

GOBIERNO DE



EL SALVADOR



San Salvador, 11 de mayo de 2021.

SEÑORES SECRETARIOS:

El día 29 de abril de este año, recibí de parte de esa Honorable Asamblea Legislativa, para su correspondiente sanción, el **Decreto Legislativo No. 887**, aprobado el 27 de abril de 2021, el cual contiene “*Reforma a la Ley de la Carrera Administrativa Municipal*”, en adelante denominada “la Ley”.

Al respecto y haciendo uso de la facultad que me otorga la Constitución de la República en su artículo 137, inciso tercero, por el digno medio de Ustedes, devuelvo a esa Honorable Asamblea Legislativa, el citado Decreto Legislativo No. **887**, con **OBSERVACIONES**, en virtud de las razones que expongo a continuación:

I. CONTENIDO DEL DECRETO.

El Decreto Legislativo en análisis tiene por objeto adicionar un artículo, el 59-A, que literalmente reza así: “*Art. 59-A. Desde que comienza el estado de gravidez, hasta que concluyen doce meses contados a partir del descanso post- natal, se garantiza la permanencia del cargo o empleo a las mujeres funcionarias o empleadas comprendidas en esta ley; en consecuencia, no podrán ser destituidas, despedidas, suspendidas o rebajadas de categoría El período antes expresado se denominará período de licencia por maternidad*”.

II. DECRETOS SIMILARES EN EL AMBITO DE APLICACIÓN PRIVADO (CÓDIGO DE TRABAJO) Y DEL ESTADO (LEY DE SERVICIO CIVIL Y LEY DE ASUETOS, VACACIONES Y LICENCIAS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS)

Para iniciar el análisis del Decreto es imperativo traer a colación los Decretos Legislativos números 41, 42 y 43, emitidos el 28 de junio de 2018, mediante los cuales se reformaron



el Código de Trabajo, la Ley de Servicio Civil y la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos, respectivamente.

El Art. 1 del Decreto 41, que reformó el Código de Trabajo, estableció:

Art. 1. Refórmese el artículo 113, de la siguiente manera:

"Art. 113. Desde que comienza el estado de gravidez, hasta que concluyan seis meses posteriores al descanso postnatal, el despido de hecho o el despido con juicio previo, no producirán la terminación del contrato de la mujer trabajadora, excepto cuando la causa de estos haya sido anterior al embarazo; pero aun en este caso, sus efectos no tendrán lugar sino hasta inmediatamente después de concluido el período antes expresado, el cual se le denominará ampliación de la garantía de estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez.

La mujer trabajadora al reincorporarse en sus labores luego del descanso postnatal, deberá cumplir con sus deberes y obligaciones laborales, así como con su jornada laboral diaria, con el horario establecido y con todas las demás condiciones reguladas en el contrato de trabajo, evitando incurrir en una sanción disciplinaria.

El incumplimiento por parte del patrono de la ampliación de la garantía de estabilidad laboral, será sancionado con multa de tres a seis salarios mínimos mensuales vigentes del sector comercio y servicio. Lo anterior, sin perjuicio de los derechos reconocidos en este código a la trabajadora embarazada".

El Art. 2 del Decreto 42, que reformó la Ley de Servicio Civil, estableció:

Art. 2. Incorpórese el artículo 29-A de la siguiente manera:

"Art. 29-A. La mujer en estado de gravidez gozará de la ampliación de la garantía de estabilidad laboral, desde el momento de la concepción, hasta que concluyan seis meses posteriores al descanso postnatal.

Durante los seis meses de duración del período de ampliación de la garantía de estabilidad laboral, será nulo todo acuerdo celebrado entre la mujer empleada con su empleador, ya que dicho derecho es irrenunciable; no obstante esto, no será impedimento para que una mujer que esté protegida por la ampliación de la garantía de estabilidad laboral antes mencionada, renuncie voluntariamente a su trabajo.

La mujer empleada al reincorporarse en sus labores luego del descanso postnatal, deberá cumplir con sus deberes y obligaciones laborales, así como con su jornada laboral diaria, con el horario establecido y con todas las demás condiciones que establezca la Institución para la cual trabaja, evitando incurrir en una sanción disciplinaria.

El incumplimiento por parte del empleador de la ampliación de la garantía de estabilidad laboral, será sancionado con multa de tres a seis salarios mínimos mensuales vigentes del sector comercio y servicio. Lo anterior, sin perjuicio de los derechos reconocidos en esta Ley a la empleada embarazada".

El Art. 1 del Decreto 43, que reformó la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos, estableció:

Art. 1. Intercálase un inciso segundo y tercero al artículo 9 de la siguiente manera:

"La mujer en estado de gravidez gozará de la garantía de estabilidad laboral desde el momento de la concepción, hasta que concluyan seis meses posteriores al descanso postnatal. Durante este período será nulo todo acuerdo celebrado entre la mujer embarazada con su empleador, ya que dicho derecho es irrenunciable, no obstante esto no será impedimento para que la mujer protegida por la garantía antes mencionada, renuncie voluntariamente a su trabajo.

La mujer trabajadora al reincorporarse a sus labores luego del descanso postnatal, deberá cumplir con sus deberes y obligaciones laborales, así como con su jornada laboral diaria, con el horario establecido y con todas las demás condiciones que establezca la institución para la cual trabaja, evitando incurrir en una sanción disciplinaria. El incumplimiento por parte del empleador de la ampliación de la garantía de estabilidad laboral, será sancionado con

multa de tres a seis salarios mínimos mensuales vigentes del sector comercio y servicio. Lo anterior, sin perjuicio de los derechos reconocidos en la Ley a la empleada embarazada".

Dichos decretos, al igual que el decreto objeto del presente análisis, tiene su fundamento en el inciso primero del Art. 42 de la Constitución de la República, que literalmente manifiesta: **“Art. 42.- La mujer trabajadora tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto, y a la conservación del empleo”**.

En ese sentido, los decretos relacionados buscaron ampliar la garantía de estabilidad laboral de la mujer embarazada o en estado de gravidez, ya que muchas de ellas al regresar de su licencia de maternidad, eran despedidas por sus empleadores.

III. CONTEXTO DE LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

El Título VI, Derechos, Obligaciones y Prohibiciones de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, que contiene un solo Capítulo denominado “De los Derechos, Obligaciones y Prohibiciones de los Servidores Públicos”, regula en el Art. 59 los derechos a los que gozaran los funcionarios o empleados de carrera, y en los artículos 60 y 61 las obligaciones y prohibiciones, a su vez.

Como puede advertirse de la lectura de los mencionados artículos, el pliego de derechos, obligaciones y prohibiciones para los funcionarios o empleados de la Carrera Administrativa Municipal son muy generales, y en ninguno de ellos se regula lo específico para las mujeres embarazadas o en estado de gravidez, en lactancia, u otros supuestos, como en otras normativas nacionales.

IV. OBSERVACIÓN DEL DECRETO

Una vez se ha realizado la comparación del decreto en estudio con el resto de la normativa nacional, es menester del suscrito realizar las siguientes observaciones:

En los Considerandos II y III del Decreto de mérito se han relacionado disposiciones del Código de Trabajo, no obstante, por el ámbito de aplicación, dicha

normativa no es aplicable a los empleados o servidores de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, en ese sentido se recomienda modificarlos.

En el Considerando IV, se considera oportuno fortalecer la justificación para la emisión del presente decreto.

En cuanto al articulado, la legislación secundaria, ha querido dotar a las mujeres en estado de gravidez de estabilidad al regresar a sus empleos, pues como ya se ha mencionado, muchas de ellas son despedidas al retornar a sus labores sin causa justificada; es decir, se les quiere CONSERVAR SU EMPLEO, tal como nuestra Carta Magna lo estipula, en el artículo 42.

Se debe recordar que en la licencia por maternidad (descanso postnatal), el patrono está obligado a dar a la trabajadora embarazada, en concepto de descanso por maternidad, semanas de licencia, de las cuales un porcentaje de estas se deben tomar obligatoriamente después del parto; y, que el fuero laboral por maternidad, garantiza que las mujeres al regresar de su licencia de maternidad gocen de estabilidad laboral, y no sean despedidas. Lo que se pretende, es ampliar la protección que tienen las madres trabajadoras contra el despido, más allá de la etapa de la licencia por maternidad, es decir, que la protección debe extenderse a un determinado período después de la reintegración de la trabajadora a sus labores, con la finalidad de que pueda conservar su empleo y así generar condiciones favorables que garanticen la manutención de ella, la de su hijo y su desarrollo, lo que además podrá garantizar el interés superior del niño, en diversas áreas.

Por lo tanto, se debe hacer la distinción que la ampliación de los meses para la estabilidad laboral no es una licencia por maternidad, ya que las LICENCIAS en general, implican un SUBSIDIO, una erogación de dinero por parte del Estado, a través de la Institución pertinente, a favor de la mujer embarazada, en el entendido que en ese período no recibirá de su empleador la compensación económica por el trabajo realizado, pero es un derecho que ha adquirido.

En ese sentido, en el Decreto que nos atañe, los doce meses que está dando el legislador no pudiera considerarse como período de licencia por maternidad, pues la

mujer embarazada no recibirá compensación económica en todo ese tiempo, sino como el período de ampliación de la garantía laboral o de conservación de su empleo.

Asimismo, se recomienda regular los derechos de la estabilidad laboral y la licencia por maternidad en artículos separados.

De conformidad al principio progresista de los derechos sociales se recomienda que se mantenga el plazo establecido del fuero laboral de doce meses por maternidad contado a partir de la conclusión del descanso postnatal a fin de generar las condiciones favorables que garanticen la manutención, vínculo y cuidado de la madre trabajadora con su hijo o hija.

En ese sentido, se sugiere incorporar al catálogo de derechos regulados en el artículo 59 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal el derecho a la estabilidad laboral y licencia por maternidad, para que posteriormente sea desarrollada; se recomienda que se regule el descanso por maternidad, en el sentido de definir los plazos de goce del derecho de la licencia por maternidad. Asimismo, se debe considerar la regulación e incorporación de la licencia por lactar ya que de acuerdo a la Ley de Promoción, Protección y Apoyo a la Lactancia Materna no incluye a las municipalidades de forma específica.

Respecto al personal que no esté comprendido en la carrera administrativa municipal incorporar el goce de estos derechos a las servidoras municipales del artículo 2 numeral 2 inciso segundo de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal debido a que existen precedentes jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional donde se han amparado estos derechos. (Amparo 484-2011 del 19 de septiembre de 2014 y el Amparo 100-2009 del 04 de mayo de 2011).

Por todo lo anterior, la propuesta de redacción sería la siguiente:

En el Considerando II.-:

II.- Que la normativa internacional, como la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ONU 1979), regula en sus artículos 3 la garantía del ejercicio y goce de los derechos fundamentales de la mujer; y, 11 numeral 2

literal “b”, los derechos de la mujer a la implantación de la licencia por maternidad por parte de los Estados; la Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres (OEA 1994), tipifica en su artículo 4 literal “e” la protección del Estado al derecho a que se respete su dignidad inherente a la persona y a la protección de su familia; la Convención sobre los Derechos del Niño (UNICEF 1989), prescribe en su artículo 24 literal “d” el aseguramiento de la atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres; y, el Convenio 156 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares (OIT 1981), establece en su artículo 1 la protección de los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares y la posibilidad de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.

En el Considerando III.-

III.- Que la normativa laboral interna regula, en la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos en sus artículos 5 numeral 2 la licencia con goce de sueldo por maternidad en relación con el artículo 9 el procedimiento para gozar de la licencia por maternidad; la Ley de Servicio Civil en sus artículos 29 literal “m” el derecho de gozar de los beneficios del período de ampliación de la garantía de la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez; y 29-A que desarrolla este derecho; el Código de Trabajo en sus artículos 110 establece el trabajo de las mujeres embarazadas en cuanto a la prohibición de no ejecutar esfuerzos físicos incompatibles con su estado de gravidez; y, 113 la protección a la garantía de fuero laboral por maternidad; la Ley General de Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo en su artículo 67 parte final, extiende la obligación de protección de la exposición de trabajos en riesgos a la mujer en estado de post parto y de lactancia.

En el Considerando IV.-

IV.- Que se vuelve necesario incluir disposiciones que amplíen la protección que tienen las madres trabajadoras contra el despido, más allá de la etapa de la licencia por maternidad; es decir, que la protección debe extenderse a un determinado período después de la reintegración de la trabajadora a sus labores, con la finalidad de generar condiciones favorables que garanticen la manutención de ella, la de su hijo y su

desarrollo, sobre todo en los primeros meses de vida que son tan importantes para la salud del recién nacido.

Art. 1. Incorpórase al artículo 59 el numeral 15 de la forma siguiente:

“15. Gozar de los beneficios laborales de descanso postnatal, prestación económica de incapacidad por maternidad y la garantía de estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, postnatal y maternidad.”

Art. 2. Adicionar el artículo 59-A de la manera siguiente:

“Art. 59-A. Desde que comienza el estado de gravidez, hasta que concluyan doce meses posteriores al descanso postnatal, se garantiza la permanencia del cargo o empleo a las mujeres funcionarias o empleadas comprendidas en esta Ley; en consecuencia, no podrán ser destituidas, despedidas, suspendidas o rebajadas de categoría.

La mujer trabajadora al reincorporarse a sus labores luego del descanso postnatal, deberá cumplir con sus deberes y obligaciones laborales, así como con su jornada laboral diaria, con el horario establecido y con todas las demás condiciones que establezca la institución para la cual trabaja, evitando incurrir en una sanción disciplinaria. El incumplimiento por parte del empleador de la ampliación de la garantía de estabilidad laboral, será sancionado con multa de tres a seis salarios mínimos mensuales vigentes del sector comercio y servicio. Lo anterior, sin perjuicio de los derechos reconocidos en la Ley a la empleada embarazada.

A la servidora municipal, cuando se reincorpore a sus labores se le deberá garantizar por parte de la municipalidad, su derecho a lactar dentro la jornada laboral diaria de conformidad a la normativa correspondiente.”

Art. 3. Adicionar el artículo 59-B así:

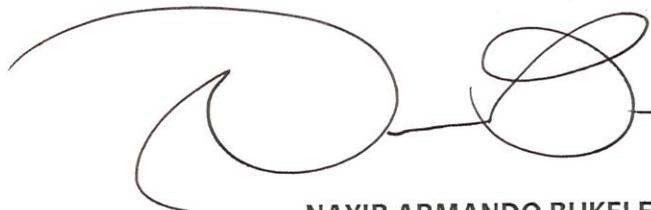
“Art. 59-B. La municipalidad está obligada a conceder licencia de descanso por maternidad, remunerada con el cien por ciento del salario devengado por la servidora municipal; la cual, será de dieciséis semanas, diez de las cuales se tomarán obligatoriamente después del parto.”

Art. 4. Adicionar el artículo 59-C de la forma siguiente:

“Art. 59-C. Quedan comprendidas para el goce de los derechos establecidos en los artículos 59 numeral 15, 59-A y 59-B, las servidoras municipales contempladas en el artículo 2 numeral 2 de la presente Ley.”

Por lo antes expuesto, hago uso de la facultad que la Constitución de la República me concede en su artículo 137, inciso tercero, **OBSERVANDO** el Decreto Legislativo N 887, por las razones ya señaladas, dejando constancia de mis consideraciones sobre el particular a los Honorables Diputados y Diputadas en el presente escrito; por lo que me permito devolverles el cuerpo normativo y haciendo uso del control inter órganos que la misma Constitución me concede frente a la Asamblea Legislativa.

DIOS UNIÓN LIBERTAD



NAYIB ARMANDO BUKELE ORTEZ,
Presidente de la República

SEÑORES
SECRETARIOS DE LA HONORABLE
ASAMBLEA LEGISLATIVA,
PALACIO LEGISLATIVO,
E.S.D.O.