

308-2016

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador a las catorce horas con cuarenta y seis minutos del día siete de febrero de dos mil diecisiete.

El once de octubre de dos mil dieciséis, se presentó escrito firmado por la licenciada Marina Fidelicia Granados de Solano, defensora pública laboral del señor J. G. M. M. [folio 21] por medio del cual, subsana la prevención realizada en auto de las catorce horas con cincuenta minutos del día diez de agosto de dos mil dieciséis; y además informa que su representado es miembro del sindicato FUERZA SINDICAL DE EMPLEADOS MUNICIPALES DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN SALVADOR (F.U.S.E.M.A.D.E.S .S), adjuntando documentación que acredita tal aseveración.

I. Mediante resolución que antecede, se declaró inadmisibile la demanda interpuesta ante esta Sala por el señor J. G. M. M., debido a que, dentro del expediente judicial del presente proceso, no había evidencia material conducente a demostrar que la parte actora se apersonó a subsanar la prevención realizada en auto de las catorce horas con cincuenta minutos del día diez de agosto de dos mil dieciséis.

Sin embargo, con posterioridad a la emisión de la resolución que antecede, esta Sala se percató que en otro expediente judicial tramitado por este tribunal, se adjuntó un escrito suscrito por la licenciada Granados de Solano, bajo un número de referencia y consignando un nombre de representado diferentes al del presente proceso. No obstante lo anterior, del contenido de dicho escrito se advirtió que existió un lapsus por parte de la referida licenciada y que, realmente, el escrito hace referencia al actor del presente proceso.

Por lo anterior, y en aplicación al principio anti-formalista, esta Sala colige que el escrito *supra* relacionado pertenece al juicio contencioso administrativo con referencia 308-2016, por lo que se adjuntó materialmente al expediente judicial del presente proceso; y, además, dentro del contenido del escrito en cuestión, se subsanó —en tiempo y forma— la prevención realizada en auto de las catorce horas con cincuenta minutos del día diez de agosto de dos mil dieciséis, resultando procedente dejar sin efecto la declaratoria de inadmisibilidad consignada en auto que antecede y continuar con el trámite correspondiente del presente juicio.

II. Del examen de la demanda, y del escrito de subsanación de la prevención, se ha comprobado el cumplimiento de los presupuestos procesales y de los requisitos legales mínimos

para la admisibilidad de la demanda, regulados en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa —en adelante LJCA—; por ello, es procedente admitirla en los términos que más adelante se relacionarán.

III. La parte demandante solicita, además, la suspensión de los efectos de los actos reclamados; y previo a declarar la procedencia —o no— de dicha petición, es pertinente realizar las siguientes consideraciones:

Para decretar una medida precautoria es necesaria la concurrencia de dos presupuestos habilitantes: la apariencia de buen derecho; y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso —peligro en la demora—.

En relación a los presupuestos habilitantes que deben concurrir para el acceso a las medidas cautelares, éstos deben ser alegados, expuestos y desarrollados por la parte solicitante, a fin de que en su conjunto, conduzcan a esta Sala, a estimar que el caso tiene mérito legal [al menos de manera indiciaria].

1. El primer presupuesto habilitante de las medidas precautorias, se refiere a la apariencia que el caso tenga mérito legal, nos encontramos pues ante un concepto jurídico que no busca un juicio de certeza sino de probabilidad, donde bastará para esta Sala que el derecho alegado sea *verosímil*, es decir, apariencia de ser verdadero, en contraposición a lo que es meramente posible o —en el otro extremo— probable al nivel de certeza, sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo de la cuestión controvertida.

En el presente caso, se puede advertir que existe apariencia de buen derecho en virtud, por una parte, de la invocación de una presunta vulneración al derecho de estabilidad laboral regulado en la Constitución de la República; y, por otra parte, de la exposición de circunstancias fácticas y jurídicas en las que se hace descansar aquélla, específicamente por señalar el demandante que fue sujeto de una supresión de plaza que se verificó sin haber seguido un procedimiento administrativo previo, en el cual se le permitiera intervenir y defenderse.

Adicionalmente, la licenciada Granados de Solano destaca que el señor J. G. M. M. es miembro de la junta directiva del sindicato FUERZA SINDICAL DE EMPLEADOS MUNICIPALES DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN SALVADOR (F.U.S.E.M.A.D.E.S.S) el cual se encuentra debidamente inscrito en el registro respectivo, desempeñando el cargo de Secretario Primero de Conflictos, por el período comprendido entre el diecinueve de mayo de dos mil quince hasta el veintiocho de febrero de dos mil dieciséis, lo que

comprueba con certificación y oficio No. 563/2015, emitidos por el jefe ad honorem del Departamento Nacional de Organizaciones Sociales, de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social (folios 11 y 23).

Tomando en consideración tal argumento, relativo a la calidad de miembro de la junta directiva del sindicato FUSEMADESS, resulta pertinente manifestar ciertos fundamentos jurisprudenciales relevantes para la resolución que se proveerá; en particular, lo atinente al fuero sindical como presupuesto de la libertad sindical.

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha sostenido que *«Finalmente, el derecho a la libertad sindical (art. 47 de la Cn.) faculta a los patronos y trabajadores, sin distinción alguna, a asociarse libremente para la defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales y sindicatos. Estas organizaciones, a su vez, se encuentran facultadas para ejercer libremente sus funciones de defensa de los intereses comunes de sus miembros. Dicho derecho es de carácter complejo, pues su titularidad se atribuye tanto a sujetos individuales como a colectivos y requiere de los sujetos obligados la realización tanto de actuaciones concretas como de simples deberes de abstención. B. La libertad sindical exige ser garantizada frente a todos aquellos sujetos que pudieran atentar contra ella. Una de las garantías constitucionales frente al empleador es el fuero sindical (...) se encuentra constituido por el conjunto de medidas que protegen al dirigente contra cualquier perjuicio que pueda sufrir en ejercicio de su actividad sindical. En este sentido, el fuero sindical es considerado un presupuesto de la libertad sindical, por lo que ambos configuran pilares interrelacionados que se requieren de modo recíproco. El fuero sindical es el derecho protector y la libertad sindical es el derecho protegido. Por ello, el fuero sindical no es una simple garantía contra el despido de una persona, sino contra todo acto atentatorio de la libertad sindical —v. gr., desmejora en las condiciones de trabajo, traslado a otro establecimiento de la misma empresa sin causa justificada, etc.—, ya que si bien el despido se erige como la sanción de consecuencias más graves, no es la única que puede utilizarse en contra de los directivos sindicales. (...) por lo que, cuando se pronunció la decisión en virtud de la cual se “suprimieron” sus plazas, aquellos gozaban de la protección especial que la Constitución le otorga a los directivos sindicales. Y es que, en relación con los servidores públicos que forman parte de la Junta Directiva de los sindicatos legalmente constituidos, el art. 47 inc. 6° de la Cn. establece que: “fijos miembros de las directivas sindicales [...] durante el periodo 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”. Dicha protección constituye una tutela reforzada al derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos que se encuentren comprendidos en el ámbito de esa disposición y su principal efecto radica en la obligación que tienen las autoridades de justificar cualquier medida que limite dicho derecho, es decir, existe la obligación de tramitar un procedimiento en el cual se compruebe que, además de ser legítima, la afectación a la estabilidad laboral de un empleado que pertenece a la Junta Directiva de un sindicato legalmente constituido radica en una causa independiente de ese hecho. b. En ese sentido, la Administración tiene el deber de seguir un proceso incluso en el supuesto de supresión de plaza ocupada por un trabajador aforado, a efecto de que sea una autoridad distinta la que determine si la supresión constituye o no una justa causa para levantar la garantía constitucional del fuero sindical. Dicha garantía no es absoluta, pues puede restringirse en función de la existencia de otros intereses jurídicos —v.gr., el de lograr la más adecuada prestación de servicios—y no se establece en función del aforado sino de los intereses que representa, es decir, tiene como finalidad constatar que el retiro del trabajador no obedezca a razones vinculadas con el desarrollo de su actividad sindical...» (negritas propio) [Sentencia definitiva de las once horas con trece minutos del día veintidós de diciembre de dos mil catorce, procedo de Amparo referencia 692-2012 y Acum.]

Por lo que, en el presente caso, se puede advertir que existe apariencia de buen derecho en virtud que el demandante, señor J. G. M. M., fue miembro de la junta directiva del referido sindicato y, por tanto, goza del fuero sindical; sobre este punto cabe acotar que, a pesar que el período funcional de Secretario Primero de Conflictos finalizó el día veintiocho de febrero de dos mil dieciséis, de conformidad al artículo 47 inc. 6° de la Constitución de la República, el señor M. M. aún goza de fuero sindical por encontrarse dentro del año de haber cesado sus funciones en el cargo.

2. Referente al segundo de los presupuestos, se puede observar que existe un efectivo peligro en la demora, ya que de no paralizar los efectos de la actuación contra la que se reclama, podría continuar la afectación alegada en la esfera jurídica de la parte actora, otorgando su plaza a otra persona con el mismo salario que devengaba el peticionario, dejándolo en indefensión y sufriendo una vulneración a su patrimonio. De esta forma, resulta urgente evitar que se ocasione

un daño irreparable en el presente caso mediante la separación definitiva del demandante de su puesto de trabajo y la designación de otra persona para que lo reemplace.

3. Realizadas las anteriores consideraciones y presentándose los presupuestos habilitantes para decretar las medidas precautorias, resulta procedente ordenar al concejo municipal de San Salvador, departamento de San Salvador que, mientras dure la tramitación de este proceso y no obstante el demandante haya sido separado de su cargo, restituya al señor J. G. M. M., en la plaza que se reputa suprimida; en consecuencia, deberá permitir que el peticionario siga desempeñando el cargo que ostentaba, a fin de evitar una alteración más gravosa en su esfera jurídica, por el acto administrativo hoy controvertido; y se ordena además a la comuna, se abstenga de vigilar las funciones de la plaza supuestamente suprimida a otras personas.

Ahora bien, en caso que la plaza suprimida no se encuentre congelada, y la restitución del actor a sus mismas funciones resulte materialmente imposible; para lograr la eficacia de la medida cautelar, la autoridad demandada deberá garantizar al demandante un cargo de similar categoría, o de mayor jerarquía de conformidad al artículo 53 inciso primero de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal; durante la tramitación de este proceso y hasta que se emita el pronunciamiento respectivo.

IV. En consideración de lo anteriormente expuesto, y de conformidad con los artículos 7, 10, 11, 15, 16, 19, 20, 21, 23 y 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta Sala **RESUELVE:**

1) Revocar en todas sus partes la resolución pronunciada por esta Sala mediante auto de las catorce horas con cuarenta y seis minutos del día catorce de noviembre de dos mil dieciséis, por las razones apuntadas en el romano I del presente auto.

2) Tener por subsanadas las prevenciones realizadas en auto de las catorce horas con cincuenta minutos del día diez de agosto de dos mil dieciséis, al señor J. G. M. M.; por medio de su defensora pública laboral, licenciada Marina Fidelicia Granados de Solano; y tener por agregada la documentación adjunta, en los términos detallados en la razón de presentado suscrita por el secretario interino de esta Sala a folio 22.

3) Admitir la demanda interpuesta por el señor J. G. M. M., contra el concejo municipal de San Salvador, del departamento de San Salvador, por la emisión del acuerdo municipal número QUINCE PUNTO UNO, del acta número NUEVE, de fecha trece de abril de dos mil dieciséis; por medio del cual se suprimió la plaza de GESTOR DE DESARROLLO

COMUNITARIO, en la delegación distrital I, del Departamento de Participación Ciudadana, que desempeñaba el-peticionario.

4) Tener por parte actora al señor J. G. M. M., por medio de su Defensora Pública Laboral, licenciada Marina Fidelicia Granados de Solano.

5) Suspender inmediata y provisionalmente los efectos del acto administrativo impugnado mientras dure la tramitación de este proceso; en ese sentido, decretar como medida cautelar, la reincorporación del señor J. G. M. M. a la plaza que se impugna suprimida de GESTOR DE DESARROLLO COMUNITARIO no obstante el actor haya sido separado de la institución. En consecuencia, se deberá permitir que el señor J. G. M. M., siga desempeñando las funciones de la referida plaza, a fin de evitar una alteración más gravosa en su esfera jurídica, por el acto administrativo hoy controvertido; y se ordena además a la comuna, que se abstenga de asignar las funciones de la plaza suprimida a otras personas.

Ahora bien, en caso de que la plaza suprimida no se encuentre congelada, y la restitución a sus mismas funciones resulte materialmente imposible; para lograr la eficacia de la medida cautelar, la autoridad demandada deberá garantizar al demandante un cargo de similar categoría, o de mayor jerarquía de conformidad al artículo 53 inciso primero de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal; durante la tramitación de este proceso y hasta que se emita el pronunciamiento respectivo.

6) Rinda informe la autoridad demandada, dentro del término de cuarenta y ocho horas exactas contadas a partir de la notificación de este auto, sobre la existencia del acto administrativo que se le atribuye. Dicho informe podrá ser remitido vía telegráfica o por cualquier medio de comunicación análogo. Para tal efecto se habilitan los números de telefax de este Tribunal: [...] y [...].

7) Se advierte a la parte actora y a los futuros sujetos procesales intervinientes en el presente proceso, que informen a esta Sala sobre cualquier cambio en el lugar señalado para recibir notificaciones; de lo contrario se les notificará por tablero judicial

Notifíquese.-

DAFNE S.-----DUEÑAS-----P. VELASQUEZ C.----- S. L. RIV. MARQUEZ-----
PRONUNCIADO POR LAS SEÑORAS MAGISTRADAS Y EL SEÑOR MAGISTRADO QUE
LO SUSCRIBEN.-----M.B.A.----- SRIA.-----RUBRICADAS.