

62-2018

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas con veintinueve minutos del día siete de septiembre de dos mil veinte.

La ciudadana Verónica Lissette González de Romero solicita la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión absoluta en que habría incurrido la Asamblea Legislativa por no haber regulado la medida de reinstalo para la trabajadora embarazada despedida, contenida en el art. 42 inc. 1° Cn., en conexión con los arts. 2 inc. 1°, 50 y 65 Cn.

Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

I. Puesto que la demandante hace un reproche a una omisión que atribuye a la Asamblea Legislativa, solo se transcribirá el parámetro de control que considera establece el mandato de legislar.

“Art. 2 [inc. 1°] Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la *conservación y defensa* de los mismos.”

“Art. 42 [inc. 1°] La mujer trabajadora tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto, y a la conservación del empleo.”

“Art. 50.- La seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio. La ley regulará sus alcances, extensión y forma.

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.

Al pago de la seguridad social contribuirán los patronos, los trabajadores y el Estado en la forma y cuantía que determine la ley.

El Estado y los patronos quedarán excluidos de las obligaciones que les imponen las leyes en favor de los trabajadores, en la medida en que sean cubiertas por el Seguro Social.”

“Art. 65.- La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento.

El Estado determinará la política nacional de salud y controlará y supervisará su aplicación.”

II. Argumentos de la demandante

I. En lo medular, la demandante afirma que el derecho a conservar el empleo (art. 42 inc. 1° Cn.) incluye el derecho de estabilidad laboral, es decir, la prohibición de despedir a una mujer en estado de embarazo. Sostiene que el Código de Trabajo (CT) regula cómo se hará efectiva la remuneración del descanso antes y después del parto y su respectivo cálculo, cómo se pagará en caso que se despida y la prestación que deberá solicitar (art. 464 CT), pero en ninguna parte del mismo ni en otra ley prevé alguna medida como el reinstalo a sus labores por la vía de la acción que habilite a la trabajadora embarazada despedida para solicitar ser reincorporada a sus labores. El Estado debe garantizar la protección efectiva a la trabajadora de conservar el empleo y no solo seguir recibiendo un salario, sino continuar utilizando la seguridad social para el control prenatal y posteriormente para el parto.

La actora sostiene que la actual estructura de la legislación laboral compensa con una justicia retributiva a la mujer embarazada con la cual puede solicitar el pago de los salarios no devengados por causa imputable al patrono, pero no puede pedir el reinstalo a sus labores y el goce de la seguridad social —justicia restitutiva y reparatoria— en el período en que se encuentra. Para ella, el

derecho referido implica que aun cuando existan causas legales para despedir a una mujer embarazada, esta debe conservar su trabajo hasta que finalice el intervalo de descanso post natal, porque hasta que ha concluido dicho período se podrá hacer efectiva la separación del cargo, respetándole su derecho de audiencia.

La actora sostiene que la falta de regulación normativa de acuerdo con el art. 42 inc. 1° Cn. también vulnera los arts. 2 inc. 1°, 50 y 65 Cn., específicamente los derechos a la protección jurisdiccional, seguridad social y salud. Sobre cada una de estas disposiciones constitucionales expresa lo siguiente:

2. En relación con la violación al art. 2 inc. 1° Cn., la actora afirma que los jueces están sujetos a la Constitución y a las leyes. Bajo esta premisa, considera que la omisión alegada vulnera el derecho a la protección jurisdiccional, ya que el Código de Trabajo no prevé que la mujer embarazada pueda reclamar por la vía de la acción su reinstalo para que su derecho a conservar su empleo y el de la seguridad social obligatoria estén garantizados. Al no estar previsto, los jueces no pueden fallar al respecto, porque, de lo contrario, habría una extralimitación en la función jurisdiccional. En esta línea de análisis, señala que cuando se plantea una demanda solicitando el reinstalo de una mujer embarazada, la autoridad judicial puede declararla improponible, porque el reinstalo solo está regulado en el art. 414 CT como una medida que puede pedirse o proponerse por alguno de los intervinientes en la audiencia conciliatoria, debiendo conocer solamente de los salarios no devengados por causa imputable al patrono.

3. Sobre la violación a los arts. 50 y 65 Cn., la demandante señala que la omisión vulnera un elemento del ámbito de protección del derecho a la salud (la asistencia médica), ya que la mujer embarazada despedida no puede acceder al sistema de servicios de salud. Puesto que la legislación secundaria no regula la posibilidad de solicitar en la demanda el reinstalo a las labores de una trabajadora embarazada que ha sido despedida, no se garantiza la restitución efectiva de este derecho. Finalmente, respecto al derecho a conservar el empleo, la mujer embarazada no solo busca el pago de su salario, sino poder utilizar la seguridad social para consultas y el parto del no nacido.

III. Desarrollo temático de la resolución.

Para pronunciar la presente decisión, esta sala considera necesario: (IV) explicar brevemente la inconstitucionalidad por omisión; y, seguidamente, (VI) analizar la procedencia de la demanda.

IV. La inconstitucionalidad por omisión.

En la jurisprudencia constitucional se ha indicado que la inconstitucionalidad por omisión consiste en la falta de cumplimiento, por parte de los órganos con potestades normativas, de los mandatos constitucionales para el desarrollo obligatorio de ciertos temas o asuntos, en la medida en que ese incumplimiento exceda un plazo razonable y obstaculice con ello la aplicación eficaz de la Constitución¹. Este tipo de control constitucional exige argumentar la existencia de una orden concreta, específica e ineludible de producción normativa infraconstitucional de desarrollo que,

¹ A título de ejemplo, puede consultarse la sentencia de 26 de enero de 2011, inconstitucionalidad 37-2004.

como consecuencia de la estructura abierta de la Constitución, es necesaria para la aplicación efectiva de ciertas normas constitucionales².

V. Análisis sobre la procedencia de la demanda.

1. La ciudadana demandante plantea una inconstitucionalidad por omisión absoluta, dado que en el art. 42 inc. 1° Cn. se determina que toda mujer embarazada tiene derecho a conservar su empleo. Sostiene que el Código de Trabajo no regula la figura del reinstalo para el caso que una mujer en estado de embarazo sea despedida, pues únicamente permite que el reinstalo sea solicitado en la audiencia conciliatoria (art. 414 inc. 2° CT), siempre que el patrono se aviniere al reinstalo. La falta de regulación sobre el reinstalo impediría solicitar en el proceso laboral respectivo el cumplimiento del mandato constitucional contenido en el art. 42 inc. 1° parte final Cn. Al no estar expresamente regulado en el Código de Trabajo, los jueces con competencia en lo laboral no estarían habilitados para hacerlo, por lo que también se vulneraría el derecho a la protección jurisdiccional (art. 2 inc. 1° Cn.).

De igual forma, manifiesta que se viola el derecho a la seguridad social y a la salud (arts. 50 y 65 Cn.), ya que no existe un mecanismo jurisdiccional que habilite a la trabajadora embarazada que ha sido despedida para recuperar su empleo, por lo que pierde el goce de las prestaciones de salud a las que puede acudir en el sistema de seguridad social. Dichos derechos se ven afectados por la falta de regulación de un mecanismo procesal que faculte a la mujer embarazada despedida para recuperar su empleo. Al cesar su contrato esta deja de recibir las prestaciones sociales que implican los controles pre natales y post natales en función de la salud de madre e hijo.

2. Al respecto, esta sala considera que en relación con la omisión alegada, la peticionaria ha logrado identificar adecuadamente los elementos de control indispensables para que la demanda sea admitida a trámite y se emita una sentencia de fondo en el presente proceso constitucional por una posible omisión absoluta atribuida a la Asamblea Legislativa. En específico, se ha identificado: (i) las disposiciones constitucionales que contendrían el mandato dirigido al legislador (art. 42 Inc. 1° parte final Cn. en relación con el art. 2 inc. 1° Cn y los arts. 50 y 65 Cn.); (ii) la explicación del mandato implícito que dichas disposiciones constitucionales conllevan, esto es, la obligación para el Órgano Legislativo de emitir la normativa correspondiente que regule los mecanismos jurisdiccionales necesarios para garantizar la conservación del empleo de la mujer embarazada que ha sido despedida y sus prestaciones sociales; (iii) la falta de regulación en que supuestamente habría incurrido la Asamblea Legislativa; así como (iv) la exposición de los motivos de inconstitucionalidad con base en los cuales justifica su demanda.

Por lo anterior, es procedente admitir la demanda y circunscribir el análisis de constitucionalidad a verificar si algún sector del ordenamiento jurídico desarrolla o no el mandato contenido en el art. 42 inc. 1° parte final Cn. en relación con los arts. 2 inc. 1°, 50 y 65 Cn., es decir, el derecho a la protección jurisdiccional en relación con el reinstalo de la mujer embarazada que ha sido despedida de su lugar de trabajo, así como a la seguridad social y a la salud de aquella en esa

² Ej., sentencia de 15 de febrero de 2012, inconstitucionalidad 66-2005.

situación. Asimismo, se debe aclarar que el análisis de constitucionalidad sobre la posible ausencia de regulación se realizará sin perjuicio del establecimiento de los términos de debate luego de las alegaciones de todos los intervinientes.

VI. Trámite y concentración de las etapas.

Puesto que la demanda debe admitirse, es necesario pedir informe justificativo a la Asamblea Legislativa como lo indica el art. 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. En dicho informe la autoridad demandada deberá indicar de forma clara y precisa si el derecho a la protección jurisdiccional del derecho al reinstalo de la mujer embarazada que ha sido despedida está regulado en el ordenamiento jurídico salvadoreño. Y, si no lo está, deberá justificar a qué se debe la omisión. Todo ello a partir de lo que indican del art. 42 inc. 1° parte final en relación con los arts. 2 inc. 1° Cn.

Asimismo, con base en el art. 8 de la Ley de Procedimientos Constitucionales se deberá ordenar el traslado al Fiscal General de la República. El que esta decisión se emita en el presente auto no implica la supresión de las etapas del proceso de inconstitucionalidad, las que siempre se cumplirían llegado el momento. Su fundamento está centrado en el principio de concentración: se agrupa en una sola resolución los autos que tendrían que emitirse en la tramitación del proceso. En consecuencia, la secretaría de este tribunal deberá notificar el traslado que se ordene en la parte resolutive de esta decisión, inmediatamente después de que se haya recibido el informe de la autoridad demandada o de que haya transcurrido el plazo sin que ésta lo rindiere.

Por tanto, con base en lo expuesto y el artículo 6 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta sala **RESUELVE**:

1. *Admítese* la demanda presentada por la ciudadana Verónica Lissette González de Romero, mediante la cual solicita que se declare la inconstitucionalidad por omisión absoluta, dado que la Asamblea Legislativa ha omitido regular el derecho a la protección jurisdiccional en relación con el reinstalo de la mujer embarazada que ha sido despedida de su lugar de trabajo, así como a la seguridad social y a la salud de aquella en esa situación; mandato de legislar que, según la demandante, estaría contenido en el artículo 42 inciso primero, parte final, en conexión con los artículos 2 inciso primero, 50 y 65 de la Constitución.

2. *Rinda informe* la Asamblea Legislativa en el plazo de diez días hábiles, contados a partir del siguiente al de la notificación de la presente resolución, a fin de que se pronuncie sobre la omisión alegada. Al hacerlo, deberán tomar en consideración lo indicado en esta resolución.

3. *Confíérese traslado* al Fiscal General de la República por el plazo de diez días hábiles, contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva, para que se pronuncie sobre la pretensión de inconstitucionalidad planteada por la demandante. La secretaría de este tribunal deberá notificar el traslado ordenado en este punto, inmediatamente después de que se haya recibido el informe de la Asamblea Legislativa o de que haya transcurrido el plazo sin que ésta lo rindiere. Todo ello de conformidad con el art. 8 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

4. *Tome nota* la secretaria de este tribunal del lugar y medio técnico señalado por la demandante para recibir los actos procesales es de comunicación.

5. *Notifíquese.*

-----A. PINEDA.-----A. E. CÁDER CAMILOT.-----C. S. AVILÉS.-----M. DE J. M.
DE T.-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-----
---E. SOCORRO C.-----SRIA.-----RUBRICADAS.