una disposición legal, no ha de determinar si se ha dictado la regulación más funcional, sino simplemente si la diferenciación carece de una razón suficiente que la justifique, ya que el examen de constitucionalidad no es un juicio de perfección, sino de respeto de límites.--- De lo dicho es válido concluir que lo que está constitucionalmente prohibido –en razón del derecho a la igualdad en la formulación de la ley– es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, la diferenciación arbitraria que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable que surja de la naturaleza de la realidad, o que, al menos, sea concretamente comprensible. Resumiendo los conceptos antes expuestos, es dable afirmar que en la Constitución salvadoreña, el derecho de igualdad en la formulación de la ley debe entenderse, pues, como la exigencia de razonabilidad de la diferenciación. Así, al cumplirse la exigencia antes referida, la desigualdad en el tratamiento legal resulta lícita y admisible”.

Seguidamente, tomando como base lo establecido en los artículos 32 y 33 de la Constitución de la República, se llegó a la conclusión que “no obstante la obligación del Estado de fomentar el matrimonio, el constituyente de 1983 estimó necesaria la protección de los derechos de las familias conformadas bajo supuestos distintos al matrimonio, específicamente, las uniones no matrimoniales, las cuales, no obstante su reconocimiento constitucional, habrían de lograr una regulación sistemática y específica hasta con el advenimiento de la actual normativa familiar a partir del uno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, misma que ha dotado de vigencia a la citada institución desde su concepción actual. Así, la falta de matrimonio no habría de afectar el goce de los derechos conferidos por la normativa infraconstitucional a las uniones no matrimoniales como unidades convivenciales, tal como lo sostuvo la Comisión Redactora en el Informe Único al señalar que: "Todos estos principios deben ser desarrollados en las leyes

secundarias a efecto de que puedan ser aplicables con procedimientos fáciles y expeditos. Solo así podrá garantizarse que la familia sea la verdadera base fundamental de la sociedad, pero esto, estimó la Comisión, será la labor de la legislación secundaria que encontrará un buen asidero en el precepto constitucional."

En virtud de las premisas anteriores, la sentencia concluyó sosteniendo: "(...) Partiendo de la anterior perspectiva, la Constitución no reconoce un pretendido derecho, respecto de la unión no matrimonial, de ser acreedora del mismo tratamiento que el dispensado por el legislador a quienes contraigan matrimonio y formalicen así la relación que, en cuanto institución social, la Constitución garantiza.---Así pues, se insiste, el legislador puede, en principio, establecer diferencias de tratamiento entre la unión que nace del matrimonio y la que se origina en las personas que conviven de hecho sin que nada les impida contraer matrimonio, sin que exista arbitrariedad o carencia de fundamento, pues son razones de certidumbre y seguridad jurídica, así como la coherencia con la decisión libremente adoptada en la unión de hecho –que eventualmente podría dar paso a una unión no matrimonial– de excluir la relación matrimonial y los deberes y derechos que de la misma dimanar, lo que robustece la consideración de que no pueda entenderse caprichoso o irrazonable que el legislador, dentro de su amplia libertad de decisión, deduzca razonablemente una disparidad de trato".

#### PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE: CONYUGE Y CONVIVIENTE

De acuerdo a dicho criterio jurisprudencial, corresponde ahora realizar el análisis de la disposición sobre cuya aplicación gravita, esencialmente, la cuestión planteada. Dicha disposición es el artículo 130 de la Ley del Instituto de previsión social de la fuerza Armada (IPSFA), que a la letra reza de la siguiente manera: "En defecto del cónyuge, adquirirá la calidad de beneficiaria la compañera de vida del afiliado cuando éste la haya incluido en su Plica Militar. El reconocimiento de la calidad de beneficiaria procederá siempre que tanto el afiliado como la compañera de vida no sean casados y que hayan procreado hijos en común.". Continúa: "Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará en igual forma al compañero de vida.". Y el inciso final prescribe: "El Instituto fomentará por todos los medios a su alcance la formación de la familia legítima."

En ese orden expositivo, es necesario hacer notar que el artículo 130 de la Ley del IPSFA es, en definitiva, y según lo han aceptado las propias autoridades demandadas (fs. 33 y 36, respectivamente) el fundamento último de las decisiones impugnadas. Dicho precepto, en su inciso primero, establece: "En defecto del cónyuge, adquirirá la calidad de beneficiaria la compañera de vida del afiliado cuando éste la haya incluido en su Plica Militar. El reconocimiento de la calidad de beneficiaria procederá siempre que tanto el afiliado como la compañera de vida no sean casados y que hayan procreado hijos en común" (Resaltado e itálica suplidos).

Ahora bien -y tal cual se dijo en el precedente en comentario- el contenido del artículo 130 de la Ley del IPSFA exige, para una clara comprensión de las prerrogativas que derivan de

la calidad de beneficiario, referirse a lo prescrito por el artículo 33 de la referida ley - citado expresamente por la resolución denegatoria impugnada-, y cuyo epígrafe reza: "BENEFICIARIOS", y que en lo pertinente, dispone: "Tienen derecho a pensión de sobrevivientes los familiares del causante que se señalan a continuación: a) La viuda, o el viudo de 55 años de edad en adelante o de cualquier edad, si fuere inválido permanente total (...)" . El texto de la norma no amerita mayor reparo, pues del mismo se advierte que, en el contexto de la Ley del IPSFA, la calidad de beneficiario se encuentra reservada para determinados sujetos que, encontrándose en los supuestos que la ley señala, son titulares de ciertas prerrogativas, siendo la que interesa, para el caso, la pensión de sobreviviente.

Continuando la línea argumental del precedente ya aludido, debe expresarse que el goce de dicha pensión, tal como dispone el artículo 33 de la Ley del IPSFA, habrá de corresponder al cónyuge sobreviviente al verificarse cualquiera de los siguientes supuestos: el primero de ellos es que haya alcanzado 55 años de edad, y el segundo, que fuere inválido permanente total sin importar la edad. Así, y dejando al margen el segundo de los supuestos, por no ser el que atañe en este caso, el goce de la pensión de sobreviviente que concede el sistema previsional de la Fuerza Armada a la viuda o viudo – circunstancia que, claro está, supone la preexistencia del vínculo matrimonial–, no se encuentra condicionado más que por un hecho jurídico: haber alcanzado 55 años de edad. En tal sentido, los presupuestos exigidos por el legislador para el goce de la pensión de sobreviviente que habría de corresponder al viudo o viuda, difieren de los requeridos para tal efecto al compañero o compañera de vida, por cuanto el goce por parte de los primeros no encuentra más límite que el hecho jurídico de alcanzar 55 años de edad; en cambio, en lo que concierne al compañero o compañera de vida, es necesario que la persona que ostente dicha calidad haya sido incluida en la plica militar tantas veces aludida, requisito del que se encuentra exonerada la persona que, en vida de aquél, fue su cónyuge.

Resulta, entonces, que fue voluntad del legislador preconstitucional no conceder el goce de la pensión de sobreviviente al viudo y compañero de vida en paridad de condiciones, perfilándose así un tratamiento desigual que, si bien en principio es permitido en nuestro ordenamiento jurídico en atención al postulado del derecho de igualdad, para gozar de validez constitucional –tal como se señaló en la letra (a) de este apartado– debe encontrarse razonable y objetivamente justificado. A efecto de determinar si existe razonabilidad en la diferenciación, debe reiterarse que nuestra Constitución protege no sólo a la familia como institución jurídica, sino también a la familia como realidad natural, por lo que, junto a la familia matrimonial, también han de merecer protección constitucional las uniones no matrimoniales, y consecuentemente, los convivientes o compañeros de vida que la integran.

En ese orden de ideas, si nos encontramos ante dos situaciones, la de los cónyuges unidos por el matrimonio y la de los convivientes o compañeros de vida vinculados por la unión no matrimonial –demostrada con la correspondiente declaratoria judicial–, que merecen ser protegidas por los poderes públicos, al momento de enjuiciar la conformidad con la

norma que contiene el artículo 130 de la Ley del IPSFA, resulta ineludible cuestionarse sobre la causa de la pensión de sobreviviente a fin de constatar la identidad o disparidad de la misma en ambas situaciones, que no resulta ser más que la compensación frente a un daño, cual es la falta o disminución de unos ingresos de los que participaba el ahora sobreviviente, y, en general, afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia: la muerte del afiliado. Partiendo de esta afirmación, no cabe duda alguna que dicho daño lo sufre por igual el viudo o la viuda de una familia matrimonial, como el conviviente o la conviviente de una unión no matrimonial. Es de hacer notar que, en el caso en análisis, la pretensora cuenta con dicha declaratoria -fs. 15-18.

Y es que, tal como se sostuvo en el precedente citado, el reconocimiento expreso de la institución matrimonial como fundamento legal de la familia en el artículo 32 de la Constitución, implica una protección constitucional de dicha institución, y, en consecuencia, habilita al legislador para establecer un régimen propio del matrimonio en sus diversos aspectos –de convivencia, económico, sucesorio, entre otros–, régimen que, aun cuando distinto del aplicable a las uniones no matrimoniales, no vulneraría el derecho de igualdad al tratarse de situaciones diferentes.---Sin embargo, esta habilitación constitucional no puede entenderse como la posibilidad ilimitada de establecer tratamientos favorables para un conjunto de gobernados por haber contraído matrimonio, frente a los que no ostentan tal condición, pues no basta con aducir cualquier diferencia de situación para volver justificable una diferencia de trato.

El artículo 130 de la Ley del IPSFA, cuya aplicación se ha cuestionado en el precedente y en este caso, viene a establecer una diferencia de trato entre miembros sobrevivientes de uniones estables en el caso de fallecimiento del otro miembro cotizante de dicha institución, según haya existido matrimonio o unión no matrimonial, independientemente de la situación de necesidad o del desequilibrio económico causado por el fallecimiento. En ese sentido, para el caso en estudio resulta claro que, según el precepto, solamente si la conviviente fue incluida en la plica militar respectiva, procederá para ésta la pensión que allí se prevé.

En ese orden expositivo, se observa que cuando es el criterio de la necesidad de compensar frente a un daño –y afrontar repercusiones económicas negativas– el determinante de la pensión de sobreviviente, con independencia de su calidad de cónyuge o conviviente, no resulta razonable introducir otro criterio sin relación alguna con éste, como es de la imprescindible inclusión o mención del conviviente sobreviviente en la plica militar. Y es que, de la lectura de la legislación previsional en comento se observa que dicho cuerpo normativo prevé mecanismos supletorios a favor de los cónyuges en caso de ausencia de la mencionada plica o “inaplicabilidad” de la misma -Artículo 35 literal “a”-, pero no así a favor de los convivientes a quienes la ley en comento exige, se recalca, necesariamente, estar incluidos en la susodicha plica militar.

En aras de contextualizar el artículo 130 de la Ley del IPSFA –que establece para el conviviente o compañero de vida requisitos dispares al del viudo para el goce de la pensión de sobreviviente–, debe tomarse en cuenta su vigencia preconstitucional, es decir, cuando la Constitución no reconocía la existencia y los derechos que ahora corresponden a la unión no matrimonial como unión estable de un hombre y una mujer. Sin embargo, tal explicación no justifica su aplicación actual, máxime teniendo en cuenta que, a manera de desarrollo de la parte final del artículo 33 de la Constitución, el inciso 1° del artículo 123 del Código de Familia, en su primera parte prescribe que: "Para el goce de los derechos que confiere la unión no matrimonial [el goce de la pensión de sobreviviente, para el caso], se requiere declaración judicial previa de su existencia.", siendo innecesaria la concurrencia de requisitos adicionales, como la inclusión en la mencionada plica, como lo señala la primera parte del inciso uno del artículo 130 de la Ley del IPSFA.

Así, ostentando la peticionaria la calidad de compañera de vida –o conviviente según el artículo 118 del Código de Familia– derivada de la declaración judicial de unión no matrimonial, previo a la emisión de la resolución origen del acto que estima violatorio de derechos, y siendo dicha calidad requerida por la Ley del IPSFA para que, como beneficiaria, pueda acceder a la pensión de sobreviviente, cualquier otra exigencia que implique una diferenciación jurídica en la legislación ordinaria, no podría considerarse sino como ajena al criterio objetivo de la necesidad de compensar el daño sobrevenido por el deceso del afiliado, careciendo en consecuencia de justificación, objetividad y razonabilidad, pues para el caso, lo que resulta plenamente proporcionado con el efecto pretendido, cual es la pensión de sobreviviente, es la declaración judicial de unión no matrimonial y el consecuente reconocimiento de compañera de vida o conviviente, aun y cuando en este caso fue posterior al fallecimiento del afiliado pero anterior a la denegación de la pensión que ahora se impugna.

#### LEY DEL IPSFA: TRATAMIENTO DESIGUAL PARA EL GOCE DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE

En virtud de las consideraciones expuestas en este apartado, resulta válido concluir que el artículo 130 de la Ley del IPSFA dispone respecto de cónyuges y compañeros de vida –o convivientes–, en cuanto al goce de la pensión de sobreviviente, un tratamiento desigual - y, en este caso, como un mero formalismo- carente de razón suficiente; esto es, una diferenciación arbitraria que no permite encontrar para ella un motivo razonable que surja de la naturaleza de la realidad que es una sola: la compensación frente a un daño que se traduce en la falta o disminución de unos ingresos de los que participaba la conviviente sobreviviente, y, en general, afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia, cual es la muerte del afiliado al IPSFA, circunstancia cuyo obvio corolario es amparar a la peticionaria por vulneración a su derecho de igualdad.

#### VULNERACIÓN AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Determinada así la vulneración al derecho de igualdad en la esfera jurídica de la impetrante, corresponde analizar si, en virtud de la misma, fue vulnerado su derecho a la seguridad social por parte del Gerente General del IPSFA.

El artículo 50 inciso 1° de la Constitución prescribe que: "La seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio. La ley regulará sus alcances, extensión y forma". El inciso 2° del citado artículo, por su parte, dispone: "Dicho servicio será prestado por una o varias instituciones, las que deberán guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos".

El artículo 149 de la Ley del IPSFA define al afiliado como: "El sujeto de derechos y obligaciones legalmente inscrito en el Instituto y que participa en su financiamiento mediante cotizaciones, ya sea al régimen general o a los regímenes especiales.". El primero de dichos regímenes, cual es el general –artículo 3 de la Ley del IPSFA–, es el aplicable a todo militar, funcionario o empleado que esté de alta en la Fuerza Armada, sin distinción de su forma de nombramiento y la manera de percibir su salario. El segundo, el especial –y el que en realidad interesa para el caso sujeto a estudio–, es el que resulta aplicable, entre otros supuestos, a los beneficiarios de las personas sujetas a la pensión militar, circunstancia que, respecto de la peticionaria, efectivamente se ha logrado demostrar con la declaratoria judicial de unión no matrimonial –copias a fs. 15 a 18 y 64-67– que le otorga o, más bien, reconoce jurídicamente la calidad de conviviente o compañera de vida, encajando así, como beneficiaria, dentro del supuesto previsto por el artículo 130 de la Ley del IPSFA, haciéndose acreedora a la pensión de sobreviviente en su calidad de beneficiaria, sin más requisito que la declaratoria judicial de unión no matrimonial; pues, tal como se señaló en párrafos anteriores, exigencias adicionales a las requeridas al cónyuge carecen de objetividad y razón suficiente, perfilándose como motivos que conculcan el derecho de igualdad.

Desde tal perspectiva, la impetrante, en su calidad de beneficiaria y de destinataria de la seguridad social como servicio público, es acreedora de la pensión de sobreviviente que le corresponde de conformidad, pues es la compensación frente a un daño contingencial –cual es la muerte del afiliado al IPSFA– lo que habría de permitirle mantener, a través de la pensión de sobreviviente, cierto nivel de vida que facilite la procura de las condiciones materiales necesarias para el goce de los restantes derechos fundamentales, circunstancia que de no acontecer, no podría calificarse sino como una clara vulneración a su derecho de seguridad social.

Ante todo ello, es válido afirmar que la referida negativa del Gerente General del IPSFA a otorgar la pensión de sobreviviente a la demandante, fundamentando su decisión en lo dispuesto por el artículo 130 del IPSFA, riñe con el contenido del derecho a la seguridad social reconocido en el artículo 50 de la Constitución, por lo que es procedente amparar a la peticionaria en sus pretensiones respecto de la categoría jurídica antes relacionada.

Determinada así la vulneración de los derechos de igualdad y a la seguridad social por parte del Gerente General del IPSFA, corresponde analizar si la decisión del Consejo Directivo de dicha institución, al declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la actora en contra de la resolución de la primera de las autoridades, conculca también las citadas categorías jurídicas.

De la lectura de dicha decisión se advierte que ésta es una mera confirmación de la determinación adoptada por el Gerente General del IPSFA, por cuanto deniega a la peticionaria, con fundamento en el artículo 130 de la Ley del IPSFA, la pensión de sobreviviente que le corresponde. Tal circunstancia, según lo expuesto en la presente resolución, conculca los derechos constitucionales de igualdad y a la seguridad social de la demandante, por lo que las consideraciones efectuadas en este proveído respecto de la actuación del Gerente General de la institución antes aludida, referidas a la aplicación del artículo 130 de la Ley del IPSFA, resultan también aplicables al proceder del Consejo Directivo del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada; consecuentemente, procede amparar a la impetrante respecto de la actuación de dicha autoridad, por vulneración a sus derechos de igualdad y a la seguridad social.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 725-2006, de las 13:44 horas del día 5/3/2008)**

## **DERECHO A RECURRIR FRENTE A ACTOS EMITIDOS POR LA SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES**

Respecto al derecho a recurrir, la jurisprudencia de este tribunal constitucional – específicamente la sentencia pronunciada a las trece horas con cuarenta y siete minutos del día veintisiete de octubre de dos mil seis, en el amparo registrado bajo el número de referencia 231-2005- ha sostenido que dicha categoría jurídica, no obstante se encuentra íntimamente ligada al derecho de audiencia, posee sustantividad propia. Además, se dijo en dicho precedente jurisprudencial que el derecho a recurrir "se conjuga –como todo el ordenamiento- con el derecho a un proceso constitucionalmente configurado y el derecho de audiencia, en tanto que al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo, la negativa de acceder al mismo sin justificativo constitucional, cuando legalmente procede, deviene en una vulneración de ellos, ya que, en caso de estar legalmente consagrada la posibilidad de otro grado de conocimiento, negar la misma sin basamento constitucional supondría no observar los derechos de rango constitucional como queda dicho".

Y es que, desde la perspectiva de los medios de impugnación, el derecho de audiencia se encuentra íntimamente relacionado con el uso de los mismos, pues, por natural extensión, posibilita el uso de aquellos que se encuentren legalmente contemplados, con la única limitante de las formas y requisitos que las respectivas leyes consagren, de conformidad con la normativa constitucional.

En tal contexto, debe decirse que cuando injustificadamente se impide al gobernado hacer uso de los recursos legalmente previstos, se violenta, como corolario, el derecho de audiencia. Esto por las consecuentes posibilidades de defensa que ofrece el ser oído y vencido en juicio cuando sea procedente.

Sobre este mismo tema, también se dijo en la sentencia de amparo ref. 704-2000 pronunciada el día dieciséis de abril de dos mil dos, que: "Una vez que el legislador ha establecido un medio para la impugnación de las resoluciones recaídas en un concreto proceso o procedimiento, o para una específica clase de resoluciones, el derecho de acceso al medio impugnativo adquiere connotación constitucional, y una denegativa del mismo, basada en causa inconstitucional o por la imposición de requisitos e interpretaciones impeditivas u obstaculizadoras que resulten innecesarias, excesivas o carezcan de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador, o por la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias del ejercicio de los medios impugnativos legalmente establecidos, deviene en violatoria de la normativa constitucional." (Itálica y subrayado suplidos)

Para el caso, cabe señalar que el recurso de apelación constituye, por ejemplo, en nuestro ordenamiento jurídico, una de las concreciones de este derecho a recurrir; y posee para ello, en particular, la vía directa y la vía de hecho. Esta última se prevé como una vía subsidiaria en el caso que la autoridad ante la que se interpone rechace tal recurso indebidamente. Esta forma de proceder es lo que legalmente se denomina vía de hecho, que no constituye más que el mismo recurso de apelación con esbozos cuantitativamente distintivos y cualitativamente semejantes.

En resumen, el derecho a los medios impugnativos o derecho a recurrir es un derecho de naturaleza constitucional procesal, que si bien esencialmente dimana de la ley, también se ve constitucionalmente protegido en cuanto constituye una facultad para los gobernados a fin de que tengan la posibilidad de agotar todos los medios para obtener una reconsideración de la impugnación por parte del tribunal o ente administrativo superior en grado de conocimiento. Y es que, si bien la interpretación y aplicación de las disposiciones que regulan los presupuestos y requisitos establecidos por el legislador para la válida promoción de los medios impugnativos corresponde a la jurisdicción ordinaria, ello no obsta para que dicha concreción se realice de conformidad a la ley y a la Constitución, esto es, en la forma más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales.

Finalmente, en el proceso de Inconstitucionalidad registrado bajo el número de referencia 14-99, este tribunal expresó: "El derecho a recurrir es una garantía que, si bien se habilita por las restantes categorías de naturaleza procesal constitucional, no se limita al ámbito jurisdiccional, sino que proyecta su contenido en sede administrativa, aún (sic) en aquellos casos de actos administrativos de simple regulación de derechos o de mera afectación de situaciones jurídicas constituidas a favor de los administrados; es decir que tal derecho – entendido autónomamente como la posibilidad de poder eliminar una decisión y

sustituirla por otra que se considere apegada al ordenamiento jurídico- es exigible aún (sic) en procedimientos que no tengan por objeto o que no den como resultado una posible privación de derechos, como bien se puede deducir del contenido material integrante del derecho a la protección en la defensa (art.2 Cn.)".

Además de la anterior categoría procesal, en el caso de autos se reclama, a consecuencia de la supuesta violación de aquélla, el derecho de propiedad (categoría material). En tal sentido, es necesario acotar que el derecho de propiedad reconocido en el artículo 2 de la Constitución es –al igual que el resto de derechos constitucionales- protegido por la vía del amparo en El Salvador. Por derecho de propiedad entendemos la facultad que tiene una persona para disponer libremente de sus bienes, en el uso, goce y disfrute, sin ninguna limitación que no sea generada o devenida por la ley o la Constitución. Su existencia conformativa actual, depende de la evolución histórica que ha tenido, es decir, desde lo eminentemente individual hasta su existencia en función social que hoy impera en la mayoría de ordenamientos. Es así como la previsión de la ley y la Constitución en cuanto a tal derecho y su regulación, funcionan como garantía de tenencia para cada gobernado, y su vulneración habilita el conocimiento de este tribunal vía amparo constitucional.

La primera actuación administrativa reclamada, esto es, el Acuerdo No. 118-E-2006, emitido por el Superintendente General de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, el día dieciséis de mayo de dos mil seis, a fs. 103-105 de este expediente judicial, corre agregada copia certificada notarialmente del mencionado acuerdo administrativo, de cuyo contenido se constata que, en efecto, el Superintendente demandado acordó declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante en contra del Acuerdo No. 66-E-2006, de fecha tres de abril de ese mismo año, y, a su vez, ordenó que se estuviera a lo resuelto en el Acuerdo No.30-E-2006, proveído por el mismo funcionario el día quince de febrero de dos mil seis. Actuación que le fue debidamente comunicada a la sociedad impetrante, el día dieciocho de mayo de aquel mismo año, tal como se comprueba con la copia certificada por notario de la mencionada notificación, la que corre agregada en autos de fs. 106-108 y de fs.154-159.

De la lectura de este primer acuerdo administrativo impugnado por la sociedad CAESS, S.A. de C.V., se logra advertir que, ciertamente, el Superintendente General fundamentó su denegativa, básicamente, en que la declaración de voluntad de la Administración adoptada en el Acuerdo No. 66-E-2006, constituye en el fondo una reiteración de lo ordenado en el Acuerdo No. 30-E-2006, mediante el cual se ordenó a la mencionada distribuidora eléctrica que dentro del plazo de diez días hábiles comprobara la existencia de derechos inscritos respecto del inmueble ubicado en final setenta y nueve Avenida Norte, Colonia Miralvalle, y en su defecto, procediera a la remoción de las líneas de distribución eléctrica de media tensión ubicadas en el mismo inmueble, a su costo. Con dicha decisión, a juicio del aludido funcionario y tal como lo plasmó en la mencionada resolución, existe una conexión entre ambos actos administrativos, ya que en el segundo

acto emitido se reiteró lo manifestado en el acuerdo originario o inicial. A partir de ello, argumentó: "En ese sentido, en el presente proceso administrativo, en cuanto al Acuerdo No.30-E-2006, se destaca en el recurrente una actividad de pasividad procesal, dejando pasar la ocasión de utilizar el recurso de apelación previsto en la Ley contra las resoluciones del suscrito; la sociedad CAESS, S.A.de C.V., guarda silencio respecto a ella, y cuando está firme, pretende hacer valer su pretensión interponiendo un recurso de apelación contra el Acuerdo No.66-E-2006, constituyendo éste un acto administrativo, que de ninguna manera implica un nuevo proceso, en el que se discuta la esencia de un nuevo asunto, es simplemente la confirmación de un acto jurídico plasmado en el Acuerdo No. 30-E-2006, decidido con anterioridad y que actualmente ha adquirido firmeza."(...) Lo anterior permite concluir, que la petición formulada por la sociedad CAESS, S.A. de C.V., con posterioridad al acto firme, no tiene posibilidad de reabrir ni crear nuevos plazos que contempla la Ley (...)se concluye que el segundo acto es confirmatorio de otro anterior, ya firme, por lo que de conformidad con el artículo 13 inciso 2º. de la Ley de Creación de la SIGET, no es admisible su impugnación."

De lo expuesto, se colige entonces, que el fundamento principal sobre el cual el Superintendente General de la SIGET denegó el medio impugnativo incoado por la sociedad demandante, es la naturaleza de acto confirmatorio que le confirió al Acuerdo No. 66-E-2006, y que, por no haberse interpuesto el recurso legalmente configurado respecto del acto inicial [Acuerdo No.30-E-2006], este último, precisamente por ser confirmatorio, era inimpugnable; por lo que en virtud de ello, rechazó in limine la apelación interpuesta por la sociedad CAESS, S.A. de C.V.

Partiendo de las consideraciones hechas por el funcionario demandado en la resolución administrativa en comento, y, tomando en cuenta los fundamentos jurídicos-doctrinarios expuestos supra, este tribunal constitucional estima necesario analizar si, en efecto, la referida actuación cumple con las características de un acto confirmatorio, a fin de establecer si las motivaciones o razones de tal negativa, gozan de razonabilidad a la luz del derecho constitucional.

Al respecto, se expuso en párrafos anteriores que para que medie un acto confirmatorio es necesario que exista identidad de fundamentos, lo cual implica que el supuesto de hecho y la situación jurídica sobre la que versan los dos actos –originario y confirmativo– sea idéntica; que exista por tanto, paridad de sujetos, pretensiones y fundamentos, pues se trata en sí, de una repetición o reiteración de lo declarado en una resolución o actuación anterior que ya ha adquirido estado de firmeza. Significa entonces, que de no existir tal identidad entre un acto administrativo y otro dictado con posterioridad, no puede considerarse este último como una confirmación o reiteración del inicialmente emitido por la Administración, pues no puede estimarse como reproducción de una resolución o actuación firme o definitiva anterior, la referente a una situación jurídica diversa de la que motivó la primera decisión.

Siendo esto así, necesariamente debemos partir del análisis comparativo entre el contenido del Acuerdo No. 30-E-2006 y el contenido del Acuerdo No. 66-E-2006, con el único objeto de determinar o no la naturaleza confirmatoria de este último, por ser ésta la base sobre la cual se apoyó el Superintendente para denegar in limine el recurso de apelación incoado por la sociedad demandante.

A fs. 77-79 de este expediente judicial corre agregada copia certificada notarialmente del Acuerdo No.30-E-2006, emitido por el Superintendente General de la SIGET, el día quince de febrero de dos mil seis. De la lectura de dicho documento se evidencia que la mencionada autoridad administrativa efectuó una serie de consideraciones jurídicas a fin de respaldar la obligada remoción y traslado de las líneas de distribución eléctrica ubicadas en un inmueble propiedad del Consorcio Montecielo, por parte de la sociedad CAESS, S.A. de C.V., en caso de no comprobar ante dicha Superintendencia, la inscripción de derechos a su favor respecto al aludido inmueble. A partir de tales consideraciones, dicho funcionario se pronunció ordenando a la parte demandante de este amparo, que a más tardar en el plazo de diez días hábiles comprobara la existencia de derechos inscritos respecto del inmueble en mención, y en su defecto, debía dentro del mismo plazo, remover las líneas de distribución eléctrica de media tensión ubicadas en el mismo, a su costo. Ordenando asimismo, la correspondiente notificación a los interesados, la cual se realizó a la sociedad impetrante, el día veinte de febrero de dos mil seis. (fs. 80-82).

De la certificación íntegra del expediente administrativo incorporada a este proceso constitucional por el apoderado de las autoridades demandadas, la cual consta de fs.68 a fs.121, se logra comprobar que, justamente, la sociedad CAESS, S.A. de C.V., no obstante haber sido legalmente notificada del Acuerdo No. 30-E-2006, no hizo uso del recurso de apelación regulado en el artículo 13 inciso 2º de la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, el cual literalmente dice: "De las resoluciones del Superintendente existirá el Recurso de Apelación, que deberá ser interpuesto dentro de los tres días después de la notificación del mismo. A efecto de resolver, la Junta de Directores únicamente podrá pronunciarse sobre la legalidad de los actos y el cumplimiento del procedimiento por parte del Superintendente, debiendo resolver a más tardar sesenta días después de haberse interpuesto el Recurso. De no interponerse el Recurso dentro del plazo establecido, se considerará firme la resolución emitida."

Del texto de la anterior disposición legal, se constata que el legislador ha estipulado un medio para la impugnación de las resoluciones pronunciadas por el Superintendente General de la SIGET, con lo cual se le permite al interesado el acceso a un segundo grado de conocimiento del asunto planteado en sede administrativa; de igual manera, se evidencia la consecuencia jurídica de la no interposición de tal medio impugnativo, cual es el estado de firmeza que adquiere el acto administrativo que se hubiere pronunciado. Con base en lo anterior, resulta innegable la firmeza que adquirió el Acuerdo No. 30-E-2006, por la falta de interposición del recurso legalmente previsto, por parte de la sociedad actora.

Ahora bien, del contenido del Acuerdo No. 66-E-2006, pronunciado por el Superintendente General de la SIGET, el día tres de abril de dos mil seis, se confirma que el mismo se emitió en virtud de la petición de la declaratoria de incompetencia efectuada por el apoderado de CAESS, S.A. de C.V., con posterioridad al estado de firmeza que adquirió el Acuerdo No. 30-E-2006. En este segundo acuerdo pronunciado, el funcionario demandado entró a conocer del fondo de la pretensión planteada por la ahora demandante [declaratoria de incompetencia], y realizó las argumentaciones jurídicas pertinentes a fin de justificar la improcedencia de la solicitud de incompetencia que le hiciera la mencionada distribuidora eléctrica; por lo que procedió a emitir su resolución en tal sentido.

De lo expuesto, este tribunal infiere que entre ambos acuerdos administrativos no existe identidad de fundamentos, no hay paridad en cuanto a la pretensión sobre la cual se pronunciaron tales resoluciones, sino más bien, difieren una de la otra, pues en el primer acto relacionado, el Superintendente se pronunció sobre la necesidad de acreditar por parte de CAESS, derechos inscritos a su favor en relación al inmueble cuya propiedad reclamaba el Consorcio Miralvalle en esa sede, y a falta de tal requerimiento, ordenó la remoción de su infraestructura eléctrica bajo su propio costo; en tanto que, el segundo acuerdo proveído, lejos de denegar la incompetencia alegada por la mencionada distribuidora eléctrica en virtud del estado de firmeza del primer acuerdo –cuya modificación o alteración ya no era posible-, el funcionario demandado le dio trámite a dicha solicitud y dictó un pronunciamiento de fondo respecto a la misma.

Lo anterior, permite a esta Sala deducir, por un lado, que el contenido de los acuerdos administrativos previamente detallados, no son idénticos ni en fundamentos, ni en la situación jurídica sobre la cual versaron los dos; de ahí que, no puede sostenerse que el Acuerdo No. 66-E-2006, es un acto administrativo confirmatorio del Acuerdo No. 30-E-2006, puesto que en ningún momento reitera o constituye una repetición de lo declarado en este último acuerdo mencionado. Y, por otro lado, que el Superintendente demandado al conocer de la petición de incompetencia efectuada por el apoderado de CAESS, S.A. de C.V., emitió nuevos elementos de juicio y se pronunció sobre el fondo de lo planteado, con lo cual reabrió la respectiva vía administrativa, creando una brecha para que CAESS, S.A. de C.V. tuviera acceso al recurso de apelación regulado en la normativa aplicable a este caso concreto.

Consecuentemente, este tribunal colige que al dictar el acuerdo número 66-E-2006, en el sentido en que fue proveído, el Superintendente General de la SIGET dejó de lado o bien hizo caso omiso, de la situación de firmeza en la que ya se encontraba el acuerdo inicial Número 30-E-2006, y emitió un nuevo pronunciamiento, que si bien está relacionado directamente con ese acto inicial, no constituye una confirmación o reproducción de éste.

En ese sentido, no puede establecerse la naturaleza confirmatoria del Acuerdo No. 66-E-2006, pues en el mismo hubo un nuevo pronunciamiento de fondo por parte del

Superintendente sobre una cuestión que no había sido discutida anteriormente. De ahí que, al tratarse de un acto administrativo novedoso, la sociedad CAESS, S.A. de C.V. tenía expedito el recurso de apelación respecto a esta última actuación de la Administración, de conformidad con lo estipulado en el artículo 13 inciso segundo de la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones.

De todo lo expuesto en los párrafos precedentes, esta Sala concluye que al rechazar el Superintendente General de la SIGET el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante, sobre la base de una equívoca calificación jurídica que le atribuyó al acuerdo apelado, esto es, al Acuerdo No. 66-E-2006, impidió a la sociedad CAESS, S.A. de C.V. el acceso a un segundo grado de conocimiento del asunto planteado en esa oportunidad; por lo que, la mencionada negativa resulta contraria a la Constitución, ya que vulneró los derechos alegados por la sociedad CAESS, S.A. de C.V. en su respectivo escrito de demanda. Consecuentemente, es procedente estimar la pretensión constitucional incoada por la parte actora en relación a esta actuación administrativa impugnada.

(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 497-2006, de las 14:57 horas del día 29/8/2008)

## **DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: RESERVA RELATIVA EN RELACIÓN A LA SUSPENSIÓN DE UN MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL**

La reserva relativa, pues, implica que la ley (decreto legislativo) no regula exhaustivamente la materia, sino que se limita a lo esencial y, para el resto, se remite a reglamentos, acuerdos o tratados, a los que invita, ordena o habilita a colaborar en la normación (...). En los supuestos de reserva relativa, la ley puede limitarse a establecer lo básico de la disciplina o materia, remitiendo el resto a otras normas, aunque la ley debe establecer los criterios y directrices de la regulación subordinada, así como una delimitación precisa de su ámbito. Es decir, lo esencial radica en la circunstancia de que la norma remitente, en los casos habilitados, renuncia deliberadamente a agotar toda la regulación y, consciente de ello, llama a otra norma para que la complete, formando entre las dos un solo bloque normativo; sin embargo, tal renuncia no puede ser absoluta; o lo que es lo mismo, algo tiene que regular: lo esencial de la materia, dejando a la otra norma la regulación de lo complementario (los aspectos colaterales o conexos al núcleo de la materia).

Asimismo, se dijo: El contenido de una disposición de remisión debe comprender los siguientes elementos: una regulación sustantiva de la materia, que deliberadamente no pretende ser exhaustiva; la determinación de unas instrucciones, criterios o bases, que sin llegar a suponer una regulación agotada, resulten lo suficientemente expresivos como para que , a partir de ellos, pueda luego desarrollarse la normativa; una habilitación reglamentaria, o sea, una autorización al reglamento o a otra norma inferior a la ley, para que regule la materia penetrando en una zona reservada a la ley que, sin esta habilitación,

resultaría ilícita y cuya realización no ha de exceder las instrucciones legales; y una remisión al resultado de la colaboración reglamentaria que, en los términos dichos, se ha posibilitado u ordenado. Cabe aclarar, que la habilitación y la remisión son dos figuras distintas ya que puede haber remisión sin habilitación, en los supuestos de ausencia de reserva legal y, por otro lado, la mera habilitación no cumple los requisitos de una remisión suficiente si no va acompañada de una regulación material mínima. No obstante, no es necesario que la habilitación se haga mediante cláusula expresa sino que puede realizarse de forma implícita a la vez que se efectúa la remisión normativa (...)

De esta manera, una de las conclusiones a las cuales llegó este Tribunal fue que el Derecho Administrativo Sancionador es una materia en la que la reserva de ley opera de manera relativa, es decir que permite la colaboración reglamentaria ya que, si bien existe cierta tendencia a aplicar a esta rama del derecho punitivo los principios propios del Derecho Penal, es generalmente aceptado en la doctrina la existencia de una mayor flexibilidad en la regulación de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

En ese orden de ideas, se tiene que, admitida la validez de la reserva de ley relativa en materia administrativa sancionatoria como garantía para el resguardo de los derechos fundamentales de los gobernados, en el presente caso también habrá que cotejar las normas aplicables –y aplicadas- al caso del impetrante a fin de establecer si las sanciones que le fueron impuestas y que estaban previstas en el Reglamento Disciplinario y Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador, tenían la suficiente cobertura o respaldo normativo legal.

En ese sentido, conviene señalar que la figura de la suspensión del cargo sin goce de sueldo, como sanción que implica la remoción temporal de la persona del cargo que desempeña dentro de la Corporación Policial, y la consiguiente privación de su salario durante el tiempo que dure dicha medida disciplinaria, está regulada en forma dispersa en las diferentes normas que rigen a la PNC. Así, la Ley de la Carrera Policial expresa, en el Capítulo Tercero del Título IV “Situaciones Administrativas”:---Art. 61.- La suspensión disciplinaria preventiva de un miembro del personal policial deberá decretarse al inicio de toda investigación disciplinaria por falta grave o muy grave. Y durará hasta que recaiga la resolución definitiva. También deberá ser acompañada del retiro del armamento, placa, documento de identidad policial, uniforme y demás equipo policial, así como la suspensión del salario correspondiente; si la resolución es de absolución se le pagarán los salarios no devengados.---La suspensión disciplinaria firme acarrea la privación del goce de sueldo.---Art. 62.- Lo demás relativo a las suspensiones por medidas disciplinarias será regulado por el Régimen Disciplinario respectivo”.

Por su parte, el Reglamento Disciplinario de dicha institución policial, en lo pertinente, dice: “Art. 37.- Son conductas constitutivas de faltas graves:---10. Insubordinarse individual o colectivamente ante las autoridades o mandos de que dependan, así como desobedecer las legítimas órdenes dadas por aquellos (sic), salvo que en este último caso se cause grave perjuicio al servicio o terceros”. Además, debe mencionarse que la sanción

de suspensión antes dicha está contenida en el artículo 34 inciso primero del mismo reglamento en comento, y está contemplada, precisamente, como la consecuencia de la comisión de una falta grave.

En ese sentido, en el precedente citado se distinguió que, a diferencia de la antigua norma marco, la nueva Ley Orgánica de la PNC de El Salvador, en el precepto que enumera las sanciones que pueden imponerse –artículo 19- establece: “Cuando se incumplan el Código de Conducta, las obligaciones de trabajo o las leyes de la República, los miembros de la Policía Nacional Civil están sujetos a las siguientes sanciones disciplinarias, según la gravedad de la falta en que hubieren incurrido: (...)---4. Suspensión del cargo sin goce de sueldo” (Itálica, subrayado y resaltado suplidos).

El pretendido Código no es un cuerpo normativo diferente, sino un capítulo completo de la misma nueva Ley Orgánica –artículos 13 al 17- en el cual se exponen, en amplitud y como su denominación lo indica, una serie de conductas, entre las que cabe mencionar: “Art. 13- En el ejercicio de la función policial, los miembros de la PNC estarán sometidos al siguiente Código de Conducta:---1. Cumplirán en todo momento los deberes que impone la ley, sirviendo a la comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su función; (...)”.

Asimismo, el artículo 14 del Reglamento Disciplinario antes referido establece: “Orden es la manifestación externa de la autoridad la cual se debe obedecer, observar y ejecutar. La orden debe ser legítima, lógica, oportuna, clara y precisa”. Esto último concuerda perfectamente con la lógica de un cuerpo jerarquizado y esencialmente obediente -pero respetuoso de los derechos fundamentales- como debe ser la Policía Nacional Civil. Además, retomando la ley strictu sensu se tiene que el artículo 17 inciso primero de la Ley Orgánica -siempre dentro del denominado “Código de Conducta”- prescribe: “Los vehículos, sistemas de comunicaciones, uniformes, instalaciones, y en general, los equipos que utilicen los miembros de la Policía Nacional Civil, se adecuarán a los requerimientos de un cuerpo policial de la naturaleza establecida en esta ley”. Y, el artículo 86 de la Ley de la Carrera Policial establece: “El personal de la PNC deberá prestar sus servicios en las jornadas diurnas y nocturnas que se establezcan en el reglamento de esta ley y en las órdenes de la Dirección General o de los funcionarios que autorice y podrán ser trasladados a cualquier lugar de la República, en donde fuere necesario la prestación de sus servicios.

En este punto es menester hacer hincapié en que los actos por los que el impetrante fue sancionado estriban en la desobediencia a una orden, emanada de sus superiores, en cuanto a entregar un vehículo que se le había asignado, esto debido a que fue trasladado a la ANSP. Tales actos concuerdan razonablemente con lo prescrito en el articulado detallado supra, enlazado directamente con el denominado Código contenido en la ley y el cual, se recalca, es mencionado expresamente por la disposición legal que enumera las sanciones que pueden imponerse, marcando una diferencia sustancial con la antigua Ley Orgánica que, aunque también poseía un apartado similar, no se remitía expresamente a

éste y sólo prescribía que las punitivas debían ser impuestas atendiendo a la gravedad de las conductas imputadas; esto provocaba que, jurídicamente, tales conductas fueran únicamente las detalladas por el Reglamento respectivo y que el pretendido Código quedara reducido, en realidad, a meras obligaciones morales sin consecuencias jurídicas sancionatorias.

En cambio, en el presente caso, tal cual ha quedado expuesto, la nueva ley sí menciona específicamente al Código de Conducta previo a detallar las sanciones imponibles con lo cual el legislador, claramente, lo convierte en un catálogo de obligaciones y prohibiciones jurídicas a cumplir; creando, así, una verdadera concatenación de comportamientos sancionables en ley strictu sensu- y gravedad de conducta desarrollado en el reglamento; desarrollo que, aunque escueto, resulta mínimamente suficiente como para considerar que, constitucionalmente y en este caso concreto, no se ha infringido el principio de reserva de ley relativa, en concordancia con lo plenamente expuesto en los párrafos que anteceden.

Por todo ello, y dado que, al no haberse violentado el referido principio tampoco resultan afectados, por conexión, los derechos de seguridad jurídica y al salario del ahora peticionario, habrá que desestimar su pretensión también en lo que a este punto se refiere, y, por ello deberá denegarse el amparo solicitado.

Finalmente, cabe aclarar que la presente sentencia no significa que esta Sala declare la inocencia o culpabilidad del hoy actor en los hechos a él atribuidos, así como tampoco constituye un pronunciamiento en abstracto sobre la constitucionalidad de las normativas relacionadas, ya que el proceso de amparo carece de tales funciones; sino única y exclusivamente que, en el caso particular, se ha constatado que la aplicación concreta de las relacionadas normas legales y reglamentarias no ha violentado las categorías jurídicas constitucionales reclamadas ligadas al principio de reserva de ley, tal cual ha quedado plenamente expuesto.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 600-2006, de las 13:46 horas del día 29/1/2008)**

## **DERECHO AL JUEZ NATURAL: ELEMENTOS**

El derecho al juez natural, establecido en el art. 15 Cn., consiste en el derecho de toda persona a que la causa, el juicio, o el procedimiento, sea resuelto por el juez o autoridad competente, de modo que este derecho se ve vulnerado al atribuirse indebidamente un asunto determinado a una jurisdicción o autoridad que no corresponde de acuerdo a la ley.

El contenido de este derecho exige la convergencia de cuatro elementos: (a) que el Órgano Judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; (b) que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la

actuación o proceso judicial; (c) que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de juez ad hoc, especial o excepcional, y (d) que la composición del Órgano Judicial venga determinada por ley, siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros.

Además, mientras que el ejercicio de diversos derechos y libertades requiere una normativa de desarrollo que especifique sus límites respecto a otros derechos, y provea las condiciones para su efectividad, el ejercicio del derecho al juez natural queda garantizado por la mera aplicación en cada supuesto de las normas preexistentes atributivas de competencias; de manera que el contenido de este derecho se agota con esa aplicación, sin necesidad de norma alguna que lo desarrolle o precise las condiciones de su ejercicio.

Para analizar la relación de estos derechos con los supuestos legales de prevalencia de una vía distinta a la penal para la determinación de aspectos vinculados con el objeto del proceso penal se expondrá: (A) el fundamento general de la denominada prejudicialidad; (B) la caracterización y fundamento de la prejudicialidad no devolutiva y (C) de la devolutiva; (D) el nexo entre ambas con los derechos a la seguridad jurídica y al juez natural y (E) el tratamiento que la normativa penal, en lo relevante para el presente caso, da a los casos de prejudicialidad.

Los hechos de la vida no se desarrollan conforme a criterios abstractos preestablecidos, sino que en los conflictos jurídicos se entremezclan regulaciones provenientes de las distintas materias, civiles, penales, administrativas, laborales, tributarias, etc., que integran el ordenamiento jurídico. Numerosos tipos penales se constituyen sobre conceptos propios de otros órdenes jurisdiccionales y para resolver un conflicto de índole penal, una pretensión de naturaleza penal, puede ser necesaria la resolución de otros conflictos o controversias de distinta naturaleza.

En efecto, los órganos judiciales se encuentran con relativa frecuencia ante la aparición de auténticos conflictos intersubjetivos o sociales, temáticamente distintos de los que constituyen el objeto procesal principal pero tan estrechamente ligados a ellos que su solución se comporta, con respecto a éstos, como una suerte de necesario e ineludible antecedente lógico, de forma tal que sin el enjuiciamiento previo de dichas cuestiones (que, precisamente por ello, reciben la denominación de "prejudiciales") no es lógicamente posible, por ausencia de datos típicos básicos, elementales o imprescindibles, dictar una resolución sobre el fondo del asunto principal.

En definitiva, no resulta sencillo, en ocasiones, encajar una determinada materia dentro del ámbito de alguna de las competencias judiciales establecidas, toda vez que las mismas no están configuradas como compartimentos estancos, pudiendo producirse verdaderos problemas para determinar a qué orden jurisdiccional debe corresponder el conocimiento de un determinado asunto. También puede ocurrir que, aún estando determinado el orden jurisdiccional que ha de conocer, surja a lo largo de su tramitación procesal, y con carácter

previo a su resolución, alguna cuestión que se haya de solventar como antecedente de la principal, siendo asimismo posible que esa cuestión, en razón de la materia sobre la que verse, haya de ser enjuiciada por un orden jurisdiccional distinto de aquél que se esté ocupando del proceso.

Lo característico de estas cuestiones es que su contenido está regulado por un ordenamiento jurídico distinto del de la cuestión principal, de suerte que si aquellas se plantearan en forma aislada, su decisión competiría a un juez o a un órgano público diferente. Por ejemplo, existen muchos supuestos en los que para la resolución de una cuestión penal se plantea un problema de naturaleza o carácter civil, y dada la diversidad de competencias, surge una interferencia entre ambas, sobre si debe resolverse la cuestión civil por el mismo tribunal con competencia penal o, por el contrario, si debe remitirse al juez competente en materia civil. Por la doctrina suele denominarse con carácter general cuestiones prejudiciales a esta aplicación que hace el juez en el proceso penal de normas provenientes de otros órdenes jurisdiccionales.

Dos son los principales sistemas para resolver estos conflictos: conferir la decisión de estas cuestiones, bien al órgano que está conociendo del proceso principal a lo largo de cuya tramitación surge la prejudicialidad y a estos solos efectos, o bien al juzgado o tribunal que legalmente ostentaría la competencia para enjuiciar aquéllas si se hubieran suscitado autónomamente y no al hilo del desenvolvimiento de otro proceso.

#### PREJUDICIALIDAD NO DEVOLUTIVA

Se trata del modelo de separación, según el cual cada orden jurisdiccional debe resolver la materia que le es propia y el de integración, por el cual el orden judicial al que corresponde conocer del elemento principal extiende su conocimiento a las materias de los otros órdenes jurisdiccionales. En el primer caso es preciso suspender el proceso penal a la espera que el juez civil, laboral, etc, resuelva la cuestión planteada y constituye el supuesto de la llamada prejudicialidad devolutiva. En el segundo, el propio juez penal resuelve la cuestión prejudicial, por lo que se conoce como prejudicialidad no devolutiva.

Las cuestiones prejudiciales no devolutivas o incidentales son las que surgen en un proceso y que deben ser resueltas por el propio órgano que está conociendo del mismo. Se basa en la exigencia que todo juez o tribunal debe procurar la unidad, concentración y economía en cada proceso, con el fin de lograr una finalización pronta y eficaz del mismo. Por ello es conveniente que, para el caso, el juez o tribunal que conoce del proceso penal resuelva cualquier situación incidental que se le presente, ya sea de carácter penal o de otra índole.

Ahora bien, estos incidentes tienen como único objeto validar formalmente la realización de diligencias judiciales necesarias para la comprobación del delito, por lo que los efectos jurídicos de la resolución de dichos incidentes tendrán valor sólo en esa sede jurisdiccional y no en otras, como la civil o familiar, pues dichas competencias materiales están

reservadas a tribunales especializados a efecto de obtener una resolución declarativa de un estado o de un derecho, según sea el caso.

La prejudicialidad no devolutiva opera como vía para permitir el conocimiento en su integridad de asuntos complejos (en los que se entrecruzan instituciones integradas en sectores del ordenamiento cuyo conocimiento ha sido legalmente atribuido a competencias jurisdiccionales diversas) por un solo órgano jurisdiccional, cuando el conocimiento de estas cuestiones resulta instrumental para resolver sobre la pretensión concretamente ejercitada y a los solos efectos del propio proceso.

En otras palabras, en este caso la resolución de la cuestión prejudicial no goza de los efectos de la cosa juzgada y se produce incidenter tantum, es decir, con efectos limitados al propio proceso, con el único fin de posibilitar el dictado de la sentencia, siempre y cuando la cuestión no haya sido resuelta previamente en el orden jurisdiccional competente para el conocimiento de la misma. Esta limitación de efectos es propia de cualquier cuestión prejudicial de este tipo, sea cual sea la competencia en la que se plantee.

Específicamente en materia penal, al no ejercitarse los derechos que conllevan las cuestiones y al no resolverse éstas conforme a las normas procesales correspondientes al orden jurídico concreto, es imprescindible que no pasen en autoridad de cosa juzgada, lo que comportaría en su caso una clara afectación de derechos. En otras palabras, dicho pronunciamiento respecto del asunto prejudicial no debe desplegar efecto alguno fuera del proceso penal en que se produzca.

De este modo, en los supuestos de prejudicialidad no devolutiva cada uno de los órganos competentes decide con efectos diversos. Así, mientras el órgano penal asume la incidentales cognitio, el órgano no penal emite un iudicium. En consecuencia, el conocimiento prejudicial de la cuestión no produce efecto de cosa juzgada y nadie puede fundarse en dicha decisión para derivar otras consecuencias que las contenidas en la parte dispositiva de la sentencia penal.

Puede decirse que, como es patente que al habilitar el pronunciamiento de ambas vías jurisdiccionales, subsiste un riesgo de decisiones judiciales contradictorias respecto del mismo asunto, ese riesgo se pretende compensar mediante una modulación de los efectos de la decisión basada en el conocimiento incidental o prejudicial. Sin embargo, es innegable que la ausencia de efectos de cosa juzgada material de los pronunciamientos recaídos sobre la materia prejudicial sitúa en el primer plano del análisis el riesgo de producción de resoluciones judiciales contradictorias.

#### PREJUDICIALIDAD DEVOLUTIVA

Por su parte, en las cuestiones prejudiciales devolutivas su conocimiento corresponde al órgano jurisdiccional competente *ratione materiae*, de manera que una vez surgidas en el

proceso penal éste se detiene a la espera de su definición a través del proceso correspondiente en vía jurisdiccional autónoma. La resolución de la cuestión prejudicial se produce por un órgano distinto del que viene conociendo del proceso en que aquélla surge, o sea, por el órgano competente si la cuestión hubiera sido planteada de forma independiente, como objeto principal de un proceso. Por ello, en este supuesto la resolución prejudicial se produce de forma principal y en definitiva, esto es, con efecto de cosa juzgada y no limitadamente al respecto del proceso penal donde ha surgido.

La prejudicialidad devolutiva permite a las partes el sometimiento de la cuestión al juez civil o de la competencia respectiva, cuya resolución debe ser respetada por el juez penal, pues de lo contrario la paralización o suspensión del proceso penal perdería sentido. De este modo se impide que la sentencia del proceso penal en que surge la prejudicialidad sea contradictoria con la sentencia de la competencia distinta, procurando bien que la sentencia penal no se pronuncie sobre dicha cuestión o bien que se someta a lo resuelto en la vía principal diversa. De esta forma, las posibilidades de contradicción entre las resoluciones de distintos órganos jurisdiccionales competentes disminuyen en forma considerable.

La doctrina reconoce la bondad de la prejudicialidad devolutiva en materias que ofrecen una rica variedad y precisan de un conocimiento riguroso en su aplicación, de modo que el dogma del carácter prevalente y extensivo de la competencia penal muestra serios inconvenientes cuando se enjuician cuestiones no pertenecientes al Derecho Penal en sentido estricto y se multiplica la aparición de decisiones opuestas. Se trata además de evitar una especie de litispendencia impropia, que se daría en la medida en que los mismos hechos serían enjuiciados en dos procedimientos distintos, ante competencias distintas y con la peculiaridad que, en uno de ellos ese enjuiciamiento se haría a título prejudicial y, en el otro, a título principal.

Alguna doctrina ha recurrido también a la idea de prestigio de los pronunciamientos penales para fundar la necesidad que no se produzcan contradicciones entre éstos y los recaídos en sede civil. Para ello se propone un sistema de reenvío obligatorio o prejudicialidad devolutiva absoluta, mediante el cual se garantiza una garantía de mayor acierto en la resolución de las cuestiones civiles surgidas en el proceso penal, al producirse la remisión de las mismas al órgano con competencia material especializada para su definitiva resolución.

Así, la prejudicialidad devolutiva refleja una actitud prudente, permitiendo que sea la competencia respectiva, que enjuicia en forma privativa el ordenamiento aplicable al caso, la que intervenga en vez del proceso penal y con ello evita la concurrencia de sentencias contradictorias procedentes de distintas competencias, una con efectos prejudiciales y otra como sentencia de fondo, lo que en numerosas ocasiones provoca un enredo imposible de solucionar. Tiene particular importancia reconocer además que en estos casos es otro órgano jurisdiccional diverso al penal el que está previamente determinado por la ley para entender de tal materia propia de la cuestión prejudicial suspensiva y

devolutiva. Dicho de otro modo, en los casos de cuestión prejudicial devolutiva dentro del proceso penal, el juez natural es el juez competente del asunto extrapenal.

Aunque el principio de independencia judicial impide una uniformidad a priori a la hora de administrar justicia por los diversos órganos jurisdiccionales competentes, no todos los supuestos de eventuales contradicciones entre resoluciones judiciales emanadas de órdenes jurisdiccionales distintos, carecen de relevancia constitucional, puesto que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado, lo que sucede cuando la contradicción no deriva de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas, sino que reside precisamente en que unos mismos hechos ocurrieron o no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue. Ello vulnerada el derecho a la seguridad jurídica, en el que se integra también la expectativa legítima de quienes son justiciables, a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia.

#### PREJUDICIALIDAD EXTRA PENAL

Con base en este tipo de consideraciones, la jurisprudencia comparada ha estimado que "cuando el ordenamiento jurídico impone la necesidad de deferir al conocimiento de otro orden jurisdiccional una cuestión prejudicial, máxime cuando del conocimiento de esta cuestión por el Tribunal competente pueda derivarse la limitación del derecho a la libertad, el apartamiento arbitrario de esta previsión legal del que resulte una contradicción entre dos resoluciones judiciales, de forma que unos mismos hechos existan y dejen de existir respectivamente en cada una de ellas, incurre en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto la resolución judicial así adoptada no puede considerarse como una resolución razonada, fundada en Derecho y no arbitraria (...) Así pues, resulta también constitucionalmente legítimo que el ordenamiento jurídico establezca, en algunos supuestos, a través de la prejudicialidad devolutiva, la primacía o la competencia específica de una jurisdicción sobre otra, para evitar que aquel efecto, indeseado desde la perspectiva constitucional, llegue a producirse" (STC 30/1996 del 26 de febrero).

La normativa procesal penal vigente sobre los supuestos de prejudicialidad extrapenal es en realidad escasa y, como luego se verá, también inconsistente. La norma principal sobre prejudicialidad devolutiva está en el Art. 30 Pr.Pn., bajo el epígrafe "Obstáculos", donde se dispone que: "Si el ejercicio de la acción penal depende de una cuestión prejudicial o de la resolución de un antejuicio, se suspenderá su ejercicio hasta que desaparezca el obstáculo conforme lo establecido en la Constitución de la República y demás leyes."

Por otra parte, la prejudicialidad no devolutiva se establece como regla general en el Art. 48 inc. 3° Pr. Pn. ("Extensión"), que expresa: "El juez o tribunal con competencia para conocer de un delito o falta también podrá resolver todas las cuestiones incidentales que se susciten en el curso del procedimiento, aunque no pertenezcan al orden penal. La resolución sobre tales incidentes producirá efectos únicamente en el ámbito penal." Hay

que observar que el siguiente párrafo de este artículo incorpora los únicos dos supuestos explícitos de prejudicialidad devolutiva reconocidos en el proceso penal, al disponer que: "Se exceptúan [de la competencia extensiva del juez penal] las cuestiones referentes a la determinación del estado familiar de las personas y del derecho de propiedad en el caso de usurpación."

En primer lugar debe notarse que la ley no precisa todos supuestos de prejudicialidad devolutiva, de modo que los indicados en el Art. 48 inc. 4° Pr.Pn. no agotan las posibilidades de aplicación de dicha figura, pues tal como lo indica la doctrina, en el mismo Código Penal se reconocen otros casos en los que la resolución de una cuestión prejudicial se deberá obtener por vía autónoma, como es el caso de los delitos contra la Hacienda Pública, en los que se exige el agotamiento previo de las diligencias administrativas de tasación del impuesto respectivo (Art. 251-A Pn.).

Lo anterior significa que, según la legislación vigente y sin perjuicio de que sería necesaria al menos la previsión legal de unos criterios generales para ello, es el juez penal quien a partir de cada caso concreto debe valorar la necesidad de suspender el proceso penal y "devolver" el asunto prejudicial al órgano jurisdiccional competente, para evitar la ocurrencia de situaciones incompatibles con los derechos a la seguridad jurídica y al juez natural de los justiciables, tal como se ha reseñado en apartados anteriores.

En segundo lugar, es pertinente acotar que si bien se reconoce la prejudicialidad no devolutiva como regla general y se incorpora en forma expresa el límite de la resolución incidenter tantum, es decir, con efectos limitados al propio proceso, en los casos de falsedad documental la misma normativa presenta una relevante inconsistencia, cuando al regular los efectos de la sentencia condenatoria (Art. 361 inc. final Pr Pn ) impone al tribunal penal respectivo que ordene una inscripción "sobre su falsedad" "en el registro donde se halle" el correspondiente documento.

Si se relaciona lo anterior con la finalidad de los registros públicos de documentos, en particular frente a terceros (Art. 681 CC.), se dificulta la aplicación automática y general de la regla de prejudicialidad no devolutiva en este tipo de casos y ello exige del juez penal una consideración más detenida sobre la forma de articular su propia competencia con la de otros órganos jurisdiccionales en diversas materias, a partir de las circunstancias de cada caso concreto, para conjurar los riesgos de afectación de los derechos a la seguridad jurídica y al juez natural de las personas sometidas al proceso penal.

Para examinar las supuestas violaciones a los derechos invocados en este proceso, hay que considerar que se ha demostrado que el núcleo de la imputación en el proceso penal contra el actor se refiere a la validez de unos instrumentos públicos. También consta en este proceso constitucional que con relación a dicho asunto existen diversos procesos incoados en materia civil que, en definitiva, constituyen una vía competencia! abierta, avanzada y en proceso de conocimiento especializado sobre la cuestión antes dicha. Todas estas circunstancias, en el supuesto particular examinado, a criterio de esta Sala,

representaban un obstáculo para iniciar la persecución penal en contra del demandante, como derivación de los derechos a la seguridad jurídica y al juez natural en la forma que se ha expuesto en el apartado anterior, de modo que la negativa de la autoridad demandada a reparar dicha situación afectó las categorías constitucionales antes mencionadas.

Es necesario enfatizar que la anterior conclusión se basa en la conjugación de los supuestos particulares que presenta el caso concreto, siguientes: i) La identidad esencial, aunque sea parcial, de los hechos con relevancia jurídica en ambas competencias por materia; ii) La tramitación concomitante de un proceso civil, iniciado en forma previa a la vía penal, en el que se tendrá que resolverse en forma necesaria sobre elementos fácticos coincidentes con los que integran la imputación penal; y iii) Una previsión normativa que lejos de garantizar la compatibilidad entre las decisiones "separadas" y en potencia distintas de los órganos judiciales competentes (como correspondería a las limitaciones de enjuiciamiento propias del modo incidental o no devolutivo de prejudicialidad) incubaba el riesgo grave de decisiones judiciales contradictorias sobre el mismo asunto, con efectos a tal grado opuestos que enervan el requisito de unas "pautas razonables de previsibilidad" inherente al derecho a la seguridad jurídica.

En otras palabras, abierta la vía civil para la resolución judicial de un asunto que presenta un conjunto secante de datos fácticos con relación a los que fundamentarían una imputación penal y ausente la regulación —incluso por precariedad o incoherencia de la que exista— necesaria para armonizar las eventuales sentencias en ambas materias, el derecho a la seguridad jurídica se integra con el derecho al juez natural, para manifestarse en la exigencia de agotamiento previo de la primera competencia material requerida, que además resulta especializada y en general privativa. Esta exigencia, en el proceso penal y en el presente caso examinado por esta Sala, debió corresponder a un supuesto de prejudicialidad penal devolutiva absoluta, es decir con efectos impeditivos del inicio del proceso penal, lo que fue inobservado por la autoridad demandada y ha causado las violaciones constitucionales alegadas, por lo que deberá estimarse este aspecto de la pretensión.

Se aclara que esta decisión no establece un orden fijo de precedencia del proceso civil respecto del proceso penal en la resolución de conflictos relacionados con la veracidad, validez o falsedad de documentos. La devolución o el reenvío del asunto a la competencia civil no debe ser un expediente de impunidad o una patente de corso para soslayar el enjuiciamiento de un delito. Es en función de las circunstancias específicas del presente caso, según lo expuesto en los párrafos anteriores, que este Tribunal ha determinado que la prosecución del proceso penal representa una violación actual de los derechos fundamentales invocados por el actor en este amparo.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 449-2008, de las 09:33 horas del día 9/12/2008)**

## **DERECHO AL TRABAJO. REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA RENUNCIA PARA TENER VALOR VALOR PROBATORIO EN UN PROCESO.**

El derecho al trabajo –consagrado en el artículo 2 de la Constitución- es una manifestación del derecho general de libertad, ya que, por un lado, representa la facultad que posee todo individuo de elegir la actividad que le servirá de medio de subsistencia y, por otro, el derecho subjetivo de todo trabajador, en relación de subordinación –es decir, una vez iniciada la prestación de un servicio remunerado-, de reclamar al empleador el cumplimiento de los derechos y prestaciones irrenunciables, de carácter social, que le otorga la Constitución o las leyes secundarias.

Cabe acotar que la referida categoría –si se analiza desde el punto de vista de la libertad- también reconoce al empleado la posibilidad de dar por terminada, de manera voluntaria y unilateral, el vínculo jurídico del que se origina su relación laboral con el empleador, siempre que se respeten los requisitos, o bien los procedimientos que los ordenamientos jurídicos prevén para tales efectos.

En este orden de ideas, en la resolución del 19/XII/2006, amparo con referencia número 1229-02, esta Sala señaló que la renuncia se configura como una forma o mecanismo por medio del cual el trabajador, en el momento que lo desee, puede dar por concluida su relación laboral, lo cual implica una separación definitiva de su puesto de trabajo. El legislador regula ciertos requisitos y condicionantes que deben estar presentes para garantizar que la renuncia sea libre y voluntaria; verbigracia, que la decisión del trabajador se manifieste por escrito, siendo menester aclarar que este requisito puede adquirir matices diferentes según la normativa secundaria de cada país.

Es así como el artículo 402 inciso 2° del Código de Trabajo salvadoreño, prescribe que la renuncia sólo tendrá valor probatorio en un proceso: i) si se materializa en documento privado autenticado, el cual hace referencia al acta notarial en la que se consignan los conceptos más importantes del escrito a través del cual el empleado expresa su voluntad de retirarse de su trabajo; pues sólo de esta forma puede tenerse por acreditado, que las declaraciones de voluntad plasmadas en la referida acta corresponden a las consignadas por el trabajador en su carta de renuncia; o bien ii) si se redacta en las hojas que extiende la Inspección General de Trabajo o los Jueces de Primera Instancia con jurisdicción en materia laboral.

Todo ello con el objeto de dar mayor certeza a la voluntad del trabajador expresada en dicho documento y evitar que la figura en comento sea utilizada de forma indebida por el empleador, precisamente, para evadir las obligaciones legales que contrajo al originarse la relación laboral con el trabajador.

Trasladando las anteriores nociones al caso en estudio, se advierte que tal como lo expuso la autoridad demandada, efectivamente existía una relación laboral entre el Hospital Nacional San Juan de Dios de San Miguel y el actor, la cual se originó en virtud de un

nombramiento en plaza por Ley de Salarios, para la realización de actividades permanentes en el laboratorio de la referida institución.

En ese sentido, dado que el actor laboraba como laboratorista en el Hospital Nacional San Juan de Dios de San Miguel, por un nombramiento en plaza por Ley de Salario, la normativa secundaria a la que se sujetaba su relación laboral –en cuanto a los procedimientos para su separación- era la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, pues de acuerdo al artículo 4 letra v) de la Ley del Servicio Civil, el peticionario se encontraba excluido de la aplicación del referido cuerpo normativo.

Cabe aclarar que las mencionadas legislaciones no regulan en ninguna de sus disposiciones lo relativo a los requisitos que debe reunir una renuncia para tener fuerza probatoria; razón por la cual resulta procedente, con base en las reglas de la hermenéutica en la legislación laboral salvadoreña, aplicar por analogía la disposición legal contenida en el artículo 402 del Código de Trabajo al presente caso, con el objeto de garantizar los derechos constitucionales de los servidores públicos que se rigen por la ya mencionada ley.

En este orden de ideas, se tiene incorporada a este expediente judicial, a folios 22 certificación notarial de renuncia del actor, de fecha veintisiete de septiembre de dos mil cinco; la cual, literalmente dice: "Reciba por medio de la presente un cordial saludo, al mismo tiempo aprovecho la oportunidad para interponer mi renuncia irrevocable al cargo de: Laboratorista. Nombrada por Ley de Salarios. Unidad Presupuestaria: 02 Línea de Trabajo 02 Partida 49 Sub Numero 2 Con salario mensual de \$ 685.42. A partir del 01 de Mayo de 2006, por Motivos Personales".

Asimismo, corre agregada a fs. 23 certificación notarial de propuesta global de renuncias de varios empleados -entre los cuales está el impetrante-, número 151-06 del Departamento de Recursos Humanos del Hospital Nacional San Juan de Dios de San Miguel, de fecha veinticinco de abril de dos mil seis. Y finalmente a fs. 24 certificación notarial del acuerdo número 130-2006 proveniente del referido hospital, de fecha siete de junio de dos mil seis, en el que se aceptan las renuncias de algunos empleados de dicha institución, entre los que aparece el peticionario.

Este Tribunal advierte que si bien la autoridad demandada pretende probar con la referida documentación que la separación del actor de su puesto de trabajo no se debe a un despido injustificado, sino que él mismo presentó su carta de renuncia, el documento aludido no encaja en ninguna de las modalidades legales prescritas en el artículo 402 del Código de Trabajo, para atribuirle valor probatorio en esta sede judicial; pues no se encuentra debidamente autenticado mediante acta notarial, en la que el notario de fe de que el contenido de dicha carta representa la libre voluntad del trabajador de renunciar a su cargo, ni tampoco consignada oficialmente, por lo que dicha renuncia carece de validez en esta sede.

Aclaradas las situaciones precedentes, corresponde analizar la posibilidad de examinar el objeto de conocimiento del presente proceso. Para ello, debe señalarse que entre las circunstancias que aparecen como óbice para el pronunciamiento de una sentencia definitiva sobre el caso planteado ante la jurisdicción constitucional, se encuentra la no comprobación de la existencia del objeto material que la Ley de Procedimientos Constitucionales reconoce en su artículo 31 numeral 4.

#### PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PROCESAL

En efecto, atendiendo al principio de congruencia procesal, es dable sostener que la sentencia definitiva del proceso de amparo debe imperiosamente versar sobre el acto atacado, enjuiciando su constitucionalidad a partir de los derechos o categorías constitucionales cuya violación se ha alegado como parámetro jurídico de confrontación; acordando así, su conservación -en caso de desestimarse la pretensión- o invalidación -en caso de estimarse la pretensión- para la plena actuación y tutela de la categoría lesionada.

De lo anterior se infiere que la existencia del acto reclamado es requisito sine qua non para el desarrollo y finalización normal del proceso a través de la sentencia definitiva, ya sea ésta estimatoria o desestimatoria de la pretensión, pues constituye el objeto del pronunciamiento jurisdiccional; por lo que la no comprobación objetiva de su existencia, en el devenir del proceso de amparo, torna nugatorio e inútil el pronunciamiento del proveído definitivo por parte de este Tribunal.

Trasladando estas consideraciones al caso sub júdice y al margen de la defensa esgrimida por la autoridad demandada, el actor en este proceso no ha logrado comprobar la existencia del acto impugnado -el despido realizado por el **Director del Hospital Nacional San Juan** de Dios de San Miguel, con supuesta transgresión a sus derechos constitucionales- pues no obstante estar documentado que existió una relación laboral entre el impetrante y la autoridad demandada, tal como se relacionó anteriormente; en esta etapa procesal final se observa que las circunstancias de terminación de dicha relación aparecen difusas e indeterminadas, ya que la autoridad demandada ha presentado únicamente prueba documental de dicha relación de trabajo, dejando en total indeterminación la finalización de ésta.

Para el establecimiento pleno de la existencia de un acto de la naturaleza del que en el presente caso nos ocupa -una destitución-, es insuficiente el mero dicho de la parte actora, por lo que no existe certeza de que la separación del actor se deba a un despido, el cual, a su vez, ha sido negado expresamente por la autoridad demandada y no ha sido acreditado por dicho pretensor.

Cabe aclarar que debido al carácter público del cargo que ostentaba el actor, un acto de destitución, aun en el caso en que se tratara de un despido verbal o de hecho, debió constar de una u otra forma -verbigracia, copias del acuerdo de separación del cargo- el

cese de las funciones del empleado o establecerse mediante testigos, prueba que el demandante no ha aportado en el presente proceso.

Por tanto, se advierte la inexistencia de prueba del elemento objetivo de la pretensión de amparo, lo cual vuelve inviable jurídicamente la finalización normal del presente proceso a través del enjuiciamiento constitucional definitivo del acto reclamado, ya que no se ha establecido con contundencia la existencia misma de la actuación impugnada, resultando entonces imposible dictar un proveído sobre el fondo del asunto; por tal razón, resulta procedente la finalización de este proceso a través de sobreseimiento.

**(SOBRESEIMIENTO de AMPARO, Ref. 611-2006, de las 12:34 horas del día 12/3/2008)**

## **DERECHO DE PROPIEDAD Y A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL**

En el artículo 2 de la Constitución se consagra el derecho de propiedad, en virtud del cual una persona tiene la facultad de usar, gozar y disponer de sus bienes libremente, sin ninguna limitación que no derive de la ley y/o la Constitución. Dicho derecho, de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal, se configura como una categoría jurídica subjetiva protegible por la vía del amparo; por lo que, en principio, cualquier acto privativo de aquélla, sin la tramitación previa de un proceso en el que se respeten sus garantías de defensa, estaría viciado de inconstitucionalidad.

En efecto, el inciso 1° de la citada disposición constitucional consagra el derecho a la protección de las categorías jurídicas instauradas a favor de toda persona, es decir, un derecho de protección en la conservación y defensa del catálogo de derechos establecido en la Constitución. Esta categoría presenta varias dimensiones, una de ellas es el derecho a la protección jurisdiccional, el cual se ha configurado con la finalidad de darle vida a todas esas categorías constitucionalmente protegidas, que forman parte de la esfera jurídica del individuo, en el sentido que las personas tengan la posibilidad de dirigirse ante el órgano estatal competente, para plantearle, vía pretensión procesal, cualquier afectación provocada por actos u omisiones –estatales o de particulares– que atenten contra la conservación, mantenimiento, defensa y titularidad de sus derechos.

En ese sentido, el Estado salvadoreño está obligado a dar protección integral a todos sus miembros, frente a actuaciones arbitrarias e ilegítimas que afecten la esfera jurídica de los mismos, por medio de un mecanismo –también creado constitucionalmente– denominado: proceso jurisdiccional. Dicho instrumento constituye el medio del que se auxilia el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de su función de administrar justicia o, desde otra óptica –la de los sujetos pasivos de esos reclamos–, este mecanismo representa la forma a través de la cual se puede, cuando se

realice adecuado a la Constitución, privar a una persona de algún o algunos de los derechos consagrados a su favor, mediante el pronunciamiento de la respectiva sentencia.

## PRINCIPIO DE CONGRUENCIA COMO MANIFESTACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

Es dable acotar, además, que el derecho a la protección jurisdiccional involucra la aplicación de una serie de principios y garantías constitucionales, a través de las cuales se busca asegurar a los sujetos una tutela efectiva de sus derechos mediante la tramitación del proceso; entre éstas encontramos el principio de congruencia. Dicha categoría busca que la sentencia, y en general toda resolución judicial, guarde una identidad jurídica entre lo resuelto por el juez, sea o no estimatorio, y las peticiones planteadas por las partes en el proceso, con lo cual se delimita el contenido de las resoluciones que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las solicitudes formuladas por los involucrados en el proceso.

En virtud de este principio, entonces, se exige la correlación o correspondencia entre lo solicitado por las partes –la pretensión y resistencia– y lo resulto por el juzgador en la sentencia definitiva. Ello nos lleva necesariamente a enfocarnos en el objeto de conocimiento sobre el que debe pronunciarse el juez en un proceso, el cual se configura por: i) la pretensión, que hace referencia a la petición que formula el actor a la autoridad competente requiriéndole la declaración, condena, o constitución de un bien determinado –v.gr. un objeto material o inmaterial, una actuación u omisión– que recae sobre otro sujeto; solicitud que debe estar acompañada de una causa de pedir, esto es, las razones u argumentaciones jurídicas y fácticas con base en las cuales aquél fundamenta su petición. Asimismo, la pretensión incluye las circunstancias introducidas por el actor –en el momento procesal oportuno– que la modifican o limitan; y ii) la resistencia, que se traduce en la oposición del demandado al planteamiento del pretensor, verbigracia mediante la interposición de excepciones.

Al respecto, Juan Montero Aroca y otros, en el libro "El Nuevo Proceso Civil", señalan que la pretensión formulada por el actor en la demanda –y la oportuna modificación de la misma– configuran el objeto principal del proceso, pues sólo ésta determina la clase y finalidad del cause procedimental a tramitar a efecto de resolver lo pedido; en cambio, la actividad desplegada por el demandado –v.gr. cuando contesta la demanda planteando excepciones– únicamente amplía o delimita las cuestiones que deberán controvertirse y dirimirse en el proceso, con lo cual se configuran el objeto del debate. Ahora, una vez delimitado el ámbito u objeto en el que gira la controversia en el proceso –conformado por las peticiones y fundamentos jurídico-fácticos de las partes–, el juez deberá conocer y dirimir dicha controversia en la sentencia guardando una correspondencia entre lo pedido y sus pronunciamientos.

Cabe acotar, además, que el principio de congruencia alcanza a todo el proceso, extendiéndose incluso a la segunda instancia y eventual casación. De ahí que el tribunal de

alzada no revisará el objeto de la primera instancia, sino que se limitará a resolver sobre los agravios formulados por las partes en los respectivos recursos; ello debido a que el objeto de conocimiento del recurso de apelación se circunscribe al examen y decisión, de todos o algunos, de los aspectos de fondo cuestionados por el juez a quo, siempre que la revisión de los mismos haya sido solicitada por una de las partes ante el tribunal de alzada, así como de las excepciones que pueda plantear la contraparte. En tal sentido, para que la sentencia proveída en apelación sea congruente se requiere que el juez se pronuncie únicamente sobre los puntos planteados en el recurso, y respete el principio *tantum appellatum quantum devolutum* y la prohibición de la reforma en perjuicio.

En otras palabras, en las sentencias proveídas en los recursos de apelación, el juez ad quem no debe referirse al objeto del proceso determinado en la demanda, sino que ha de atender a los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia que fueron recurridos, y las razones jurídico-fácticas en las que se justifica la revisión de los mismos. Por otra parte, tampoco debe conocer y decidir sobre las excepciones que fueron interpuestas ante el juez a quo, sino sobre las que se formulen en segunda instancia, o bien respecto de los pronunciamientos que se dictaron respecto de aquéllas, por considerar el apelado que no se resolvieron conforme a derecho, tal como sucede con la prescripción y la caducidad, entre otras.

En ese orden de ideas, la doctrina ha reconocido en términos generales que la falta de congruencia en una decisión judicial puede darse a través de distintas manifestaciones, tales como: i) que la sentencia otorgue cosa distinta a la solicitada por el actor; ii) que conceda menos de lo admitido por el demandado; o iii) que resuelva una situación diferente a la pedida por ambas partes, omitiendo así el pronunciamiento respecto de las pretensiones deducidas en el proceso. Respecto a este último caso, la jurisprudencia ha señalado que hay incongruencia por *extra petitum*, cuando existe desajuste entre lo resuelto por el tribunal que conoce y lo planteado en la demanda o en el recurso; esto es, que el pronunciamiento judicial recaiga sobre un tema que no esté incluido en las pretensiones procesales, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo debatido.

En este punto, es menester aclarar que lo anterior no impide que el juez ad quem pueda: i) controlar de oficio algunos presupuestos procesales, como lo es declarar la falta de competencia, pues éstos pueden ser controlados de oficio por el juez; ii) pronunciarse sobre aquello que es necesario conforme a la ley, por ejemplo las costas procesales ocasionadas a una de las partes por la sentencia; iii) declarar que la sentencia estimatoria del recurso beneficia al litisconsorte necesario que no recurrió; y iv) acudir a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, aunque éstas no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes, a efecto de resolver la controversia conforme a las normas aplicables al caso.

Ahora, respecto a la tramitación del incidente de apelación en el proceso laboral, el artículo 575 del Código de Trabajo establece que una vez admitido el recurso y remitido el expediente judicial a la Cámara competente, dicha autoridad debe emplazar a las partes en un plazo común de cinco días hábiles al de la notificación respectiva, para que comparezcan y expresen agravios. En efecto, corresponde al apelante explicar de manera más amplia los motivos jurídicos y fácticos en los que fundamenta la impugnación del acto del juez a quo, ofreciendo –si es procedente– los medios probatorios que apoyen su planteamiento. Asimismo, se concede al apelado la oportunidad de pronunciarse respecto al reclamo formulado por el recurrente.

En este contexto, Enrique Vescovi en su libro "Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica", explica que el proceso tiene diversos límites; entre los cuales encontramos el aforismo tantum devolutum quantum appellatum, que establece que el tribunal superior no puede conocer fuera de los puntos recurridos. De ahí que, cuando la Cámara conoce en apelación, la expresión de agravios representa un límite a los poderes del tribunal ad quem, pues con ella se termina de configurar el objeto de la alzada, es decir, los aspectos que se controvertirán y sobre los que deberá decidir dicha autoridad. Cabe aclarar, además, que el tribunal de alzada también deberá examinar y decidir sobre las posibles excepciones que interponga el apelado al contestar agravios, en cuanto que éstas delimitan el objeto a debatir en el recurso de mérito.

En tal sentido, y con base en lo expuesto en los acápites precedentes, la congruencia procesal en los incidentes de apelación en materia laboral implica que la Cámara resuelva conforme y dentro de los límites de: a) la pretensión del recurrente, la cual se configura plenamente con la expresión de agravios del apelante; y b) las posibles excepciones que interponga el apelado al contestar agravios, pues su oposición amplía o delimita el objeto a debatir en el recurso de mérito. De ahí que si la Cámara se pronuncia sobre aspectos no establecidos durante esa fase del incidente de mérito, se alterarían los términos en que se fijó el objeto de conocimiento del mismo, no dando oportunidad a las partes para discutir y contradecir los nuevos elementos incorporados al mismo.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 449-2005, de las 12:33 horas del día 8/2/2008)**

## **DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY Y SEGURIDAD SOCIAL. DERECHO HABIENTE DEL INSTITUTO NACIONAL DE PENSIONES PARA EMPLEADOS PÚBLICOS**

A partir de lo establecido en el artículo 3 de la Constitución, se ha interpretado jurisprudencialmente que la igualdad puede proyectarse como: principio constitucional y derecho fundamental. Al respecto, esta Sala ha manifestado que en virtud del principio de igualdad, el Estado –en sus actividades de aplicación, creación y ejecución de la ley– está obligado a garantizar a todas las personas, en condiciones similares, un trato equivalente; lo cual no significa que, de forma deliberada y en condiciones distintas, pueda dar un trato

dispar en beneficio de cualquiera de los sujetos involucrados, bajo criterios estrictamente objetivos y justificables a la luz de la misma Constitución. Es así, como en la esfera jurídica de los individuos, la igualdad se proyecta como un derecho fundamental a no ser arbitrariamente discriminado, esto es, a no ser injustificada o irrazonablemente excluido del goce y ejercicio de los derechos que se reconocen a los demás.

En efecto, de la citada disposición constitucional se coligen algunas de las posibles causas de discriminación, esto es, aquellas situaciones bajo las cuales comúnmente se ha manifestado la desigualdad, debido a tratos diferenciados basados en criterios o factores, tales como: la nacionalidad, raza, sexo y religión; dicha enumeración no es taxativa, pues pueden existir otros aspectos o motivos de discriminación. Así, por ejemplo, en virtud de los artículos 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos –tratados internacionales suscritos y ratificados por El Salvador–, el Estado se ha comprometido a respetar y garantizar a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en los mencionados cuerpos normativos, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, o cualquier otra condición social.

Esta Sala ha señalado, además, que el artículo 3 de la carta magna consagra tanto un mandato de respeto a la igualdad en la formulación de la ley –dirigido al legislador y demás entes con potestades normativas–, como un mandato en la aplicación de la ley –por parte de las autoridades jurisdiccionales y administrativas–; en ese sentido, tal como se enunció en la sentencia del 24/XI/99, inconstitucionalidad con referencia número 3-95, el principio de igualdad busca garantizar a los iguales el goce de los mismos beneficios –equiparación–, y a los desiguales diferentes beneficios –diferenciación justificada–. Ahora bien, dicho mandato en sus dos dimensiones vincula tanto al legislador –en su calidad de creador de la ley–, como al operador jurídico encargado de aplicarla, es decir, que tanto el legislador como el operador son verdaderos aplicadores del principio de igualdad, con los matices que corresponden a la función que respectivamente realizan.

En ese sentido, frente a diferencias cualitativas fácticas, relevantes, –de índole socio-culturales, biológicas, económicas, etc.– entre los individuos, que no pueden eliminarse por la sola emisión de normas jurídicas de equiparación, el cumplimiento del principio de igualdad en la formulación de la ley hace referencia a la facultad que tiene el legislador para prever un tratamiento normativo diferenciado de las personas, atendiendo a las diferencias reales en las que se encuentran, sin perder de vista los límites señalados en el artículo 3 de la Constitución; ya que lo contrario podría conducir a la injusticia de aplicar una misma norma a sujetos entre los que existen disparidades cualitativas, provocando una desventaja de algunos respecto de otros.

De la sentencia de inconstitucionalidad antes citada, se desprende que la igualdad ante la ley o igualdad en la formulación de la ley implica, en primer lugar, un tratamiento igual si no hay ninguna razón suficiente que habilite lo contrario; pero si dicha razón existe,

entonces está ordenado un trato desigual; por ejemplo, los casos en que la ley dispone que la trabajadora en estado de gravidez goce de otras prestaciones sociales, que no tiene aquella que no se encuentra en tal situación.

En otras palabras, si pese a que los sujetos afectados por la norma se encuentran en una igualdad real de situación, se produce un tratamiento diferenciado en la formulación de la ley, estamos en presencia de una conducta arbitraria e irrazonable por parte de los poderes públicos. Asimismo, si concurren desigualdades reales y relevantes que justifiquen un tratamiento diferenciado de los sujetos, la equiparación de los mismos deviene en vulneración al artículo 3 de la Constitución.

Siguiendo el orden de ideas trazado, cabe acotar que si bien corresponde al legislador establecer hasta qué punto las diferencias reales deben ser consideradas susceptibles o no de un tratamiento igual (libertad de configuración legislativa), una formulación de la ley que implique un tratamiento desigual solamente va a estar justificada por la existencia de una razón deducida precisamente de la realidad, que coloque al sujeto fuera del rango de homogeneidad que puede ser susceptible de igual tratamiento; en tal caso, el legislador debe procurar que los alcances de las diferenciaciones que puedan realizarse con base a una razón suficiente, no conculquen los derechos y garantías establecidos para las personas en general, ya que ello implicaría una desproporcionalidad de los medios utilizados para la consecución de los fines perseguidos mediante la diferenciación.

En concordancia con lo anterior, este Tribunal ha insistido que –en razón del principio de igualdad en la formulación de la ley– lo que está constitucionalmente prohibido, es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, esto es, la diferenciación arbitraria que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable que surja de la naturaleza de la realidad, o que, al menos, sea concretamente comprensible.

#### IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY: MANIFESTACIONES

Respecto a la igualdad en la aplicación de la ley, este Tribunal ha señalado que ésta puede manifestarse como principio y derecho. En ambos casos, implica que a los supuestos de hecho semejantes deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que también sean iguales; es decir, que a pesar de las situaciones de diferenciación establecidas y justificadas por el legislador en la norma, éstas al momento de ser aplicadas, deben serlo de igual forma a todos aquellos que pertenezcan al rango de homogeneidad establecido por el legislador.

En otras palabras, las resoluciones o determinaciones que se adopten, respecto al goce y ejercicio de los derechos de las personas, deben ser las mismas, una vez efectuado el análisis de iguales presupuestos de hecho, evitando así, cualquier violación consistente en que un mismo precepto legal, se aplique arbitrariamente, en casos iguales con evidente desigualdad. Esto no obsta para que el aplicador de la norma, pese a tratarse de casos

sustancialmente iguales, modifique el sentido de sus decisiones, siempre que su apartamiento de los precedentes posea una fundamentación suficiente y motivada.

En razón de lo anterior, puede concluirse que el mandato de igualdad, tanto en la formulación como en la aplicación de las leyes, es un principio general inspirador de todo el sistema de derechos fundamentales; por ello, al incidir en el ordenamiento jurídico, puede operar como un derecho subjetivo a obtener un trato igual y a no sufrir discriminación jurídica alguna, esto es, no dar un tratamiento jurídico diferente a quienes se encuentran en una misma situación, sin que exista una justificación objetiva y razonable de esa desigualdad establecida en la ley, sobre todo cuando ello determina el goce y ejercicio de los derechos fundamentales.

En este punto, resulta interesante comentar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe Anual de 1999, capítulo VI, sección B y C –al igual que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte y Comisión Europea, y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en otras oportunidades–, comparte el mismo criterio sostenido por este Tribunal en el sentido de que "(...) únicamente una diferencia en el trato que persigue un fin legítimo y que es proporcional a la obtención del objetivo [pretendido con la diferenciación] puede ser justificado (...)", sobre todo si esos contrastes –factores o cualidades de naturaleza social, económica, laboral, etc.– entre los sujetos resultan significativos, y colocan a una persona en una situación de desventaja frente a la otra.

Corresponde analizar de qué manera incide el principio de igualdad en la actividad del legislador a la hora de determinar "los alcances, extensión y forma" de la seguridad social, de acuerdo al artículo 50 inciso primero de la Constitución; para ello, con el apoyo de la jurisprudencia de este Tribunal, será necesario hacer referencia: a) al fundamento, b) al concepto, y c) a la naturaleza jurídica de la mencionada categoría.

## SEGURIDAD SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN SALVADOREÑA

En la sentencia del 07/I/04, amparo con referencia número 1263-2002, esta Sala manifestó que el fundamento de la seguridad social, en la Constitución salvadoreña, está constituido por una estructura triádica configurada por los siguientes elementos: i) la categoría jurídica protegida, ii) los riesgos, contingencias o necesidades sociales, y iii) las medidas protectoras de carácter social.

En cuanto al primero de los elementos, sostuvo que la seguridad social parte de la idea de dignidad de la persona humana –cuyo respeto es, según el preámbulo constitucional, elemento integrante de la base sobre la cual se erigen los fundamentos jurídicos de la convivencia nacional–, en cuanto comprende la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo. Es así como en el texto constitucional pueden encontrarse algunas manifestaciones de tal categoría jurídica referida a la existencia del ser humano, verbigracia los artículos 37 inciso 2° y 101 inciso 1° de la Constitución, que

sugieren no sólo la conservación de la vida, sino el mantenimiento de la misma a un cierto nivel, que facilite la procura de las condiciones materiales necesarias para el goce de los restantes derechos fundamentales. Dicho postulado es adoptado por la Ley del INPEP, al sostener en el primero de sus considerando que: "(...) es deber del Estado asegurar a los trabajadores y a sus familias las condiciones económicas de una existencia digna (...)".

En efecto, basta observar la realidad social para percatarse de la existencia de ciertos riesgos, contingencias o necesidades sociales de diversa naturaleza que afectan o ponen en peligro la existencia digna de la persona, sobre todo de los individuos desprovistos de medios económicos suficientes para enfrentarlas. Dichas contingencias, que en un afán de clasificación sistemática se agrupan en: patológicas, tales como enfermedad, invalidez, accidente de trabajo y enfermedad profesional; biológicas, entre las cuales se encuentran maternidad, vejez y muerte; y socioeconómicas, como desempleo y cargas familiares excesivas; producen, obviamente, repercusiones negativas en los ámbitos familiar, laboral o social, por lo que requieren de medidas protectoras para asegurar a los individuos frente a las mismas.

Con la finalidad de hacer valer dichas medidas protectoras, el sistema vigente de previsión social permite establecerlas con anticipación frente a la insuficiencia de recursos personales o familiares, siendo posible que sean asumidas por la sociedad con fundamento en el tradicional criterio de solidaridad. Dichas medidas comprenden asistencia médica, prestaciones monetarias por enfermedad, desempleo, vejez, cargas familiares excesivas, maternidad, invalidez, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como prestaciones a sobrevivientes.

La integración de los elementos anteriores permite concluir que la necesidad de cumplir con el postulado constitucional de asegurar a cada persona una existencia digna, sin distinción alguna en razón de la raza, religión, sexo, etc., es el fundamento en el que encuentra su origen la seguridad social, en cuya virtud ha de facilitarse a los individuos poder hacer frente a las contingencias que ponen en peligro la dignidad de su existencia.

Para delimitar conceptualmente la seguridad social como categoría jurídica protegible, en la mencionada sentencia se recurrió a la definición propuesta por la Oficina Internacional del Trabajo, entidad que afirma que tal expresión, "(...) en lo esencial puede interpretarse como la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la desaparición o de una fuerte reducción de sus ingresos como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos".

## NATURALEZA JURÍDICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Respecto a la naturaleza jurídica de la seguridad social, el artículo 50 inciso 1° de la Constitución señala que ésta constituye un servicio público de carácter obligatorio, y que corresponde al legislador regular sus alcances, extensión y forma. Así, el inciso 2° del mencionado artículo prescribe: "Dicho servicio será prestado por una o varias instituciones, las que deberán guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos".

Como servicio público la seguridad social está integrada por tres elementos doctrinarios básicos: i) la necesidad que debe satisfacerse, este presupuesto de carácter general, es entendido como la suma de necesidades o intereses individuales de los usuarios, por lo que la expresión "servicio público" no hace referencia al ente que realiza la actividad de satisfacción de esas necesidades e intereses, sino al destinatario del mismo; ii) la titularidad del sujeto que presta el servicio, para lo cual debe tenerse presente que la prestación del mismo puede adoptar varias modalidades, atendiendo a la participación más o menos directa de la Administración; de ahí que la gestión de la seguridad social como servicio público, basada en tal criterio, puede ser: directa, indirecta y mixta; y iii) el régimen jurídico del servicio público, que debe enmarcarse en el ámbito del derecho público, para evitar abusos de cualquier orden en que pudieran incurrir quienes presten o realicen el servicio.

En ese sentido, las medidas protectoras que conforman la seguridad social responden a una necesidad general o pública, entendida como la suma de las necesidades de seguridad social de todos los miembros de la sociedad, sin hacer distinciones entre hombres y mujeres; por tanto, comporta la garantía de una provisión de medios materiales y de otra índole –verbigracia: el suministro de una pensión periódica–, para hacer frente a los riesgos, contingencias o necesidades sociales a los que antes se ha hecho referencia.

En nuestro ordenamiento jurídico, los artículos 110 inciso 4°, 112 y 221 inciso 2° de la Constitución obligan a que la regulación de los servicios públicos se encuentre en el ámbito del derecho público, precisamente para garantizar la esencia del mismo. Justamente, el Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos –institución encargada de prestar, entre otros, el servicio público de seguridad social a sus asegurados y derecho-habientes–, en claro desarrollo de lo dispuesto por el artículo 220 de la Constitución, se adecua a los parámetros antes señalados, al prescribir en el artículo 1 de la respectiva ley, lo siguiente: "Créase el "Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos" como una entidad oficial autónoma de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto el manejo e inversión de sus recursos económicos destinados al pago de prestaciones, para la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de los empleados públicos (...)".

En ese orden de ideas, si partimos de la afirmación que el Estado se ha comprometido a apoyar el desarrollo de la personalidad humana frente a esas contingencias que se presentan en la vida, y ha creado para ello, un régimen jurídico y un sistema coordinado

de mecanismos y entidades para brindar tal servicio; ese deber o compromiso adquirido frente a sus destinatarios, se convierte en un derecho fundamental de toda persona a la seguridad social, el cual se encuentra integrado en la esfera jurídica de tales sujetos, independientemente que se traten de personas del sexo masculino o femenino, esto es, a gozar de una protección de índole social por parte del Estado.

En el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, El Salvador se ha comprometido a respetar y garantizar la conservación y defensa del ya citado derecho humano fundamental, pues entre los instrumentos internacionales que ha suscrito, y positivizan la mencionada categoría, encontramos: el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales llamado "Protocolo de San Salvador" y los artículos 24, 28 y 35 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales.

A la luz de los conceptos expuestos sobre el principio de igualdad en la formulación de la ley, y el fundamento, naturaleza y contenido constitucional del derecho fundamental a la seguridad social, este Tribunal concluye que si bien corresponde al legislador regular las condiciones de ejercicio de este derecho, éste no debe hacer diferenciaciones arbitrarias e injustificadas entre el hombre y la mujer a efecto de determinar quién tiene acceso a una prestación de índole social; ya que ha quedado establecido que, con base en la Constitución y la normativa internacional suscrita por El Salvador, toda persona sin discriminación alguna tiene derecho a la seguridad social.

#### PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE POR VIUDEZ

Para que lo anterior sea posible, con el objeto de delimitar los puntos sobre los que versará este análisis, es menester retomar lo alegado por la parte actora en sus intervenciones. En esencia, arguye que el artículo 60 numeral 1) del INPEP da un tratamiento diferente, irracional e injustificado, a los derecho-habientes de un afiliado del INPEP para que éstos adquieran una pensión de sobreviviente; pues pese a encontrarse en una homogeneidad de circunstancias –la viudez–, contempla requisitos diferentes dependiendo del sexo del solicitante. En su caso particular, alega que las autoridades demandadas le negaron la referida pensión debido a que no concurría en su persona la condición de invalidez y dependencia económica; no obstante, que para el caso de las viudas, sólo se pide comprobar el fallecimiento del causante, tal como se colige de las copias de las cuatro resoluciones agregadas de folios 46 al 47, 48 al 49, 50 al 53 y 54 al 59.

A efecto de determinar si existe razonabilidad en tal diferenciación, debe partirse afirmando que el constituyente salvadoreño desde el preámbulo de la Ley Fundamental tuvo especial cuidado al referirse a la "persona humana" como origen y fin de la actividad del Estado, sin hacer diferencias entre aquellas que son del sexo femenino o masculino; ello debido a que el término en mención, contrapuesto al de hombre –el cual suele

utilizarse por el legislador para referirse a todas las personas—, abarca tanto a éste como a la mujer sin hacer distinciones. Asimismo, al referirse a los titulares de los derechos contemplados en los artículos 2, 4, 5, 6 y 12 de la carta magna —correspondientes al título II "los derechos y garantías fundamentales de la persona"—, siempre utiliza la expresión "Toda persona", con lo cual deja entrever que tanto el reconocimiento de los derechos como la garantía de conservación y defensa de los mismos es inherente al hombre y a la mujer, por el simple hecho de ser seres humanos.

La visión de equidad que se vislumbra desde el preámbulo constitucional se consolida en el artículo 3 de la Constitución, el cual, literalmente, prescribe: "Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios". Es dable aclarar que no sólo en la parte general de la Constitución se advierte el tratamiento igualitario entre hombre y mujer, sino también en algunas disposiciones referidas al ámbito familiar, educacional, agrario y laboral, verbigracia: el artículo 53 de la carta magna, en el que se reconoce el derecho a la educación y a la cultura como un derecho inherente a la persona humana; el artículo 38 numeral 1) de la Ley Fundamental, dispone que a trabajo igual debe corresponder igual remuneración sin distinción en razón del sexo; entre otros.

Así las cosas, si las actividades del Estado tienen como fin primordial garantizar el pleno desarrollo de la personalidad humana, los servicios que éste presta para contribuir a tal objetivo tienen como destinatarios a todas las personas sin hacer distinciones en razón de su sexo. De ahí que deba interpretarse que el constituyente al disponer en el artículo 50 de la Constitución que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, considere como destinatarios de tal prestación a todas las personas, sin hacer diferencias basadas en la condición de ser hombre o mujer; pues con ello el Estado busca "(...) asegurar a los trabajadores y a sus familias las condiciones económicas de una existencia digna (...)", tal como se estatuye en el primer considerando de la Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos.

No obstante, tal como lo ha hecho notar la parte actora en el amparo de mérito, si bien el artículo 60 numeral 1) de la Ley del INPEP reconoce tanto a la viuda como al viudo el derecho a gozar de una pensión de sobreviviente, el numeral 1) del referido precepto legal contempla requisitos diferentes dependiendo del sexo del solicitante. Lo anterior debido a que de la citada norma se colige que, para que un hombre, cuya esposa asegurada cotizante o pensionada por el INPEP ha fallecido, pueda gozar de la pensión de sobreviviente, es necesario que compruebe su estado de viudez y, además, que padece de alguna invalidez y dependa económicamente de la causante; en cambio, para el caso de una mujer, sólo exige a la derecho-habiente que demuestre el fallecimiento de su esposo.

Pareciera ser que en mil novecientos setenta y cinco, fecha en la que entró en vigencia la Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, el legislador preconstitucional pretendió dar una protección social especial a la mujer, contemplando

menos requisitos para que ésta al enviudar obtuviese con mayor facilidad una pensión de sobreviviente; sin embargo, es preciso señalar que de la disposición legal en comento no es posible colegir con claridad los criterios o elementos que motivaron al legislador a dar esa prerrogativa a la viuda, como tampoco las circunstancias justificativas que lo llevaron a restringir al viudo el goce de la pensión de sobreviviente, sólo en aquellos casos en los que se encuentre invalido y dependa económicamente de la causante.

Pese a lo anterior, con base en las consideraciones expuestas en los romanos III y IV de esta sentencia –relativas al principio de igualdad en la formulación de la ley como criterio orientador del desarrollo legislativo de la seguridad social–, podemos analizar el artículo 60 de la Ley del INPEP, que prescribe: "Las pensiones de sobreviviente se otorgarán a los derecho-habientes del causante, que a continuación se indican: 1- Pensiones de viudez a la viuda; o al viudo inválido que dependiera económicamente de la causante; 2- Pensiones de orfandad para los hijos menores de dieciocho años de edad (...)".

Del supuesto hipotético contenido en el numeral 1) de dicha disposición, se deriva que tras el fallecimiento de una persona afiliada y cotizante del INPEP, el cónyuge puede solicitar una pensión de sobreviviente por viudez; empero, si la norma en estudio parte de una realidad fáctica en la que tanto el hombre como la mujer se encuentran en una situación de homogeneidad, esto es, su condición de viudez, no resulta razonable que el precepto legal dé un tratamiento distinto al viudo, requiriéndole cumplir con otras condiciones para gozar de la referida pensión, sobre todo si el único factor en el que dista un supuesto del otro es, precisamente, el sexo del cónyuge sobreviviente que solicita la pensión.

Es más, carece de sentido sustentar jurídicamente tal diferenciación, si de la legislación en materia de familia se colige que el tratamiento que se da a los cónyuges, sin importar que se trate del hombre o de la mujer, ya sea durante la vigencia del matrimonio civil, después de la disolución del mismo por sentencia judicial, e incluso tras la muerte de uno de éstos; es igual, en cuanto a los derechos, obligaciones, el régimen patrimonial al que se sujetan, la responsabilidades frente a los hijos, etc. En efecto, los mismos compromisos y necesidades de protección afrontaran el hombre y la mujer que han enviudado; por lo que, no puede justificarse que en materia de seguridad social se dificulte más al viudo, por el hecho de ser hombre, el goce de una pensión, mediante la exigencia de requisitos diferentes al de la simple comprobación del estado de viudez, tal como sucede para el caso de las viudas. Y es que ambos tienen el mismo derecho a obtener la aludida prestación de índole social, de la cual se auxiliarán para enfrentar las contingencias que se le presenten tras la muerte de sus cónyuges.

En otras palabras, cuando es el criterio de la necesidad de compensar frente a un daño –y afrontar repercusiones económicas negativas– el determinante de la pensión de sobreviviente, y ello respecto de todos los sobrevivientes, no resulta razonable introducir otro criterio sin relación alguna con éste, como es el sexo del cónyuge sobreviviente para

determinar si procede o no la pensión, pues el daño o contingencia sufrido es igual tanto para el hombre como la mujer.

En este punto, resulta imperioso acotar que las bases axiológicas en las que se inspira nuestra Constitución, orientan al legislador a rechazar la idea de que el sexo de las personas constituya una cualidad o realidad fáctica, lo suficientemente relevante, para colocar a una de éstas en posición diferente y ventajosa respecto de la otra; por lo que este Tribunal no puede aprobar que ese tipo de diferencias en la ley marquen de manera definitiva la vida humana, avalando prácticas de discriminación negativa que impidan a las personas el goce de sus derechos.

Constituye una evolución y transformación social de nuestros días, aceptar la realidad de que un hombre y una mujer no se definen como tales, únicamente, en razón de su sexo, sino por su posición en la sociedad y por otras cualidades que le son asignadas dentro de esta organización compleja, esto es, el conjunto de sus valores, actividades, actitudes, expectativas de comportamiento, etc. Es en atención a ese posicionamiento del sujeto en sociedad, o la concurrencia de algún factor especial, que lo coloque en una situación real, desventajosa y relevante, frente a otros, que el legislador puede prever un tratamiento diferenciado en la búsqueda de garantizar una protección verdadera a los individuos, siempre y cuando las medidas que utilice sean razonables y proporcionales al objetivo perseguido, evitando menoscabar los derechos de aquel que no es objeto de tal discriminación objetiva.

Tampoco resulta razonable y proporcional a los objetivos que en determinado momento justificarían una diferenciación entre la viuda y el viudo, que se exija a este último encontrarse en una condición de invalidez y dependencia económica para gozar de la referida pensión; pues con ello, el legislador de manera arbitraria está equiparando las condiciones de una mujer viuda, que goza de salud y tiene los medios para sostenerse así misma, con un hombre que adolece de alguna invalidez y, además, depende económicamente de otra persona, cuando son obvias las diferencias que existen entre ambas situaciones, las cuales, en todo caso, ameritarían que se contemplara una medida de protección especial para aquellos que se encuentren en este último supuesto, independientemente de que se trate de un hombre o de una mujer.

(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 259-2007, de las 10:31 horas del día 6/6/2008)

**EMPLEADO PÚBLICO: VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA  
AL DEJAR SIN EFECTO UNA PERMUTA CONCEDIDA POR LA DIRECCIÓN  
DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN**

La seguridad jurídica reconocida en el artículo 2 de nuestra Constitución es, desde la perspectiva del derecho constitucional, la condición resultante de la predeterminación hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público. Puede presentarse en dos manifestaciones: la primera, como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones; y en la segunda, en su faceta subjetiva, como certeza del derecho, es decir, como proyección, en las situaciones personales, de la seguridad objetiva, en el sentido que los destinatarios del derecho puedan organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad.

Respecto de dicha faceta subjetiva, el derecho a la seguridad ha sido caracterizado como un derecho fundamental, que tiene toda persona frente al Estado y un deber primordial que tiene el mismo Estado hacia el gobernado; pero entendido como un deber de naturaleza positiva, traducido, no en un mero respeto o abstención, sino en el cumplimiento de ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas por el propio ordenamiento jurídico, para que la afectación de la esfera jurídica del gobernado sea válida. Es decir, que todos y cada uno de los gobernados tengan un goce efectivo y cabal de sus derechos. En perspectiva con lo anterior, por seguridad jurídica debe entenderse la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente.

De lo expuesto se establece que el señor Director Departamental de Educación autorizó la permuta solicitada por la impetrante, no obstante la indisponibilidad de la plaza que ésta pretendía ocupar, dado que dicha plaza se suprimiría de la Ley de Presupuesto siguiente por haberse así resuelto con anterioridad.

Sobre este aspecto, la Sala colige que aun cuando el empleado público no tiene el derecho a la creación de una plaza, sino sólo a la conservación de la misma mientras se den las condiciones apuntadas; en este caso la permuta generó en la impetrante la certeza jurídica de ejercer los derechos y obligaciones inherentes a la nueva plaza que le fue adjudicada legalmente, los cuales cumpliría en el centro de estudios ubicado en la ciudad de San Rafael Oriente, Departamento de San Miguel; por lo que, la cancelación de dicha permuta por causas administrativas y ajenas a ella, le producen objetivamente una evidente inseguridad jurídica en el desempeño de sus nuevas funciones. Ello afecta su esfera jurídica constitucional y en consecuencia es procedente decidir que ha lugar al amparo.

Es de hacer notar que en el presente caso existe una imposibilidad administrativa de restituir a la solicitante en la plaza de docente en el Centro Educativo "Alberto Masferrer", del Municipio de San Rafael Oriente, Departamento de San Miguel, por haber sido suprimida; y, asimismo, que la impetrante ha sido reincorporada a las labores que

desempeñaba según la plaza que le correspondía originalmente en el Centro Escolar "Mirtala Yánes de Jiménez", gozando de todos los derechos derivados de tal situación. Ante tales motivos, únicamente cabe, en el presente caso, declarar que se ha verificado el acto violatorio de la disposición constitucional al privar a la demandante del derecho de seguridad jurídica, haber sido dejada sin efecto la permuta formalmente autorizada; quedándole a la pretensora únicamente el derecho de obtener una indemnización por los daños materiales o morales resultantes de la violación a su derecho constitucional de seguridad jurídica, según dispone el artículo 245 de la Constitución.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 11-2006, de las 08:30 horas del día 24/1/2008)**

### **ESTABILIDAD LABORAL: EMPLEADO MUNICIPAL**

Se ha sostenido en abundante jurisprudencia que el derecho a la estabilidad laboral implica el derecho a conservar un trabajo o empleo y que podrá ser invocado cuando concurra a su favor circunstancias como las siguientes: que subsista el puesto de trabajo, que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo, que éste labore con eficiencia, que no se cometa falta grave que la ley considere causal de despido, que subsista la institución para la cual se presta el servicio y que, además, el puesto no sea de aquellos que requieran de confianza, sea personal o política.

Para el caso, el pretensor estaba vinculado a la Municipalidad de Santiago Texacuangos, tal como lo ha confirmado el Concejo Municipal de Santiago Texacuangos en sus informes, puesto que ésta confirma que el impetrante laboraba para dicha Municipalidad. Por consiguiente, es dable afirmar que el actor era empleado público y, por lo tanto, que gozaba de estabilidad laboral al momento de ser removido de su cargo.

Esta Sala ha mantenido en su jurisprudencia que en tanto que la Ley de Servicio Civil en su artículo 4 letra y) excluye de la Carrera Administrativa a los Directores o Jefes de Departamento o Sección de las Municipalidades, que, asimismo, no existe un régimen especial que contemple los procesos de destitución de esta clase de funcionarios y puesto que éstos no pueden estar desprotegidos en su situación jurídica como empleados públicos que gozan de la estabilidad laboral; será la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa la norma aplicable supletoriamente para la validez constitucional de los supuestos de remoción apuntados, de conformidad con el artículo 3 de la citada normativa, a efecto de garantizar el derecho de audiencia previsto por el artículo 11 de nuestra Constitución.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 326-2006, de las 09:50 horas del día 15/1/2008)**

#### **Relaciones:**

**AMPARO, Ref. 318-2006 de las 09:50 Horas de fecha 07/01/2008**

**AMPARO, Ref. 318-2006 de las 09:50 Horas de fecha 07/01/2008**

**Ref. 355-2006 de las 09:50 Horas de fecha 07/01/2008**

## **ESTABILIDAD LABORAL: TESORERO MUNICIPAL**

De conformidad con la jurisprudencia de esta Sala, el debido proceso o proceso constitucionalmente configurado se refiere esencialmente a la observancia de la estructura básica que la misma Constitución prescribe para todo proceso o procedimiento. Esta institución procesal engloba diversos derechos constitucionales tales como: el derecho de audiencia, defensa, la presunción de inocencia, etc. En ese sentido, los derechos de audiencia y defensa son manifestaciones del proceso constitucionalmente configurado y, como consecuencia de ello, la transgresión o limitación arbitraria de dichos derechos implica la inobservancia de un proceso o procedimiento conforme con la Constitución.

Se ha sostenido en abundante jurisprudencia que la estabilidad laboral implica el derecho a conservar un trabajo o empleo y que podrá ser invocado por el empleado cuando concurra a su favor circunstancias como las siguientes: que subsista el puesto de trabajo, que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo, que éste labore con eficiencia, que no se cometa falta grave que la ley considere causal de despido, que subsista la institución para la cual se presta el servicio y que, además, el puesto no sea de aquellos que requieran de confianza, sea personal o política.

Respecto de este último aspecto, hay que señalar que el tesorero es aquella persona a quien se confía la custodia y la distribución de los fondos de una dependencia pública o particular. En ese sentido, se podría considerar al tesorero como un cargo de confianza, por cuanto se deposita en él la administración de los bienes sin más seguridad que la buena fe y la probidad con que aquel desempeñe su cargo; es decir, la integridad en la realización de su cargo. En consecuencia, dicha cualidad requerida –confianza– es equivalente al tipo de confiabilidad de carácter profesional, relacionada con la pericia, capacidad y moral de quien lo desempeñe –que se debe tener de cualquier servidor público–; mas no se refiere a la confianza personal o política de la que están revestidos otros cargos, referida ya sea a un trato directo de asistencia o asesoramiento personal o manejo de una cartera de Estado. Por lo tanto, esta Sala estima que el cargo de Tesorero Municipal no es un cargo de confianza personal o política.

En este caso, el actor estaba vinculado a la Municipalidad de Santa Cruz Michapa, tal como lo ha confirmado el Concejo Municipal de dicha localidad; puesto que confirma que el impetrante era Tesorero Municipal. Por consiguiente, es dable afirmar que el actor era un empleado público y que, puesto que no se trata de un cargo de aquellos considerados de confianza personal o política, gozaba de estabilidad laboral al momento de ser removido

de su cargo y previo a ello debía seguirse un proceso o procedimiento constitucionalmente configurado.

Esta Sala ha mantenido en su jurisprudencia –verbigracia Sentencia del Amparo 402-2003, del quince de julio de dos mil cinco, Considerando II.1. (b)– que en tanto que la Ley de Servicio Civil –tal cual estaba vigente al momento de producirse el despido impugnado– en su artículo 4 letra x) excluye de la Carrera Administrativa a los tesoreros municipales, que, asimismo, no existe un régimen especial que contemple los procesos de destitución de los tesoreros municipales y puesto que éstos no pueden estar desprotegidos en su situación jurídica como empleados públicos que gozan de la estabilidad laboral; será la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa la norma aplicable supletoriamente para la validez constitucional de los supuestos de remoción apuntados, a efecto de garantizar el derecho de audiencia previsto por el artículo 11 de nuestra Constitución.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 285-2006, de las 09:04 horas del día 15/1/2008)**

## **ESTABILIDAD LABORAL: TITULARIDAD DE EMPLEADOS DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL**

La estabilidad laboral implica el derecho de conservar un trabajo o empleo, el cual podrá invocar cuando a su favor concurren circunstancias como las siguientes: que subsista el puesto de trabajo, que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo, que éste se desempeñe con eficiencia, que no se cometa falta grave que la ley considere como causal de despido, que subsista la institución para la cual se presta el servicio y que, además, el puesto no sea de aquellos que requieran de confianza, ya sea personal o política.

Se ha sostenido que si bien tal derecho goza de reconocimiento constitucional, esto no implica que respecto de él no pueda verificarse una privación, pues la Constitución no puede asegurar el goce del mismo a aquellos empleados públicos que hayan dado motivo para decidir su separación del cargo. Por tanto, hay que tener en cuenta que el derecho a la estabilidad laboral no significa inamovilidad absoluta, pues aquel empleado que no cumpla con sus obligaciones requeridas puede ser separado del empleo siempre que a su destitución le preceda el respectivo proceso o procedimiento en el que se aseguren oportunidades reales de defensa para el afectado. Es decir, que tal derecho surte plenamente sus efectos frente a remociones o destituciones arbitrarias, realizadas con transgresión de la Constitución y las leyes.

El peticionario pertenecía al ámbito laboral del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, desempeñándose como Educador en Salud en la Unidad Médica Atlacatl. Aunado a lo anterior, debe resaltarse la naturaleza permanente de las labores realizadas, así como al

hecho de la existencia del Laudo Arbitral que contempla la equiparación de derechos de los trabajadores por contrato y Ley de Salarios; por lo que se colige plenamente que el derecho de estabilidad laboral estaba incorporado en la esfera jurídica del demandante al momento de ocurrir su destitución.

#### PROCEDIMIENTO APLICABLE EN CASO DE DESTITUCIÓN

Determinada la titularidad al derecho a la estabilidad laboral del impetrante, conviene establecer cuál es el procedimiento aplicable en caso de destitución.

Es conveniente puntualizar que la Ley del Servicio Civil, en su artículo 2 inciso segundo, establece que están excluidos de la carrera administrativa: "Los miembros del Magisterio remunerados por el Estado o por el Municipio, los funcionarios y empleados del Servicio Exterior, los de Telecomunicaciones y los de Fundaciones e Instituciones descentralizadas que gozan de autonomía económica y administrativa (...)", observándose, entonces, que el demandante, al ser empleado de una Institución Oficial Autónoma –el Instituto Salvadoreño del Seguro Social- queda comprendido en la excepción citada.

En este caso es importante tener presente la existencia del Laudo Arbitral suscrito entre dicho Instituto y el Sindicato de Trabajadores del mismo, que en su cláusula número 18, cuyo epígrafe reza "Audiencia a los Trabajadores", contempla lo siguiente: "Los trabajadores tienen derecho a ser enterados inmediatamente de las diligencias que se les instruyen sobre averiguar las irregularidades o faltas que se les atribuyan a efecto de garantizar su defensa, conforme a lo dispuesto en la cláusula 'Solución de Quejas y Conflictos' de este Contrato". Respecto de la solución de las quejas y conflictos surgidos, la cláusula 72 del Laudo prevé lo siguiente: "Con el propósito de mantener, mejorar y estrechar la armonía entre el Instituto y sus trabajadores, las partes contratantes se comprometen a someter previamente la solución de los conflictos individuales que surgieren relacionados con la prestación de servicios o cuando esté siendo afectado lo establecido en este Contrato, al conocimiento de los representantes del Instituto en la dependencia respectiva y de los representantes del Sindicato a que se refiere la cláusula "REPRESENTANTES DEL SINDICATO" de este Contrato. Para el cumplimiento de lo dispuesto en esta cláusula, los representantes del Sindicato, no tendrán restricciones dentro de su jornada laboral para buscar con los representantes del Instituto la solución a los conflictos que ahí surjan. En última instancia se discutirán dichos conflictos por la Dirección General y/o sus apoderados y los Representantes legales del Sindicato."

De las citadas disposiciones se colige que previo a la destitución del trabajador, debe seguirse un procedimiento sumario en el que se posibilite su intervención y en el cual éste tenga derecho a que se le informen las diligencias llevadas a cabo para la averiguación de las irregularidades o faltas que se les atribuyen. Asimismo, de tales cláusulas se concluye que este procedimiento ha de tener lugar, en primera instancia, ante los representantes del ISSS en la dependencia o centro de atención respectivo, con la participación de los representantes sindicales destacados en el mismo. Y en caso de no lograrse la solución del

conflicto en dicha instancia, éste ha de discutirse ante la Dirección General del Instituto, con intervención de los representantes legales del sindicato.

Ello significa que, independientemente de los motivos o causas que se aleguen como justificativas de la destitución o del despido, deberá cumplirse con el procedimiento articulado en las cláusulas 18 y 72 del referido Laudo, a efecto de otorgar al interviniente la posibilidad de exponer sus razonamientos, controvertir la prueba en su contra y ejercer la defensa de su derecho, cumpliendo con ello, además, la exigencia del proceso previo que señala el artículo 11 de la Constitución. De ahí que la pérdida de la estabilidad laboral, no constituye una atribución discrecional de la administración estatal, sino que es una atribución reglada o vinculada por los regímenes especiales o, en última instancia, por el mismo precepto constitucional.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 681-2006, de las 09:30 horas del día 3/1/2008)**

## **GARANTE HIPOTECARIO**

En relación a la institución jurídica del garante hipotecario, este Tribunal ha señalado en reiterada jurisprudencia –verbigracia las sentencias del 11/X/2006, amparo número 842-2003; del 24/III/2004, amparo número 834-2004; y del 31/V/2005, amparo número 211-2005– que el Código Civil permite el uso de la figura de la hipoteca para asegurar el cumplimiento de obligaciones ajenas. El artículo 2,163 inciso 2º prescribe: "Pueden obligarse hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligación ajena; pero no habrá acción personal contra el dueño, si éste no se ha sometido expresamente a ella", asimismo, el inciso 1º del artículo 2,178 señala: "El que hipoteca un inmueble suyo por una deuda ajena, no se entenderá obligado personalmente si no se hubiere estipulado".

Con base en las disposiciones citadas, se deduce la situación de un tercero que se ve conminado al pago de una deuda garantizada por el bien del cual él es titular. Ahora bien, toda relación procesal exige la existencia de la legitimación activa y pasiva de los sujetos que intervienen en ella. Dicho concepto atañe a una condición o vinculación especial de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado, que les habilita para comparecer o exige su comparecencia en un proceso concreto.

Corresponde a la ley determinar quiénes deben intervenir en el proceso con base en la relación que ostentan con la pretensión procesal. Bajo esa idea puede afirmarse que, por ejemplo, el acreedor, quien es el legitimado activamente, es el único que puede reclamarle a su deudor, quien es el legitimado pasivamente, por haber adquirido de manera previa una obligación, cuyo incumplimiento da lugar a su exigibilidad coactiva.

Por otra parte, el tercero que garantiza una obligación ajena con un bien propio, como es el caso del garante hipotecario, no posee calidad de parte dentro del proceso que pueda iniciarse en virtud del incumplimiento del contrato; debido a que no se encuentra vinculado directamente por la relación contractual, como lo están el acreedor hipotecario

y el deudor, sino que únicamente se relaciona con el proceso por el hecho de garantizar el cumplimiento de una obligación ajena con un bien de su propiedad.

Cabe agregar que el garante hipotecario, en principio, no se encuentra en la obligación de pagar, pues dicha carga corresponde al deudor, salvo que aquél se obligue personalmente; sin embargo, posee una responsabilidad de pago derivada de su formal, expresa y unilateral manifestación de voluntad consistente en garantizar, con el bien de su propiedad, el cumplimiento de una obligación que no le es propia, avalando de tal forma una eventual limitación de su patrimonio, y consecuentemente de su derecho de propiedad, en razón del vínculo de responsabilidad que lo une con el pago de la obligación.

### RECONVENCIÓN DE PAGO

De lo anterior se deduce la posibilidad, prevista en nuestro sistema jurídico, de reconvenir de pago a un sujeto para que responda por la obligación ajena cuyo cumplimiento garantiza el bien raíz del cual es propietario. La reconvencción de pago es el acto formal que habilita la persecución del inmueble hipotecado en manos de quien se encuentre, esto en virtud del carácter real que reviste la hipoteca como derecho de garantía, según el cual, independientemente de quien posea el bien, ya sea el garante hipotecario o un tercer poseedor, el bien raíz gravado con hipoteca siempre habrá de servir para responder frente al incumplimiento de las obligaciones que garantiza.

Respecto al garante hipotecario, el legislador sólo previó que se le efectuara la referida reconvencción de pago, careciendo de cualquier otra posibilidad de intervención por no ser legítimo contradictor del acreedor hipotecario convertido en demandante, pues las pretensiones de éste no se dirigen en contra de aquél, sino del deudor. El juez no está obligado a ninguna otra actuación apegada estrictamente a derecho, referida al garante hipotecario, que limitarse exclusivamente a reconvenirlo para el pago de la deuda en cualquier estado del proceso ejecutivo.

Si bien de manera eventual se pagará con su inmueble la obligación, el advenimiento de dicha situación habría sido asentido unilateral, previa y formalmente por el garante hipotecario, al responsabilizarse por el pago de la obligación frente a la posible insolvencia del deudor; circunstancia ante la cual se vuelve exigible, sin más reparo que la reconvencción de pago, el cumplimiento de la deuda por parte del garante hipotecario, ya sea a través del pago voluntario o del remate del bien que es de su propiedad; claro está, sin perjuicio de la subrogación que opera a su favor.

Como consecuencia de lo expresado previamente, debe indicarse que no tendría sentido que el juez procurara la intervención del garante hipotecario a través de la notificación de la sentencia definitiva o de cualquier acto de ejecución posterior, ya que lo que ésta pretende es que las partes en el proceso tengan conocimiento de su contenido para que puedan ejercer su derecho a hacer uso de los recursos legalmente previstos al verse

alterada su situación jurídica por la sentencia definitiva, derecho que no asiste al garante hipotecario por no ostentar la calidad de parte en el proceso.

(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 456-2006, de las 12:31 horas del día 4/2/2008)

## **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO: DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE EL SALVADOR**

El artículo 38 ordinal 11º de la Constitución estatuye que "El patrono que despida a un trabajador sin causa justificada está obligado a indemnizarlo conforme a la ley."

Al respecto, el Código de Trabajo en el artículo 55 inciso cuarto establece "...El trabajador que fuere despedido de hecho sin causa justificada, tendrá derecho a que el patrono lo indemnice en la cuantía y forma que este Código establece."

Por su parte, el artículo 58 regula "Cuando un trabajador contratado por tiempo indefinido, fuere despedido de sus labores sin causa justificada, tendrá derecho a que el patrono le indemnice con una cantidad equivalente al salario básico de treinta días por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año. En ningún caso la indemnización será menor del equivalente al salario básico de quince días."

De las anteriores disposiciones se colige el derecho de todo trabajador a recibir una indemnización, cuando haya sido despedido de forma injustificada.

Ahora bien, resulta necesario examinar la regulación de este derecho en la normativa laboral aplicable a los empleados de la Universidad de El Salvador:

En cuanto a las personas que laboran como docentes en dicha institución, la Ley Orgánica de la misma estatuye en el artículo 47 que el personal académico de la Universidad gozará de estabilidad en sus cargos y no podrá ser removido o suspendido sino en los casos previstos legalmente y mediante los procedimientos establecidos.

El artículo 48 establece, por su parte, que un reglamento de la carrera contendrá las disposiciones pertinentes sobre el ejercicio de la evaluación de la docencia, de la investigación y de la proyección social, los deberes y derechos del personal y el funcionamiento del cuerpo de académicos. Todo ello de acuerdo con las normas establecidas en las disposiciones legales pertinentes.

La normativa a la que se refiere la anterior disposición es el Reglamento del Escalafón de la Carrera Docente en la Universidad de El Salvador, cuyo artículo 29 literal a) regula como un derecho de los docentes gozar de estabilidad en el cargo de conformidad a los artículos

35 de la Ley Orgánica de la Universidad, 97 de los Estatutos y las regulaciones del presente Reglamento.

Y en la letra l) estatuye que en caso de disolución de la relación laboral, por cualquier causa, excepto cuando fuere por razones comprobadas de carácter delictivo o que atentaren contra el patrimonio universitario, el docente y/o investigador tendrán derecho a una prestación económica proporcional a su tiempo de servicio. En todo caso ésta no podrá ser inferior a la que establece el Código de Trabajo.

Que la cantidad a pagar se determinará de acuerdo a lo que establezca el régimen de prestaciones sociales universitarias; sin embargo, mientras éste no haya sido decretado, el monto lo decidirá el Consejo Superior Universitario, organismo al cual deberá solicitársele por escrito la prestación establecida por esta disposición.

De igual forma, en dicho cuerpo normativo, específicamente en el artículo 69, se establece que le corresponde al Consejo Superior Universitario dictar las medidas necesarias para la aplicación y cumplimiento del mismo y que en caso de conflicto o falta de claridad de sus normas, corresponderá a la Asamblea General Universitaria su interpretación que será de obligatoria observancia.

En ese sentido, el Consejo Superior Universitario suscribió el Acuerdo 46-89-91 (4.4), en sesión permanente celebrada el cuatro de octubre de mil novecientos noventa, que contiene ciertos criterios para el pago de la indemnización que establece el artículo 29 literales I y II del Reglamento del Escalafón de la Carrera Docente para aquellos que por cualquier causa se retiran de la Universidad de El Salvador.

Así, el punto 1 del citado acuerdo –agregado a folios 41 de este expediente- estatuye que: "En caso de destitución, despido o remoción sin causa justificada y/o sin los respectivos procedimientos establecidos en los Estatutos de la Universidad y demás leyes o Reglamentos que fueren aplicables, el docente o investigador removido de su cargo, a elección suya podrá pedir al Consejo Superior Universitario cualquiera de las dos alternativas: a) Que declare la nulidad de su destitución, despido y que ordene el reinstalo en su cargo o en otro de igual categoría y clase, o b) Que se tenga por terminada la relación de trabajo que lo vincula con la Universidad de El Salvador y que autorice la indemnización que ésta deberá pagarle por la destitución, despido o remoción, la cual será una cantidad equivalente a su mayor salario devengado a la fecha de despido, a razón de treinta días por año de servicio prestado o fracción, incluyendo el aguinaldo proporcional correspondiente a la fracción del último año laborado. En ningún caso la indemnización será menor del equivalente al salario básico de treinta días. El pago de la indemnización a que se refiere este acuerdo deberá cumplirse por la Universidad en un máximo de seis meses siguientes al acuerdo respectivo. Las alternativas que escoja el trabajador, deberá presentarlas por escrito al Consejo Superior Universitario, y dentro del término perentorio de tres meses contados a partir de la fecha en que se le notifique la destitución o despido. Para los casos de remoción de docentes ocurridos desde la fecha, el

término de los tres meses perentorios se contará a partir de la fecha del presente acuerdo..."

Así, el derecho consagrado en el artículo 38 ordinal 11º de la Constitución se desarrolla en las disposiciones normativas citadas, de tal manera que cuando un docente de la Universidad de El Salvador sea despedido, éste tiene el derecho a solicitar una indemnización bajo los parámetros establecidos por su ley orgánica, el Reglamento del Escalafón de la Carrera Docente y el Acuerdo 46-89-91 (4.4) tomado por el Consejo Superior Universitario el cuatro de octubre de mil novecientos noventa.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 810-2006, de las 09:20 horas del día 3/3/2008)**

## **PROCESO DE AMPARO: CONFIGURACIÓN**

En nuestro ordenamiento jurídico el amparo ha sido establecido como un proceso estructurado para la protección reforzada de los derechos o categorías jurídicas reconocidas por la Constitución, tal como se puede deducir del artículo 247 de la misma, el cual establece que: "(...) Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución (...)".

De la disposición anteriormente citada se puede concluir, entre otras cosas, que el Tribunal competente para conocer de la violación a los derechos que otorga nuestra Constitución a través del amparo es la Sala de lo Constitucional.

Lo anterior es ratificado por la Ley de Procedimientos Constitucionales en dos direcciones: en primer lugar, en relación a la competencia exclusiva que tiene la Sala en cuanto al conocimiento de los procesos de amparo, lo que se deriva del artículo 12 de la misma; y, en segundo lugar, respecto a la configuración procesal del amparo, ya que al ser el único Tribunal competente para conocer de éste, sus resoluciones definitivas, una vez pronunciadas, pasan en autoridad de cosa juzgada, tal como se puede desprender del artículo 81 de dicha ley que, en conexión con la seguridad jurídica reconocida en el artículo 1 de la Constitución, establece que: "(...) La sentencia definitiva en los dos procesos mencionados en el artículo anterior [Amparo y Hábeas Corpus] produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no constitucional, o violatorio de preceptos constitucionales (...)".

En este sentido, la disposición antes reseñada regula de forma expresa la imposibilidad de que este Tribunal conozca nuevamente de pretensiones que han sido resueltas por decisiones definitivas pronunciadas por esta Sala en los procesos de amparo, ya que éstas

producen, una vez dictadas, los efectos de cosa juzgada respecto de cualquier persona o autoridad, con total independencia de su participación en el proceso.

Al respecto, la figura de la cosa juzgada debe entenderse como la permanencia en el tiempo de la eficacia procesal de la decisión judicial, por lo que constituye un mecanismo para la obtención de seguridad y certeza jurídicas. A través de ella, el ordenamiento jurídico consigue que las decisiones de los jueces sobre los derechos de los ciudadanos queden permanentemente eficaces en el tiempo, con lo que se alcanza una declaración judicial en relación a la pretensión planteada que no podrá ser atacada ni contradicha en posteriores decisiones de órganos judiciales.

Entonces, si se advierte que este Tribunal ha efectuado un pronunciamiento de carácter definitivo en relación a una determinada pretensión y ésta es planteada nuevamente en otro proceso, estamos ante una evidente improcedencia de la demanda de amparo, la que se traduce en la imposibilidad jurídica que el órgano encargado del control constitucional conozca y decida el caso alegado.

**(IMPROCEDENCIA de AMPARO, Ref. 518-2007, de las 09:20 horas del día 24/1/2008)**

## **PROPIEDAD Y POSESIÓN DE BIENES RAÍCES: DERECHOS FRENTE A TERCEROS PRODUCTO DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL**

En cuanto a los derechos de propiedad y posesión de bienes raíces, conviene traer a colación que según jurisprudencia de este Tribunal –verbigracia resolución de improcedencia de fecha catorce de marzo de dos mil siete, proveída en el amparo número 99-2007–, para que los derechos en comento puedan hacerse valer contra terceros, es necesario que se haya cumplido con el requisito de haberse inscrito el título en el Registro de Propiedad correspondiente.

Y es que los artículos 680 y 683 del Código Civil recogen un principio registral, cuando establecen que la tradición del dominio de los bienes raíces y su posesión no producirán efectos contra terceros, sino por la inscripción del título en el correspondiente Registro, la cual empieza a producir efecto desde la fecha de la presentación del título en el mismo.

De igual forma, el artículo 717 del mismo cuerpo normativo, dispone que no podrá admitirse en los tribunales ni en las oficinas administrativas ningún título que no esté registrado, si fuere de los que están sujetos a tal requisito, cuando su presentación tuviere por objeto hacer valer algún derecho frente a tercero.

De lo anterior, se colige que la institución registral cumple un proceso de legitimación, cuya finalidad es dotar de legalidad a los actos inscritos. La inscripción en el Registro crea a favor del titular del derecho una presunción jurídica que complementa al instrumento

público en que consta el mismo; y la suma de ambas presunciones origina una seguridad jurídica en beneficio del titular que lo legitima para pedir protección jurisdiccional del derecho frente a terceras personas.

Trasladando las anteriores consideraciones al caso, esta Sala advierte que la parte actora invoca como categorías jurídico-materiales vulneradas los derechos de propiedad y posesión. Sin embargo, agrega que si bien compró el inmueble objeto de litigio, el título de propiedad aun no ha sido inscrito en el Registro respectivo por existir una anotación preventiva de demanda de nulidad del título y que "existe actualmente una petición de declaración de amparo de posesión en un juzgado de lo civil de San Salvador en la que pide el reconocimiento judicial de la posesión del inmueble".

Al respecto, es necesario traer a colación que esta Sala ha determinado en su jurisprudencia que para que los derechos de propiedad y posesión puedan hacerse valer frente a terceros, es necesario que se haya cumplido con el requisito de haberse inscrito el título en el Registro de Propiedad correspondiente, situación que no se configura.

De igual forma, conviene aclarar que en nuestro ordenamiento jurídico existen diversas formas sobre las que puede tutelarse la posesión; sin embargo, la simple permanencia en un inmueble o la simple tenencia o uso de una cosa no establece per se la titularidad de los mismos; es necesario para hacer valer tal derecho, que haya una declaratoria o reconocimiento que lo vuelva verosímil, verbigracia, el reconocimiento judicial o extrajudicial en su caso.

**(IMPROCEDENCIA de AMPARO, Ref. 539-2007, de las 09:21 horas del día 7/1/2008)**

## **SENTENCIA ESTIMATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD: EFECTOS**

De acuerdo al artículo 183 de la Carta Magna, la Sala de lo Constitucional se erige como el único Tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las normas infraconstitucionales, de un modo general y obligatorio, a petición de cualquier ciudadano; de ahí que, en la mencionada resolución, se dijo que en el proceso de inconstitucionalidad se realiza un control abstracto de constitucionalidad, mediante un juicio de contraste sobre la compatibilidad jurídica entre una disposición y la Ley Suprema.

En caso de ser estimada la petición del ciudadano, se explicó, el pronunciamiento genera la invalidación general y obligatoria de las normas jurídicas que resulten incompatibles con la Ley Suprema; por lo que la inconstitucionalidad se refiere a la exigencia de invalidez de los actos normativos que se realicen en contradicción con la Constitución, y el tipo de pronunciamiento que se efectúa se centra en la conformidad o disconformidad constitucional de las disposiciones infraconstitucionales. Debido a lo anterior, la sentencia

estimativa produce efectos ex nunc, es decir, surte efectos desde el momento en que se produce la declaración hacia el futuro, no así efectos ex tunc, o hacia el pasado.

Al respecto, se aclaró que si la declaración de inconstitucionalidad depara la expulsión del ordenamiento de la regla inconstitucional, su consecuencia inmediata ha de ser la imposibilidad de toda aplicación de esa regla, por lo que dicha declaratoria causa efectos ope legis, en cuanto que no existe la posibilidad de posponer los efectos o diferir en el tiempo la efectividad de la sentencia. En ese sentido, se dijo que: "(...) la pregunta convencional sobre los efectos hacia el pasado del fallo estimatorio tiene una primera respuesta de formulación muy sencilla: las situaciones anteriores a la declaración de inconstitucionalidad quedarán afectadas por ella, en la medida que aún sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial".

No obstante, se aclaró, que lo anterior no implica que las situaciones ordenadas según la ley inconstitucional, que ya están firmes, puedan ser sometidas a revisión por la jurisdicción ordinaria o constitucional en los procesos concretos de su competencia; de ahí que una modulación de los efectos de esta clase de sentencias, es que dicha declaratoria no comporta la anulación de los actos jurídicos dictados en ejecución de los preceptos que ahora se invalidan, en cuanto constituyan situaciones jurídicas consolidadas.

En conclusión, para los efectos requeridos en el amparo de mérito, es menester reseñar que la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad genera, a diferencia de la derogación, la imposibilidad de aplicar de manera ultractiva la norma jurídica impugnada, es decir, casos en que, no obstante la disposición ha perdido su vigencia, ésta pueda seguir surtiendo efectos sobre la realidad normada actual; siendo pertinente precisar que, en aras de la seguridad jurídica, se dejan inamovibles aquellas situaciones jurídicas respecto de las cuales la aplicación de la misma sea irreversible o consumada.

si bien los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad son hacia el futuro, éstos alcanzan o afectan las situaciones anteriores a la declaratoria de inconstitucionalidad, en la medida de que éstas aún sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial, sobre todo si en estos casos no se ha generado algún derecho o situación jurídica irrevocable o consolidada por la norma que ha sido impugnada ante este Tribunal.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 630-2006, de las 12:31 horas del día 6/2/2008)**

## **SENTENCIA ESTIMATORIA: EFECTO RESTITUTORIO**

Cuando la Sala de lo Constitucional reconoce en su sentencia la existencia de un agravio personal, la consecuencia natural y lógica es la de reparar el daño causado, restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos y restableciendo al perjudicado en el pleno uso y goce de sus derechos violados.

Por ello, el artículo 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en sus primeras líneas, señala el efecto normal y principal de la sentencia estimatoria: el efecto restitutorio.

Ahora bien, este efecto restitutorio debe entenderse atendiendo a la finalidad principal del amparo: el restablecimiento del derecho constitucional violado; y por consiguiente, la reparación del daño causado. En el presente caso, la restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, no debe entenderse desde el punto de vista físico, sino desde una perspectiva jurídica-patrimonial, como efecto directo de la sentencia estimatoria, pues el acto de despido fue irremediamente ejecutado.

En ese sentido, como efecto restitutorio patrimonial de esta providencia, el actor deberá acudir a la vía correspondiente para cuantificar el monto de su indemnización, siendo necesario aclarar que no es competencia de la Sala de lo Constitucional pronunciarse respecto de los elementos que integrarán el monto de dicha indemnización, ya que no pueden mezclarse dos tipos de procesos: uno en sede constitucional, en el cual este Tribunal constata la existencia o no de la violación a un derecho constitucional; y otro de daños y perjuicios, mediante el cual, el Juez de instancia competente, deberá liquidar los perjuicios y daños –salarios dejados de percibir, intereses, frutos, y otros, según corresponda– equivalentes al valor específico del agravio ocasionado.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 681-2006, de las 09 horas del día 3/1/2008)**

## **SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES: FUNCIÓN FISCALIZADORA**

Una de las funciones principales que tiene el Estado es regular y controlar la multiplicidad y complejidad de relaciones jurídicas que surgen en los diferentes sectores de la economía nacional, en los que se ven controvertidos un conjunto de derechos fundamentales de las personas –naturales y jurídicas- que participan en esta clase de actividades.

Consecuencia lógica de esta diversidad de actividades en las que el Estado debe intervenir, garantizando el interés general y tutelando los derechos de los sujetos, es la pluralidad y heterogeneidad de órganos administrativos reguladores en el ordenamiento jurídico salvadoreño, los cuales están habilitados para desempeñar una serie de potestades más o menos amplias de intervención y gestión, dentro de las cuales destacan funciones directivas, resolutivas fiscalizadoras, sancionadoras y consultivas. Estas entidades tienen como finalidad primordial evitar el monopolio y competencia desleal en el mercado, velar por los intereses públicos comprometidos y los derechos de los sujetos que participan en esas relaciones.

Es así como el Estado en el ejercicio de la función reguladora, se encuentra habilitado a realizar una serie de potestades en caminadas a la ordenación y disciplina de los diversos

sectores de la economía –entre éstos, la prestación de los servicios públicos–, las cuales, lógicamente, no se reducen a una actividad meramente reglamentaria o normativa, sino también fiscalizadora y sancionatoria; siendo preciso, en consecuencia, que en el ejercicio de estas funciones las autoridades públicas procuren facilitar a las personas el uso de los mecanismos necesarios para la tutela efectiva de los mismos.

En términos generales, en la función reguladora del Estado concurren algunos departamentos ministeriales, direcciones generales, órganos autónomos de rango constitucional, superintendencias, etc., cada ente con potestades distintas y en muchos casos concurrentes. Estas instituciones ostentan una posición institucional, tienen una naturaleza jurídica y una relación orgánica que surge por ser parte de la estructura del órgano ejecutivo o de la administración general del Estado, en ocasiones, diferente; así, puede encontrarse entidades que van desde la absoluta dependencia jurídica y administrativa del Presidente de la República —como es propio de la relación entre los ministerios y las subsecretarías con el Jefe de Estado—, a fórmulas intermedias de descentralización administrativa con autonomía funcional, pero sometidas a tutela o vigilancia del Jefe de Estado y de Gobierno —Consejo Superior de Salud Pública—llegando hasta el extremo de consagrar una amplia autonomía orgánica y funcional, que puede derivar de la misma Constitución —Banco Central de Reserva— o de la Ley como en el caso de las superintendencias.

A raíz del proceso de privatización de los servicios públicos que se suscitó entre los años de mil novecientos noventa y dos mil, el Estado salvadoreño creó una serie de entidades denominadas Superintendencias, a las cuales les encomendó la tarea de regular y controlar, la calidad y efectividad, de la prestación de algunos servicios públicos concesionados a los particulares.

En términos generales, las superintendencias desarrollan ciertas funciones que, por motivos de rapidez y por cuestiones técnicas, les han sido confiadas por la administración pública. Dependiendo del ordenamiento jurídico al que se haga referencia, éstas pueden estar adscritas a un Ministerio, o bien ser entes descentralizados del Estado, cuando el legislador les confiere personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

#### **SUPERINTENDENCIAS: FUNCIONES SEGÚN LA DOCTRINA**

Según César Carlos Neira, en su obra "Entes reguladores de servicios", la función que cumplen las Superintendencias es la gestión y control público del servicio concesionado a un particular, con arreglo a las normas legales aplicables que instrumente las políticas del gobierno nacional. A éstos corresponde, por tanto, asegurar la continuidad y regularidad de los servicios, así como garantizar la existencia de un mercado competitivo en la prestación de los mismos, en tanto no se hallen sujetos a regímenes de exclusividad; todo ello mediante la fiscalización permanente de las actividades realizadas por los contratantes-concesionados.

De acuerdo a este autor entre las funciones que les compete a las superintendencias, se encuentran: i) hacer cumplir las disposiciones del marco regulatorio y del contrato de concesión, ii) velar por la calidad y la seguridad de los servicios que presta su regulado, iii) prevenir conductas anticompetitivas y monopólicas, iv) aplicar sanciones a las empresas por incumplimiento de las obligaciones asumidas, v) aprobar –cuando corresponda– los proyectos de mejoras y expansión del servicio y controlar su cumplimiento, vi) atender los reclamos de los usuarios, vii) aprobar los cuadros tarifarios, viii) propiciar ante el poder ejecutivo la cesión, prorroga o caducidad del contrato, etc.; las cuales podrán materializarse a través del ejercicio de sus potestades: directivas, consultoras, fiscalizadoras, sancionadoras y resolutivas.

La potestad fiscalizadora de una superintendencia engloba una serie de actividades que pueden variar de acuerdo a la naturaleza del servicio público cuya gestión privada deben regular; sin embargo, de manera ejemplificativa, dicha potestad conlleva actividades de vigilancia e inspección. En virtud de la primera, la superintendencia de que se trate podrá solicitar la documentación que estime pertinente, hacer visitas a los establecimientos, realizar entrevistas a los representantes y dependientes de las entidades, entre otras, a fin de analizar la situación jurídica, contable, económica y administrativa de la concesionada, así como la información necesaria para verificar la manera en que se están brindando los servicios al público.

Cabe señalar que como producto de tal facultad, la superintendencia puede advertir el incumplimiento de alguna norma pactada en el contrato de concesión, o la normativa secundaria aplicable a la materia, que atenta contra el interés general o los derechos de los destinatarios del servicio, en cuyo caso ésta podrá proceder, si así lo estima procedente, a desplegar su actividad sancionatoria, lo cual implica la tramitación de un procedimiento previo a la imposición de una sanción tendente a restringir o limitar derechos constitucionales.

Para el caso en estudio, resulta oportuno señalar que de acuerdo al artículo 1 de la Ley de la Superintendencia de Pensiones, esta entidad es "una Institución de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter técnico, de duración indefinida, con autonomía administrativa y presupuestaria para el ejercicio de las atribuciones que se establecen en esta Ley, en la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones y en las demás disposiciones legales aplicables".

En el literal a) del artículo 5 de la citada ley, el legislador ejemplifica que sus actividades se despliegan en el ejercicio de la potestad fiscalizadora. En efecto, al tenor de la referida norma corresponde a la Superintendencia de Pensiones "a) Fiscalizar, vigilar y controlar a las entidades señaladas en el artículo 3 de esta Ley. Para tal efecto, podrán requerir examinar los dictámenes, la información que considere conveniente y toda la documentación relacionada de las personas naturales y jurídicas vinculadas con los sistemas de pensiones que estime necesarias; realizar arqueos y cualquier otro tipo de

comprobaciones contables, auditorias de sistemas, operacionales y verificaciones de otra índole".

Asimismo, de acuerdo los literales e), h) y j) del mencionado precepto, entre las funciones y atribuciones encomendadas a la Superintendencia de Pensiones, se encuentra la de fiscalizar: i) la constitución, mantenimiento, operación y aplicación de las garantías de rentabilidad mínima, esto es, la reserva de fluctuación de rentabilidad, el aporte especial de garantía, el capital social y el patrimonio establecidos en la Ley SAP; ii) las transacciones realizadas por las instituciones Administradoras, el ISSS y el INPEP en los mercados primario y secundario de valores, sin perjuicio de las atribuciones de la Superintendencia de Pensiones; y iii) el proceso de otorgamiento de las prestaciones establecidas en la Ley SAP, en las leyes del ISSS y del INPEP.

Aunado a lo anterior, de los artículos 27 al 31 del citado cuerpo normativo, correspondientes al capítulo IV denominado "De la Fiscalización y del Registro del Sistema", es posible colegir otras actividades que realiza la Superintendencia de Pensiones en el ejercicio de la ya mencionada potestad, entre las cuales puede mencionarse: la de requerir, exigir y examinar la documentación, registros o dictámenes de la AFP, o cualquier otro medios que estime conveniente para verificar las condiciones físicas de los locales, bienes libros, archivos, cuentas, correspondencia abierta y sistemas de información de las instituciones sujetas a fiscalización. Asimismo, podrá citar o tomar declaración, a cualquier persona que tenga conocimiento de algún hecho que se requiera aclarar en alguna operación de las instituciones fiscalizadoras.

Por otra parte, debe prestarse atención a lo establecido en el artículo 30 de la referida ley, el cual, literalmente, prescribe: "La información recabada por la Superintendencia será siempre confidencial, pero deberá ser entregada a las autoridades competentes, únicamente cuando se investiguen presuntas infracciones o delitos a las leyes respectivas".

A partir de las consideraciones realizadas respecto a la naturaleza de la función fiscalizadora de la Superintendencia de Pensiones, y lo contenido en este precepto legal, es posible afirmar que como producto de dicha función la entidad controladora puede advertir alguna irregularidad en el funcionamiento de una AFP, en la prestación del servicio que ésta presta, o en cualquier otra situación que implique una infracción de la ley, lo cual no implica la inmediata imposición de una sanción, pues previo a ello debe preceder la tramitación del procedimiento contemplado en los artículos 39 y siguientes de la tantas veces citada ley.

En otras palabras, se advierte que los alcances de la función fiscalizadora de la Superintendencia de Pensiones, a efecto de velar por la gestión privada del servicio público concedido a las Administradoras de Fondos de Pensiones, involucra actividades de verificación, inspección y vigilancia del funcionamiento y desarrollo del objeto social de estas personas jurídicas, a través de la solicitud, examen y análisis de la documentación

pertinente, visitas a los establecimientos, etc.; no así aquellas que ordenan la suspensión de operaciones, o el cumplimiento de una imposición u obligación, pues éstas son consecuencias del ejercicio de su función sancionatoria.

En este punto, no debe perderse de vista el criterio jurisprudencia) al que se hizo alusión, referido al derecho de toda persona a que las autoridades públicas previo a limitar el ejercicio de alguno de sus derechos fundamentales, deben tramitar un procedimiento en el que se les dé oportunidad de conocer y controvertir las razones en virtud de las cuales se pretenda restringir tal derecho.

Trasladando las anteriores nociones al caso en estudio, se observa que la impetrante demanda a las siguientes autoridades: 1. Al Superintendente de Pensiones por haber emitido: a) la resolución de fecha ocho de noviembre de dos mil cuatro, con referencia A-AF-RI-335-2004, mediante la cual requirió a la AFP CONFIA, S.A. que procediera a identificar el número de casos en que se violó el artículo 214 de la Ley SAP, cuantificando la suma de dinero que se dejó de enviar al ISSS como resultado de tal transgresión, a fin de que la misma cancelara con sus propios recursos el monto total de dichas cotizaciones; y b) la resolución del ocho de diciembre de dos mil cuatro, con referencia PA-344-2004, a través de la cual declaró sin lugar el recurso de rectificación interpuesto; y 2. a la Sala de lo Contencioso Administrativo por la sentencia definitiva del diecinueve de octubre de dos mil seis, por medio de la cual declaró legal la resolución con referencia A-AF-RI-335-2004.

A criterio de la parte actora las referidas actuaciones vulneran sus derechos de audiencia, defensa y propiedad, ya que se le impuso la obligación de pagar con sus propios recursos el monto total de las cotizaciones antes mencionadas, sin que previo a ello se haya tramitado algún tipo de procedimiento en el que se le diera la oportunidad de ejercer su defensa.

En relación a las violaciones constitucionales que la actora atribuye al Superintendente de Pensiones, debe considerarse lo siguiente:

A folios 29, corre incorporada a este expediente judicial copia de la resolución de fecha ocho de noviembre de dos mil cuatro, con referencia A-AF-RI-335-2004, la cual, literalmente, dice: "Requíerese, a AFP Confía, S.A., que proceda a identificar y cuantificar el número de casos en los cuales se violó el artículo 214 del la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, cuantificando la suma de dinero que se dejó de enviar al Instituto Salvadoreño del Seguro Social como resultado de este error, a fin de que AFP Confía, S.A., en un plazo de quince días hábiles, a partir del siguiente de la notificación de esta resolución, cancele, con sus propios recursos, a dicho Instituto, el monto de las cotizaciones no retenidas ni pagadas, en el entendido que esta AFP decidió exonerar a los referidos pensionados de dicha obligación; asimismo, deberá remitir a esta Superintendencia un reporte que contenga la siguiente información para cada uno de los casos identificados: NUP, monto de pensión, fecha de inicio de pensión, fecha de pago y cotizaciones no retenidas; además, deberá enviar a esta Superintendencia la copia del

cheque con cargo a las cuentas de la AFP con el cual se efectuó el pago respectivo, para corroborar, posteriormente el cumplimiento de esta resolución".

Dicha medida fue tomada por el Superintendente de Pensiones debido a que verificó que AFP CONFIA había exonerado bajo sus propios criterios, y en contraposición a lo señalado en el artículo 214 de la Ley SAP, a los pensionados activos laboralmente de la retención de sus salarios de la cotización al ISSS, tal como se colige del considerando III de la citada resolución.

Por otra parte, a folios 30, consta en la resolución del ocho de diciembre de dos mil cuatro, con referencia PA-344-2004, que el citado funcionario declaró improcedente el recurso de rectificación de la anterior resolución, argumentando que dicha providencia no fue dictada dentro de un procedimiento sancionatorio ni en la misma se impone una sanción, "sino que se ordena a AFP CONFIA, S.A., rectifique un mal proceder, al no retener ni pagar las cotizaciones para la cobertura de salud a que se refiere el Art. 214 de la Ley del sistema de Ahorro para Pensiones", por lo que la ley no ha contemplado un mecanismo impugnativo para este tipo de medidas.

Esta Sala advierte que del contenido de la resolución con referencia A-AF-RI-3352004 se desprende, claramente, que lo ordenado por el Superintendente de Pensiones afecta de manera directa el patrimonio de la AFP CONFIA. Es más, se observa que requirió a la administradora cumplir con lo dictaminado en un plazo de quince días, debiendo acreditar el acatamiento de dicha resolución con la copia del cheque expedido a favor del ISSS, con el cual habría de efectuar el pago respectivo.

Si bien el funcionario demandado justifica su proceder en la referida resolución, y en sus informes, alegando que la impetrante inobservó lo prescrito en la ya mencionada disposición legal, éste debió dar a la parte actora la oportunidad de conocer y controvertir las razones jurídicas y fácticas— con base en las cuales fundamentó su decisión de ordenarle cuantificar, y sobre todo cancelar con sus propios recursos el monto de las aludidas cotizaciones al ISSS, por lo que es claro que la aludida providencia afecta de manera directa el derecho de propiedad de la impetrante.

Tal como se hizo alusión, en virtud de la función fiscalizadora, la Superintendencia de Pensiones puede realizar actividades tendentes a controlar el cumplimiento por parte de las AFP del marco legal que rige sus funciones, para lo cual puede requerir información de los administradores, realizar visitas a sus instalaciones, entrevistar a los representantes de la entidad o sus dependientes, etc. Ahora bien, si como consecuencia de dicha actividad determina que la AFP ha cometido alguna infracción legal, la Superintendencia, previó a tomar alguna medida que afecte la esfera jurídica de aquélla, debe permitirle ejercer sus derechos de audiencia y defensa, de acuerdo al artículo 11 de la Constitución.

Es dable acotar, además, que es criterio de este Tribunal que, independientemente, de los motivos que justifiquen la restricción o limitación al goce y/o ejercicio de un derecho

fundamental, las autoridades tienen la obligación de garantizar a los ciudadanos la posibilidad real de ejercer su defensa.

En virtud de lo expuesto en los acápite precedentes, y dado que se ha comprobado que lo proveído por la Superintendente de Pensiones en las resoluciones mencionadas afecta el derecho de propiedad de la AFP CONFIA, sin que previó ello le hubiese dado oportunidad de ejercer sus derechos de audiencia y defensa, resulta procedente amparar a la peticionaria en este punto de su pretensión.

Por otra parte, resulta imperioso mencionar que si bien es cierto las Salas de lo Contencioso Administrativo y de lo Constitucional forman parte de la Corte Suprema de Justicia, éstas constituyen tribunales independientes con atribuciones diferentes y particulares.

Así, la Sala de lo Contencioso Administrativo en su labor jurisdiccional emplea un parámetro diferente al utilizado en esta sede, pues desde una perspectiva legal revisa las actuaciones impugnadas y fundamenta sus fallos; en cambio, a esta Sala le compete evaluar desde una óptica estrictamente constitucional si los actos controvertidos en amparo han transgredido los derechos invocados por el demandante. Sin embargo, lo anterior no exime a la Sala de lo Contencioso Administrativo —como a cualquier otra autoridad judicial—, de su deber de garantizar el respeto los derechos fundamentales de los gobernados en el ejercicio de su función jurisdiccional.

Una vez aclarado que el parámetro de control a utilizar en este amparo es la Constitución, cabe analizar la certificación de las diligencias más importantes suscitadas en el proceso contencioso administrativo, con referencia número 11-2005, de folios 99 al 113. De la interlocutoria del once de noviembre de dos mil cinco, de folios 103 al 104, se colige que la demanda presentada por los representantes de la AFP CONFIA fue admitida, únicamente, respecto a la resolución del ocho de noviembre de dos mil cuatro con referencia A-AF-RI-335-2004, en la que el Superintendencia de Pensiones le ordena cuantificar y cancelar el monto de las cotizaciones que no retuvo a cierto grupo de sus afiliados, no así respecto a la resolución del ocho de diciembre de dos mil cuatro con referencia número PA-344-2004, por medio de la cual declaró sin lugar el recurso de rectificación solicitado por la impetrante.

Lo anterior debido a que la Sala de lo Contencioso Administrativo, con base en la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones y la Ley Orgánica de la Superintendencia de Pensiones, estimó que el acto impugnado, esto es, la resolución del ocho de noviembre de dos mil cuatro, no es de naturaleza sancionatoria; más bien, dicho proveído "(...) es [el] resultado de la facultad que por ley tiene la Superintendencia de Pensiones de fiscalizar, vigilar y controlar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables al funcionamiento del Sistema de Ahorro para Pensiones". Es así como en la sentencia definitiva del diecinueve de octubre de dos mil seis, de folios 108 al 112, la citada autoridad entró a controlar la

legalidad del acto impugnado, y como resultado de dicho examen declaró legal la resolución con referencia A-AF-RI-335-2004 dictada por el Superintendente de Pensiones.

En la presente resolución, se ha señalado en más de una ocasión que no corresponde a este Tribunal cuestionar la legalidad de la sentencia proveída por la Sala de lo Contencioso Administrativo, pero si su constitucionalidad. En ese sentido, de los pasajes más importantes del proceso contencioso administrativo en cuestión, se colige que la autoridad demandada con base en un examen de estricta legalidad avaló la medida que el Superintendente de Pensiones impuso a la AFP CONFIA, pues la Sala, al igual que el Superintendente, concuerda en que dicha medida no reviste la forma de una sanción, de acuerdo a lo previsto en la normativa secundaria aplicable a la materia; la cual no prevé procedimiento ni mecanismo de impugnación alguno contra la misma.

No obstante, la Sala de lo Contencioso Administrativo no debe olvidar que en nuestro ordenamiento jurídico la ley superior y fundamental que rige el sistema de fuentes del Derecho salvadoreño, es la Constitución de la República; por lo que al advertir que el Superintendente de Pensiones aplicó a la AFP CONFIA una medida restrictiva, que afectaba de manera directa sus derechos fundamentales, sin que previo a ello se le diera la oportunidad real de defenderse, en aplicación de la Constitución debió buscar los mecanismos idóneos para garantizar a aquélla el respeto de sus derechos, razón por la cual también es procedente amparar a la actora en este punto de su pretensión.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 218-2007, de las 10:31 horas del día 26/9/2008)**

## **SUSPENSIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR: DIFERENCIA CON LA SUSPENSIÓN RESULTANTE DE RESOLUCIONES DEFINITIVAS**

La jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que la suspensión como medida cautelar es distinta a la suspensión que resulte de una resolución de carácter definitivo, pues esta última tiene por objeto pronunciarse sobre los hechos controvertidos en un procedimiento sancionatorio, es decir, que cuando la imposición de la suspensión supone una sanción ésta debe ser precedida por un proceso o procedimiento en el que el afectado, ejerciendo su derecho de audiencia, pueda defenderse de una forma real y completa de los argumentos esgrimidos como justificativos de la sanción.

En cambio, si la suspensión es adoptada como una medida cautelar, ésta reviste las mismas características de ese género: (a) posee carácter instrumental, pues tiene como objetivo asegurar la fructuosidad de una decisión definitiva, respecto de la cual está preordenada; (b) es provisional, debido a que sus efectos tiene una duración limitada, sin aspirar a transformarse nunca en definitiva, sino que, por su naturaleza, está destinada a extinguirse en el momento en que se dicte sentencia sobre el fondo del asunto; (c) es de carácter urgente, pues es adoptada rápidamente ante la idea de peligro, para evitar que

éste se transforme en realidad; (d) es susceptible de alteración, es variable y aun revocable de acuerdo al principio rebus sic stantibus; el cual implica que cabe su modificación al alterarse el estado sustancial de los datos reales sobre los cuales la medida se adoptó (aumento o disminución del periculum in mora, desaparición del mismo o disminución del fumus boni iuris); (e) se extingue a término o plazo, es decir, sus efectos se extinguen en el momento en que emana, con fuerza de cosa juzgada, la resolución del asunto principal; (f) no surte efecto de cosa juzgada, pues su especial objeto, su instrumentalidad, su variabilidad y su carácter provisional, difieren de los efectos que derivan de una sentencia con fuerza de cosa juzgada.

En el caso sujeto a análisis, debe destacarse que la Tesorera municipal fue separada del cargo por el **Concejo Municipal de Puerto El Triunfo** en virtud de una suspensión a partir del mes de mayo. Sin embargo, del análisis de la documentación que consta en este expediente, se colige que no se llevó a cabo procedimiento alguno que iniciara la autoridad demandada para destituir a la demandante.

En ese contexto, si bien es cierto, inicialmente la suspensión adoptada revestía el carácter de medida cautelar, no se siguió el proceso correspondiente. Asimismo, en el acuerdo de suspensión emitido por la autoridad demandada se consignó: "[...] Suspende del cargo de Tesorera Municipal; a partir del mes de mayo; y se acuerda que al hacer la contratación del nuevo Tesorero, se hará mediante la terna que la ley exige." Lo anterior permite afirmar que la suspensión de la pretensora trasciende de los parámetros antes expuestos respecto a la misma como medida cautelar, convirtiéndose en un acto con carácter definitivo que se califica como una destitución.

**(SENTENCIA DEFINITIVA de AMPARO, Ref. 416-2006, de las 11:26 horas del día 29/2/2008)**

