

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2004
PLAN DE ESTUDIO 1993



Universidad de El Salvador

Hacia la libertad por la cultura

**LA INCIDENCIA DE LAS IMPUGNACIONES EMITIDAS POR LA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA, EN RELACIÓN A LOS DERECHOS E
INTERESES DE LOS ADMINISTRADOS, VULNERADOS EN LAS
RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS QUE EMITEN LAS
INSTITUCIONES OFICIALES AUTÓNOMAS**

TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

**JOSE MARTIN FLORES CORTEZ
JAIME HUGO MELARA MORAN
JESUS VENTURA SANTOS**

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. EUGENIO TEVEZ CASTILLO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MAYO 2006

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

VICERRECTOR ACADEMICO
ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

VICERRECTORA ADMINISTRATIVO
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA
LIC. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICEDECANO
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION
LIC. BERTHA ALICIA HERNANDEZ AGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. EUGENIO TEVEZ CASTILLO

AGRADECIMIENTOS

A Jesucristo, mi Señor y Salvador, a quien a sus pies rindo este humilde laurel; gracias Señor, por toda tu bondad y misericordia. A mis padres Lisandro Flores y Cándida Cortez de Flores por su apoyo y sacrificio incondicional. A mi amada esposa, por su abnegación y comprensión; a mis queridos hijos: Gracia, Josué y Taty por ser mi inspiración. A mis hermanos, con mucho amor. A mis catedráticos, y en especial al Licenciado Eugenio Tévez Castillo, porque siempre será mi asesor. A todos, vaya mi más profundo agradecimiento.

José Martín Flores Cortez

A Dios Todopoderoso, por haber iluminado mi pensamiento. A mis padres María Paula Santos (QDDG) y Victorino Ventura (QDDG), por inculcarme responsabilidad y superación. A mi esposa Alba Yolanda, por su comprensión y cariño. A mis hijos Irasema, Alan e Isella, por ser la fuente de mi inspiración. A todos los catedráticos, especialmente, al Licenciado Eugenio Tévez Castillo, por haberme facilitado la ruta del conocimiento.

Jesús Ventura Santos

A Dios todopoderoso por ser la fuerza espiritual que rige mi vida, por haberme permitido tener la satisfacción de haber culminado mis estudios universitarios. A mis padres, en especial a mi madre Lidia Melara Vda. De Morán, a quien le debo todo lo que hasta hoy en la vida soy. A mi hija KRISSIA XOCHILTH MELARA VASQUEZ, por ser el motivo, la fuerza y la razón de mi existencia. A nuestro Director de Seminario Licenciado EUGENIO TEVEZ CASTILLO, gracias por orientarnos muy sabiamente. A todos aquellos que se me quedan en el tintero, Gracias.

Jaime Hugo Melara Moran

INDICE

	PÁG.
INTRODUCCION.....	i
CAPITULO I	
1.1 Planteamiento del Problema de Investigación.....	1
1.2 Enunciado del Problema.....	13
1.3 Delimitación del Problema.....	13
1.4 Delimitación Geográfica y Temporal.....	14
1.5 Justificación del Problema.....	15
1.5.1 La Importancia.....	15
1.5.2 Es Relevante.....	15
1.5.3 Es Factible.....	16
1.5.4 Trascendencia.....	16
1.5.5 Es Novedosa.....	16
1.5.6 Utilidad.....	17
1.6 Objetivos de la Investigación.....	17
1.6.1 Objetivos Generales.....	17
1.6.2 Objetivos Específicos.....	18
1.7 Marco de Referencia.....	18
1.7.1 Situación Problemática.....	18
1.7.2 Antecedentes Históricos.....	20
1.7.3 Antecedentes de la Investigación.....	25
1.8 Marco Normativo Legal.....	27
1.8.1 Derecho Interno.....	27
1.8.2 La Constitución de la Republica.....	27
1.8.3 Regulación Constitucional de La Sala de Lo Contencioso Administrativo.....	28
1.8.4 Ley de La Jurisdicción Contencioso Administrativa.....	29
1.8.5 Ley Orgánica de la Superintendencia de Pensiones.....	32
1.8.6 Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los	

Empleados Públicos.....	33
1.8.7 Ley del Instituto Salvadoreño Del Seguro Social.....	34
1.8.8 Ley del Sistema de Ahorro Para Pensiones.....	34
1.8.9 Jurisprudencia.....	37
1.8.10 Ley Orgánica Judicial.....	38
1.8.11 Ley del Instituto de Pensiones de la Fuerza Armada.....	38
1.8.12 Reglamento de Inversiones para El Sistema de Ahorro para Pensiones.....	40
1.8.13 Derecho Comparado.....	41
1.8.13.1 Caso Panamá.....	41
1.8.13.2 Caso Uruguay.....	42
1.8.13.3 Caso Francia.....	44
1.8.13.4 Caso Argentina.....	45
1.9 Marco Teórico Conceptual.....	47
1.10 Hipótesis.....	53
1.11 Operacionalización de las Hipótesis.....	54
1.12 Determinación de Métodos y Técnicas e Instrumentos a Utilizar.....	55
1.13 Tipo de Investigación.....	55
1.14 Unidades de Observación.....	55
1.15 Informantes Claves.....	55
1.16 Instituciones Vinculadas.....	56

CAPITULO II

2.1 La Seguridad Social en El Salvador.....	57
2.2 Evolución Histórica de la Legislación sobre Seguridad Social en El Salvador.....	60
2.3 Antecedentes Inmediatos.....	66
2.4 La Previsión y Seguridad Social como un Servicio Público.....	75
2.5 La Transformación de La Seguridad Social en El Salvador.....	76
2.6 La Ideologización e Instrumentalización de La Reforma del Estado.....	78

2.7 La Previsión y Seguridad Social componente del Derecho Laboral.....	80
2.8 Doctrina de Los Sistemas de Previsión.....	83
2.9 Importancia del Estudio Constitucional de la Seguridad Social.....	85
2.10 La Seguridad Social como Garantía Constitucional.....	87
2.11 Principios Doctrinarios frente la Garantía Constitucional.....	88
2.11.1 Principio de Universalidad.....	89
2.11.2 Principio de Integridad.....	90
2.11.3 Principio de Solidaridad.....	90
2.11.4 Principio de Unidad.....	90
2.11.5 Principio de Internacionalidad.....	90
2.12 El Seguro Social y la Constitución.....	91
2.13 Características de los Seguros Sociales a nivel Constitucional.....	91
2.14 Concepción Actual de Seguridad Social y su ámbito Constitucional.....	92
2.15 Concepción actual de La Seguridad Social.....	96
2.16 Derecho a la Seguridad Social.....	96
2.17 Derechos Humanos a la Seguridad Social.....	102
2.18 El Sistema de Pensiones.....	102
2.19 Clases de Seguros.....	104
2.20 Características de los Seguros Sociales.....	105
2.21 Instituciones encargadas de brindar Seguridad Social.....	105
2.21.1 El Instituto Salvadoreño del Seguro Social.....	105
2.21.2 De las funciones principales del ISSS.....	107
2.21.3 Desarrollo de programas en el ISSS.....	107
2.21.4 Instituto Nacional de Pensiones de Los Empleados Públicos.....	107
2.21.5 Instituto de Previsión Social de La Fuerza Armada.....	109
2.21.6 Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a consecuencia del Conflicto Armado.....	110
2.21.7 Organización y Administración.....	111
2.21.8 Objetivos del fondo de Lisiados y Discapacitados.....	113

2.21.9 Sujetos Beneficiados.....	113
2.22 La Seguridad Social en el Nuevo Sistema de Ahorro para Pensiones.....	115
2.23 Características del Nuevo Sistema.....	117
2.23.1 Sujetos que Intervienen.....	117
2.23.2 Instituciones encargadas de brindar La Seguridad Social en el Nuevo Sistema.....	118
2.24 La Cobertura Poblacional.....	119
2.25 Papel del Estado en El Nuevo Sistema.....	122
2.26 Importancia de la Garantía Estatal en el Nuevo Sistema de Ahorro para Pensiones.....	126
2.27 Organización y función de La Superintendencia de Pensiones.....	127

CAPITULO III

3. Consideraciones Generales.....	133
3.1 Estudio del Reglamento de Aplicación de Los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte.....	134
3.2 Procedimiento para conceder o denegar Las Pensiones por Invalidez.....	135
3.3 Requisitos para Pensión de Vejez.....	141
3.4 Procedimiento para conceder o Denegar las Pensiones por Vejez.....	143
3.5 Procedimiento para conceder o denegar las Pensiones por Muerte del Asegurado.....	148
3.5.1 Modo de presentar la solicitud por Parte de los Beneficiarios.....	148
3.6 Forma en que resuelven conflictos.....	152
3.7 Comisión Técnica de Invalidez.....	161
3.8 Instituto Nacional de Pensiones de Los Empleados Públicos.....	162
3.9 La Protección Jurídica del Afiliado en Sede Administrativa.....	162

3.10 Agotamiento de la Vía Administrativa como Presupuesto para la interposición de la Acción Contenciosa Administrativa.....	164
3.11 Elementos característicos del Recurso Administrativo.....	169
3.12 Recurso Administrativo de las Instituciones que Administran y Gestionan Pensiones.....	170
3.13 Regulación en la Ley de La Jurisdicción de Lo Contencioso Administrativo.....	172
3.13.1 Consideraciones Generales.....	172
3.14 Tipos de Pretensiones.....	175
3.15 Proceso Contencioso Administrativo.....	176

CAPITULO IV

4. Muestreo Selectivo de Informante Clave.....	193
4.1 Metodología.....	194
4.2 Muestreo Selectivo de Informante Clave (Entrevista).....	194
4.3 Preguntas a Funcionarios de Las Instituciones que Administran y Gestionan Pensiones.....	195
4.4 Análisis de Entrevistas a Funcionarios de Las Instituciones que Administran y Gestionan Pensiones.....	196
4.5 Preguntas realizadas a los Afiliados a las Instituciones que Administran y Gestionan Pensiones.....	209
4.6 Análisis de la Entrevista a los Afiliados a Las Instituciones que Administran y Gestionan Pensiones.....	210
4.7 Análisis de Fallo emitido por La Sala de Lo Contencioso Administrativo de La Corte Suprema de Justicia.....	220
4.8 Muestreo Probabilístico de La Población Afiliada (Encuestas).....	222
4.9 Comprobación de Hipótesis.....	233
4.10 Hipótesis.....	233
4.11 Operacionalización y comprobación de La Hipótesis.....	233
4.12 Operacionalización de Las Hipótesis.....	234

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5. Conclusiones.....238

5.1 Recomendaciones.....240

Bibliografía.....244

INTRODUCCIÓN

La actuación de la administración pública, en su interrelación con sus administrados exige un apego al marco legal establecido. Este apego comienza por reconocer en primer lugar, principios, derechos y garantías constitucionales, a favor de sus gobernados. Dicha actuación nunca fue del todo armoniosa, ya que en el estado absolutista, como la misma palabra lo dice, el Estado actuaba sin límites, es decir, con exceso en sus decisiones. Hoy en día, muchos afirman que se ha dado un salto cualitativo en ese marco de actuación, dado que la administración pública se encuentra sujeta al célebre y bien gastado Principio de Legalidad, por lo que los defensores de dicha tesis sostienen que estamos en presencia de un Estado de Derecho Constitucional.

La presente investigación, se encuentra orientada en esa línea de pensamiento, es decir que, tiene como objetivo el comprobar y demostrar qué tan fiel es la afirmación teórica que se hace con la realidad que viven los administrados.

En este contexto, encontramos la actuación de las Instituciones que administran y gestionan Pensiones, en la parte relativa a Invalidez, Vejez y Muerte, que como ya se sabe estas Instituciones son las que conforman el **Sistema Previsional** en nuestro país, y por ende tutores del derecho a la Previsión Social que tienen aquellos afiliados a dicho sistema.

En dicha investigación se deja en claro, la forma de cómo estas instituciones emiten resoluciones que son causa de vulneración de los derechos e intereses de sus afiliados; de cómo éstos interponen sus inconformidades y agotan la vía administrativa; además, se detalla de cómo se encuentra estructurada la tramitología con respecto a dichas prestaciones; cuáles son los requisitos previos a acceder a la instancia judicial, es decir, a la interposición de recursos en la Sala de Lo Contencioso Administrativo de la Honorable Corte Suprema de Justicia, para logra así una efectiva tutela judicial.

En tal sentido, dicha investigación está estructurada con un primer capítulo el cual contiene todo el planteamiento de la problemática que enfrentan los afiliados a la hora de querer hacer valer sus derechos vulnerados frente a las resoluciones que emiten dichas instituciones; como capítulo II tenemos, todo el desarrollo doctrinario de los servicios de invalidez, vejez y muerte, y también de cómo se encuentra conformado el nuevo sistema previsional en nuestro país. Además, se encuentra la parte relativa al trámite legal, a la problemática que presentan las prestaciones de Invalidez, Vejez y Muerte; también de cómo se agota la Vía Administrativa y de que modo se accesa a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo encontramos en el capítulo III.

Por último, tenemos el capítulo IV y V el cual, el primero recoge todo el informe de campo a fin de expresar la comprobación de hipótesis y relación de indicadores que fue planteada en el capítulo I; además, en el capítulo V, se señalan las conclusiones y recomendaciones que son el producto de esa realidad en particular que viven los afiliados frente a la actuación de las instituciones que administran y gestionan pensiones, todo ello, con el fin de medir el nivel de aplicación de los mecanismos de control y procedimientos técnico-jurídicos que se dicen son respetados y aplicados en todo estado de derecho constitucional y del cual nuestro estado salvadoreño dice ser tutor.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO, FORMULACIÓN Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La Constitución de la República de El Salvador, establece en su artículo uno que *“El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado... En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social”*¹. Dentro de ese mismo marco legal se establece una serie de normas y principios con el fin de garantizar el *bien común* que propugna el espíritu de dicha Constitución, y que materializa a través de los servicios públicos; en consecuencia el artículo ciento diez inciso último de ese mismo orden constitucional, establece *“...El Estado podrá tomar a su cargo los servicios públicos cuando los intereses sociales así lo exijan, prestándolos directamente, por medio de instituciones oficiales autónomas...”*². Sobre esos lineamientos legales encontramos la actuación de las instituciones que administran y gestionan pensiones, es decir, al Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), al Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos (INPEP). Actualmente, el Estado dentro de su política de descentralización y privatización también se apoya de instituciones que son reguladas por el derecho

¹ Art. 1 Constitución de la República de El Salvador, D. Oficial: 234, Tomo 281, Publicación Diario Oficial. 16/12/19983.-

² *Ibíd.*, Art. 110 Inc. Final

privado, como sucede en el caso de las Administradoras de Fondos para Pensiones (AFP'S).

Pero contrario a ese deber ser, los problemas que se encuentran en el ejercicio de las funciones que desarrollan dichas Instituciones son, que muchas de ellas que conforman esa función pública al momento de emitir resoluciones ya sea *en el campo de concesiones de servicios públicos, como por ejemplo en las (materias de telecomunicaciones, administradoras de fondos de pensiones, como también de Energía Eléctrica), actuaciones municipales, hoy en día temas de alta polémica: como lo son cierres de establecimientos: expendios de aguardiente y casinos, entre otros; en materia sancionatoria: trátese de Ministerios, ámbito municipal o las debatidas sanciones de tránsito); materia tributaria, etc.*³ , no se apegan a un fiel cumplimiento de principios que conlleva un debido procedimiento, cayendo en consecuencia, en omisiones a los preceptos que establece diferentes articulados entre ellos, el artículo ochenta y seis de nuestra Constitución que establece en su inciso tercero que “...*Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley*”⁴ , que asimismo nuestra Constitución, señala en el artículo doscientos setenta y uno, que “...*La Asamblea Legislativa deberá armonizar con esta Constitución las leyes secundarias de la República y las leyes especiales de creación y demás disposiciones que rigen las Instituciones*

³ Licenciada Karla María Fratti de Vega, Revista Conciencia Jurídica, Capítulo IV, Avances y Perspectivas de la Justicia Administrativa y Contencioso Administrativa en El Salvador, Año 2001, No. 1, Mes de Enero-Junio. Pág. 58.-

⁴ Constitución de la República de El Salvador, Art. 86. inc. 3

Oficiales Autónomas”⁵. En ese sentido, el artículo tres del Código Tributario, señala que *“Las actuaciones de la Administración Tributaria se ajustarán a los siguientes principios generales: Justicia; Igualdad; Legalidad; Celeridad; Proporcionalidad; Economía; Eficacia; y, Verdad Material”*⁶. A ello, es de sumar la falta de aplicación de los mecanismos de control y procedimiento técnico-jurídicos que se cometen. Son estos principios los que en muchas oportunidades al momento de emitir resoluciones administrativas, pasan inadvertidos por los titulares o encargados de realizarlas, traduciéndose en consecuencia, en una flagrante vulneración a los derechos e intereses de sus afiliado, intereses que pueden ser, entre otros, de índole económica, por el lucro cesante o daños y perjuicios que puedan ocasionar; situación que por imperio de ley exige una justa indemnización lo que significa que su resarcimiento se ve envuelto en procedimientos muchas veces difíciles de finalizar debido a sus trámites engorrosos que se deben enfrentar; pero sobre ello también se manifiesta la inseguridad jurídica que puede sufrir el afiliado, situación que en todo Estado de Derecho, del cual nuestro país dice ostentar, no debe de suceder.

Toda la configuración jurídica que el estado salvadoreño ha establecido tiene como espíritu el que todas las actuaciones de sus funcionarios públicos, y por ende las Instituciones que realizan función pública, lo hagan en armonía al principio de legalidad.

⁵ Ibid. Art. 271.-

⁶ Art. 3 Código Tributario Salvadoreño.

Por lo que de ahí emana el que las demás leyes secundarias, entre ellas, la *Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo* tenga también como premisa general, que la administración pública esté sujeta a la ley, es decir que, se exige también un apego al principio de legalidad, que es lo que la convierte en una figura garantista para con el afiliado. Aparte de ello y como ya vimos, nuestro *Código Tributario* señala también en su artículo tres una serie de principios que se deben respetar. Todo esto es lo que supone que el afiliado está ampliamente protegido, pero la realidad es contrastante, dado que los derechos e intereses de aquéllos son menoscabados.

Por otra parte, en consideración a la actuación de la Administración Pública, ésta puede actuar de diferentes formas, es decir que, cuenta con facultades que la legislación le concede, las cuales podemos llamar: **Potestad Reglada y Potestad Discrecional**. Potestades que se pueden definir como “*los poderes jurídicos que el ordenamiento atribuye a las administraciones públicas*”⁷, para que éstas puedan actuar como Ente Tutor o Protector de Intereses Generales que beneficien a todos o a un gran número de ciudadanos o afiliado.

Una de las potestades más características y trascendentes de la administración pública, es la *Potestad Reglamentaria* por cuyo cauce se producen normas abstractas que van a regular la vida social.

⁷, Manual de Justicia Administrativa, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, septiembre de 2003. Pág. 35

En cambio, Potestad Discrecional son aquéllas en cuyo ámbito de ejercicio *existe un importante margen de apreciación subjetiva de la administración pública*⁸, que la aplica al no definir la norma de forma agotadora y exacta los modos y el resultado que debe alcanzarse. Pero esta potestad exige ciertos elementos reglados que debe contener, ya que no excluye la existencia de determinados aspectos de configuración reglada que son los siguientes: La atribución normativa de la potestad; que tenga un procedimiento, es decir, un cauce formal; debe recaer sobre hechos determinantes, que la administración observe el respeto a los principios generales del derecho, su finalidad del acto debe ser expresamente cumplido y no caer en desviación de poder. Es en esta situación en la que muchas veces resulta difícil de distinguir. En la Potestad Discrecional *“resulta indispensable la expresión detallada y concreta de las razones o motivos que fundan, amparan o se encuentran en la base de la solución discrecional obtenida por un concreto órgano administrativo. Y es que para no caer en Arbitrariedad, la decisión discrecional debe venir amparada por los presupuestos fácticos sobre los que se construye ésta. Por tanto, los ordenamientos jurídicos imponen a las actuaciones administrativas que se desarrollen en ejercicio de una potestad discrecional la mención suficiente de los motivos que avalan que esa decisión es fruto del uso razonable de una potestad discrecional y no del capricho de los funcionarios que la utilizan o de cualquier otra motivación ilícita o contraria a derecho”*⁹.

⁸ *Ibíd.*, p. 36.-

⁹ *Ibíd.* P. 37.-

Tan importante es no confundir dicha Potestad, que la Sala de lo Contencioso Administrativo, señala que “...tanto los actos de naturaleza reglada o discrecional, constituyen el ejercicio de una potestad previa atribuida por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la potestad discrecional no es una potestad extralegal...”¹⁰, es decir que la Potestad Discrecional no es una *imprevisión* ¹¹, sino más bien es un *margen de adaptación a las circunstancias* específicas presentes en cada asunto a resolver.- En efecto el legislador es consciente de que en ocasiones es más oportuno conceder una cierta *flexibilidad* a la administración, antes de esclerotizar la aplicación de las normas precisando soluciones rígidas e inamovibles que pueden deparar resultados claramente injustos.

La realidad es tan diversa, que resulta imposible simplificarla mediante normas de aplicación general, por muchas especialidades que contengan. Por tanto, la administración debe en un principio agotar toda la configuración del ordenamiento jurídico respectivo, es decir realizar la función integradora del derecho aplicable y vigente, y una vez agotada dicha labor, ello servirá de base para saltar a resolver conforme lo requiere una verdadera potestad Discrecional.

De ahí que, exista un control de carácter judicial para impugnar una actuación de desviación de poder que esté revestida de potestad discrecional. Así tenemos la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que señala literalmente en el

¹⁰ Sentencia de las diez horas del día veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

¹¹ Derecho Administrativo, Monografía, página 51-52

artículo 3 a): *También procede la acción contencioso administrativa en los casos siguientes: 1) Contra actos administrativos dictados en ejercicio de facultades discrecionales, incurriendo en desviación de poder*¹².

Cuando un acto se aparta del fin para el cual debía emitirse incurre en la figura de “**desviación de poder**”, la cual se puede dar tanto en la potestad reglada como en la potestad discrecional, entendido como “**un vicio de la actuación administrativa, consistente en emplearla para una finalidad distinta de la que motivó su otorgamiento**”¹³ ésta última como un ejercicio absoluto y libérrimo de un poder público contrariando los términos objetivos que amparan¹⁴.

Este es pues, el vicio en el cual muchas de las actuaciones administrativas caen al momento de emitir una determinada resolución.

Estos dos grandes conceptos, como lo son, las Potestades Regladas y Potestades Discrecionales, son los que constituyen los ejes pilares del derecho administrativo y que nos informan sobre los cauces que tiene la administración pública para emitir sus actos administrativos y con ello sus resoluciones.

Las resoluciones o actos administrativos que se emiten han de tomar en consideración las precisas circunstancias fácticas propias del supuesto objetivo a

¹² Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Art. 3 literal a).

¹³ Derecho Administrativo, Monografía, página 68.-

¹⁴ Ibid., p.40

partir de que se dicte dicha resolución. Es decir, toda respuesta jurídica concedida por un organismo público a una concreta petición de un ciudadano.

Por tanto resulta siempre esencial establecer en el análisis y configuración de todo acto administrativo- qué sustrato fáctico objetivo se encuentra en la base de la decisión adoptada- qué datos de hecho se consideran probados y de qué modo éstos coinciden con la realidad objetiva que aparece en el propio procedimiento administrativo.

Esta relevancia o valor de los datos de hecho que obren en el procedimiento administrativo impone al órgano instructor del mismo una especial diligencia o cuidado en lo que hace al rechazo de la admisión y práctica de los medios probatorios solicitados por el interesado.

El carácter teleológico o fin específico está definida con la intrínseca relación entre el hecho determinante y la resolución que se emita, en decir que, debe de existir una congruencia que nos facilite identificar el para qué del acto administrativo.

Todo este tipo de vicios son los que convergen muchas veces al momento de emitirse una resolución que luego se traduce en una vulneración de los intereses públicos.

Para analizar entonces la licitud de un acto administrativo, el primer filtro que debe aplicarse es examinar si este se ha dictado respetando la cadena de legalidad.

En definitiva, son variados los modos o formas que pueden servir de conducto fundamental para acoger las diferentes actuaciones que se desarrollan por parte de los órganos públicos de raíz administrativa, circunstancia que determina el abandono de la preeminencia concedida al concepto jurídico de acto administrativo. En la actualidad, se estima que por medio del concepto “*actuación administrativa*” se puede englobar con mayor facilidad y certeza, la totalidad de los ámbitos y supuestos sobre los que se produce el ejercicio de un poder público por parte de las administraciones.

En nuestro país, como en cualquier ordenamiento jurídico, la Administración, en desarrollo de sus funciones y atribuciones, realiza una serie de actuaciones: dictar actos administrativos; emite normas (Reglamentos, Ordenanzas), dicta actos políticos; contrata; realiza actuaciones materiales, etc.

El procedimiento contencioso administrativo es una garantía para el afiliado, en tanto pone en sus manos la posibilidad de desencadenar un mecanismo de control que posibilite el examen de los actos que le afecten, a fin de precisar si se adecuan o no al orden vigente.

La administración se concibe – y debe ser – un órgano al servicio del pueblo; ya la etimología de su nombre lo indica: el vocablo latín “*administrare*” viene de “*ad*” (a) y “*ministrare*” (servir), de modo que significa **SERVIR A**¹⁵. El Estado pues, tiene el imperativo de prestar servicios de beneficios colectivos, cuyo servicio puede tener como modo de expresión: los **actos expresos**, que consisten en que la administración efectúa una declaración explícita dirigida a los particulares, que no necesariamente tiene que ser por escrito, sino que puede recogerse en otro soporte distinto, como lo es: oral o verbal, acústico, etc. **Por escrito**: Es la forma de expresión más natural del acto administrativo y la constituye su medio general de producción. Ejemplo: Las autorizaciones, sanciones, etc. **Oral o Verbal**: Son los actos que se expresan de palabra, como la orden de disolución de una manifestación ilegal, o de cierre de un local que ha excedido el horario de apertura. **Mímica o Acústica**: Son actos que se expresan mediante gestos y sonidos, como los que efectúan los agentes de tráfico para organizar la circulación. **Automática**. Los actos que se expresan mediante soportes que actúan maquinalmente, como lo son los semáforos y demás señales de tráfico.

Por otro lado, existen actos **Tácitos o Implícitos**, que son aquellas actuaciones de la administración que conlleva implícitamente una declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio, que no ha sido exteriorizada de forma expresa. Por ejemplo, en un solar que había sido expropiado para la realización de un parque público comienza a construirse un edificio municipal de oficinas. También existe el acto de forma **Presunta**, y es una situación de inactividad de la

¹⁵ Licenciada Karla María Fratti de Vega, op. Cit. P. 63

administración a la que por ministerio de la ley se le aparejan determinadas consecuencias jurídicas; por tanto la administración como todo ente requiere perfeccionarse a cada momento, y la jurisdicción contencioso administrativa es una herramienta para tal efecto.

Es incuestionable que la fortaleza de un poder, órgano o institución, radica en gran parte en su legitimidad a los ojos de la población, y ésta se ve influida en la transparencia que se refleje en el desarrollo de sus funciones. Naturalmente, la claridad de accionar de la Administración Pública se ve fortalecida con la posibilidad de su control, promovida por los propios los afiliados destinatarios de sus actos.

En el procedimiento administrativo sancionador, precisamente por la naturaleza de los actos a emitirse, han de respetarse las garantías de audiencia y contradicción, potencializando el derecho de defensa, dado que el procedimiento administrativo sancionador, señala que el derecho de defensa, en su acepción más rigurosa, constituye el Derecho Público Constitucional que asiste a toda persona a quien se le puede atribuir la comisión de un hecho punible, mediante el cual se le garantiza la posibilidad de oponerse eficazmente al ejercicio IUS PUNIENDI de los poderes públicos, y hacer valer dentro de cada instancia sancionadora los derechos afectados por la imputación.

Porque si bien es cierto que en sede administrativa, existen diferentes recursos para contralor dichas actuaciones, éstos al ser interpuestos, muchas veces no

son considerados como tal, por lo que la misma administración o institución vuelve a confirmar su resolución antes emitida, ratificándose así una vez más el agravio a los derechos e intereses de sus afiliados. Ante ello es que se allana el camino para iniciar en sede contencioso administrativo, la reclamación o resarcimiento de la vulneración cometida por las resoluciones que estas instituciones realizan, que con su actuación, no dejan más que entrever, la alta dosis de burocracia e inobservancia a los principios que les rigen, tales como la celeridad y agilidad que hagan efectiva una pronta y cumplida justicia.

A ello cabe agregar pues, de que en El Salvador, si bien es cierto se han dado avances en la justicia administrativa, reflejado en el alto índice de demandas presentadas y de sentencias emitidas, que no sólo cuantitativamente es medible sino también en razón de lo resuelto, en consecuencia, esto refleja el interés del afiliado por explotar esta vía como mecanismo de garantía a sus derechos e intereses; no obstante, esto no es del todo armonioso ya que el alto nivel de indiferencia que existe en las instituciones administrativas, que al momento de ser notificadas del fallo por parte de la Sala a éste no le dan el fiel cumplimiento, es decir, no le dan una plena ejecución a cabalidad y en tiempo para buscar así reparar el daño ocasionado en sus resoluciones. Que si bien es cierto, la ley le franquea a la Sala de que si el fallo no se ejecuta en el plazo de treinta días, ésta a petición de parte, ordenará al superior jerárquico inmediato para que la haga cumplir; originándose así; un nuevo recorrido por parte del afiliado, situación que deja entrever que éste debe volver a pedir que se le reconozca el derecho a una tutela judicial efectiva de una vez por todas, entendida esta como la “*coronación*

del Estado de Derecho”, que en muchas ocasiones se encuentra con las restricciones al poder de sustitución de la administración por el juez, que exige el retorno de los asuntos a la sede administrativa en punto a que se dicte una nueva resolución sobre el fondo del asunto. Esto demuestra la imposibilidad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que para nuestro caso, constituye una afirmación meramente retórica.

“La ley y el derecho sólo tienen significado y fuerza real cuando tiene a su disposición la posibilidad de un pronunciamiento judicial que haga efectiva su consecución”. Esta afirmación formulada en 1864 por Otto Bahr en su obra *“El Estado de Derecho”* ¹⁶

1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

“En qué medida los fallos que emite la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, contribuyen a que las instituciones que administran y gestionan pensiones, apliquen los mecanismos de control y procedimientos técnico-jurídicos; a fin de garantizar la efectiva tutela de los derechos e intereses de sus afiliados”.

1.3 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

En el presente trabajo de investigación se tuvo previsto tomar como unidades de observación las instituciones: ***Que Administran y Gestionan Pensiones***, en lo

¹⁶ Manual de Justicia Administrativa, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, septiembre de 2003.- Pág. 25.-

que respecta a las prestaciones de **Invalidez, Vejez y Muerte**, juntos a sus actuaciones controvertidas que han dado origen a recurrir a la instancia judicial, y señalar de cómo éstas vulneran los derechos e intereses de los afiliados que nuestra Constitución consagra, y que por ende dan la pauta para iniciar el camino en sede contencioso administrativo, llegando en muchos casos a la sede judicial.

De igual manera, se pretendió revisar las resoluciones que la Honorable Sala de Lo Contencioso Administrativo emite en respuesta a la solicitud o demanda planteada con el fin de restablecer la legalidad o el derecho vulnerado. Así como también se revisaron dichos fallos en el sentido de ver sus alcances y sobre todo la ejecución efectiva que a la misma se le puede dar por parte de la Institución, ya que en la mayoría de casos éstas al ser notificados por la Sala, no le dan la ejecución ordenada, agravando una vez más los derechos e intereses de los afiliados.

1.4 DELIMITACIÓN GEOGRÁFICA Y TEMPORAL

En cuanto a la delimitación geográfica o espacial, el presente trabajo centró su investigación en el área de San Salvador, debido a que en dicha zona es donde está concentrada la mayor función de actividades que realizan las instituciones y que tienen la calidad de unidades estudiadas.

La delimitación temporal, estará comprendida en el período del año 2002 al año 2004, tiempo en el cual consideramos que la evolución del fenómeno de estudio se dio con mayor precisión.

1.5 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Nuestra investigación se realizó sobre un tema que es de interés para la población en general, y en estricto sentido para aquellos que ostentan la calidad de “*afiliados*”, es decir, aquellas personas que entran en la relación directa ya sea de carácter contractual propiamente, es decir, de una mera administración pública, que trae muchas veces como consecuencia, el que la dicha administración, y en especial las instituciones que administran y gestionan pensiones emiten resoluciones que son objeto de impugnaciones debido a la inobservancias de ciertos principios y derechos que exige un debido proceso o procedimiento; por tal motivo es importante establecer si en nuestro país se da una efectiva tutela legal a favor de los afiliados. Dicha investigación se sustenta bajo los siguientes elementos:

1.5.1 LA IMPORTANCIA: De investigar este problema es para darle una explicación y solución a la problemática que atraviesan actualmente los *afiliados*, por todas las resoluciones que se emiten y muchas de ellas vulneran los derechos e intereses de ellos, generando así un daño que puede ser cualificado como cuantificado.

1.5.2 ES RELEVANTE: Dado que la emisión de resoluciones por parte de las instituciones que administran y gestionan pensiones es constante en lo relativo a las prestaciones de Invalidez, Vejez y Muerte. Situación que reviste de suma relevancia debido a que el en dichas resoluciones no se respetan los

procedimientos técnico-jurídicos que deben observar dicha instituciones. En muchas ocasiones, no se les toma en cuenta su historial laboral que refleja en tiempo cotizado, por lo que se traduce en una disminución de los beneficios pecuniarios en detrimento a los intereses de los afiliados

1.5.3 ES FACTIBLE: Porque es posible ver dentro del universo de los afiliados cuales son sus reacciones y recomendaciones al respecto, asimismo, se puede consultar libros o revistas en las cuales se haya abordado el tema, como también consultar a los funcionarios o empleados de las instituciones que administran gestionan pensiones.-

1.5.4 TRASCENDENCIA: Es trascendental porque con las resoluciones que estas instituciones emiten generan vulneración no sólo a un derecho en particular sino colectivo o social, es decir afectan a la clase trabajadora afiliada al sistema provisional. La exigencia al respeto de los principios que se establecen en sus mecanismos de control pueden ser exigidos a nivel no sólo administrativo sino judicial, sentando precedentes como jurisprudencia o doctrina legal.

1.5.5 ES NOVEDOSA: En el sentido de no haber estudios amplios y serios de la problemática que atraviesan los afiliados, presentándose como gran oportunidad como investigadores de poder trabajar en dos grandes áreas del derecho como lo son la sede administrativa y sede judicial. Además por la misma naturaleza de nuestra investigación nos da la oportunidad de trabajar como conceptos muy conocidos como lo son: *Acto Administrativo*, *Afiliados*, *Instituciones* que

administran y gestionan pensiones, Funcionario o emisores de dichas resoluciones.

Como último punto para obtener la investidura de Licenciados en Ciencias Jurídicas.

1.5.6 UTILIDAD: Porque se considera que es un instrumento que servirá de guía para aquellas personas, ya sean estudiante, o afiliados que deseen tener una certidumbre que les permita exigir el fiel cumplimiento de sus derechos e intereses por parte de las instituciones que administran y gestionan pensiones, ya sean de carácter público como privado.

1.6 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación tuvo como ejes dos grandes rubros, identificados como Objetivos Generales y Específico.

1.6.1 OBJETIVOS GENERALES

- ✓ Estudiar las resoluciones que emiten las instituciones que administran y gestionan pensiones.
- ✓ Analizar los fallos que emite la Sala de lo Contencioso Administrativo en relación a las resoluciones que emiten las instituciones que administran y gestionan pensiones.
- ✓ Indagar sobre la operacionalización que realizan las instituciones que administran y gestionan pensiones, de cara a los derechos e intereses de sus afiliados.

1.6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ✓ Analizar los mecanismos de control y procedimientos técnicos jurídicos en que se fundamentan las resoluciones que emiten las instituciones que administran y gestionan pensiones.-
- ✓ Analizar la efectividad de la tutela de los derechos e intereses de los afiliados por la Sala de lo Contencioso Administrativo;
- ✓ Determinar el nivel de atención por parte de las instituciones que administran y gestionan pensiones, con respecto al planteamiento de los problemas que presentan los afiliados.
- ✓ Establecer el nivel de cumplimiento por parte de las instituciones que administran y gestionan pensiones de los fallos emitidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo.

1.7 MARCO DE REFERENCIA

1.7.1 SITUACION PROBLEMÁTICA

Los problemas que se encontraron en la práctica con relación al tema de la presente investigación son:

- Las Instituciones que administran y gestionan pensiones, al momento de emitir sus resoluciones administrativas, con respecto a una determinada materia, ya sea de forma expresa, tácita o presunta, lo hace muchas veces sin respetar principios y derechos que la Constitución y las Leyes secundarias establecen para tal fin, aparejando consigo la violación a Principios y derechos, como por

ejemplo: Derecho de Petición, Derecho a la Seguridad Social, Derecho a la Seguridad Jurídica, Derecho al Desarrollo Económico, que en muchos casos se les ha exigido cumplir por orden de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

- Que los operadores muchas veces no respetan las normas específicas relacionadas con la materia basándose en el hecho de que no existe uniformidad de criterio reglamentario en la emisión de resoluciones, sino que queda al arbitrio del empleado o funcionario, ya que carecen de una capacitación o actualización en el control de decisiones, es decir desconocen el reglamento y ley interna de la institución.
- Que en muchas ocasiones existe denegatoria de peticiones que realiza el interesado y que muchas veces éste recurre de forma verbal o escrita ante el superior inmediato, pero que éste vuelve a confirmar tal decisión o a denegarla por errores de forma y/o fondo.
- Deficiente asesoría a los afiliados en razón a que éstos puedan tener una interpretación auténtica y una justa aplicación de la ley en un caso determinado, lo cual contribuye al desconocimiento de sus derechos y deberes por parte de los afiliados.

- Desconocimiento de los derechos y deberes por parte del afiliado, por lo cual se confirman actos y resoluciones contrarios a derecho emitidos por dichas Instituciones, lo que trae como consecuencia la correspondiente interposición de recursos en sede Judicial, alargando así su pronta y cumplida justicia.
- Exceso en el ejercicio de las facultades que la ley otorga a dichas Instituciones, lo que se manifiesta en las actuaciones arbitrarias y desviaciones de Poder, emitiendo así actos administrativos viciados.
- Que nos existen mecanismos de control técnicos jurídicos a efecto de garantizar un cumplimiento efectivo a la impugnación que la Sala de lo Contencioso Administrativo emite de ese acto administrativo señalado como viciado.
- Que en consecuencia no existe una certidumbre jurídica a fin de garantizar una tutela judicial efectiva a favor del afiliado.

1.7.2 ANTECEDENTES HISTORICOS

El presente apartado comprende una reseña histórica de lo que se conoce en la actualidad como contencioso administrativo, partiendo desde su origen, tomando como base fundamental los principales países que lo implantaron, a qué se debió

la necesidad de su origen y cómo se fue desarrollando a través de la historia en los principales países donde más auge ha producido desde sus inicios hasta nuestros días.

Los países que más protagonismo han tenido al respecto son los países europeos y los países anglosajones, por lo que haremos al inicio un señalamiento de cómo se originó en estos países en general, para luego analizar las diversas legislaciones.

Con el presente trabajo no pretendemos ahondar en lo concerniente a cada legislación en particular, sino hacer un breve recorrido a través de cada legislación, tratando de señalar los puntos más importantes y de más connotación dentro del contexto.

Lo que más ha preocupado a los jurisconsultos de Europa, a lo que el Derecho Público concierne, es lo que puede llamarse Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Esto ha sido tratado desde diversos puntos y encarado de diversas maneras.

Hasta hace menos de cuarenta años, muchos Jurisconsultos no podían dilucidar muy bien esta cuestión y no entendían de manera clara en qué consistía dicha jurisdicción. Decían pues, que tanto Jurisdicción como contencioso, eran dos palabras que estaban reñidas entre sí y que todas las cuestiones eran contenciosas o todas eran puramente administrativas. En el primer caso, so

pleitos que se suscitaban, controversias, en las que el Estado era sólo una parte y el Poder Judicial es el único Juez, y en el segundo caso las decisiones del Poder Ejecutivo no pueden ser sometidas al juicio y a la revisión de otro poder, que destruyendo sus actos vendría a menoscabar su autoridad.

A través de los estudios realizados por los diversos Jurisconsultos dentro de las diversas legislaciones, han llegado a la plena convicción de la necesidad de implantar lo Contencioso Administrativo dentro de sus regímenes Jurídicos, sin importar su sistema de gobierno dentro de los países libres, originándose una diversidad de ideas en cuanto al tribunal que ha de ejercer esa jurisdicción y a los procedimientos que se han de seguir ante esos tribunales.

A través de la historia se han considerado tres grandes movimientos revolucionarios, cuyo fin principal era hacer de sus naciones, naciones libres e independientes, las cuales son: La Revolución Francesa, en 1789, que proclamó ante la Europa continental y el mundo entero la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, para ese tiempo ya la Inglaterra había acordado para los barones sublevados los principios consignados en la Carta Magna, y los Estados Unidos de América habían dado ya al mundo el ejemplo de lo que puede hacer y puede valer una Legislación gobernada por una Constitución escrita; dentro de estos movimientos revolucionarios, en lo que respecta a las cuestiones que forman la materia Contencioso Administrativo, fueron tratados por los grandes pensadores de dichos movimientos, pues ello era parte fundamental de las naciones cuyo régimen querían implantar, el cual era el de la Libertad.

La Magna Carta, el Bill of Rights y el Hábeas Corpus se podían considerar la tríada en la que se apoyaban las libertades individuales en Inglaterra. Ellas eran cesiones del poder a favor del pueblo. Son reglamentaciones que obligan a respetar el derecho de los gobernados.

En 1776 en Estados Unidos de Norteamérica, cuando los puritanos se vinieron a establecer en estas tierras como naciones libres, su principal preocupación al dictar su primera Constitución escrita fue la de suprimir la supremacía del derecho soberano, y establecieron dentro de los límites precisos las atribuciones de los gobernantes como allegados del pueblo y los derechos ciudadanos eran superiores e independientes del poder de los gobernantes.

Montesquieu, quien fue uno de los estudiosos de la Constitución norteamericana, se admiró de que el pensamiento imperante de aquella época era el que a través de la creación de la Suprema Corte de Justicia Federal de los Estados Unidos, investida de las facultades necesarias se garantizara todos los derechos y se apoyara todas las libertades de los ciudadanos. Este organismo gozaba de todas las garantías de estabilidad e independencia, pues estaba totalmente separada de toda la influencia gubernativa. Estaba investido de una potestad cercana a la potestad absoluta puesto que sus decisiones son infalibles.

Dentro de todo ello existió un error, pues los abusos o los errores del poder Ejecutivo cuando actuaba como autoridad en la aplicación de las leyes,

reglamentos o decretos, no entraban dentro de las facultades del Supremo Tribunal, existiendo un vacío ya que quedaban algunos derechos sin garantía; y éstos venían a conformar la materia Contencioso Administrativa. Teniéndose como consecuencia de ello el abrir un Tribunal al cual se le llamó la Corte de Reclamos, que no es otra cosa que un Tribunal de lo Contencioso Administrativo; que era para aquellos que reclamaban contra medidas del Poder Ejecutivo, cuando procede como Poder Público, en desempeño de sus funciones reglamentadas.

Esta Corte de Reclamos fue incorporada al Poder Judicial y sólo quedaban fuera de todo examen y de todo juicio, aquellos actos que el Poder Ejecutivo produjese como autoridad política, en uso de facultades discrecionales, y que no pueden ser reglamentadas por leyes ni precisados por disposiciones anteriores a su producción.

Siendo así, como empezó a originarse entre los anglosajones los tribunales de lo contencioso administrativo, para garantía de los derechos del ciudadano contra los abusos del gobernante.

En 1789, se dio la Revolución Francesa, para ese tiempo Lafayette y sus compañeros, ya conocían los saludables efectos que habían producido en sus 13 años de vigencia la Constitución de los Estados Unidos, ya que estos habían participado en la guerra entre Inglaterra y sus colonias. Ignorándose tal verdad, pudo pasar como una creación francesa la *gardenationale*, que no es más que la

milicia norteamericana, con un nombre distinto; que al compararse con la Constitución Norteamericana, nos podemos dar cuenta que todos los principios de libertad y todas las garantías para asegurar los derechos fueron tomados de los actos de la Convención Francesa de 1789 por las prescripciones de dicha Constitución.

No podía olvidarse dentro de los principios y las garantías la materia contencioso-administrativa, y en 1791 discutió la Convención Constituyente Francesa y con los criterios de esa época los tres primeros proyectos y la que aparece, como materia digna de legislación peculiar.

Siendo así los primeros en instaurar este sistema Inglaterra, Estados Unidos y Francia, sirviendo de una gran importancia y de un excelente ejemplo para todas aquellas naciones que querían fundarse en un régimen de libertad y de democracia.

Históricamente, la Administración Pública por su burocracia existe en sus entrañas actitud apática para servir a sus afiliados, lo que genera conflictos de intereses.

1.7.3 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

En nuestro país son muy pocos los autores que han investigado sobre la temática y de los estudios que existen podemos mencionar los siguientes:

- a. **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL SALVADOR.** Tesis realizada por Jorge Eduardo Tenorio, en 1970, quien centra su investigación en estudiar el Juicio Contencioso Administrativo en forma general y además hace una crítica del Contencioso en nuestro país.

- b. **ESTUDIO COMPARATIVO DEL JUICIO DE AMPARO Y DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Tesis realizada por Rolando Carias Palacios en 1979, quien en su investigación hace un estudio de las diferentes similitudes que existe entre los dos procedimientos o juicios.

- c. **EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA POTESTAD DISCRECIONAL EN DERECHO ADMINISTRATIVO.** Investigación realizada por Alicia Concepción Sánchez de Herrera, en 1978, quién centra su estudio en investigar las violaciones que la administración pública comete de la legalidad en las actuaciones discrecionales.

- d. **LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN MATERIA TRIBUTARIA.** Investigación realizada por Francisco Rafael Guerrero en 1976, quien centra su estudio en investigar la necesidad que existe de incrementar Tribunales Contencioso Administrativo en el País, para garantizar los derechos de los afiliados.

Queremos manifestar que existen muy pocas investigaciones realizadas en esta materia a nivel nacional y las que se encuentran, enfocan su atención en estudiar problemas diferentes al nuestro, por lo que podemos concluir que hasta la fecha no se ha realizado ninguna investigación específica al problema planteado.-

1.8 MARCO NORMATIVO LEGAL

1.8.1 DERECHO INTERNO

1.8.2 LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA

La Constitución de la República es trascendental como medio generadora de normas jurídicas, de modo que si las Leyes Secundarias no se ajustan a ella, cabe requerir la declaración de inconstitucionalidad e inaplicabilidad en cada caso concreto. No debe olvidarse que la Constitución establece principios generales de derecho, relativos a la libertad, igualdad, de defensa, audiencia, etc., que ninguna Ley de carácter administrativo puede ignorar. Es de ésta manera que el Art. 246 Cn., establece la supremacía constitucional sobre las Leyes de la nación.

Como marco legal primario, de donde emana todo el ordenamiento jurídico que rige un país, es imperativo referirse a la Carta Magna ya que en ella se encuentran plasmados una serie de derechos y garantías que son aplicables de manera general.

Así tenemos que el Art. 86 Cn, desarrolla el Principio de Legalidad de la Administración Pública, al manifestar que *“El poder público emana del pueblo; los Órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas*

atribuciones y competencias que se establecen en esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero estos colaboran entre sí en el ejercicio de las funciones públicas...”, y puesto que las instituciones que administran y gestionan pensiones, forman parte de dicha Administración estas deben sujetarse a los postulados que nuestra Ley Primaria establece en el ejercicio de sus atribuciones, observando el cumplimiento de las solemnidades y demás principios que la misma le impone.

El poder de imperio del Estado que surge de la Constitución y se halla insito en el poder de gobernar, por el cual puede obligar coactivamente a los sometidos a él, debe ser un poder normado dentro de límites constitucionales.

1.8.3 REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en lo Contencioso Administrativo es lo que constituye la Jurisdicción de la Sala de lo Contencioso Administrativo como atribución corresponde a la Corte Suprema de Justicia por disposición constitucional.

El Art. 131 numeral 31 Cn., al enunciar las atribuciones de la Asamblea Legislativa, establece que es función de dicho Órgano, *“Erigir jurisdicciones y establecer cargos, a propuesta de la Corte Suprema de Justicia, para que los funcionarios respectivos conozcan en toda clase de causas criminales, civiles, laborales, contencioso-administrativas, agrarias y otras.”*

La disposición antes señalada expresa que cuando la Corte Suprema de Justicia estime necesaria propondrá a la Asamblea Legislativa la creación de Jurisdicciones, de las cuales será competente la Corte Suprema de Justicia.

El Art. 172 del máximo cuerpo de leyes del país, establece que el Órgano Judicial está integrado por la Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás Tribunales que establezcan las leyes secundarias; y corresponde a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso administrativo.

Puesto que la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia Contencioso Administrativa le corresponde al Órgano Judicial y dentro de éste a la Corte Suprema de Justicia, la cual se compone de cuatro Salas, siendo una de estas la Sala de lo Contencioso Administrativo, creada a partir de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual imparte la justicia administrativa.

1.8.4 LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

A la fecha de lo que fue la investigación son ya más de veinte años de estar en vigente la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, puede considerarse relativamente nueva, pero si se toman en cuenta los hechos que la sociedad salvadoreña ha vivido durante ese tiempo, es fácil comprender que si en aquel momento, cuando entró en vigencia representó un adelanto para el control de la

legalidad de los actos de la administración pública, en la actualidad ya no se piensa de la misma manera, porque que su contenido no guarda concordancia con el desarrollo de la sociedad, ni con el avance que ha tendido la función administrativa en nuestros días.

El fundamento legal en que se ampara dicha ley, son como ya lo dijimos los artículos 131 numeral 31; y 172 de la Constitución, los cuales lo reza conveniente la creación de alguna Jurisdicción se lo propondrá a la Asamblea Legislativa para que ésta por medio de sus facultades lo autorice. Además el segundo artículo en mención establece que será la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo, la que tendrá la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado e esta materia.

Al analiza la ley diremos que la misma se divide en dos partes fundamentales, a saber: **una parte general**, comprendida en el Capítulo I, la cual regula la jurisdicción y competencia, y otra parte **procedimental** regulada por los capítulos II, III,, IV, y V de la Ley en análisis.

A lo contencioso administrativo se le denomina Jurisdicción, acción, juicio y proceso, los artículos 1, 24 y 5 de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa, lo llama Jurisdicción, como potestad y como atribución del conocimiento de las controversias que se suscitan en relación con la legalidad de los actos de la administración pública; como acción, os artículos 3, 7, y 29, se refieren al derecho que tiene el afiliado para promover el juicio; como juicio, los artículos 13, 14,40, 43 y 53, se refieren al procedimiento especial para dilucidar

las controversias entre los afiliados y la administración; como proceso el artículo 12, inciso segundo, se refiere al proceso de lesividad que inicia la administración pública para demandar la ilegalidad del acto administrativo firme dictado por ella misma, pero lesiva al interés público.

A continuación se hará referencia a las disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que de forma directa se relacionan con el tema objeto de estudio:

Art. 2. Establece que corresponderá a la jurisdicción Contencioso Administrativa el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la administración pública.¹⁷

El capítulo V de dicha ley nos habla sobre la sentencia y su ejecución y nos dice el artículo 32 que *“La sentencia recaerá exclusivamente sobre los asuntos que han sido controvertidos, declarará la legalidad o ilegalidad del acto impugnado, y contendrá el pronunciamiento que corresponda a las costas, daños y perjuicios, conforme al derecho común...”*¹⁸; el artículo 33, también manifiesta que una vez *“pronunciada la sentencia definitiva se notificará a las partes y, además, se certificará a la autoridad o funcionario demandado”*¹⁹.

¹⁷ Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Decreto No. 81 San Salvador, catorce de Noviembre de mil novecientos setenta y ocho, Art. 2.-

¹⁸ Ibid, Art. 32.-

¹⁹ Ibid. Art. 33.-

El Art. 34 establece que *“recibida la certificación de la sentencia, la autoridad o funcionario demandado, practicará las diligencias para su cumplimiento dentro del plazo de **treinta días**, contados desde aquél en que sea recibida la certificación...”*; el artículo 36, nos señala que *“si la autoridad o funcionario demandado no procede al cumplimiento de la sentencia en el plazo a que se refiere el artículo 34, la Sala, a solicitud de parte, requerirá al superior jerárquico inmediato para que la haga cumplir”*.

La acción Contencioso Administrativa se materializa a través de la demanda que se interpone ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, solicitando la declaratoria de ilegalidad de los actos de la administración Pública, Art. 9; el Art. 10 enumera los requisitos de dicha demanda; y el Art. 11 establece que el plazo para interponer la demanda es de sesenta días contados a partir del día siguiente de la notificación o desde el día siguiente al de la publicación del acto impugnado en el Diario Oficial, si no hubiese sido notificado.

1.8.5 LEY ORGANICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES

Tenemos también que las operaciones que realizan las Instituciones que gestionan pensiones, se encuentran reguladas por una serie de normas que tratan de establecer un equilibrio en la relación de la institución y el pensionado.

Así, encontramos que en el artículo 40 del Reglamento de Ley de Pensiones, lo siguiente *“El Superintendente por medio de sus funcionarios delegados, fiscalizará a los involucrados en el cumplimiento de la Ley del Sistema de Ahorro*

*para Pensiones, de esta Ley y de las Leyes del ISSS y del INPEP, en lo que corresponda, y de sus reglamentos. Los funcionarios delegados deberán informar por medio escrito al Superintendente, sobre los resultados de la fiscalización y si de los mismos se originare alguna infracción, deberá detallar las disposiciones legales o reglamentarias infringidas, la identificación del infractor y los anexos que contribuyan a sustentar los hechos.*²⁰

1.8.6 LEY DEL INSTITUTO NACIONAL DE PENSIONES DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS

Creada por Decreto Legislativo número trescientos setenta y tres, de fecha dieciséis de octubre de mil novecientos setenta y cinco y publicada en el Diario Oficial ciento noventa y ocho, Tomo Doscientos cuarenta y nueve del día veinticuatro de octubre de ese mismo año.

El estado tomando en cuenta la necesidad de proporcionar a sus servidores los medios de vida decorosos al final de su carrera, procurándoles la debida protección, cuando como consecuencia de su invalidez, vejez o muerte, cesa la percepción de sus salarios; por consiguiente consideró crear una institución que administre y gestione pensiones, que a la vez que tenga a su cargo la administración de las pensiones, centralice el trámite de las mismas y maneje como recursos propios los fondos destinados al pago de ellas, provenientes del Estado y de los asegurados comprendidos en un sistema de pensión.

²⁰ Decreto No. 926 de fecha diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis.-

1.8.7 LEY DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL

Creada por medio de Decreto Ley emitido por el Órgano Ejecutivo número un mil doscientos sesenta y tres de fecha tres de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, y publicado en el Diario Oficial número doscientos veintiséis del tomo ciento sesenta y uno del día once de diciembre de ese mismo año.

Decreto que consistió en comprender básicamente los riesgos que afectan a los trabajadores como: enfermedad, accidente común; accidente de Trabajo, enfermedad profesional; maternidad; invalidez; vejez; y muerte. Delimitando con claridad el campo de acción del Seguro Social, con la actividad que le corresponde desarrollar al Gobierno para realizar la Seguridad Social de todos los habitantes de la República.

1.8.8 LEY DEL SISTEMA DE AHORRO PARA PENSIONES

Creada por decreto Legislativo número 927, en el cual se justifica de que el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y el Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, ya cumplieron con su cometido; y que en vista de ello el actual sistema de pensiones depara a las actuales y futuras generaciones una vejez insegura; y que además es responsabilidad del Estado posibilitar a los salvadoreños los mecanismos necesarios que brinden la seguridad económica para enfrentar las contingencias de invalidez, vejez y muerte; es necesario crear un nuevo sistema de pensiones que permita a las futuras generaciones el acceso a pensiones dignas y seguras;

Por lo que dicha ley tendrá como objeto atender a los trabajadores del sector privado, público y municipal, llamado así el sistema el cual estará sujeto a la regulación, coordinación y control del Estado.

Este Sistema según esa ley, comprende el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, mediante los cuales se administrarán los recursos destinados a pagar las prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados para cubrir los riesgos de Invalidez Común, Vejez y Muerte.

Dentro de dicho sistema podemos mencionar algunas características:

Capitalización Individual: Este sistema está basado en cuentas individuales que son propiedad de cada uno de los cotizantes y en las cuales se van acumulando las cotizaciones y la rentabilidad que generan. Esto permite relacionar el esfuerzo de ahorro de cada trabajador y los beneficios que recibirá al pensionarse, de manera tal que cada persona se hace responsable de su propio futuro. También establece un mecanismo de autocontrol, en donde cada cotizante revisa si en su cuenta individual aparecen las cotizaciones que su empleador le descontó, dejando al descubierto cualquier evasión de pago o irregularidad que de otra manera sería difícil descubrir. Permite además identificar al sector de la población de menores ingresos que no es capaz de ahorrar lo suficiente para financiarse una pensión, que cubra sus necesidades básicas, permitiendo que el subsidio estatal sea enfocado a quienes realmente lo necesitan.

Administración Privada: El Estado otorga la facultad de administración del Sistema a Empresas Privadas (AFP) que deben constituirse como sociedades anónimas de giro único, con un patrimonio mínimo de operación que depende del número de afiliados y tamaño del fondo que administre y *con contabilidades separadas del Fondo de Pensiones.*

Inversión de los Fondos en el Mercado de Capitales: Los recursos acumulados son afiliados por las AFP, quienes se encargan de invertirlos en instrumentos financieros a través de la Bolsa de Valores, con el objetivo exclusivo de obtener la rentabilidad bajo ciertas condiciones de liquidez, diversificación y riesgo.

Rol subsidiario y fiscalizador del Estado: El nuevo sistema otorga un subsidio que garantiza una pensión mínima para los afiliados de menores ingresos que, habiendo laborado por el tiempo requerido, no lograren acumular la cantidad de recursos que les permitan obtener una pensión que cubra sus necesidades básicas. Además fiscaliza el fiel cumplimiento de las normativas legales que regulan el funcionamiento del sistema.

En América Latina las reformas iniciaron en Chile, donde se estableció el diseño de un nuevo sistema de contribuciones definidas, que introduce componentes de capitalización, administración privada, inversión de los fondos en el mercado de capitales y un rol subsidiario y regulador del Estado. De esta manera, Chile (en 1981) sustituye el régimen de reparto por uno de capitalización; en Perú (en

1993) y Colombia (en 1994) los nuevos sistemas de capitalización se crearon en forma paralela y funcionan de manera separada de los regímenes existentes; Argentina (en 1994) y Uruguay (en 1995) integraron ambos regímenes; Costa Rica (en 1996) se decidió por un sistema de capitalización voluntario y, en México y El Salvador (en 1997) se sustituyó el régimen de reparto por uno de capitalización.

Dicho Sistema será fiscalizado por la Superintendencia de Pensiones, de acuerdo a lo establecido en su Ley Orgánica y en esta Ley.

1.8.9 JURISPRUDENCIA

En un primer momento la Jurisprudencia no se consideró como fuente del Derecho Administrativo tanto directa como indirecta, sin embargo, actualmente algunos tratadistas colocan la Jurisprudencia como directa y otros como indirecta pero lo importante es que en todo momento se le considera fuente.

Al principio la Jurisprudencia no se le consideraba como fuente, porque la función Judicial de donde proviene no tiene por finalidad crear el derecho, son aplicarlo en los casos en donde haya contención de tal manera que por regla general, la Jurisprudencia como la costumbre constituyen en medio importante para fijar la interpretación de la leyes.

Y es precisamente por eso más que todo que hay que reconocer a la Jurisprudencia el carácter de fuente indirecta del Derecho Administrativo está

cuando emana de la Corte Suprema de Justicia, siempre que haya por lo menos cinco sentencias ejecutorias conformes, no interrumpidas por otra en contrario.

Así tenemos, que la administración pública en general se vea obligada a sujetarse también a dicha Jurisprudencia con el fin de evitar la ilegalidad e invalidez de sus actos.

1.8.10 LEY ORGÁNICA JUDICIAL

La Ley Orgánica Judicial, como marco jurídico que establece de cierta manera toda la configuración del Órgano Judicial, encontramos en el artículo 4 inciso segundo que la “...*la Sala de Lo Contencioso Administrativo estará conformada por un Presidente y tres vocales...*”²¹; y el artículo 56, establece de la siguiente manera sus atribuciones: “ *Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo conocer de las controversias que se susciten en relación a la ilegalidad de los actos de la administración pública; y de los demás asuntos que determine la Ley*”²².

1.8.11 LEY DEL INSTITUTO DE PENSIONES DE LA FUERZA ARMADA

En el año 1980, se creó el Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada (IPSFA) emitida por el decreto número 500 de la Junta Revolucionaria de Gobierno de fecha 28 de noviembre de ese año publicado en el Diario Oficial número 228, tomo 269 de fecha 3 de diciembre de ese mismo año, como una

²¹ Ley Orgánica Judicial, Decreto No. 123, San Salvador, seis de Junio de mil novecientos ochenta y cuatro. Art. 4

²² Ibid. Art. 56.-

Institución que le compete administrar los diferentes programas de Previsión Social y Seguridad Social a favor de los elementos de la Fuerza Armada y de sus familias, dentro de un sistema de protección de carácter contributivo.

El sistema contributivo está conformado mediante aportaciones estatales y porcentuales del salario de los afiliados de dicho régimen.

La Ley en referencia derogó la Ley de Retiro, Pensiones y Montepíos de la Fuerza Armada y la Ley de la Caja de Ahorro Mutual de la Fuerza Armada, no obstante su derogatorio estableció en el artículo 150 inciso 2° de la Ley del IPSFA, que las pensiones y montepíos militares asignados en base a esa Ley o por Leyes anteriores de la misma materia, derivarán sus derechos y regulaciones futuras de la Ley que las originó.

Como consecuencia de la derogatoria de la ley de retiro, pensión y montepío de la Fuerza Armada, los miembros integrantes de los escalafones militares de barrios, colonias y cantones del país perdieron el derecho de gozar de una pensión de retiro, y con el fin de reconocer el tiempo del servicio ad-honorem que presentaron las escoltas militares se emitió el Decreto Legislativo número 550 de fecha 22 de diciembre de 1980, publicado en el Diario Oficial número 241 de esa misma fecha estableciendo además que estas pensiones continuaran siendo pagadas por el Estado en su totalidad con cargo a sus fondos.

En el año de 1990, se emite la ley de incorporación al Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada de las pensiones y montepíos a cargo del Estado mediante decreto legislativo número 473, de fecha 29 de marzo de 1990, publicado en el Diario Oficial número 103, tomo 307, del 4 de mayo de ese mismo año, a través de la cual se incorporó al régimen del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, las pensiones militares concedidas al personal de jefes, a oficiales, administrativos y tropas que ostentaban cargos contemplados en dos ramos de defensa y seguridad pública y además quedan incorporados como los montepíos militares generados por el fallecimiento de los titulares del derecho con el requisito que será aplicable a aquellas personas que tienen asignadas dichas pensiones, a los Montepíos militares asignados con anterioridad a la emisión de esta ley o a la que el Estado asignare.

1.8.12 REGLAMENTO DE INVERSIONES PARA EL SISTEMA DE AHORRO PARA PENSIONES

El presente Reglamento se creó por decreto ejecutivo número 21 de fecha dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y ocho y tiene por objeto establecer los criterios y normas que se aplicarán para realizar y valorizar las inversiones que con recursos de los Fondos de Pensiones realicen las Administradoras de Fondos de Pensiones, con el fin de que las mismas obtengan una adecuada rentabilidad en condiciones de seguridad, liquidez y diversificación de riesgo.

1.8.13 DERECHO COMPARADO

A continuación expondremos brevemente, la forma en que otros países, han tratado de regular el ámbito de lo contencioso administrativo, para hacer una comparación con nuestra legislación, de lo cual podremos extraer los avances que esos sistemas pueden ofrecer.

Nos limitaremos a considerar los sistemas que se encuentran actualmente en vigencia; los países que hemos escogidos son: Panamá, Uruguay, Francia y Argentina.

1.8.13.1 CASO PANAMÁ

El sistema de Jurisdicción Contencioso Administrativo de Panamá, antes de la reforma de 1956, el sistema adoptado, era el sistema intermedio, porque el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por disposición expresa del artículo 22 de la Constitución, era independiente de los Órganos Ejecutivos y Judicial, en la actualidad, se clasifica en el Primer Sistema, es decir, el sistema judicialista, ya que la máxima autoridad, del Órgano Judicial es la competente en los Juicios Administrativo, sin embargo, el sistema judicialista analizando por Bielsa no se ajusta a ese, es afecto según el autor, que ha servido de guía en la clasificación de los sistemas de justicia administrativa, los tribunales judiciales no pueden revocar, ni anular, los actos administrativos, sólo puede comprobar su ilegalidad.

Podemos comparar nuestra legislación en lo referente a lo Contencioso Administrativo, ya que el sistema que adopta la Legislación Salvadoreña, es el Judicialista, el mismo sistema que adopta Panamá.

1.8.13.2 CASO URUGUAY

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Uruguay, tiene una organización especificada en la sección XVI de la Constitución 1952 no alterada por la de 1967, bajo el título “*De lo Contencioso Administrativo*”. Se estructura la Jurisdicción Contencioso Administrativo anulatorio, integrándola con los órganos de creación inmediata, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y la Procuraduría del Estado Artículos (307 y 314) el Procurador no es un defensor del Estado, sino Comisario de la Ley, por lo que su función es simplemente de asesoramiento.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo esta compuesto de cinco miembros al Artículo 307 de la Constitución forma de designación de calidades para ser designado, duración del mandato sueldo prohibiciones e incompatibilidades son los determinados por el miembro de la Corte Suprema de Justicia (Artículo 308).

Las disposiciones analizadas ponen de manifiesto que el poder constituyente procuró equiparen el tribunal de lo Contencioso Administrativo a la Corte Suprema de Justicia, pero no ha clasificado dice Sayaguez Lazo “*como un poder del estado-denominación que tiene su nombre toda trascendencia política quizás por el apego al principio tradicional de la tripartición de poderes es pues un*

organismo independiente del Poder Ejecutivo y Judicial” a la manera de los Tribunales alemanes por o que se considera sistema intermedio, la función del Tribunal Contencioso Administrativo. Confirma o anula el acto impugnado tanto de la Administración Central, como de los entes autónomos su competencia se reduce a eso según lo dispuesto en el Artículo 309,2 de la Constitución de Uruguay. También tiene competencia, para resolver conflictos entre entidades estatales, se le atribuye el conocimiento Contencioso de reparación.

Podemos de lo anterior mencionar diferencia la cual consiste en que nuestra Ley de lo Contencioso Administrativo, se encuentra en el “*Sistema Judicial*”, ya que esta dentro del Organismo Judicial, y el tribunal Contencioso Administrativo de Uruguay esta dentro del sistema ya intermedio, en cuanto a diferencias podríamos señalarles que: Según la Constitución de Paraguay, son restringidas sus funciones, que le permite la Ley y en cuanto a nuestra Ley, según el Artículo 2 de la Ley dice que corresponderá a la Jurisdicción Contencioso Administrativo el conocimiento de las controversias que se susciten de la legalidad de los Actos de Administración Pública. El Artículo 3 dice que también procede la acción Contencioso Administrativo, contra los actos Administrativos dictado en ejercicio de facultades discrecionales incurriendo en desviación de poder; contra la denegación presunta de una petición, contra actos que se pronunciaren en aplicación de disposiciones de carácter general de la Administración Pública. Otra diferencia será nuestra Legislación no es la Corte Suprema de Justicia lo que determina el mandato, sueldo, prohibiciones, etc. De los Magistrados; sino

que la Asamblea Legislativa a partir de la reforma de la Constitución la que elige a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

1.8.13. 3 CASO FRANCIA

La Constitución de la república Francesa de 1958, pone la independencia de las autoridades Judiciales, bajo la garantía del Presidente de la república considerado como el Jefe del estado o Poder Moderador más que Poder Ejecutivo, que lo encara más bien el Gobierno con su Presidente, según el Art. 64 de la Constitución Francesa los magistrados son inamovibles.

El Consejo superior de la magistratura está integrado por seis miembros, elegidos por la Asamblea por la mayoría de 2/3 de votos, por cuatro representantes de la Magistratura y de los profesionales judiciales, no pertenecientes a la Judicatura.

Los países que atribuyen al Consejo del Estado la Jurisdicción Contencioso Administrativo, entienden que Juzgar a la administración, según la doctrina de separación de poderes de Montesquieu supone entrometimiento en el Poder Administrativo una inmersión en el poder Ejecutivo del Judicial, cuando hace la Jurisdicción Administrativo es juzgar y no administrar es enjuiciar si la administración obró o no de acuerdo a la Ley.

En Francia al sentirse la necesidad de un Estado de Derecho proyectándose la separación de Poderes no se quiso atribuir el enjuiciamiento de la administración a los tribunales de justicia, por el prejuicio inmerso en las políticas de la

revolución francesa frente a la innovación de los Parlamentos Judiciales en la “*Administración Gala*” considerando como una herejía de dicha doctrina el someter el poder ejecutivo al poder judicial, (Consejos de Estado, sustituidos estos por los tribunales administrativos inferiores en órganos jurisdiccionales, por lo que el tribunal contencioso administrativo francés se encuentra dentro del sistema administrativo.

Por lo que podemos hacer mención en cuanto a la diferencia mencionada el sistema; como ya lo mencionamos anteriormente nuestra ley de lo contencioso administrativo, se encuentra dentro del sistema jurídico y Francia en sistema administrativo.

Otra diferencia, que nuestra Constitución establece que los Magistrados, son nombrados por un período de nueve años y podrá ser reelegidos y se renovarán por terceras partes cada tres años.

1.8.13.4 CASO ARGENTINA

El contencioso- administrativo en Argentina no sale del marco del poder judicial; de las provincias autónomas atribuido generalmente a la suprema corte provinciales, sin especialización en cuanto a la estructura orgánica, sin bien con un procedimiento especial, de pleno jurisdicción con admisión de prueba y recurso de ilegitimad (o anulaciòn), por “*exceso de desviación de poder el código contencioso administrativo de Santa Fe*; Ley número 4,106, artículo 9, 10 y 13.

Según Bielsa, *“Por principio de los actos administrativos, tanto el dictarles como el juzgar su legalidad están bajo la misma jurisdicción en su sentido más amplio, es decir que ellos son de Jurisdicción Nacional o de Jurisdicción Provincial”*.

Lo Contencioso Administrativo entra en la esfera del Derecho Público de las Provincias numerosas decisiones de la Corte Suprema definen este principio que por los demás, está consagrado en los arts. 104 y 105 de la Constitución Nacional.

De esto se sigue que los tribunales federales no tienen jurisdicción ni competencia para entender en causas contenciosos directamente originados por actos administrativo emanados de Órganos Provinciales, la potestad Judicial es una especie- la más importante- de Potestad Judicial (lo jurisdiccional es género, lo Judicial es la especie). Y ningún derecho privado, ni público subjetivo, es decir, su lesión por la administración (que no sea puramente político), puede estos fuera de la protección judicial, tal cosa la Corte Suprema así I ha dicho aunque sin empleos precisamente los términos que son connotativos.

En cuanto a diferencia con nuestra Ley podemos mencionar que en nuestro país no cuenta con un Código de lo Contencioso Administrativo, si no que una pequeña Ley que consta de 54 artículos.

En cuanto a la semejanza podemos mencionar, que tanto el Código de lo Contencioso Administrativo de Argentina como nuestra Ley, pertenecen al Sistema Judicialista. Así como también pertenecen ambos al Derecho Público.

1.9 MARCO TEORICO CONCEPTUAL

Hay una variedad de conceptos que podríamos citar, pero mencionaremos los que a nuestro criterio son los más importantes en el área contencioso como en el administrativa, que son las dos grandes áreas que abarca nuestro trabajo.

- 1 **ACTO ADMINISTRATIVO.** Es un acto jurídico, de voluntad o de juicio, de carácter unilateral efectuado en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa o inmediata.²³

- 2 **ARBITRARIEDAD.** Supone un ejercicio absoluto y libérrimo de un poder público contrariando los términos objetivos que amparan un marco legal. Acto, conducta, proceder contrario a lo justo, razonable o legal, inspirado sólo por la voluntad, el capricho o un propósito maligno.

- 3 **BUROCRACIA.** Clase social formada por los empleados públicos- Influencia excesiva o abusiva que éstos, por su número o por su actuación ejercen en la administración pública y que repercute en perjuicio de las actividades privadas. El progresivo aumento del

²³ Pág. 159, Manual de Derecho Administrativo, Ismael Farrando. 2000

intervencionismo estatal lleva aparejado el aumento de los empleados que frecuentemente sólo se utiliza para perturbar la vida nacional, creando trámites innecesarios o redundantes o recargando el presupuesto de la nación sin ninguna utilidad. De ahí que el término burocracia se emplee generalmente con sentido peyorativo. (*Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Manuel Osorio. Pág. 140*)

- 4 **CONTROL ADMINISTRATIVO.** Es aquel que ejercen las diferentes instituciones del estado ya sea de forma centralizada o descentralizada
- 5 **COTIZACIONES.** Son los aportes que los trabajadores y sus empleadores deben efectuar obligatoriamente de acuerdo a lo establecido en la Ley. También se considerarán cotizaciones los aportes que se hagan de manera voluntaria.
- 6 **DERECHOS E INTERESES DE LOS AFILIADOS.** Se usará esta expresión en el sentido de que las facultades que otorga la Constitución y de más cuerpos legales, sean de total protección por la administración pública.
- 7 **ESCRITO.** Solicitud o manifestación escrita dirigida en juicio al juez o tribunal que corresponde. Para efectos de la presente

investigación la palabra ESCRITO será usada cuando nos referimos a la solicitud que presente el afiliado en sede administrativo sobre algún reclamo de sus derechos.-

8 FALLO. Entendida este concepto en el ámbito judicial como la Acción y efecto de fallar. Dictar sentencia en juicio.

9 FISCALIZACIÓN. Función de revisar, vigilar, cuidar, estar al tanto del cumplimiento de los derechos e intereses de los afiliados.

10 FUNCIONARIO PÚBLICO. Quien desempeña alguna de las funciones públicas. Es el órgano o persona que pone en ejercicio el poder público. (*Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Manuel Osorio. Pág.448*)

11 ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Cuando el acto se emite al margen de la Ley, es decir fuera de toda dirección legal.

12 IMPUGNACIONES. Objeción, refutación, contradicción. Se refiere tanto a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales, como a las resoluciones judiciales que sean firmes y contra las cuales cabe algún recurso. Es el acto de combatir, contradecir o refutar una actuación judicial, cualquiera sea su índole (testimonial, documental, pericial,

resolutiva). Todos los recursos que se interponen contra las resoluciones judiciales constituyen actos de impugnación procesal.

13 INSTITUCIONES QUE ADMINISTRAN Y GESTIONAN

PENSIONES. Aquellas entidades u organismos que pueden ser de derecho público o privado y que tienen como fin prestar servicios previsionales ya sea por Invalidez, Vejez o Muerte.

14 INVALIDEZ.

Incapacidad laboral derivada de un accidente o de una enfermedad del trabajo, y que otorga derecho a los gastos de curación, más cierta retribución temporal, y al resarcimiento por la lesión o disminución de la aptitud profesional que resulte de tal infortunio. Se considera invalidez cuando, a consecuencia de enfermedad o accidente, y después de haber recibido las prestaciones médicas pertinentes, quede con una disminución en su capacidad de trabajo.

15 JUBILACION.

Retiro del ejercicio de sus funciones. Eximir del servicio a un empleado o funcionario civil por su antigüedad o enfermedad.-

16 JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Aquel en que uno de los integrantes es la Administración Pública (sea el Estado, una provincia, municipio u otra corporación similar), y el otro es el

afiliados o particular que reclama las resoluciones definitivas de aquéllas, que causan estado, dictadas en uso de sus facultades y que vulneran un derecho o intereses de carácter administrativo, estatuido o fundado en la ley, decreto, reglamento, u otras disposiciones preexistentes. (Guillermo Cabanellas, página 27).

17 MECANISMOS DE CONTROL. Ciertos instrumentos que en función armónica sirven para una efectiva fiscalización de la función administrativa

18 MUERTE. Cesación o término de la vida. Separación del alma y cuerpo, en las dos acepciones, meramente biológica una y espiritualista o religiosa la otra, que inserta la Academia.

19 PENSION. Cantidad periódica (corrientemente mensual o anual) que se asigna a una persona por méritos o servicios propios o extraños, o bien por pura gracia del que la concede. Cantidad de dinero entregada periódicamente a un asegurado o beneficiario.-

20 PREVISION SOCIAL. Régimen también llamado por algunos de seguridad social, cuya finalidad es poner a todos los individuos de una nación a cubierto de aquellos riesgos que los privan de la capacidad de ganancias, cualquiera que sea su origen (desocupación, maternidad, enfermedad, invalidez y vejez), o bien

que ampara a determinados familiares en caso de muerte de la persona que los tenía a su cargo o que garantiza la asistencia sanitaria.

21 PROCEDIMIENTOS TÉCNICOS-JURÍDICOS. Para efectos de la presente investigación entenderemos esto como métodos prácticos de hacer que el trámite de un litigio administrativo tenga su curso o instancia correspondiente, aplicando una técnica jurídica lógica y congruente.-

22 RESOLUCION. Acción y efecto de resolver o resolverse. Ejemplo: Solución de problema, conflicto o litigio. Fallo, auto, providencia de una autoridad gubernativa o judicial.-

23 RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS. Por resolución entenderemos la acción y efecto de resolver o resolverse. Solución del problema, conflicto o litigio. Son pues, todas las decisiones, providencias que emiten las instituciones administrativas.-

24 SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES. Entendida como 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. Que tiene por finalidad

principal fiscalizar, vigilar y controlar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables al funcionamiento del Sistema de Ahorro para Pensiones y del Sistema de Pensiones Público, particularmente, al ISSS, del INPEP y de las AFP.

25 TUTELA DE DERECHOS. En su sentido amplio referido a la obligación estatal de protección, defensa y salvaguardia de los derechos de sus ciudadanos.

26 VEJEZ. Edad postrera de la vida normal, que en los hombres, y en las mujeres, suele situarse alrededor de los 60 años.- En nuestra legislación previsional se considera de vejez al trabajadora, cuando hayan cumplido 60 años de edad los hombres, o 55 años de edad las mujeres, siempre que registren como mínimo veinticinco años de cotizaciones, continuas o discontinuas.-

1.10 HIPÓTESIS

“La inaplicabilidad de los mecanismos de control y procedimiento técnicos jurídicos en sede administrativa, incide en la inconformidad de los afiliados con respecto a la efectiva tutela de sus derechos e intereses; no obstante que la Sala de lo Contencioso Administrativo exija en sus fallos el fiel cumplimiento de dicha tutela”.

1.11 OPERACIONALIZACION DE LAS HIPOTESIS

VARIABLE INDEPENDIENTE	VARIABLE DEPENDIENTE
<p><i>La inaplicabilidad de los mecanismos de control y procedimiento técnicos jurídicos en sede administrativa</i></p>	<p><i>Incide en la inconformidad de los afiliados con respecto a la efectiva tutela de sus derechos e intereses; no obstante que la Sala de lo Contencioso Administrativo exija en sus fallos el fiel cumplimiento de dicha tutela</i></p>
Indicadores	
<p>X1 Falta de análisis técnico-jurídico en las instituciones</p>	<p>Y1 Falta de personal idóneo</p>
<p>X2 Falta de Unidad de Criterio</p>	<p>Y2 Discrecionalidad</p>
<p>X3 Falta de seguimiento de problema</p>	<p>Y3 Interposición de Escritos de Inconformidad</p>
<p>X4 Deficiente asesoría por parte de las instituciones</p>	<p>Y4 Contribuye al desconocimiento de una efectiva tutela de los derechos de los afiliados</p>
<p>X5 Exceso en el ejercicio de las facultades otorgadas por la ley</p>	<p>Se manifiesta en las actuaciones de las instituciones al solicitar información sobre la legalidad o ilegalidad de sus actos.-</p>

1.12 DETERMINACION DE METODOS Y TECNICAS E INSTRUMENTOS A UTILIZAR

La investigación tuvo como instrumento especial el método deductivo, y como herramientas recolectoras de información se tuvo las Entrevista y Encuesta.

1.13 TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación que hemos realizado fue primordialmente de **campo y Documental**, debido a que nuestro trabajo iba orientado a la problemática que se presenta cuando los afiliados ejercen la facultad que la ley les franquea, a afecto de reclamar la legalidad del acto emitido por las instituciones que administran y gestionan pensiones; también se utilizó la investigación documental ya que esta nos ayudó para reforzar y sustentar nuestra investigación.-

1.14 UNIDADES DE OBSERVACIÓN

Las Unidades de Observación que utilizamos, fueron las Instituciones que administran y gestionan pensiones, conjuntamente con sus respectivas resoluciones emitidas y que son o han sido objeto de impugnaciones ante la Sala de lo Contencioso Administrativo.

1.15 INFORMANTES CLAVES

Consideramos que fue el personal del Departamento Jurídico de las distintas instituciones el que nos ayudaron a proporcionar información acerca de nuestro

objeto de investigación. Como también fueron los propios afiliados, y además, Abogados litigantes y apoderados de Empresas vinculadas al tema, asimismo, el personal de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

1.16 INSTITUCIONES VINCULADAS

Las Instituciones que administran y gestionan pensiones, es decir, El Instituto Salvadoreño del Seguro Social; Instituto Nacional de Pensiones de Empleado Público; Administradoras Financieras de Pensiones, y Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia y otras afines.

CAPITULO II

LA PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL Y ESTRUCTURACION DEL SISTEMA DE AHORRO PARA PENSIONES

CONSIDERACIONES SOBRE LA SEGURIDAD Y PREVISION SOCIAL EN EL SALVADOR

2.1 LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL SALVADOR

El Salvador, en su historia no ha tenido una Seguridad Social homogénea, pues al principio de siglo fueron protegidos con un sistema de pensiones sólo militares y Empleados Públicos: siendo los trabajadores de la industria y del comercio protegidos solamente contra riesgos; entre 1926 y 1942, fueron protegidos algunos grupos en salud.

Es hasta 1949, que mediante Decreto-ley, número 329, Publicado en el Diario Oficial del 30 de ese mismo mes y año, se emite la Ley del Seguro Social (ISSS) y su programa de salud para los trabajadores de la empresa privada.

El artículo 2 de dicha Ley, establece que el Seguro Social cubrirá en forma gradual los riesgos a que están expuestos los trabajadores, dentro de los cuales están: los de Invalidez, Vejez, Muerte y otros.

Dando cumplimiento a dicha disposición legal, mediante Decreto Ejecutivo, de fecha 25 de Septiembre de 1968, publicado en el Diario Oficial número 240, tomo 221 del 20 de diciembre de 1968, a través del cual se decretó el Reglamento de Aplicación de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte. Dicho Decreto entró en vigencia en el mismo año. A nivel Centroamericano el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, fue el penúltimo país que inicio las prestaciones de servicio tendientes a proteger los riesgos profesionales relacionados.

En 1975, se crea por Decreto Legislativo el Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos (INPEP); en 1989 fue incorporada al ISSS la rama administrativa del sector público, únicamente en el programa de salud la cónyuge o compañera de vida del asegurado, si esta no era cotizante, así como también de una forma gradual los hijos del asegurado, empezaron a gozar del programa.

En 1981, nace el Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada (IPSFA), quienes ya gozaban de los beneficios de una Caja Mutual desde el año de 1974.

El Estado, a través de la creación del INPEP y del ISSS, descentraliza la administración de las pensiones, a que tienen derecho los empleados privados, sujetos a la ley del ISSS y de los empleados públicos, municipales y docentes sujetos a la Ley del INPEP, pensiones a las que contribuyen, mediante cotizaciones mensuales, el empleado, el Estado y el patrono, constituyendo un fondo especial de retiro, distinto del ahorro, que es destinado par financiar las pensiones de los sujetos pasivos de cada régimen.

A finales de la década de los 80, en El Salvador se adopta la Política Económica Neoliberal, en la cual el Estado, deja de ejercer un rol activo dentro del sistema económico, como consecuencia de impulsar la implementación del nuevo sistema económico que trae consigo la privatización de ciertas instituciones que prestan un servicio público, justifica el Gobierno tal cambio señalado que sólo así, se prestará un menor servicio, convirtiéndose el Estado en un ente controlador, supervisor y fiscalizador de la administración y prestación de los servicios.

2.2 EVOLUCION HISTORICA DE LA LEGISLACION SOBRE SEGURIDAD SOCIAL EN EL SALVADOR

En El Salvador, antes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el año de 1948 ya se había dado las primeras manifestaciones sobre Seguridad Social, a través de leyes dispersas, que regulaban el derecho a las pensiones, el origen del otorgamiento de las pensiones se remonta a la época colonial, afirmación de la cual no se pudo constatar fecha, las que se crearon con un carácter asistencialista, concediéndolas como un privilegio que la Corona Española otorgaba a sus servidores en recompensa a un lealtad, pero a constituirse la República las jubilaciones y pensiones pasaron a ser otorgadas y pagadas por el gobierno, (beneficios que eran exclusivamente para los militares y empleados públicos).

Posteriormente mediante Decreto Legislativo del 23 de marzo de 1893, se emitió ordenanza militar que estableció los beneficios del otorgamiento de pensiones, exclusivo para los militares, siendo a partir de ese mismo año, en que se vuelve efectivo el goce de las pensiones para los empleados civiles, mediante la primera ley de pensiones; sufriendo su primera reforma por medio de Decreto Legislativo de fecha 16 de abril de 1894, Publicado en el Diario Oficial número 114 del 15 de mayo del ese mismo año.

En dicha Ley se establecen por primera vez las bases y requisitos que deben reunir los trabajadores civiles de la Administración Pública, para tener derecho a la pensión, en la que se reguló que para gozar de tal beneficio, debía haber laborado un periodo de 20 años o más, en cuyo caso se determinó un porcentaje sobre el sueldo para determinar el monto de la jubilación, teniendo derecho al 100 % de su sueldo los empleados que hubieren laborado por un periodo de 35 años o más.

Una de las primeras leyes que se emiten como medida para garantizar la Seguridad Social, es la Ley sobre Accidentes de Trabajo, que fue promulgada el día 11 de mayo de 1911, publicada en el Diario Oficial del día 13 de ese mismo mes y año, que regulaba prestaciones médicas para los trabajadores, que desempeñen actividades industriales y comerciales.

A través del Decreto Legislativo de fecha 20 de abril de 1912, publicado en el Diario Oficial número 99 del 30 de ese mismo mes y año, se ordenó al Ministerio de Hacienda, revisar las pensiones concedidas hasta esa fecha, con el propósito que estuvieran acorde a la jurisprudencia, para lo cual se crea una comisión que realizara un estudio, en dicho estudio se expresó que las disposiciones legales sobre la materia eran deficientes y para que la Equidad y la Justicia se apliquen a los casos ocurrentes, es necesario emitir una ley que conllevara la unificación de la legislación para los trabajadores, como

consecuencia de existir Decretos Legislativos en forma aislada que establecían y reconocían Pensiones Civiles a los empleados que con fidelidad y honradez hayan trabajado en cualquier ramo de la Administración Pública.

Tomando como base las respuestas realizadas por el Ministerio de Hacienda, mediante Decreto Legislativo del 21 de julio de 1913, publicado en el Diario Oficial número 32 del 9 de agosto de ese mismo año, se reformó la Ley de Pensiones Civiles; y a su vez derogó los decretos legislativos del 23 de marzo de 1893, 16 de abril de 1894 y demás Leyes que se oponían a ese Decreto.

Posteriormente, se adicionó el artículo 4 a la Ley en referencia, por medio de Decreto Legislativo del 16 de abril de 1923, en el que se limita el número de beneficiarios como sobrevivientes del pensionado, quedando únicamente para los hijos menores de edad.

Tomando en cuenta el Gobierno, que las Pensiones Civiles acorde a esa fecha afectaban de manera directa el equilibrio del Presupuesto Nacional, por lo que era conveniente que se dictaran las medidas y que evitaran los efectos negativos en el Presupuesto.

Entre las medidas protectoras que el Gobierno implementó como parte del la Seguridad Social para determinados sectores, tenemos: la Ley Orgánica del

Servicio Exterior de la República, aplicable al personal que forma parte de la carrera diplomática y consular, estableciendo específicamente en el artículo 39, que a partir de la vigencia de la ley, se deberá formar una caja autónoma de jubilaciones para los funcionarios de la carrera del Servicio Exterior, que hayan laborado por más de 25 años, ley que fue emitida mediante Decreto Legislativo del 24 de mayo de 1927, publicado en el Diario Oficial del día 217 de ese mismo mes y año.

Como resultado de las propuestas realizadas por la Junta Revisora nombrada en el año de 1923, se decretó la Ley de Pensiones y Jubilaciones Civiles, mediante Decreto Legislativo número 72 de fecha 30 de mayo de 1930, publicado en el Diario Oficial número 129, tomo 108 del 9 de junio de ese mismo año, la cual sufrió varias reformas para favorecer a determinados gremios, tales como a los profesores de distintos niveles de educación oficial y al personal de los ramos de telecomunicaciones y correos, siendo aplicable este régimen a los empleados docentes en armonía con la ley de asistencia del Magisterio.

Posteriormente el día 28 de diciembre de 1930, se emitió la Ley Retiros de Pensiones y Montepíos Militares, publicada en el Diario Oficial de 7 de marzo de ese mismo año y mediante Decreto Legislativo publicado en el Diario Oficial número 125, Tomo 110 del 1 de junio de 1931, se emitió la Ley de Pensiones y

Montepíos Militares, en la que se reconocen la pensión a inválidos, a oficiales que pasen a la escala de reserva y el derecho al montepío que tenían los deudores de los que fallecieron en el tiempo de paz o de guerra, esta ley derogó en todas sus partes la Ley relacionada que fue emitida en el año de 1930.

En el año de 1935, entró en vigencia la Ley de Botiquines, la que obligaba a los patronos de la ciudad y del campo a proporcionar Asistencia Médica gratuita, cuando el número de sus trabajadores excediere de 10.

El día 7 de marzo de 1945, se emite la Ley de Retiros Pensiones y Montepíos Militares, publicada en el Diario Oficial número 52, Tomo 138 de esa misma fecha, en la que se estableció que el objeto de esa ley es regular el retiro y las pensiones de los miembros del ejercito de la escala activa y la reserva complementaria, así como el montepío, correspondiente a su grado de preeminencias, cese en su obligación de prestar servicios en organizaciones activas del ejercito, salvo en casos de movilización o convocatoria.

Mediante el Decreto Legislativo número 251 de fecha 29 de noviembre de 1945, se ordenó que se tuviera como Constitución de la Republica la decretada el día 13 de agosto de 1886, a la que se le incorporaron una serie de enmiendas dentro de las cuales se encuentra el artículo 157 que literalmente dice: “*Una*

Ley establecerá el Seguro Social Obligatorio, con el concurso del Estado, de los patronos y trabajadores”.

En el año de 1948, el Gobierno nombró una comisión para que llevara a cabo la elaboración del Anteproyecto de la Ley del Seguro Social, comisión que ese mismo año, constituyó un consejo nacional de planificación, en materia de Seguridad Social en el país, como producto de los compromisos previamente adquiridos por el Gobierno, y en cumplimiento a la función encomendada, se presentó a la Asamblea Constituyente, el proyecto de la Ley del Seguro Social, y que fue aprobado por el Consejo de Gobiernos el día 28 de septiembre de 1949, mediante Decreto-ley, número 329, publicado en el Diario Oficial del 30 de ese mismo mes y año, con el que se crea el Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

En el Salvador, es hasta la Constitución de 1950, que se eleva a un primer nivel jerárquico normativo la categoría de “*Seguridad Social*”, específicamente en el Artículo 187, el que establecía: “*La Seguridad Social constituye un servicio público de carácter obligatorio. La Ley regulará los alcances, extensión y forma en que debe de ser puesta en vigor. Al pago de la cuota del seguro contribuirán los patronos, los trabajadores y el Estado. El Estado y los patronos quedarán excluidos de las obligaciones que les imponen las leyes en favor de los trabajadores, en la medida que sean cubiertas por el Seguro Social*”.

En dicha Constitución el Gobierno Salvadoreño, dio cumplimiento al comportamiento adquirido en la convención de Washington, celebrada en el año de 1923, de establecer el principio Constitucional en referencia, aun se mantiene en la Constitución de la República vigente.

2.3 ANTECEDENTES INMEDIATOS

El Derecho a la Seguridad Social para ciertos trabajadores se ha garantizado a través de diferentes Decretos Legislativos, que se relacionan a continuación:

1. Los servidores del Estado declarados honorarios académicos, siendo incorporados al régimen establecido en el Decreto Legislativo número 359 del 5 de agosto de 1951, publicado en el Diario Oficial número 161, Tomo 152 del día 31 de ese mismo mes y año, decreto que fue emitido con el fin de estimular económicamente la labor que los profesionales desarrollaban en los hospitales del Estado.
2. Ley reglamentaria de la carrera judicial, contenida en el Decreto Legislativo número 797 del 22 de septiembre de 1952, publicado en el Diario Oficial número 188, Tomo 157 del 6 de octubre de ese año estableció en el capítulo V, los retiros y pensiones del personal comprendido en la carrera judicial

decreto que fue reformado específicamente en el artículo 21 y siguiente, mediante el Decreto Legislativo número 596 del 18 de diciembre de 1969, aplicable únicamente a los jueces de primera instancia, magistrados de la cámara seccionales y de la Corte Suprema de Justicia y al Secretario.

3. En el año de 1948 el Gobierno nombró una Comisión para que llevara a cabo la elaboración del anteproyecto de la Ley del Seguro Social, comisión que ese mismo año, constituyó un Consejo Nacional de Planificación, en materia de Seguridad Social el cual presentó a la Asamblea Constituyente, el proyecto de la Ley del Seguro Social, que fue aprobado por el Consejo de Gobierno el día 28 de septiembre de 1949, mediante Decreto- Ley número 329, publicado en el Diario Oficial del 30 de ese mismo mes y año, con el que se crea el Instituto Salvadoreño del Seguro Social.
4. En el año de 1951, mediante Decreto Legislativo número 353 del día 13 de agosto de ese mismo año, se emitió la Ley de Sindicatos de Trabajadores, publicada en el Diario Oficial de esa misma fecha, por medio de la cual se reguló el derecho de sindicalización para los sindicatos de Gremios y Empresas, no permitiendo el Sindicato de Industria, ni la Federación y Confederaciones obreras.

5. Mediante Decreto Legislativo número 1263 de fecha 3 de enero de 1953, publicado en el Diario Oficial número 226 del 11 de diciembre de 1953, la Asamblea Legislativa aprobó la segunda Ley del Seguro Social, derogando en todas sus partes la ley aprobada en el año de 1949, por no estar acorde a los principios necesarios para establecer un buen régimen del Seguro Social dentro del marco Constitucional, el que debe responder en todo momento a las posibilidades económicas de la población activa y del Gobierno de la República.
6. El día 4 de junio de 1959, se emite el decreto legislativo número 2118, que contiene la Ley de Riesgos Profesionales, publicado en el Diario Oficial número 115, tomo 171 del día 20 de ese mismo mes y año, la que era aplicable a los trabajadores que estaban al servicio de patronos privados, del Estado, los municipios y las instituciones que administran y gestionan pensiones, que se promulgó con el objeto de garantizar a los trabajadores el derecho a gozar de una indemnización, en caso de sufrir algún accidente de trabajo o enfermedad profesional, además regulaba los derechos de los beneficiarios del trabajador que como consecuencia de un riesgo profesional haya resultado la muerte, dicha ley derogó en todas sus partes

la ley sobre accidentes de trabajo de 1911. Decreto Legislativo que se relaciona con la Seguridad Social:

7. El régimen de pensiones por vía de gracia, contenido en decreto-ley, número 6 de la Asamblea Constituyente, del día 22 de mayo de 1964, publicado en el Diario Oficial número 92 de esa misma fecha.
8. Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático y Consular de El Salvador, la cual fue reformada estableciendo nuevos privilegios para las jubilaciones de los funcionarios diplomáticos que pasaban a una situación de retiro, lo mismo que sus beneficiarios, contenido en el Decreto Legislativo número 670 de fecha 5 de mayo de 1970, publicado en el Diario Oficial número 53, Tomo 227 de ese mismo mes y año.
9. Ley de Retiro, Pensiones y Montepíos de la Fuerza Armada, promulgada el día 11 de enero de 1972, publicada en el Diario Oficial número 18, tomo 234 del 26 de ese mismo mes y año, esta ley derogó en todas sus partes la ley de retiro, pensiones y montepíos de la fuerza armada, emitida el día 8 de marzo de 1961, ya relacionada. Con la emisión de esta nueva ley se tiene por objeto determinar y regular el retiro del personal de la fuerza armada y el monto de sus pensiones, así como el

montepío correspondiente a sus deudos y los derechos de asignación de funerales.

10. Ley de Caja de Ahorro Mutual de la Fuerza Armada, creada por decreto legislativo número 187, de fecha 14 de noviembre de 1972, publicada en el Diario Oficial número 222, Tomo 237 del 29 de ese mismo mes y año, cuya finalidad fue establecer un sistema de ahorro obligatorio, como un programa de seguridad social a favor del personal al que le era aplicable la ley del retiro, pensiones y montepíos de la fuerza armada que inicio su cobertura de riesgos de muerte del personal activo y pensionado, el día primero de febrero de ese mismo año, mediante el seguro de vida solidario.
11. Para los empleados públicos civiles de El Salvador, se emite la ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, según decreto legislativo número 373, de fecha 16 de octubre de 1975 publicado en el Diario Oficial número 198, tomo 249 del 24 de ese mismo mes y año, a través de la cual se crea el Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos (INPEP), como institución encargada de administrar los fondos de las pensiones de invalidez, vejez y muerte, facultándose al gobierno para la emisión de esa ley, en lo concerniente al personal de la administración pública, el Estado

está en la obligación de proporcionar a sus servidores, los medios de vida decorosos, al final de su carrera, procurándoles la debida protección cuando cese la participación de su salario y se produzca el perjuicio económico para sus familias de las pensiones y montepíos anteriores de la misma materia derivaron sus derechos y regulaciones futuras de la ley que las originó.

Mediante decreto legislativo número 423 publicado en el Diario Oficial número 239, tomo 257 del 23 de diciembre de 1977, se incorpora al INPEP el régimen a los empleados públicos docentes, tomando en cuenta a los funcionarios que no estaban en actividad al momento de creación de la ley, aceptándoles la acumulación del tiempo de servicio anterior, siendo co-financiado por el Estado este tipo de pensiones.

Dicho Instituto además es administrador legalmente de tres programas menores de pensiones que son los siguientes:

1. La administración de las jubilaciones y pensiones civiles, concedidas de conformidad a la Ley de Pensiones y Jubilaciones Civiles de 1930, atribución que le compete de conformidad a la ley de incorporación al Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, de las pensiones y jubilaciones civiles a cargo del Estado, emitida mediante

decreto legislativo número 474, de fecha 29 de marzo de 1930, publicado en el Diario Oficial número 86, Tomo 307 de fecha 6 de abril de ese mismo año.

La ley de incorporación relacionada, derogó la Ley de Pensiones Jubilaciones civiles de 1930, la que violaba el derecho a la propiedad, por cuanto exigía que para poder tener derecho a la pensión, la persona que no había de poseer bienes inmuebles a su nombre y ostente establecer que las pensiones a la Ley derogada estarán bajo la administración del INPEP. Las cuales siguen siendo administradas por el Ministerio de Hacienda ejerciendo el INPEP la única función de ser un simple pagador.

2. El otro sistema de Pensiones que administra el INPEP es el de los empleados acogidos al régimen de retiro temprano regulado en el artículo 57 de la Ley del INPEP en el que establece que el asegurado o ex-asegurado del régimen administrativo podrá solicitar pensión anticipada de vejez previo cumplimiento de los requisitos siguientes.
 - a) Contar con un tiempo de servicio no menor de 35 años.
 - b) Haber cumplido por lo menos de 55 años los varones y 50 años de edad las mujeres.
 - c) Haber cotizado al INPEP por un periodo no menor de 10 años.

d) Presentar la solicitud de pensión anticipada con los datos y documentos necesarios que requiere ese instituto para establecer su derecho.

3. El régimen de los docentes fue incorporado al INPEP, mediante el Decreto Legislativo, número 423 publicado en el Diario Oficial número 239, Tomo 257 del 23 de diciembre de 1977.

En el año 1980, se creó el Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada (IPSFA) emitido por el decreto número 500 de la Junta Revolucionaria de Gobierno de fecha 28 de noviembre de ese año publicado en el Diario Oficial número 228, tomo 269 de fecha 3 de diciembre de ese mismo año, como una Institución que le compete administrar los diferentes programas de Previsión Social y Seguridad Social a favor de los elementos de la Fuerza Armada y de sus familias, dentro de un sistema de protección de carácter contributivo.

El sistema contributivo está conformado mediante aportaciones estatales y porcentuales del salario de los afiliados de dicho régimen.

La Ley en referencia derogó la Ley de Retiro, Pensiones y Montepíos de la Fuerza Armada y la Ley de la Caja de Ahorro Mutuo de la Fuerza Armada, no obstante su derogatoria estableció en el artículo 150 inciso 2° de la Ley del IPSFA, que las pensiones y montepíos militares asignados con base a esa Ley

o por Leyes anteriores de la misma materia, derivarán sus derechos y regulaciones futuras de la Ley que las originó.

Como consecuencia de la derogatoria de la ley de retiro, pensión y montepío de la Fuerza Armada, los miembros integrantes de los escalafones militares de barrios, colonias y cantones del país perdieron el derecho de gozar de una pensión de retiro, y con el fin de reconocer el tiempo del servicio ad-honorem que presentaron las escoltas militares se emitió el Decreto Legislativo número 550 de fecha 22 de diciembre de 1980, publicado en el Diario Oficial número 241 de esa misma fecha estableciendo además que estas pensiones continuaran siendo pagadas por el Estado en su totalidad con cargo a sus fondos.

En el año de 1990, se emite la ley de incorporación al Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada de las pensiones y montepíos a cargo del Estado mediante decreto legislativo número 473, de fecha 29 de marzo de 1990, publicado en el Diario Oficial número 103, tomo 307, del 4 de mayo de ese mismo año, a través de la cual se incorporó al régimen del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, las pensiones militares concedidas al personal de jefes, a oficiales, administrativos y tropas que ostentaban cargos contemplados en dos ramos de defensa y seguridad pública y además quedan incorporados como los montepíos militares generados por el fallecimiento de los titulares del

derecho con el requisito que será aplicable a aquellas personas que tienen asignadas dichas pensiones, a los Montepíos militares asignados con anterioridad a la emisión de esta ley o a la que el Estado asignare.

2.4 LA PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL COMO UN SERVICIO PÚBLICO

Según lo dice Carré de Malberg, el Estado es la comunidad de hombres fijada sobre un territorio propio y que posee una organización de la que resulta para el grupo, una potestad superior de acción, de mando y coerción, ésta potestad superior es llamada Poder Político. De esta definición se desprenden tres elementos fundamentales; primero el Territorio que no se le considera elemento fundamental del Estado; segundo una Población, que puede tener características de nación, y el poder Político que es lo esencial y su principal característica.

El Estado de El Salvador con fundamento constitucional cuenta con estos elementos y puede clasificarse como un Estado Democrático y modernamente de derecho, que reconoce a la persona humana como el origen y el fin de su actividad teniendo entre sus funciones la siguiente:

Asegurar a los habitantes de la República el goce de sus derechos, entre los cuales se encuentra la Seguridad Social.

El Art. 50 de la Carta Magna de 1983 establece que la Previsión y Seguridad Social en El Salvador se caracteriza por ser de carácter obligatorio, ya que es un servicio prestado por el Estado, por lo tanto se considera sin argumentos el que se delegue tal función, sin embargo, las reformas en el Sistema llevan al Estado a jugar un rol de fiscalizador, subsidiario y regulador. Es **fiscalizador** por que a través de la Superintendencia de Pensiones, se encarga de velar por el correcto cumplimiento de la Ley; es **subsidiario** porque otorga pensiones mínimas; y **regulador** por ser el encargado de establecer todo el marco legal del Sistema.

2.5 LA TRANSFORMACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL SALVADOR

Desde el surgimiento de la Seguridad Social en El Salvador, ésta ha desempeñado un papel humanizador de las relaciones obrero-patronal, y ha propiciado una relativa armonía entre ambos grupos, al suponer una unión de aportes para financiar prestaciones sociales para los más necesitados: los trabajadores. En tiempos recientes y especialmente desde mediados de los noventa, la seguridad social ha pasado a ser un tema que genera conflictos, debido, especialmente, a los procesos de reforma institucional que sucesivamente han venido implementándose, primero, con la privatización del sistema de pensiones a partir de 1998, y después, con la proyectada conexión

de actividades no relacionadas directamente con la prestación de servicios de salud.

En realidad, la reforma institucional y jurídica de la seguridad social va más allá de las concesiones privatizaciones del sector salud y está vinculada con el sistema de pensiones (ahora en manos privadas), el cual sigue teniendo un funcionamiento cuestionable.

En El Salvador, la seguridad social surge en la década de los años cincuenta, impulsada en parte por el proceso de industrialización, pero también por el proceso de ampliación de las funciones del Estado en materia social y económica. Es en esta misma época cuando se gestan organismos como el (IRA) o el Instituto de Vivienda Urbana (IVU), concebidos como mecanismos para volver más equitativa la distribución de los beneficios del crecimiento.

En sus albores hacia el año 1954, la cobertura de la seguridad social alcanzaba solamente un 3.4% de la Población Económicamente Activa (PEA), que luego fue elevándose paulatinamente hasta alcanzar el 15.4% en 1979. – 25 años después de creado el sistema de seguridad social. Una característica del sistema era su exclusiva cobertura de los sectores urbanos y, especialmente, de aquellos trabajadores de empresas formales. La cobertura de la población

rural ha sido, y sigue siendo, uno de los mayores déficit de la seguridad social en El Salvador y América Latina.

A principios de los noventa y en el marco de las iniciativas tendientes a la reforma del Estado, se reaviva la discusión sobre la problemática de la seguridad social, aunque con un claro sesgo a favor del argumento de que el ISSS era irrecuperable y que lo más razonable era reformar el sistema de Seguridad Social, comenzando con las pensiones. Con ello, los apologistas de la reforma en esencia, pertenecientes al gobierno y grupos empresariales argumentaron que se lograría incrementar la cobertura del sistema, reducir los costos administrativos y sociales, así como garantizar una mayor equidad en la cobertura e incrementar la rentabilidad de los fondos.

Más recientemente, se han reiterado los señalamientos sobre las deficiencias del sistema de salud el cual todavía esta en manos del ISSS, sobre todo, de parte de fuentes gubernamentales que le achacan problemas de mala atención al público, carencia de medicamentos, ineficiencia y corrupción sindical.

2.6 LA IDEOLOGIZACION E INSTRUMENTALIZACION DE LA REFORMA DEL ESTADO

Desde la primera presidencia del partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), y en consonancia con las tendencias mundiales, los sucesivos gobiernos han asumido que la reforma del Estado necesariamente pasa por la privatización y liquidación de instituciones consideradas anacrónicas. En esta línea, se procedió al cierre de del IRA, IVU, Institución Nacional del Café y cuanta dependencia estatal se considerara innecesaria. Además, se inició un lucrativo proceso de privatización de empresas estatales, comenzando con el sistema financiero, siguiendo con la empresa telefónica y las distribuidoras de energía eléctrica, sin olvidar la ya mencionada privatización del sistema de pensiones.

En dicho proceso, el gran ganador ha sido la empresa privada, la cual ahora se desenvuelve en muchos campos anteriormente reservados para la acción estatal: la banca, las obras de infraestructura, el sistema de pensiones y los servicios de telefonía y distribución de electricidad. En cambio, los trabajadores deben enfrentar mayores tarifas, mayores tasas de cotización por pensiones y hasta mayores comisiones bancarias.

No cabe duda que la privatización y las políticas de concesión ampliaron las oportunidades para la empresa privada, lo cual no es cuestionable; más bien,

lo objetable es el hecho de no tomar en cuenta los efectos adversos de la privatización.

Las políticas de reformas del Estado parecen estar altamente influenciadas por las visiones y necesidades de la empresa privada, para la cual lo más conveniente es siempre la apertura de mayores espacios lucrativos; aun y cuando ello implique comprometer prestaciones sociales básicas como la seguridad social.

Pero, al margen de la conveniencia de la empresa privada, las implicaciones de los cambios en el sistema de pensiones muestra que la privatización no es una modalidad que deba aplicarse indistintamente a todas las instituciones estatales, especialmente cuando se trata de aquellas que brindan servicios vitales a los trabajadores.

2.7 LA PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL COMPONENTE DEL DERECHO LABORAL

“El Derecho surge paralelamente al estado, ya que se hace necesario el regular toda la actividad del Estado y de limitar a la población a un ordenamiento jurídico, pensamiento que es sostenido por los positivistas tales como: Hans Kelsen, Jhering, que considera que el Estado utiliza al derecho como medio

*eficaz para concretar los fines que anhela; y para Heck, las leyes representan los diferentes intereses que luchan dentro de la sociedad, posición opuesta tenían los iusnaturalistas como, Aristóteles, Santo Tomas de Aquino, Hugo Grocio de la época del cristianismo, entre otros, quienes concebían que el hombre se autogobernaba y no necesitaba de un ordenamiento jurídico impuesto por otros y que la única ley existente era la ley humana o ley divina; además consideraban que los pilares fundamentales de la sociedad eran la paz, la sabiduría, el coraje, prescindiendo así de la ley humana”.*²⁴

Ese conjunto de normas que se menciona, así como los principios e instituciones que tienen por objeto regular conductas de la persona humana en sociedad, que se caracterizan por ser bilaterales, heterónomas y principalmente coercitivas es lo que se denomina Derecho. El Derecho según el tipo de relaciones que regula se clasifica en Derecho Público, Derecho Privado y Derecho Social, siendo el primero normas de organización de una sociedad, se dirige al Estado como sujeto de Derecho que subordina en sus relaciones a los particulares; el segundo es un conjunto de normas que rigen conductas entre sujetos particulares totalmente independiente del Estado, y el tercero puede definirse como *“El conjunto de principios, institucionales y normas, que en función de los trabajadores los protegen, tutelas y reivindican y que son*

²⁴ Anotaciones de clases del Curso Filosofía del Derecho, Catedrática Licenciada Doris Luz Rivas Galindo, en el Ciclo I del año 2001

*considerados económicamente débiles*²⁵ es decir que es un conjunto de normas jurídicas que equilibran las relaciones de desigualdad en que se encuentra el particular con respecto al Estado, y entre los mismos particulares, o debe entenderse como un conjunto de normas de carácter programático originados de las declaraciones de derechos Sociales y que está integrado por varios ordenamientos legales, entre los que figuran el derecho Laboral, este según Mario de la Cueva, se divide en dos grandes partes el núcleo que es el conjunto de normas e instituciones dirigidas a proteger al hombre como trabajador, y la envoltura el conjunto de principios, normas e instituciones que tienden por una parte a crear la parte nuclear del derecho laboral y por otra parte tiende a garantizar el efectivo cumplimiento de esa parte nuclear. La previsión y Seguridad Social es parte de la envoltura y desde el punto de vista legal el Derecho Laboral se divide en cuatro partes que son: Derecho Individual, Colectivo, Previsión y Seguridad Social y el Derecho Procesal Laboral. Para algunos estudiosos del Derecho actualmente consideran a la seguridad social como una rama autónoma del derecho y lo definen así: *“El derecho de la Seguridad Social es el conjunto de leyes, normas y disposiciones de derecho social que tienen por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo”*²⁶

²⁵ Alberto Trueba Urbina, Nuevo Derecho Internacional Social, editorial Porrúa, S.A., México, 1978. Pág. 240

²⁶ Alberto Trueba Urbina, La nueva Legislación de Seguridad Social en México, UNAM, México, 1977.

2.8 DOCTRINA DE LOS SISTEMAS DE PREVISION

La doctrina señala diversos sistemas de previsión, concepto que se define diciendo que son *“Las formas a través de las cuales, mediante el empleo de recursos presentes, se garantiza un interés futuro, que pueden clasificarse en forma tripartita: Un Sistema Individual, que es el Ahorro; Los sistemas Colectivos, como la Mutualidad y el Seguro Privado; y un Sistema Social Doble, la contratación colectiva entre trabajadores y empresarios, y la previsión social, en sentido estricto del término”*.

- 1) El sistema individual representado por el ahorro éste marcha unido a la concepción individualista de la vida social, en este sistema se hace al hombre responsable único de su presente y su futuro, se dice que el ahorro es el más simple de los procedimientos utilizados para la cobertura de los riesgos y consiste en la renuncia a un consumo actual con vista a una necesidad futura.
- 2) El sistema colectivo se entiende como los métodos empleados por asociaciones o comunidades humanas o por fundaciones o institución pública o privada, que se proponen contribuir a la solución del problema de la necesidad, presente y futura de sus miembros o de los seres que no son autosuficientes económicamente. Este sistema colectivo se puede manifestar a través de otros subsistemas y uno de ellos es el de la mutualidad el cual consiste en que los trabajadores se unen para ayudar a los que caen en un estado de necesidad,

mediante una aportación periódica tomada de su salario, dentro del cual se enmarca la cooperación como recurso básico no realizado por su propia voluntad sino por el principio de solidaridad, el asegurado es a la vez asegurador; y el otro subsistema es el Seguro privado en el cual el hombre consiente de la incertidumbre de los momentos en que avendrá la enfermedad, la invalidez y la muerte y el desamparo de la familia, de ahí la inclinación al aseguramiento de la subsistencia futura del mismo y de su familia, en este sistema cada uno que se suscribe es únicamente asegurado por lo tanto independiente de otros asegurados frente a la aseguradora que contrata obligándose ésta a cumplir con la prestación una vez ocurridos el riesgo.

- 3) Sistema Social, el cual comprende las medidas que toma el Estado a través del orden jurídico, se funda las bases para satisfacer las necesidades de la colectividad a futuro.”²⁷

El Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos tiene un sistema Colectivo Mutual y El Sistema de Ahorro para Pensiones (SAP), contenido en la nueva normativa, opera bajo el sistema de ahorro individual de cada afiliado, cuyos fondos están formados por las cotizaciones mensuales a las que contribuye el empleador y el trabajador, en un porcentaje de acuerdo al salario

²⁷ Mario de la Cueva. El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1981. Pág.

de cada trabajador, los que son depositados en la cuenta de ahorro de cada afiliado, los que generan una rentabilidad destinados para el pago de la pensión de vejez, invalidez o de sobrevivencia según el caso, constituyendo este sistema el de capitalización individual.

2.9 IMPORTANCIA DEL ESTUDIO CONSTITUCIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Siendo la Constitución, la Ley fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, donde se plasman los principios en que ha de fundamentarse las leyes secundarias es importante saber cual ha sido el tratamiento que la seguridad social ha tenido a lo largo de todas las constituciones que se han promulgado en nuestro país.

El constitucionalismo liberal de 1886, es superado por el constitucionalismo social de 1950, en una complementación que hace de la Carta Magna un documento de mayor vigencia en el tiempo, así reconocido por los estudios de la materia. La Constitución de 1950 y en consecuencia la de 1962, no son constituciones cerradas, estáticas, limitantes de nuevos hechos y nuevas realidades políticas y sociales. Podrá argumentarse que sigue muy de cerca la filosofía y los planteamientos social democráticos de Weimar, pero en su conjunto es un todo armónico que permite un cambio permanente de instituciones, proyectos y visiones a futuro de la Sociedad Salvadoreña.

El problema constitucional del país es fruto de la falta de respeto a la norma fundamental, al abuso de grupos y sectores minoritarios que luego de pactar se dedican a escamotear el compromiso histórico que entraña toda la Carta Magna²⁸.

El Estado es una organización que intenta alcanzar la vida política mediante la autoridad del derecho, por eso el derecho debe ser la justificación, la forma y la finalidad del Estado, es decir su fundamento mismo, su ser constitutivo: su constitución²⁹. Y si el derecho tiene como finalidad última alcanzar la justicia, resulta así que el Estado debe ser una organización para la ordenación social justa y sólo así justifica su existencia y legítima preeminencia de poder supremo y soberano; pero en las realidades estatales del mundo contemporáneo, encontramos que estos presupuestos teóricos pocas veces se encuentran plenamente realizados, ya que en la mayoría de casos, aparecen insatisfactoriamente vividos o falseados o negados³⁰ la parte relativa al reconocimiento y garantías de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos y de los grupos o entes que integran el Estado, así como la proclamación de determinados principios pragmáticos, forma la llamada parte

²⁸ González Casanova, José Antonio, *TEORIA DEL ESTADO Y DERECHO CONSTITUCIONAL*, Barcelona Editorial Vicens-Vives, 1983), P. 193.

²⁹ González Casanova, José Antonio, *TEORIA DEL ESTADO Y DERECHO CONSTITUCIONAL*, Barcelona Editorial Vicens-Vives, 1983), P. 238

³⁰ Revista ECA # 423-424 , año XXXIX enero - febrero 1984, Pág. 14

dogmática de la Constitución y el resto de ella integra la llamada parte orgánica de la misma.

González Casanova, sostiene que los derechos humanos son una institución jurídica del Estado, lo verdaderamente fundamental, pues su reconocimiento y garantía son el fin supremo del Estado y de la Constitución, ya que tanto el Estado como la Constitución no son más que instrumentos contingentes o históricos al servicio de aquel supremo fin.³¹.

2.10 LA SEGURIDAD SOCIAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

La Seguridad Social y la Asistencia Social en nuestro país, al igual que en la mayoría de los países del mundo, han tenido una extensión que ha seguido en cierto sentido el ritmo de la evolución de la propia política social.

La Seguridad Social se encuentra regulada en su artículo 50 de nuestra Constitución de El Salvador, la que literalmente dice: *“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 si 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*

³¹ González Casanova, José Antonio, TEORIA DEL ESTADO Y DERECHO CONSTITUCIONAL, Barcelona Editorial Vicens-Vives, 1983, P. 238

los patronos, los trabajadores y el Estado, en la forma y cuantía que determinada la Ley, el Estado y los patronos quedarán excluidos de las obligaciones que les imponen las leyes a favor de los trabajadores, en la medida que sean cubiertos por el Seguro Social”.

Además, el artículo 101 de la Cn. , establece que: “*El orden económico, debe responder esencialmente a principios de justicia social que tiendan a asegurar a todo los habitantes del país, una existencia digna del ser humano”*, reconociendo que el orden económico adoptado en nuestro país, se debe asegurar a los habitantes, una realidad digna del ser humano; siendo necesario que el Estado implemente políticas tendientes a garantizar la Seguridad Social de sus habitantes, para que cuando estos prosigan una vida laboral pasiva puedan gozar de una pensión digna.

Dicha Constitución entro en vigencia el 20 de diciembre de 1983.

2.11 PRINCIPIOS DOCTRINARIOS FRENTE A LA GARANTIA CONSTITUCIONAL

Estos principios son acogidos por nuestra Constitución respecto de la Seguridad Social.

2.11.1 PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD

Este principio no lo encontramos expresamente en el artículo 50 de la Constitución, ya que este desarrolla su ámbito de aplicación a los trabajadores subordinados al patrono. Sin embargo podemos deducir que este principio se encuentra consagrado al establecer la seguridad social como un Servicio Público³², en el entendido que Servicio Público es: *“La prestación que realiza la administración pública en forma directa indirecta y mixta para satisfacer una necesidad de interés general”*.

Puede entenderse de dos maneras: en sentido subjetivo significa que no limita ni tutela a ciertas clases sociales o profesional sino a toda la población. En sentido objetivo la Universalidad quiere decir protección en cualquier circunstancia.

El principio de Universalidad se confunde con el de Integridad, ambos son principios técnicos por referencia a los casos particulares puestos en práctica, así, la Universalidad que se refiere a la población cubierta tiende a aplicarse a todos, sin distinción alguna; y la Integridad, que se refiere a los riesgos, contingencias o infortunios, tienden a cubrir todos o al menos los mas corrientes y normales.

³² retrata de un Servicio Público en tanto tienda a satisfacer en forma regular continúa las necesidades sociales básicas (Amparo 8C-86).-

2.11.2 PRINCIPIO DE INTEGRIDAD

Este principio hemos podido enmarcarlo en nuestra Constitución al referirse a que la Seguridad Social, *“será prestada por varias instituciones las que deben guardar una adecuada coordinación para asegurar una buena política de Seguridad Social en forma especializada”*.

2.11.3 PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

La Solidaridad es un pilar esencial en la Seguridad Social nuestra Constitución lo regula al establecer: *“...al pago de la Seguridad Social contribuirán los patronos, los trabajadores y el Estado...”*.

2.11.4 PRINCIPIO DE UNIDAD

Se refiere a la estructura orgánica de la Seguridad Social y podemos afirmar que este principio se encuentra regulado en cuanto establece: *“...dicho servicio será prestado por una o varias instituciones las que deberán guardar entre si la adecuada coordinación....”*.

2.11.5 PRINCIPIO DE INTERNACIONALIDAD

Es evidente que los beneficios, derechos y obligaciones deben adecuarse a un sistema unitario internacional, esto debido a la necesidad, que enfrentan muchos países, de la integración económica social; por lo que estos países deben adecuar sus políticas. Constitucionalmente no se pudo identificar este

principio. Sin embargo, es un hecho notorio el fenómeno globalizado que han impulsado algunos países, incluyendo El Salvador adecuar sus políticas sobre Seguridad Social y que se ha constituido como un modelo a seguir en los países de Centro América.

2.12 EL SEGURO SOCIAL Y LA CONSTITUCION

La Seguridad Social en nuestra Constitución la encontramos enmarcada en el régimen de los Seguros Sociales, el cual no obsta tener los mismos principios técnicos que el seguro privado (reunir y repartir riesgos). Desarrolla características inconfundibles.

Así encontramos que el artículo 50 de la Constitución establece: “...*al pago de la Seguridad Social contribuirán los patronos, los trabajadores, el Estado...*”, el Estado y los patronos quedarán excluidos de las obligaciones..., en la medida que sean cubiertas por el Seguro Social.

2.13 CARACTERISTICAS DE LOS SEGUROS SOCIALES A NIVEL CONSTITUCIONAL

En el marco de la Constitución podemos encontrar algunas características de los Seguros Sociales; así tenemos:

- a- La falta de espíritu de lucro, ya que el Seguro Social participa como un organismo administrador que no persigue otros fines más que los de la Seguridad Social.
- b- La obligatoriedad del Seguro Social, la relación jurídica la encontramos regulada en el artículo 50 de la Constitución en cuanto se refiere al patrono, los trabajadores y el Estado, en una relación que sin ser contractual, es obligatoria en virtud de la Constitución “...*la Seguridad Social es de carácter obligatorio...*”.
- c- Constitucionalmente encontramos otra característica que consiste en que los Seguros Sociales se financian mediante el aporte de los trabajadores, patrono y el Estado.

2.14 CONCEPCION ACTUAL DE SEGURIDAD SOCIAL Y SU AMBITO CONSTITUCIONAL

Dentro de los fines de la actividad del Estado consagrados en el artículo uno de la Constitución de la República se establece como obligación ineludible por parte del Estado “...*asegurar a los habitantes de la Republica, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social*” de aquí que todos los regímenes de Seguridad Social en el país deben estar enmarcados dentro de los mismos.

Teniendo como base lo anterior apuntado, una de las obligaciones del Estado es garantizar a todos los habitantes de El Salvador una existencia digna, por lo que se vuelve un imperativo de orden constitucional el crear instituciones encargadas de cumplir con la labor de protección social.

La Seguridad Social es un sistema orientado a proteger a toda la población mediante sistemas integrados de seguridad nacional cubriendo el mayor número de contingencias posibles.

La Seguridad Social en su concepción actual comprende dentro de sus objetivos todos los instrumentos e instituciones destinados a proteger al ser humano como tal y no únicamente como trabajador frente a la miseria y a la inseguridad económico-social.

En el artículo 50 de la Constitución no lo encontramos definido expresamente; sin embargo, nos hemos permitido integrar a este artículo el contenido del artículo 101 de la misma Constitución, el cual señala “...*el orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano...*”; en este sentido podemos afirmar que la concepción actual de la Seguridad Social, posee el marco de constitucionalidad necesario para poder desarrollarse.

La Constitución de 1950 inspirada en otras constituciones, en la historia del derecho constitucional salvadoreño marcó una nueva etapa en la concepción de la sociedad, del individuo, del Estado y del derecho³³

Esta Constitución constaba de cuatro capítulos: el primero, referido a la Familia; el segundo, Trabajo y Seguridad Social; el tercero, Cultural; y el cuarto, Salud Pública y Asistencia Social. El título comprendía del artículo 180 al artículo 210, en suma eran treinta y un artículos, en los cuales se establecía en forma suficientemente amplia y detallada las grandes bases para una extensa legislación secundaria sobre estas materias y para creación de las instituciones necesarias para hacer efectiva esta gran actividad del Estado para cumplir sus fines de Estado Promotor del bien Público.

En el año de 1950, donde ya han ocurrido hechos históricos que han reconocido la necesidad de elevar las condiciones de vida de los trabajadores, en un esfuerzo que ya no solo debe ser apoyado solamente por el Estado, sino que también por los otros sectores que intervienen en éste proceso, se reconoce ya un título donde se menciona SEGURIDAD SOCIAL. Esto viene a romper completamente con los esquemas anteriores porque hasta la

³³ Tomado de la Ponencia del Dr. Mario Antonio Solano Ramírez, "ANÁLISIS DE LA POLÍTICA ACTUAL Y FUTURA PARA EL DESARROLLO DEL SISTEMA DE PENSIONES EN EL ISSS", Diciembre 1987).

promulgación de las reformas de la Constitución de 1886, que se llevó a cabo en 1945 y luego en 1950.

Esta evolución del derecho constitucional es lo que permitió el establecimiento del seguro social; Y la constitución de 1983.

Cuando regula el trabajo y la seguridad social, la Constitución de 1983 contiene todo lo dispuesto en el Capítulo del “*Trabajo y Seguridad Social*” de las Constituciones de 1950 y 1962.

Cuando regula la Salud Pública y la Asistencia Social, la Constitución de 1983 contiene todo lo dispuesto en el Capítulo “*Salud Pública y Asistencia Social*” de las Constituciones de 1950 y 1962, pero la amplía en cuanto expresa que el Estado determinará la política nacional de salud y controlará y supervisará su aplicación.

En la exposición de motivos de la Constitución se hace alusión de que para hacer obligatorios e importantes los aspectos de seguridad social, había que constitucionalizarlos para que fueran desarrollados posteriormente por leyes secundarias.

2.15 CONCEPCION ACTUAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La Seguridad Social según M. Pierre Laroque, se define como *“La política de distribución de rentas que tiende a modificar el reparto que resulta del ciego juego del mecanismo económico a fin de adoptar los recursos de cada individuo y de cada familia a sus necesidades”*³⁴

Por otra parte nos parece importante mencionar la definición de Seguridad Social contenida en el informe sobre reforma de la Seguridad Social Chilena, que define: *“La Seguridad Social en su concepto integral y moderno es la rama de la política socio-económica de un país por la cual la comunidad protege a sus miembros asegurándoles condiciones de vida, salud y trabajo socialmente suficientes, a fin de lograr mejor productividad, más progreso y mayor bienestar comunes”*.

Ahora bien, jurídicamente podemos encontrar a la Seguridad Social, en el marco actual, definida como: *“El Conjunto de Principios que reconocen a todo ser humano el Derecho a los bienes indispensables para prevenir sus contingencias sociales y cubrir sus efectos y que regulan las instituciones requeridas para ello”*.

2.16 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

³⁴ M. Pierre Laroque, uno de los técnicos más capacitados en Francia y quien tiene la responsabilidad de gran parte de los servicios y la Seguridad Social presta en dicho país.

En nuestra Ley Primaria, la Seguridad Social está regulada en un sentido general, en el artículo 2 , y de acuerdo a la aclaración que de tal precepto hace la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho, aquella contempla dos elementos: el primero, es la Seguridad Material, en cuanto a que las personas sin distinción, puedan estar libres de cualquier peligro; el segundo, es la Seguridad Jurídica, es decir que todos los habitantes del país tengan la certeza plena de la aplicación de la Ley, a la que deben estar sometidos tanto gobernantes como gobernados.

Mientras tanto, el tratadista Mexicano Mario de la Cueva, al respecto manifiesta que *“la Seguridad Social implica: garantizar que cada ser humano contará con los medios suficientes para satisfacer sus necesidades en un nivel adecuado a su dignidad... permitir que cada hombre pueda perfeccionar su propia capacidad, el rendimiento de sus esfuerzos y la utilidad de sus tareas para obtener un sano bienestar en beneficio de su familia, su comunidad y de su nación”*³⁵

Finalmente, la Oficina Internacional del Trabajo, sobre la Seguridad Social afirma que, en lo esencial, puede interpretarse como *“La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la*

³⁵ De la Cueva Mario. “El Nuevo Derecho mexicano del Trabajo”. Tomo I, Editorial Porrúa. México. 1974 Pág. 12.

desaparición o de una fuerte reducción de sus ingresos como consecuencia de enfermedades, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos”.

El artículo 187 de la Constitución de 1950, rezaba: *“La Seguridad Social constituye un servicio público de carácter obligatorio. La ley regulará sus alcances, extensión y forma en que debe ser puesta en vigor. Al pago de la cuota del Seguro Social contribuirán los patronos, trabajadores y el Estado. El Estado y los patronos quedarán excluidos de las obligaciones que les imponen las leyes a favor de los trabajadores, en la medida que sean cubiertos por el Seguro Social”.*

Este artículo estableció la protección de la que deberían gozar los seres humanos ante el surgimiento de contingencias que ocasionen un menoscabo a la capacidad del trabajador para obtener ingresos. Estos postulados ya habían sido retomados en ordenamientos jurídicos internacionales anteriores, que en virtud del actual artículo 144 de la Constitución, al ser suscrito por el Órgano Ejecutivo y ratificado por la Asamblea Legislativa, se convierte en leyes de la Republica.

Entre algunos de esos instrumentos internacionales se pueden citar:

- a) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que consagra tal derecho en el Art. 16; Y
- b) La Declaración Universal de los Derechos Humanos, que lo establece en el Art. 25.

Ambas Declaraciones estipulan que las personas deben gozar de los beneficios de la Seguridad Social que les permitan solventar la pérdida de ingresos debido a factores o causas involuntarias.

Al proclamar y reconocer la Seguridad Social en la Constitución de 1950, el mandato pasó a ser desarrollado en la ley secundaria, mediante la Ley del Seguro Social.

Fue así como, desde la década de los años cincuenta, el Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), inició sus actividades teniendo como ámbito de aplicación personal, los trabajadores del sector privado que dependieran de un patrono, financiando su gestión por medio de una aportación tripartita entre patrono, trabajador y Estado. Con ello daba cumplimiento al Art. 187 de la Constitución.

Años más tarde, exactamente en 1975, se creó la Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, por Decreto Legislativo número 373, del 16 de octubre de 1975.

De tal manera, que con el establecimiento de la Seguridad Social en la Ley fundamental y su desarrollo en la legislación secundaria, el Estado determinó la creación y prestación de este servicio público; es decir, identificó una necesidad percibida por una generalidad de personas, quienes durante su vida activa han prestado sus servicios a distintas personas e instituciones del Estado. Luego esa necesidad quedó satisfecha durante y después de la vida laboral de los trabajadores, por el servicio público de Seguridad Social. La necesidad a satisfacer ha sido la de los ingresos que los trabajadores no pueden proveerse asimismo y a su familia por riesgos ocurridos ajenos a su voluntad, mediante el pago de pensiones.

La creación e implementación del Servicio Público Obligatorio respondió a una decisión de la Asamblea Constituyente de aquel entonces, es decir, que la Asamblea Legislativa emitiría la legislación que posibilitaría solventar las necesidades de cobertura de la población. Siendo así, que la Seguridad Social se pondría en marcha mediante la aplicación de las leyes del ISSS y del INPEP.

Ambas instituciones, sustentadas en el Sistema de Reparto, según se argumenta, han presentado durante los últimos años una serie de deficiencias, a saber: mal servicio y atención a los usuarios, escasa o nula información de aportaciones, inadecuado manejo e inversión de los fondos recaudados, pensiones ajustadas por la autoridad competente con base a criterios políticos y no técnicos. Lo anterior obligó a la autoridad legislativa a adoptar medidas que las solventaran.

La solución se ha buscado entonces, a través de la implementación de un Sistema Previsional Privado, mediante la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, emitida por Decreto Legislativo número 927, del 20 de diciembre de 1996, que se basa en la capitalización de los aportes del trabajador y patrono, abandonando el Sistema de Reparto, introduciendo además nuevas instituciones denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones, que en virtud de la ley, serán las encargadas de otorgar las pensiones por Invalidez, Vejez y Muerte.

El Sistema de Ahorro para Pensiones conlleva inherentemente un modelo previsional con principios distintos respecto al anterior Sistema de Reparto, pero estatuido, supuestamente, para satisfacer y procurar mejores pensiones a los que ya puedan acceder a esas prestaciones, de acuerdo a los requisitos que la Ley del caso señala. Si bien este servicio es prestado por particulares o

empresas privadas (Servicio Público Impropio), su creación está sujeta a las reglas impuestas por el Estado para garantizar que sus operaciones estén orientadas a cumplir los fines previstos.

2.17 DERECHOS HUMANOS A LA SEGURIDAD SOCIAL

Uno de los derechos fundamentales que se ha ido perfilando más claramente en la línea de ser subsumido a la lógica del mercado y no a la de la naturaleza intrínseca de la dignidad humana, es el derecho a la seguridad social. En relación a ello, dos aspectos llaman especialmente la atención: el primero, referido a las pensiones de jubiladas y jubilados en el país, mientras que el segundo tiene que ver con la situación de la vivienda.

2.18 EL SISTEMA DE PENSIONES

Habiendo sido privatizado el sistema de pensiones en 1998, existe una permanente constatación de que no se ha avanzado en opciones reales de bienestar y calidad de vida para las personas en edad de jubilación, a pesar de haberse incrementado tanto el número de personas afiliadas al Sistema como el monto de lo recaudado en relación al Producto Interno Bruto (PIB) del país³⁶. Por un lado, pese a ser de carácter obligatorio, solamente un 40% de la población económicamente activa se encuentra afiliada al Sistema Previsional,

³⁶ Informe de Labores de la Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos, julio 2004 – junio 2005.

lo que comienza a convertirse en una dramática situación dada la tendencia progresiva a la informatización del mercado de trabajo y a la flexibilización laboral, las cuales prescinden, privilegiadamente, de condiciones y prestaciones como las relativas a la seguridad social.

Por otra parte, después de tantos años de transformaciones institucionales en el Sistema, ninguna de ellas se ha encaminado a modificar una cultura patronal que sigue atentando contra el derecho a la seguridad social de miles de trabajadores y trabajadoras, quienes se ven enfrentados a la persistente mora en el pago de sus cotizaciones que, alcanzan a mayo de 2005, un total de 13 millones de dólares³⁷, pese a que, mes a mes, esas cotizaciones les son descontadas de sus salarios, afectando al final el total de su pensión.

La mercantilización de la seguridad social ha tenido dos expresiones principales en el último periodo: la primera, es la insistencia de las empresas previsionales y de otros sectores afines por ampliar los nichos inversión de los fondos de las y los cotizantes, de manera que tal cosa pueda hacerse en el extranjero³⁸ y, por ende, en los términos especulativos que dicho mercado impone; la segunda, es la pretensión de fusionar la supervisión del manejo de las pensiones en una sola entidad en la que confluyan la actual Superintendencia del Sistema

³⁷ NOTA INFORMATIVA EN EL SITIO: http://www.bves.com.sv/noticias/noticias_detalle_max.php?id_noticias=102.),

³⁸NOTA INFORMATIVA EN EL SITIO: http://www.bves.com.sv/noticias/noticias_detalle_max.php?id_noticias=102.)

Financiero, la del Sistema de Pensiones y la del Mercado de Valores lo que, a criterio de algunas opiniones especializadas, se traduciría un nuevo atractivo para las inversiones que pretenden instalarse en el país³⁹

El carácter de derecho humano fundamental de la seguridad social, en materia previsional, entonces ha sido prácticamente eliminado por criterios macroeconómicos y empresariales y contrasta con la ausencia de políticas y acciones gubernamentales dirigidas a la población adulta y a la atención de sus precarias condiciones de vida, entre ellas su capacidad de sobrevivencia.

2.19 CLASES DE SEGUROS

Los seguros Privados son la primera forma de cómo el hombre prevé y enfrenta algunos riesgos a que se ve expuestos.

Así encontramos que la base de los Seguros Sociales, son los Seguros Privados, ya que en un primer monto desarrollan características similares, pero que únicamente constituyen el punto de partida de los Seguros Sociales pues los Seguros Privados persiguen, además de reunir y repartir los riesgos, el ánimo de lucro; la relación jurídica se forma mediante la celebración de un contrato, los Seguros Privados se financian con los aportes de los asegurados quienes también están obligados a pagar la prima del seguro.

³⁹ NOTA INFORMATIVA EN EL SITIO: http://www.bves.com.sv/noticias/noticias_detalle_max.php?id_noticias=102.),

2.20 CARACTERISTICAS DE LOS SEGUROS SOCIALES

Los Seguros Sociales además de tener un origen legal poseen características que lo hacen inconfundible, así tenemos:

- a) La falta de ánimo de lucro; los Seguros Sociales se establecen a fin de que estos administren y ofrezcan prestaciones a sus abonados.
- b) La obligatoriedad, la relación jurídica se forma entre el patrono, el trabajador y el Estado, independientemente de todo consentimiento y por una imposición directa de la ley, sin existir una relación de tipo contractual.
- c) En los Seguros Sociales la prima es pagada por el patrono, por imposición de la ley.
- d) Los Seguros Sociales se financian con las aportaciones económicas realizadas por el trabajador (cotizante) el Estado y el patrono.
- e) El Seguro Social cubre los riesgos sociales de los trabajadores subordinados, y los aportes que ellos hacen son atendidos posteriormente como también de los patronos respectivos.

2.21 INSTITUCIONES ENCARGADAS DE BRINDAR SEGURIDAD SOCIAL

2.21.1 EL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL

En el año de 1953, mediante decreto legislativo se crea el Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), como: *“Institución Pública de carácter obligatoria, cuya finalidad principal, es brindar los beneficios de Seguridad Social a los trabajadores del sector privado”* ⁴⁰ derogado en todas sus partes la ley aprobada en el año de 1949, por no estar acorde a los principios necesarios para establecer un buen régimen del Seguro Social dentro de la normativa institucional para responder a las necesidades económicas de la población trabajadora y del Gobierno de la República.

Teniendo una estrecha relación con el artículo 50 de la Constitución en donde se establece que el Seguro Social es obligatorio y que esta Institución cubrirá en una forma gradual los riesgos a que están expuestos los trabajadores por causas de:

- a) Enfermedad, accidente común
- b) Accidente de trabajo, enfermedad profesional
- c) Maternidad
- d) Invalidez
- e) Vejez
- f) Muerte
- g) Cesantía

⁴⁰ Ley del Instituto Salvadoreño del Seguro Social. 1953

2.21.2 DE LAS FUNCIONES PRINCIPALES DEL ISSS

Administrativa que es manejar e invertir los fondos de los asegurados y funciones sociales; cuya función es crear e implementar programas, bien estructurados en medicina social, asistencia social, de servicio social y de seguridad social, etc. con el fin de garantizar la seguridad social.

Organización, la dirección y administración del Seguro Social esta a cargo del ISSS que es una persona jurídica cuyo domicilio principal esta en San Salvador (Art. 4 ISSS); es una entidad autónoma sin más limitaciones que las emanadas de la ley, además, con el objeto de mantener las indispensable correlación entre los fines de Seguridad Social que administra el ISSS, se mantendrá relación con el Ministro de Trabajo y Previsión Social.

2.21.3 DESARROLLO DE PROGRAMAS EN EL ISSS

Programa de Salud, el cual cubre los riesgos de corto plazo que sean enfermedad, maternidad y accidentes de trabajo; y largo plazo que consiste en cubrir invalidez, vejez y muerte, estos se aplican en las zonas metropolitanas, central, occidental y oriental del país.

2.21.4 INSTITUTO NACIONAL DE PENSIONES DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS

En el año de 1975, por Decreto Legislativo se emite la Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, para proteger a los empleados públicos civiles de El Salvador, la cual es la encargada de administrar los fondos de pensiones de invalidez, vejez y muerte de los afiliados, en donde el Estado esta obligado en proporcionar a sus servidores, los medios de vida decorosos, al terminar la carrera productiva, procurándoles la debida protección a los trabajadores cuando cese la percepción de un salario.

La implementación de esta Ley se da como una medida a las necesidades históricas, en la cual se necesita de un sistema de retiro moderno y adecuado, que debe ser además suficiente y oportuno para los beneficiarios, para así no constituir en una carga para el Estado, siendo el campo de aplicación “*los empleados públicos civiles y administrativo; que laboran para el gobierno, instituciones autónomas y municipales*”⁴¹.

En el año de 1977, se incorpora a este sistema el sector docente trabajador aportando en concepto de cotización el 4.5% y el Estado aporta el 9 % de la totalidad de salario del trabajador, los cuáles se distribuyen para responder de los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

⁴¹ Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos. 1975. El Salvador.-

La función principal del INPEP es de carácter administrativa-financiera; en la cual maneja e invierte con recursos económicos destinados al pago de prestaciones; en donde brinda a los trabajadores civiles del sector público prestaciones en caso de riesgo, de invalidez, vejez y muerte, a demás de poseer programas de salud, el cual es brindado por el ISSS a los trabajadores del sector administrativo, mientras que el sector docente recibe atención médico-hospitalaria mediante la contratación que le Ministerio de Educación hace de médicos y hospitales privados.

2.21.5 INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL DE LA FUERZA ARMADA

En 1980 surge el Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, dicha Institución administra “*diversos programas de Previsión y Seguridad Social a favor de los elementos de la Fuerza Armada y su familia*”⁴²

En el año de 1990, se emite la Ley de Incorporación al Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada; de los Pensionados y montepíos militares a cargo del Estado, esto es mediante Decreto Legislativo, a través del cual se incorporó el régimen del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, las pensiones militares concedidas al personal de jefes, a oficiales, administrativos y tropas que ostentan cargos, contemplados en los ramos de Defensa y Seguridad

⁴² Ley de Beneficio para la Protección de Lisiados y Discapitados a Consecuencia del Conflicto Armado. 1993.-

Pública; y además quedan incorporados los montepíos militares, generando por el fallecimiento de los titulares del derecho con el requisito que se aplicará a aquellas personas que tienen asignadas dichas pensiones, a los montepíos militares asignados con anterioridad a la emisión de esta ley, o los que el Estado asigne.

2.21.6 FONDO DE PROTECCION DE LISIADOS Y DISCAPACITADOS A CONSECUENCIA DEL CONFLICTO ARMADO

Según Decreto Legislativo número 416 tomo 318, número 9 publicado en el Diario Oficial de fecha 14 de enero de 1993, se crea la Ley de Beneficio para la Protección de los Lisiados y Discapacitados a consecuencia del conflicto armado, que en las disposiciones preliminares literalmente dice: *“artículo 1. La República de El Salvador reconoce en los salvadoreños lisiados y discapacitados a consecuencia del conflicto armado una situación humana que amerita que se les otorgue una distinción especial entre la población civil a la que se incorporan”*.

El pueblo salvadoreño responde por las consecuencias personales que el pasado conflicto causó en los combatientes y en la población civil; por lo que el Gobierno y Estado de El Salvador asumen la titularidad de las obligaciones que en esta ley se reconocen para con los lisiados y discapacitados a consecuencia

del conflicto armado, así como para con los padres, menores e incapaces que perdieron su protección familiar.

Este fondo de protección de lisiados y discapacitados a consecuencia del conflicto armado, es una institución de derecho público, con personería jurídica y autonomía cuyo domicilio es en la ciudad de San Salvador y tendrá dependencias en cualquier lugar del territorio o de la nación.

2.21.7 ORGANIZACIÓN Y ADMINISTRACIÓN

“La dirección y administración del Fondo de Lisiados y Discapacitados, estará a cargo de una Junta Directiva un Gerente General, un Consejo de Vigilancia y una Comisión Técnica Evaluadora” ⁴³

Esta Junta Directiva está conformada por nueve miembros cuya función durará dos años; la cual está integrada por:

- 1) El Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de El Salvador o un delegado suyo.
- 2) Un representante permanente del Instituto Salvadoreño de Rehabilitación de Inválidos.
- 3) Un representante permanente del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

⁴³ Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada de El Salvador. 1980

- 4) Un representante permanente del Ministerio de Trabajo y Previsión Social
- 5) Un representante permanente del Instituto Salvadoreño del Seguro Social
- 6) Un representante de las asociaciones de lisiados y discapacitados que haya servido en la Fuerza Armada de El Salvador.
- 7) Un representante permanente del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada.

Dos representantes de la Asociación de Lisiados y Discapacitados que hayan servido en el FMLN.

2.21.8 OBJETIVOS DEL FONDO DE LISIADOS Y DISCAPACITADOS

- a) Determinar los sujetos beneficiarios;
- b) Establecer las prestaciones y obligaciones de las que son sujetos los beneficiarios.
- c) Contribuir al establecimiento de soluciones para la incorporación a la vida productiva de los beneficiarios; y

Estructurar y organizar el Fondo para Lisiados y Discapacitados a consecuencia del conflicto armado.

2.21.9 SUJETOS BENEFICIADOS

- a) Los salvadoreños excombatientes de la FAES y el FMLN discapacitados o lisiados como consecuencia directa del conflicto armado.
- b) Los salvadoreños lisiados o discapacitados que, en las FAES. y el FMLN., prestaron servicios logísticos. Administrativos, de formación o de otra índole similar.
- c) Los hijos menores de dieciocho años, los padres en la tercera edad y los hijos y padres de cualquier edad que, a consecuencia de invalidez, dependían económicamente del combatiente de la FAES o del FMLN que murieron a consecuencia directa del conflicto. Cuando los hijos menores que no sean inválidos, alcancen los dieciochos años de edad finalizarán las prestaciones que les confíe la ley.
- d) Los civiles lisiados o discapacitados a consecuencia directa del conflicto armado que no estuvieran incluidos en otros sistemas de seguridad social.

Prestaciones presentadas por el Fondo de Lisiados y Discapacitados son de tres clases; las cuales son:

- a) Económica: estas podrán ser:
 - 1) Compensaciones Económicas por una sola vez; esta consistirá en la entrega única al beneficiario de una suma de dinero, que corresponde a la pensión otorgable o su equivalente en bienes muebles.
 - 2) Prestaciones periódicas, estas consiste en pensiones pagadas mensualmente a los beneficiarios que se determinarán temporal,

vitalísimamente o hasta los dieciochos años de edad, en su caso, de conformidad a las disposiciones de esta ley.

Prestaciones de beneficio adicional, estas se otorgarán de acuerdo a circunstancias que ameriten ayuda al beneficiario o familiar, con el objeto de contribuir a su incorporación al trabajo, su rehabilitación u otra finalidad semejante o en caso de muerte.

- b) En especie: consiste en prótesis, ortosis, aparatos ortopédicos, productos farmacéuticos u otros que entreguen a los beneficiarios como una oportunidad del Estado para lograr la consecución de los objetivos de la Ley de Lisiados y Discapacitados.
- c) Prestaciones de Servicio: Son todas las medidas de carácter asistencial destinada a conservar y restablecer la salud y capacidad del beneficiario de la presente Ley de Lisiados y Discapacitados del Conflicto Armado, en todo aquello que fueron a consecuencia directa de la lesión o de la incapacidad sufrida.

Dentro de estas prestaciones quedan comprendidos los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, de laboratorio clínico y de salud mental, individualmente o comunitarios.

Este fondo de pensiones para lisiados y discapacitados del conflicto armado esta orientado prioritariamente en su política de prestaciones la rehabilitación de las personas inválidas.

2.22 LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL NUEVO SISTEMA DE AHORRO PARA PENSIONES

La Seguridad Social se basa en la solidaridad entre personas que componen una sociedad en especial, entre los trabajadores, patronos y el Estado, de tal forma que todos participen en el financiamiento de las prestaciones que se otorguen por medio de la Seguridad Social.

En nuestro país la Seguridad Social ha sufrido una gran transformación, debido a la actual estructura económica, mediante la adopción de un Sistema de Pensiones Nuevo y de carácter privado, en el cual el Estado no tiene mayor aportación económica, siendo el trabajador cotizante y el empleador a quienes corresponde la responsabilidad en el pago de las cotizaciones las que se acumulan en una cuenta individual como fondo de pensión. Así en 1996 se crea la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones y es hasta el año de 1999 en que dicha Ley entro en vigencia.

Este cambio genera una serie de transformaciones ya que los jubilados o próximos a jubilarse tienen derecho a la revalorización anual; la cual es efectuada a través del Ministerio de Hacienda y que tiene por objeto salvar de la quiebra al INPEP y al ISSS es por esto que no se ha contemplado la privatización de estas instituciones, mucho menos su eliminación, ya que el gobierno pretende cumplir con el compromiso adquirido por estas instituciones con los cotizantes y su familias.

Así, se crea la Superintendencia de Pensiones que se encarga de vigilar el Sistema tanto público (ISSS e INPEP) como privado (AFP's) que tiene poder suficiente para garantizar el dinero de los cotizantes, así mismo; el Estado garantiza el derecho a obtener una pensión mínima, situación que opera en los casos en que el cotizante no ha logrado completar la cantidad suficiente para poder gozar de su pensión y el Estado pasa a cubrir la cantidad necesaria para que este pueda hacer uso de su derecho.

El gobierno al justificar la implementación de este Sistema señaló las siguientes causas:

- a) Heterogeneidad en la estructura del financiamiento
- b) El nuevo sistema posee una diferencia estructural lo que implica que no puede ser modificado mediante ajustes administrativos

- c) Las leyes, reglamentos e instructivos no poseen una relación armónica, por lo que se hace necesario crear un Nuevo Sistema.

2.23 CARACTERISTICAS DEL NUEVO SISTEMA

2.23.1 SUJETOS QUE INTERVIENEN

Para la financiación de la Seguridad Social en el Nuevo Sistema de Ahorro para Pensiones concurrirán:

- a) Los cotizantes, lo constituyen todos aquellos trabajadores subordinados o no a un patrono, que se encuentra afiliados al nuevos sistema Art. 9 L.SAP, y quienes deben realizar aportaciones económicas; en concepto de cotización Art. 13 L.SAP, las cuales forman parte de su cuenta individual de ahorro para pensiones Art. 18 L.SAP., *“dichas cotizaciones son invertidas por Instituciones Administrativas, las cuales ascienden al 6.25 % base del salario mensual del trabajador (cotizante) Art. 2 Lit. C) (5)”*.
- b) Empleador, también concurre a la financiación de las pensiones mediante aportaciones mensuales que corresponden al 6.75 % de la base del salario mensual de cada uno de sus trabajadores, (Art. 13 L. SAP).

2.23.2 INSTITUCIONES ENCARGADAS DE BRINDAR LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL NUEVO SISTEMA

El Nuevo Sistema –privado- de Pensiones hace descansar su estructura como antes se indico, en el ahorro obligatorio de carácter individual en las cuentas de cada afiliado -cotizante-; la administración de estas cuentas esta a cargo de entidades particulares –privadas- que tienen como función invertir el dinero de las cuentas de sus afiliados –cotizantes- a fin de ganar intereses.

Las entidades encargadas de invertir, administrar los fondos de pensiones y otorgar prestaciones y beneficios se denominan:

“Administradoras de Fondos de Pensiones”, las cuales se constituyen como sociedades anónimas de capital fijo, dividido en acciones nominativas con no menos de diez accionistas, de plazo indeterminado, además, deben ser domiciliadas en El Salvador y están obligadas a mantener, a lo menos, una agencia u oficina a nivel nacional destinada a la atención al público (Art. 23 L. SAP).

La afiliación y cotización a estas entidades es obligatoria (Art. 2 y 13 L. SAP). Siempre que concurren las disposiciones transitorias en el Art. 185 L. SAP, en cuanto a la obligación que tienen de afiliarse las personas menores de 36 años y que pertenezcan al régimen de Pensiones Público.

2.24 LA COBERTURA POBLACIONAL

En el sector informal urbano, el 97.6% de los ocupados no goza de ningún sistema de pensiones o de seguridad social, lo cual confirma la ausencia de utilización institucionalizada de mano de obra. El 2.4% que si goza de algún beneficio de la seguridad social se refiere, más que todo, a un reducido número de asalariados permanentes, temporales y aun mínimo de las trabajadoras del servicio doméstico y patronos, lo cual indica que las categorías más numerosas en el sector informal como lo son los cuenta propia y los familiares no remunerados, prácticamente no alcanzan este tipo de beneficio social, encontrándose en una situación desprotegida de cualquier riesgo que corran en el ejercicio de su trabajo.

Para el caso de las mujeres informales, la cobertura es todavía más deficiente, solamente el 1.9% está protegida bajo algún régimen de cobertura y siempre dentro de las categorías de asalariadas permanentes, temporales y domésticas.

Si se toma en consideración el hecho que, al igual que la educación, el sistema de salud ha sufrido un marcado deterioro en la década del 80, por la reducción en su presupuesto, la destrucción de infraestructura y dificultad de prestación de servicios provocadas por la guerra y agravada por el terremoto de 1986; es

de esperar que la población femenina ha visto estancarse y retroceder los avances en cuanto a la cobertura sanitaria general.

El primer presupuesto u objetivo del sistema es que se ampliará la cobertura poblacional del sistema de previsión social, mediante la incorporación de los trabajadores agrícolas y domésticos, así como pequeños patrones y microempresarios, de acuerdo sus condiciones y peculiaridades, y también mediante una mejoría en las condiciones del mercado laboral al generar mayor empleo.

Aunque en 1996 El Salvador seguía teniendo una de las coberturas más bajas de la región, el sistema antiguo superó el estancamiento del decenio del ochenta e incrementó la cobertura en casi un punto porcentual anual promedio en 1991 – 1996.

La Ley establece un régimen de excepción para dos grupos de trabajadores con relación de subordinación laboral (dependientes) que deben ser obligatoriamente cubiertos por el nuevo sistema: los agrícolas y los domésticos (los últimos tenían el derecho de afiliación voluntaria en el ISSS desde 1989). Estos dos grupos serán incorporados de acuerdo a las condiciones y peculiaridades de su trabajo y para su afiliación se dictará un Reglamento

Especial (art. 9, segundo párrafo). En ninguna parte de la Ley se define cuáles son esas condiciones y peculiaridades, ni tampoco se fija un plazo para dictar el Reglamento de incorporación.

Aun más confusa es la regulación legal de la cobertura de los trabajadores que no tienen una relación de subordinación laboral. En el sistema antiguo se estableció, en 1985 – 88, la afiliación voluntaria en el ISSS de los trabajadores independientes o por cuenta propia y los patronos al menos con un empleado.

En la nueva Ley, en el mismo precepto que regula la obligatoriedad de la cobertura se establece que: *“Toda persona sin relación de subordinación laboral quedará afiliadas al sistema, con la suscripción del contrato de afiliación en una institución Administradora”* (Art. 7, último párrafo), lo cual aparece sugerir la obligatoriedad de la afiliación. Pero luego la Ley dice que *“podrán afiliarse al sistema todos los salvadoreños domiciliados que ejerzan una actividad mediante la cual obtengan un ingreso, incluidos los patronos de la micro y pequeña empresa. También podrán afiliarse al sistema los Salvadoreños no residentes”* (Art. 9, Primer párrafo). Este artículo no menciona específicamente a los trabajadores independientes que no son patronos, los cuales constituyen una proporción muy considerable de la fuerza laboral salvadoreña doméstica, sin embargo, la Ley determina cual es la cotización que deben pagar los

trabajadores independientes (Art. 15). Puede concluirse, por tanto, que los trabajadores por cuenta propia tienen la opción voluntaria de incorporarse al nuevo sistema, como la tenían en el antiguo sistema.

Por último, la Ley no menciona la afiliación de los miembros de cooperativas y la Superintendencia de SAP sostiene que tendrían que hacerla individualmente. Hasta ahora la Superintendencia no ha considerado el papel que pudieran jugar cooperativas y otras asociaciones de trabajadores⁴⁴.

2.25 PAPEL DEL ESTADO EN EL NUEVO SISTEMA

El nuevo modelo Neoliberalismo implementado por El Salvador, tiene por finalidad poner en marcha una serie de cambios estructurales tales como la liberación del mercado; reducción del aparato estatal, reducción del régimen fiscal, privatización de los Servicios Públicos, etc.

Dentro de los Servicios Públicos a privatizar están la Administración de Fondos de Pensiones, que por años a administrado el Estado; a través del ISSS e INPEP, descargando al Estado en un mayor porcentaje la Administración de

⁴⁴ Carmelo Mesa – Lago. Fabio Durán, Evaluación de la Reforma de Pensiones en El Salvador: Antecedentes, Objetivos y Perspectivas. Págs. 12 – 22.

Fondo de Pensiones trasladándola al sector privado, confiriendo tal función a las instituciones Administradoras de Fondos de Pensiones, por medio de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, aplicable al sector privado, público y municipal, el que estará sujeto al control y coordinación del Estado, dicho sistema que estará a cargo de esas instituciones como función el administrar los fondos provenientes de las cotizaciones que realiza el empleador y trabajador, destinados a cubrir los riesgos de invalidez común, vejez y muerte.

La coordinación y control que efectuará el Estado, será por medio de la Superintendencia de Pensiones, que será una institución especializada en la función de fiscalizar, vigilar y controlar tales instituciones, así como al ISSS, INPEP y FSV, de conformidad al artículo 1 y 3 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, y la Ley Orgánica de la Superintendencia de Pensiones.

Esta última Ley se emite con el propósito de que el Estado, a través de esa entidad, pueda garantizar los intereses de los cotizantes y asegurados sujetos a ese régimen, y para ello se crea la Superintendencia de Pensiones, como una institución, con autonomía en lo administrativo y presupuestario, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter técnico y de duración indefinida.

Por la naturaleza de la función que le compete la Superintendencia de Pensiones, ha sido creada como una entidad especializada y con recursos jurídicos, técnicos, materiales necesarios, para un eficiente desempeño de la misma, que genera la garantía y confianza al Nuevo Sistema de Ahorro para Pensiones, que sus fondos serán administrados conforme a la ley, y que les permita de manera eficiente recibir las prestaciones que regula la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.

El requisito de la transferencia es vital para que los fondos de pensiones sean invertidos adecuadamente, ya que se trata de dinero público del cual depende la población cotizantes cubierta ante la invalidez, vejez y muerte, el Estado Salvadoreño está en la obligación constitucional de garantizar la Seguridad Social, así; con el fin de asegurar la confiabilidad en la administración de los fondos, en la nueva normativa, se establecen las siguientes garantías:

1. Para que la Superintendencia de Pensiones, autorice la constitución de una sociedad que se dedicará a la administración de fondos de pensiones, según el artículo 28 L.SAP, se exige que el capital mínimo de fundación sea de cinco millones de colones pagados todo en efectivo, el cual no forma parte del patrimonio neto de la sociedad, que es el 3% del fondo que administra artículo 35 L. SAP.

2. Se impone a las Instituciones Administradoras la obligación de llevar contabilidad por separado, entre el patrimonio neto de la empresa y el fondo de pensiones. Artículo 45 L. SAP.
3. Se crea un comité de clasificación de riesgos, que tendrá control de las inversiones que deben ejercer las administradoras de fondos de pensiones, el cual limita actividad en cuanto a la inversión de los fondos que administran.
4. Obliga a las instituciones administradoras, que las inversiones las reflejen en títulos valores, los cuales se encuentran bajo el cuidado de estas instituciones, sino a través de empresas que se dediquen a la custodia y depósito de los valores, previa aprobación de la Superintendencia de Pensiones. Artículo 86 L. SAP.
5. Reporta una rentabilidad mínima de los fondos administrados e invertidos, en los últimos doce meses de la inversión artículo 81 L. SAP.
6. Obliga a las administradoras de Fondos de Pensiones a crear una reserva de rentabilidad, con el objeto de garantizar la rentabilidad del fondo de pensiones. Artículo 82 L. SAP.
7. Las Administradoras de Fondos de Pensiones están obligadas, artículo 84 L. SAP a construir y mantener con recursos propios un aporte especial y de garantía, equivalente al 3% del Fondo, que

tendrá como objeto respaldar la rentabilidad mínima del fondo que administre.

El Estado pretende, mediante estas garantías asegurar una buena ejecución y administración de las funciones conferidas a las AFP'S y como consecuencia proteger a los cotizantes en cuanto a la seguridad de sus ahorros y derechos.

El papel que asume el Estado frente a este sistema se resume a tres funciones que son: Fiscalizar, Vigilar y Controlar el funcionamiento del Sistema de Ahorro para Pensiones.

2.26 IMPORTANCIA DE LA GARANTIA ESTATAL EN EL NUEVO SISTEMA DE AHORRO PARA PENSIONES

El nuevo sistema excluye la participación del Estado respecto de las cotizaciones, sin embargo este adquiere un rol de garante en cuanto a las pensiones a que tienen derechos los cotizantes.

En este sentido se ha establecido la garantía de pensiones mínima, por la que responde el Estado en caso que las cotizaciones no alcancen a cubrir la pensión la cual es un derecho patrimonial inembargable e imprescriptible y

extiende sus efectos a favor de los familiares directos del pensionado sobreviviente a su muerte.

2.27 ORGANIZACIÓN Y FUNCION DE LA SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES

a) ORGANIZACIÓN

La Superintendencia esta integrada por:

- *“Un superintendente, quien, es nombrado por el Consejo de Ministros a propuesta del Presidente de la República, tiene la representación legal, judicial y extra judicial de la Superintendencia y estará a cargo de la Dirección Superior y Supervisión de las actividades que ejecuten las unidades de la institución”.*
- Un Intendente del Sistema de Ahorro para Pensiones; quien es nombrado por el Superintendente, siendo su delegado y deberá sustituirlo en caso de ausencia en la función respectiva.
- Un Intendente del Sistema de Pensiones Públicos, nombrado por el Superintendente de Pensiones, de quien es delegado y en caso de ausencia es el encargado de sustituirlo en la función que corresponda.
- Las unidades que el Superintendente establezca”⁴⁵

⁴⁵ Ley Orgánica de la Superintendencia de Pensiones. 1996. El Salvador.-

b) FUNCIONES

Administrativa; dirigir, planificar, coordinar y administrar el desarrollo de su finalidad; es decir controlar el desempeño de las instituciones administrativas (públicas y privadas).

Técnica; fiscalizar, vigilar y controlar el funcionamiento de las administradoras de Fondos de Pensiones, así como también, el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables al funcionamiento del Sistema de Ahorro para Pensiones (privado) y el Sistema de Pensiones Público. Además le compete una función sancionadora para con las Instituciones Administradoras.

c) FUNCION FISCALIZADORA: Corresponde a la Superintendencia de Pensiones la fiscalización sobre Instituciones Administradoras de Fondos de Pensiones, privadas y las Instituciones Públicas: Instituto Salvadoreño del Seguro Social y el Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos y son las siguientes:

- 1) Requerir la información que estime conveniente, realizar arquezos y cualquier otro tipo de comprobación contable, auditorio de sistemas, operacional y verificaciones de otra índole.

- 2) Fiscalizar las inversiones con recursos de los Fondos de Pensiones y la estructura de la cartera de inversiones, así como de las reservas técnicas del ISSS e INPEP.
- 3) Fiscalizar la constitución, mantenimiento, operación y aplicación de las garantías d rentabilidad mínima, reserva de fluctuación de rentabilidad, aporte especial de garantía, capital social y patrimonio de las Instituciones Administradoras de Fondos de Pensiones.
- 4) Fiscalizar las transacciones realizadas por las Instituciones Administradoras de Fondos de Pensiones, el ISSS y el INPEP en los mercados primarios y secundarios de valores.
- 5) Fiscalizar el proceso de otorgamiento de las prestaciones establecidas a las leyes del ISSS y del INPEP y sus reglamentos.
- 6) Fiscalizar los procesos de estimación y gestión de los certificados de traspaso.
- 7) Fiscalizar y supervisar los procesos de gestión de recursos financieros.
- 8) Fiscalizar la adquisición y enajenación de los bienes muebles o inmuebles del INPEP o del ISSS.

Para el cumplimiento de su función fiscalizadora la Superintendencia de Pensiones posee las siguientes facultades:

- 1) Examinar las condiciones físicas de los locales, bienes, libros, archivos, cuentas, correspondencia abierta y sistema de información de las

instituciones sujetas a la fiscalización, lo que podrá ejercer por medios que considere convenientes.

- 2) Exigir a las instituciones administradoras que lleven libros, registros y sistemas de información automatizados o emitir documentos especiales o adicionales.
- 3) Solicitar a las Sociedades que tengan interés en prestar servicios relacionados con el Sistema de Pensiones, la información suficiente para autorizar a las instituciones administradoras su contratación.

También se faculta a la Superintendencia para solicitar a los administradores y a personal de las instituciones administradoras que en ese momento se estén fiscalizando, toda la información necesaria para poder cumplir a cabalidad su función.

d) FUNCION DE VIGILANCIA

La Superintendencia de Pensiones para el ejercicio de la función de vigilancia está facultada para:

- 1) Vigilar que las instituciones administradoras de fondos de pensiones, el ISSS e INPEP cumpla con las disposiciones legales aplicables al funcionamiento del Sistema de Ahorro para Pensiones y el Sistema de Pensiones Público.

- 2) Vigilar que no se presente en el mercado previsional, por ningún intermediario u otros particulares, algunos mecanismos que conlleven a desarrollar, ya sea de forma directa o indirecta, prácticas oligopólicas, con el propósito de facilitar la libre competencia en la administración de los fondos de pensiones.
- 3) Vigilar los procesos de gestión de los recursos financieros de las instituciones de pensiones ante el Ministerio de Hacienda.
- 4) Supervisar la ejecución del proceso de separación financiera administrativa de los programas que administra el ISSS, por invalidez, vejez y muerte, el de Enfermedad y Riesgos Profesionales.
- 5) Supervisar las etapas de traspaso de los asegurados en el Sistema de Pensiones Públicos al nuevo sistema, señalando los requisitos mínimos de información al público y creando un solo formato de solicitud para que el asegurado comunique su decisión en el Sistema Público, ya sea en el ISSS o INPEP.
- 6) Supervisar el seguimiento que debe dársele a los préstamos personales e hipotecarios que fueron otorgados por el INPEP, de conformidad a lo señalado en el Artículo 217 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.

- 7) Vigilar que las instituciones administradoras responsables de la información referente a la historia laboral de sus afiliados se mantenga protegida por medios físicos y magnéticos.
- 8) Le compete a la Superintendencia vigilar el desarrollo de las Instituciones Administradoras en lo pertinente a las operaciones relacionadas con el Sistema de Ahorro para Pensiones.

e) FUNCION CONTROLADORA

Entre las obligaciones que la Ley Orgánica impone a la Superintendencia de Pensiones, en los Artículos 3 y 5 de la Ley antes citada, esta de controlar la fiel observancia de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones y del Sistema de Pensiones Público, específicamente a las Instituciones del ISSS, INPEP y a las Instituciones Administradoras.

CAPITULO III

PRESTACIONES DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE: SU REGULACIÓN, PROBLEMATICA QUE PRESENTAN; AGOTAMIENTO DE LA SEDE ADMINISTRATIVA Y ACCESO A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

3. CONSIDERACIONES GENERALES

El presente Capítulo tiene como objetivo establecer de qué forma se encuentran detalladas y reguladas las prestaciones de Invalidez, Vejez y Muerte, en nuestro sistema previsional; así también, cuál es el tipo de problemática que enfrentan los afiliados en dicho sistema y cómo éste responde a inquietudes o inconformidades por ellos presentadas. Las instituciones que administran y gestionan pensiones por su actividad propia, están pues, inmersas en una serie de interrelaciones, tanto técnicas, administrativas como jurídicas con sus afiliados, y éstos en muchas ocasiones resienten de un mal servicio o una prestación no acorde a sus necesidades o demandas, es por ello que se comienza a establecer una serie de inconformidades a tal grado que no queda otro camino que avocarse a esos principios que la misma configuración jurídica a establecido dentro del sistema previsional. En este capítulo pues, se detallará la forma cómo se agota o se dirime en sede administrativa la consecución de sus derechos e intereses vulnerados por una decisión o acto administrativo

emitido en forma errónea; y también de cómo se accede a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuando la vía administrativa no ha sido suficiente para restablecer un derecho vulnerado.

3.1 ESTUDIO DEL REGLAMENTO DE APLICACIÓN DE LOS SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE

Definición de Invalidez: Incapacidad laboral derivada de un accidente o de una enfermedad del trabajo, y que otorga derecho a los gastos de curación, más cierta retribución temporal, y al resarcimiento por la lesión o disminución de la aptitud profesional que resulte de tal infortunio. Se considera invalidez cuando, a consecuencia de enfermedad o accidente, y después de haber recibido las prestaciones médicas pertinentes, quede con una disminución en su capacidad de trabajo.

Definición Legal de Invalidez: según la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones en su artículo 105, dice: Tendrán derecho a pensión de invalidez, los afiliados no pensionados que, sin cumplir los requisitos de edad para acceder a pensión de vejez, sufran un menoscabo permanente de la capacidad para ejercer cualquier trabajo, a consecuencia de enfermedad, accidente común o

debilitamiento de sus fuerzas físicas o intelectuales, no así los que se invaliden por riesgos profesionales.

La Ley del Seguro Social, dentro de sus objetivos de extensión contempla en su artículo 2 el crecimiento vertical, dentro de cuyas etapas se encuentra la invalidez, vejez y muerte, que relacionado con los artículos 61 al 69 de la misma ley, regula en forma general la concesión de tales beneficios, cuya particularidades vienen a ser regulados por el Reglamento de Invalidez Vejez y .Muerte. Artículos 2 y 3. Estos Seguros son, aplicables en forma obligatoria a todos los trabajadores que dependen de un patrono y que obtienen una remuneración por la prestación de sus servicios, en cualquier parte del territorio de nuestro Estado.

El artículo 65 de la Ley del Seguro Social establece las bases generales para la regulación de los beneficios por vejez, cuya detallada aplicación la tiene el Reglamento de (I.V.M.).

3.2 PROCEDIMIENTO PARA CONCEDER O DENEGAR LAS PENSIONES POR INVALIDEZ.

a) MODO DE PRESENTAR LA SOLICITUD

I- El asegurado que se creyere con derecho a pensión por invalidez, pedirá a la Sección de Determinación de Derecho de la División de Pensiones o sucursales del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (SSS), la información que estime necesaria. Así mismo el asegurado aportará a dicha Dependencias, los datos que le fueren requeridos.

El presidente de la Comisión Técnica de Invalidez, cuando lo estime necesario, podrá entrevistar al presunto inválido, o solicitar de la manera que disponga, información médica pertinente; con el objeto de establecer provisionalmente la existencia de una invalidez.

II- El asegurado, debidamente informado, procederá a llenar su solicitud en formularios que el Instituto le suministre; debiendo presentarla con los documentos siguientes:

- a) Tarjeta de afiliación del asegurado;
- b) Certificación de Partida de Nacimiento del asegurado;
- c) Certificación de Partida de Nacimiento de los hijos, cuando se solicitare asignaciones para ellos;
- d) Constancia de estudio, para los hijos mayores de 16 años;
- e) Informe de un médico.

III- La solicitud deberá ser presentada por el presunto inválido. Si este no pudiere hacerla por incapacidad física o mental, lo hará en su nombre persona interesada en el caso.

IV- La Sección de Determinación de Derecho no admitirá la solicitud, en los siguientes casos:

- a) Cuando se observare en forma obvia, que el peticionario no está inválido;
- b) Cuando de los datos aportados por el asegurado, se concluya con certeza, que no puede tener derecho a la pensión.

En tales circunstancias se dará por concluido el caso, con una resolución del Jefe del Departamento de Beneficios.

b) APERTURA DEL EXPEDIENTE

V- Recibida la solicitud formulada en las Oficinas Centrales o Sucursal respectiva, la Secretaria le abrirá un expediente, fijándole un número de orden, y al cual se agregará la documentación presentada, debidamente foliada.

VI- Así mismo dicha Secretaría deberá anotar en sus registros la admisión de la solicitud y remitir el Expediente a la sección de Determinación de Derechos para su correspondiente tramitación.

c) INVESTIGACIÓN DE CUENTA INDIVIDUAL

VII- La sección de Determinación de Derechos pedirá a la Sección de Planillas de Cuenta Individual, mediante fórmula especial, que investigue la densidad de cotizaciones acreditada por el presunto inválido.

VIII- Cuando de la referida investigación se observare que el asegurado no ha cotizado por culpa del patrono, el Jefe del Departamento de Beneficios librará oficio al Jefe de la Sección de Inspección, a fin de que éste ordene otra investigación para averiguar las causas.

Si de dicha investigación se encontrare mora patronal, ésta deberá cancelarse para tener derecho a la pensión.

Trascurrido un plazo de 30 días sin que el pago se efectúe, el Jefe del Departamento de Beneficios obtendrá certificación del monto de las cotizaciones adeudadas, remitiéndola en el acto al Jefe del Departamento Jurídico del Instituto, para que éste las haga efectivas, por vía judicial.

d) INVESTIGACIONES SOCIO ECONOMICAS

IX- El Jefe del Departamento de Beneficios mandará a efectuar, en la forma que estime necesaria:

a) Estudio socio-económico del presunto inválido

b) Investigación sobre si la incapacidad tuvo su origen en la malicia del asegurado o su grave infracción a las normas legales que está obligado a respetar; y

c) En caso de que se soliciten asignaciones por hijos, las respectivas dependencias económicas.

e) EVALUACIÓN DEL GRADO DE INVALIDEZ

X- Al recibir el expediente, la sección de Determinación de Derechos, lo remitirá a la Comisión Técnica de Invalidez, ésta, con vista de tal expediente y el examen médico del asegurado, dictaminará lo relativo: al grado de invalidez del interesado, la fecha de iniciación de la misma y el plazo en que el inválido deberá gozar la pensión temporal; debiendo de conformidad con su Reglamento Interno.

f) CALCULO DE LA PENSION

XI- La sección de Determinación de Derechos al considerar que el dictamen de la Comisión, así como los demás informes recabados resultan favorables, y suficientes los documentos presentados, pedirá a la Sección de Cálculo establezca el monto de la pensión y cuantía de las asignaciones por hijos si hubiere lugar a reducción de éstas.

g) RESOLUCIÓN

XII- La Sección de Determinación después de efectuar un estudio del expediente, elaborará el proyecto de Resolución, determinando si procede conceder o denegar los beneficios de invalidez.

XIII- Luego será remitido tal proyecto a consideración del Jefe del Departamento de Beneficios, quien lo revisará, haciéndole las correcciones o agregados que estime convenientes; y una vez concluida, se enviará la definitiva al director General para su aprobación y firma.

XIV- En caso de ser favorable al solicitante la resolución, su efecto será provisional, otorgándose la pensión durante un período no inferior a dos años ni superior a tres. Plazo que será fijado de acuerdo a lo dictaminado por la Comisión Técnica de Invalidez.

h) NOTIFICACIÓN

XV- Firmada la resolución por el Director General, deberá notificarse por escrito al solicitante, a través de la Secretaría de la Decisión o Sucursal respectiva, entregándole transcripción de la parte resolutive.

El Notificado, firmará el acta que para el efecto se levante; y el Secretario o Director de la Sucursal, según el caso firmará también.

XVI- Si el asegurado no está conforme con la resolución, podrá hacer uso del recurso de **Apelación**, de conformidad con el procedimiento establecido.

Trascurrido el plazo para la Apelación, sin que el inválido o quien lo represente hubiere hecho uso de él, quedara firme la resolución.

i)) PAGO DE LA PENSION

XVII- El pago de la pensión mensual será efectuado por la Tesorería del Instituto, por medio del procedimiento que la Gerencia establezca.

Si el pensionado estuviera incapacitado para concurrir a recibir el pago de la pensión, podrá delegar a otra persona para hacerlo, observando el procedimiento establecido en las Disposiciones Generales del Presupuesto vigente del Instituto.

3.3 REQUISITOS PARA PENSIÓN DE VEJEZ:

Definición de VEJEZ. Edad postrera de la vida normal, que en los hombres, y en las mujeres, suele situarse alrededor de los 60 años.- En nuestra legislación previsional se considera de vejez al trabajador, cuando hayan cumplido 60 años de edad los hombres, o 55 años de edad las mujeres, siempre que registren como mínimo veinticinco años de cotizaciones, continuas o discontinuas.-

a) Haber cumplido 60 años de edad el hombre y 55 la mujer. Este requisito de edad, ha sido establecido por recomendación de los expertos en esta rama de Seguro, considerando que en forma universal el individuo en los últimos tiempos, a las edades indicadas ya está imposibilitado para rendir a la producción, estos límites de edad no obedecen a la decisión antojadiza de las autoridades, sino al previo y especial estudio de las condiciones de vida de las clase trabajadora a nivel Internacional. Algunos han criticado de muy elevado los límites establecidos para la concesión de la pensión, indicando que la naturaleza orgánica de nuestra gente trabajadora está en déficit con las exigencias del tiempo. No obstante esas condiciones, para un régimen jubilatorio como el nuestro, hubo necesidad de tomar en cuenta una serie de consideraciones de tipo técnico y científico; así por ejemplo se tomó en cuenta las recomendaciones de la Organización Internacional de Trabajo (OIT). Esta edad base para obtener el derecho a la pensión, deberá ser comprobada por el interesado, a través de los medios probatorios regulados por el derecho común (Certificaciones de partidas de nacimiento, edad media, etc.).

Únicamente en el caso de que al interesado le fuere totalmente imposible obtener tales documentos, el Instituto podrá darle fuerza probatoria a los registros establecidos con la inscripción del trabajador.

b) Acreditar un periodo mínimo de cotizaciones, equivalentes a 750 semanas; este requisito de cotizaciones, en un Régimen normal, contempla la necesidad de estar sujeto al mismo por lo menos 15 años; pero tal exigencia solo opera para los nuevos asegurados, ya que los trabajadores afiliados desde 1969, tienen el beneficio del crédito de las semanas nominales, hasta por el máximo de 600 que explicamos anteriormente al hablar de los requisitos para gozar de pensión de invalidez.

3.4 PROCEDIMIENTO PARA CONCEDER O DENEGAR LAS PENSIONES POR VEJEZ

a) MODO DE PRESENTAR LA SOLICITUD

I- El asegurado que ha cumplido con los requisitos para tener derecho a pensión por vejez, pedirá en la Sección de Determinación de Derechos o en las Sucursales del Instituto, la información pertinente; asimismo, el interesado deberá aportar los datos que le sean requeridos para llenar un formulario especial.

II- La petición deberá hacerla personalmente el asegurado; en caso de no poder concurrir, podrá delegar a otra persona para hacerlo, pero nunca al patrono o representante de éste.

III- El interesado deberá agregar a la solicitud:

- a) Certificación de su Partida de Nacimiento; o constancia de no estar asentada ésta;
- b) Certificación de su Partida de Matrimonio (si la solicitante es casada);
- c) Certificación de Partidas de Nacimiento de los hijos menores de 16 años que dependan económicamente del asegurado;
- d) Certificación de las Partidas de Nacimiento y Constancia de estudio de los hijos mayores de 16 años y menores de 21 que dependan económicamente del asegurado. Estos dos últimos requisitos se exigirán cuando se solicitan asignaciones.
- e) Constancia extendida por el patrono del tiempo laborado con él.

Posteriormente a la admisión de la solicitud y hasta que en tales oficinas se le indique, presentará según el caso:

- f) Constancia de retiro extendida por el último patrono;
- g) Diligencias de edad media, en caso de que no se encuentre asentada su partida de nacimiento;
- h) En caso de que sus nombres o apellidos no coincidan con los asentados en su partida de nacimiento, el asegurado deberá legalizar previamente su situación por Escritura Pública de Identidad.

b) INVESTIGACIÓN DE LA CUENTA INDIVIDUAL

IV- La sección de Determinación de Derechos pedirá informe, a la Sección de Planillas, sobre la cuenta Individual de cotizaciones del solicitante; lo mismo hará con la Sección de Subsidio sobre los que hubiere percibido.

Cuando al asegurado no le aparecen cotizaciones por culpa de su patrono, dicha Dependencia libraré oficios a la Sección de Inspección para que se ordene practicar la investigación pertinente.

Si se establece mora en el pago de cotizaciones, ésta deberá hacerse efectiva para poder conceder la pensión.

V- En caso de que el asegurado no llene la densidad de cotizaciones necesarias se le comunicará por escrito; quien podrá seguir trabajando o si está cesante, continuar cotizando por medio del Seguro de Voluntario, hasta cumplir las semanas requeridas.

VI- Con el informe de cotizaciones, se calculará aproximadamente la cuantía de la pensión y se le comunicará al interesado, para que éste decida retirarse o no de su trabajo.

VII- Si el interesado teniendo derecho a la pensión prefiere continuar laborando, se le devolverá su documentación y hoja de análisis de Cuenta Individual para que los presente nuevamente cuando decida retirarse.

c) DEPENDENCIA ECONOMICA

VIII- Para que el pensionado pueda recibir asignaciones por sus hijos menores de 21 años, deberá presentar prueba documental o testimonial, sobre la dependencia económica de dichos menores con relación a él.

Si la comprobación debiera efectuarse por medio de testigos se le señalará día, para que rinda su declaración, quienes deberán identificarse legalmente.

d) INVESTIGACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

IX- Cuando se presuma, o se tenga conocimiento, que no exista relación laboral entre el asegurado y el patrono que lo hace cotizar, la Sección de Determinación de Derechos oficiará a la Sección de Determinación de Derechos oficiará a la Sección de Inspección pidiendo su investigación.

Si del informe que remita esta última Dependencia se establece que hubo fraude en la relación se denegará la pensión.

En expediente aparte se resolverá lo relativo a la sanción que proceda contra el patrono infractor.

e) CALCULO DE LA PENSION

X- Al estar completamente diligenciado el expediente, la Sección de Determinación de Derechos lo enviará a la Sección de Cálculo para que establezca la cuantía de la pensión.

f) RESOLUCION

XI- La Sección de Determinación de Derechos, después de efectuar el estudio del expediente elaborará el proyecto de resolución, concediendo o denegando la prestación; luego lo remitirá a consideración del Jefe del Departamento de Beneficios, para su revisión y éste lo pasará a la aprobación y firma al Director General.

g) NOTIFICACIÓN

XII- Firmada la resolución por el Director General, deberá notificarse por escrito al solicitante o su delegado, a través de la Secretaría de la División de Pensiones o Sucursal respectiva.

El Notificado, firmará el acta que para el efecto se levante, lo mismo el que hace la notificación.

Al pensionado se le extenderá una tarjeta de identificación, la cual utilizará cuando solicite prestaciones médicas.

XIII- Si el solicitante no está conforme con lo resuelto, en todo o en parte, podrá hacer uso del recurso de Apelación, de conformidad a los procedimientos establecido.

Trascurrido el plazo para la Apelación (15 días), sin que el interesado hubiere hecho uso de él, quedara firme la resolución; pero subsistirá el derecho a revisión si aportare nuevos datos que sirvan para conceder la pensión denegada.

3.5 PROCEDIMIENTO PARA CONCEDER O DEGENEGAR LAS PENSIONES POR MUERTE DEL ASEGURADO

Definición de MUERTE. Cesación o término de la vida. Separación del alma y cuerpo, en las dos acepciones, meramente biológica una y espiritualista o religiosa la otra, que inserta la Academia.

3.5.1 MODO DE PRESENTAR LA SOLICITUD POR PARTE DE LOS BENEFICIARIOS

La persona que se considere beneficiaria de pensión por muerte, pedirá a la Sección de Determinación de Derechos o Sucursales del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (.ISSS), la información que estime conveniente. Así mismo, el interesado aportará a dichas personas los datos que le fueren requeridos.

II- El beneficiario, debidamente informado, procederá a llenar su solicitud en formulario que el Instituto le suministrare; debiendo presentar los siguientes documentos:

- a) Certificaciones de las Partidas de Nacimiento y de defunción del asegurado fallecido;
- b) Certificaciones de las Partidas de Nacimiento, según el caso, de Viuda, Compañera de vida, de los hijos o de padres del causante;
- c) Certificación de Partidas de Matrimonio del asegurado;
- d) Constancia de estudios de los hijos mayores de 16 años de edad y menores de 21.

III- La solicitud deberá ser presentada por el presunto beneficiario; en caso de ser menor de edad, por su representante legal o la persona que lo tiene a su cargo. Si no pudieran hacerlo personalmente, delegarán a otra persona para ello.

IV- No se admitirá la solicitud cuando de los datos aportados por el solicitante se concluya con certeza que no hay derecho a la pensión.

a) DEPENDENCIA ECONÓMICA

V- Cuando no hay prueba documental sobre la dependencia económica de los beneficiarios en relación con el asegurado, se señalará día para que los interesados presenten dos testigos que declaren al respecto.

b) INVESTIGACIÓN DE CUENTA INDIVIDUAL Y SUBSIDIO

VI- La Sección de Determinación de Derechos pedirá informe a la Sección de Planillas sobre la densidad de cotizaciones acreditadas por el asegurado fallecido, a partir de 1969. Y a la Sección de Subsidios sobre los que hay percibido.

VII- Cuando el asegurado no haya cotizado por culpa del patrono, la Sección de Determinación de Derechos libraré oficio a la Sección de Inspección a fin de que ésta ordene investigar las causas.

Si se estableciera mora patronal, ésta deberá ser cancelada para poder conceder la pensión. Trascurrido un plazo de 30 días sin que el pago se efectuó, el Jefe de la Sección de Cobranzas certificará el monto de las cotizaciones adeudadas y la remitirá en el acto a la Sección Jurídica del Instituto, para que las haga efectivas por vía judicial.

c) CALCULO DE LA PENSION

VIII- Al estar depurado el expediente, la Sección de Determinación de Derechos indicará los beneficiarios con derecho a pensión y pedirá a la Sección de Cálculo establezca la cuantía de las que resulten.

d) RESOLUCIÓN

IX- La Sección de Determinación de Derechos, después de efectuar un minucioso estudio del expediente, elaborará el proyecto de resolución, determinando si procede la concesión o denegatoria de las pensiones solicitadas.

X- Luego será remitido tal proyecto a consideración del Jefe del Departamento de Beneficios, quien lo revisará, haciéndole las correcciones o agregados que estime convenientes; posteriormente lo enviará al Asesor Jurídico de la División para que proceda en igual forma.

e) NOTIFICACIÓN

XI- Firmada la resolución por el Director General, deberá notificarse por escrito al solicitante, a través de la Secretaría de la División o Sucursal respectiva.

El Notificado, firmará el acta que para el efecto se levante, lo mismo el que hace la notificación.

XII- Si el beneficiario no está conforme con la resolución, podrá hacer uso del recurso de Apelación, de conformidad a los procedimientos establecido. Trascurrido el plazo para la Apelación, sin que el beneficiario o quien lo represente hubiere hecho uso de él, quedara firme la resolución; pero subsistirá el derecho a revisión si aportare nuevos y fehacientes datos que sirvan para conceder una pensión denegada por falta de ello.

La importancia de esta notificación radica en el hecho de que tal providencia sirve de base para determinar el plazo dentro del cual se puede interponer el Recurso de Apelación. Trascurrido tal plazo no se admitirá la alzada.

3.6 FORMA EN QUE RESUELVEN CONFLICTOS

Los conflictos y reclamos que se susciten, por razón de la aplicación de dicha ley o de sus reglamentos, entre los afiliados que contribuyan al régimen del Seguro Social, entre éstos y los beneficiarios, o bien entre estos últimos, se plantearán ante el **Director General**, quien designará al Delegado que tramitará y resolverá. Interpuesta una demanda ante el Director General, deberá éste, a más tardar dentro de las siguientes veinticuatro horas, designar al Delegado, quien a su vez, al recibir los autos, deberá señalar, a más tardar dentro de las veinticuatro horas siguientes, la audiencia en que se efectuará la vista, la cual deberá celebrarse dentro de los próximos cinco días. En la audiencia para vista de la causa, las partes deberán presentarse con todas las probanzas que tuvieren y formularán sus alegatos de palabra o por escrito. En ese último caso se leerán en alta voz para conocimiento.

De todo lo actuado se recogerá una versión por medio de grabadores de voz, o en su defecto, por notas taquigráficas, de lo substancial del acto. Los testigos serán examinados verbalmente también en la misma audiencia, y en cuanto a la

prueba instrumental, deberán razonarse en autos los documentos, si las partes no quisieren dejar los originales. Las partes no podrán presentar más de cuatro testigos sobre cada uno de los puntos que pretendan comprobar.

Además de los medios generales de prueba, admitidos por el Código de Procedimientos Civiles, se admitirán, con valor probatorio a juicio prudencial de la autoridad que conozca en el asunto, las copias fotostáticas, películas cinematográficas, discos fonográficos, cintas o alambres de grabación, radiografías y fotografías de cualquier clase, así como otras pruebas de orden científico que indiquen los reglamentos. Terminada la vista, el Delegado que conozca, dará su fallo a más tardar dentro de veinticuatro horas.

De la resolución del Delegado se admitirá el recurso de apelación para ante la Comisión a que se refiere el Art. 90 de dicha Ley. El recurso, deberá interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo respectivo. Dentro de los cuatro días siguientes a la fecha en que el Delegado dicte sentencia definitiva en el conflicto ante él tramitado, deberá preparar la versión escrita de todo lo actuado, y en caso de interponerse el recurso de apelación para ante la Comisión del Consejo Directivo, deberá remitir los autos dentro de las veinticuatro horas siguientes de notificada la versión escrita.

El Consejo Directivo designará periódicamente una Comisión de su seno, integrada por tres miembros, la cual conocerá de los recursos a que se refieren los artículos anteriores.

En los incidentes de apelación, la Comisión del Consejo Directivo señalará, dentro de los tres días siguientes de recibidos los autos, una o varias audiencias para que las partes hagan sus alegatos verbales o presenten sus pruebas. En segunda instancia podrán las partes ampliar sus peticiones en lo accesorio, alegar nuevas excepciones y probarlas y reforzar con documentos u otras pruebas admisibles, los hechos alegados en la primera; más nunca se les permitirá presentar testigos sobre los mismos puntos ventilados en ésta, u otros directamente contrarios, alegar el actor nuevos hechos, ni hacer cosa alguna que pueda alterar la naturaleza de la causa principal. Al igual que en primera instancia, se recogerá una versión por medio de grabadores de voz o en su defecto por taquigrafía.

Dicha Comisión podrá reformar, revocar, confirmar o anular la sentencia del Delegado y, en su caso, podrá poner las cosas en el estado que estaban antes de la litis, si la sentencia de primera instancia se hubiese ejecutado ya. De las sentencias definitivas pronunciadas por la Comisión del Consejo Directivo en los incidentes de apelación, no se admitirá recurso alguno. Las demandas que se entablen contra el Instituto sobre asuntos relacionados con las prestaciones

y servicios, deberán interponerse ante los Jueces de lo Laboral, pudiendo apelarse ante las Cámaras correspondientes. Dichos funcionarios tramitarán los juicios aplicando en lo que fueren procedentes las disposiciones relativas a los juicios ordinarios contenidas en el Código de Trabajo. (4)

a) RECURSO

De conformidad con lo dispuesto por el Doctor René Padilla y Velasco, Recurso: *“Es la facultad que la ley concede al interesado en un juicio u otro procedimiento, para reclamar de la resolución o falta de resolución. Ora ante el funcionario que la dictó, ora ante el tribunal jerárquico superior, para que la enmiende, amplíe, revoque reforme o anule⁴⁶”*.

Los recursos han sido creados por el Derecho con un doble propósito: 1) las personas que resuelven pueden equivocarse ya que como humanos pueden errar; la segunda instancia pretende en principio, revisar el contenido de la Resolución de primera, tratando de corregir los errores de hecho o derecho o malas interpretaciones a las leyes aplicables que puedan existir en la prosecución de las diligencias evitando de esa manera ocasionar daños

⁴⁶ Comentarios al Código de Procedimientos Civiles” Tesis doctoral Dr. René Padilla y Velasco.

mayores al perjudicado con la Resolución de primera instancia y 2) Que la autoridad que pronunció la resolución en primera instancia sepa que sus actuaciones pueden ser auditadas por una autoridad jerárquica superior y que cualquier desvío de las reglas normales de actuación podrá ser subsanado por la segunda autoridad.

b) LA APELACIÓN

La Apelación que aquí se trata de explicar es un recurso administrativo que doctrinariamente, por su naturaleza, puede calificarse entre la apelación extrajudicial, como distinta a la Judicial. Desde este punto de vista doctrinario, la Apelación pudiera decirse que es: *“La queja o el recurso que se formula ante un funcionario de orden superior contra el agravio inferido por uno de categoría inferior, en resolución pronunciada con perjuicio del apelante”* ^{47*}

En tal circunstancias lo que pretende el Reglamento de Pensiones es otorgar al agraviado un mecanismo de revisión de las providencias que el inferior pronuncio y que causaron perjuicios al apelante. El Reglamento que se estamos comentando trata de regular el procedimiento de tal recurso en los Arts. 56 y 57, haciéndolo en una forma muy simple e incompleta, pero basta la razón de su

⁴⁷ “Diccionario de Derecho Procesal Civil”. Eduardo Pallarés.

existencia para justificar su regulación, aunque se haya hecho muy superficialmente.

c) QUIEN PUEDE APELAR

En términos generales pueden apelar: el asegurado o presunto beneficiario, esto es, la persona que ha recibido el agravio como asegurado petitionerio, por la resolución del Director General. Esta es la idea que nos plantea el Art. 56 en comento; pero sucede que además de este artículo hay otras disposiciones en distintos capítulos del Reglamento que se refieren igualmente al recurso de Apelación, y que como no tienen trámite especial señalado por la ley, deberá tramitarse de conformidad con el Art. 56; pues, estos otros artículos son los números 12, 23, 25, y 34; y en ellos el Reglamento ya no concede únicamente el recurso al asegurado, presunto beneficiario o pensionado sino, al Interesado.

¿ A quienes ha querido el Reglamento concederles ese medio de impugnación, al referirlo al interesado?. Si hubiera que aplicar en estricto derecho el término empleado, este debiera comprender no solamente al asegurado solicitante sino a todas aquellas personas que de algún modo reporten provecho real o perjuicio efectivo por el otorgamiento o denegación del beneficio al asegurado. Según esta concepción debiera admitirse la apelación interpuesta por la esposa de un solicitante de pensión por invalidez, de un hijo del mismo y aún de la

persona encargada del cuidado personal del solicitante, sobre todo en aquellos casos en que por imposibilidad física o psíquica del asegurado, no ha hecho personalmente sus peticiones.

En estas circunstancias creemos nosotros que la Apelación debe concederse no solo al asegurado causante de la apelación, sino también a cualquier otra persona interesada en la solicitud formulada.

d) CONTRA QUÉ RESOLUCIÓN SE PUEDE APELAR

Los mencionados artículos 12, 23, 25, 34 y 56 del Reglamento de I.V.M., disponen que se puede apelar de:

- 1) De todas las Resoluciones que la Dirección General pronuncie sobre peticiones de los asegurados, siempre que el recurso esté fundado en errores de hecho o en antecedentes concretos;
- 2) La Resolución en que se declara que el inválido provisional ha recuperado su capacidad de trabajo o que tiene la calidad de inválido permanente;
- 3) De la Resolución que rechaza la pensión de invalidez, como también del monto fijado por la misma.
- 4) de la Resolución que suspende la pensión provisional de invalidez, debido a que el pensionado no cumple con las obligaciones de someterse a los

tratamientos de rehabilitación y readaptación indicados o por frustrar maliciosamente los efectos de los respectivos tratamientos.

5) De la Resolución que rechaza la solicitud de pensión reducida de vejez, o del monto fijado a dicha pensión.

e) EN QUE PLAZO SE INTERPONDRA EL RECURSO

Dentro de los 15 días contados a partir del de la notificación de la Resolución recurrida. Esta regla se opone a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles, respecto a la notificación que dice el Art. 212 Pr. C.

f) ANTE QUIEN DEBE DE INTERPONERSE

Los artículos 12, 23, 25, 34 y 56 indican Ante el Consejo Directivo, lo cual revela ausencia total de técnica procesal, ya que un recurso como el de apelación, debe interponerse ante el funcionario “*A quo*” o sea el inferior que pronuncio la resolución, para ante el funcionario u órgano jerárquico superior o “*AD QUEM*”, sin embargo la misma redacción del artículo 57 nos indica que la intención del legislador ha sido la última situación expuesta, es decir: que se interpondrá ante el Director General para ante el Consejo Directivo.

g) EN QUE FORMA SE INTERPONDRA

Este mismo artículo no dice en que forma se interpondrá la apelación y en ausencia de reglas especiales de procedimientos, nosotros nos inclinamos por entender que tal recurso debe interponerse en forma que lo dispone el Código de Procedimientos Civiles; por tanto, deberá exigirse; que se haga por escrito. No obstante, si el interesado al presentar su reclamo lo hiciera verbalmente, no se le deberá rechazar y se levantará un acta donde se hará constar todo lo expuesto por el apelante. Esto último, con el propósito de ayudar lo mejor posible al trabajador asegurado.

h) COMO SE TRAMITA

De conformidad a lo expuesto en el Art. 57.

i) QUE EFECTOS PRODUCE LA APELACIÓN

En primer lugar la Apelación se interpone en ambos efectos, es decir, que la interposición del recurso causa los dos efectos: SUSPENSIVO Y EVOLUTIVO.

El efecto final de la Apelación puede ser el de ampliar, modificar, reformar, revocar o anular la resolución dictada por el funcionario inferior. La modificación, reforma, revocación o anulación la mandará ejecutar el Consejo Directivo y de dicha providencia no habrá recurso alguno.

3.7 COMISION TECNICA DE INVALIDEZ

Este organismo es estrictamente técnico y fue hasta con la vigencia del Reglamento de I.V.M., que apareció en el quehacer administrativo del ISSS; lo que constituyó una novedad para las legislaciones de Seguridad Social de nuestro país y vino a representar un avance positivo en la organización administrativa de esta clase de Instituciones. Así como una esperanza fundada en los trabajadores asegurados de que sus peticiones relativas a estados de Invalidez, serán consideradas lo más exacta y uniformemente posibles.

En nuestro Seguro Social la Comisión Técnica depende administrativamente de la División de Pensiones, y únicamente está legalmente autorizada para dictaminar los estados de Invalidez de los asegurados o beneficiarios, resultantes de la Aplicación de los Seguros de I.V.M. Aunque en la práctica, es dicha Comisión la que realiza la evaluación del incapacitado para determinar las consecuencias médicas y jurídicas del riesgo profesional ocurrido. La Comisión Técnica de Invalidez es el organismo indicado para hacer ese tipo de función, ya que al uniformar criterios en sus dictámenes evita la proliferación de dudas e incertidumbres que antes surgían con la evaluación realizada por los médicos tratantes del como presunto inválido.

La Comisión Técnica de Invalidez en sí, representa un justo criterio de igualdad e imparcialidad garantía plena y absoluta para el trabajador de que se le concederán los derechos que la Ley y Reglamento le otorgan, en la cuantía y forma que la misma determina.

3.8 INSTITUTO NACIONAL DE PENSIONES DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS

a) FORMAS EN QUE RESUELVEN CONFLICTOS

Conforme al artículo 92, cuando se susciten reclamaciones por parte de los afiliados, éstas serán resueltas en primera Instancia por la Gerencia del INPEP y en segunda Instancia por una Comisión Especial designada por la Junta Directiva.

El asegurado podrá apelar sobre los dictámenes de la Comisión Técnica de Invalidez del INPEP ante la Junta Directiva, en un plazo no mayor de treinta días posteriores al conocimiento de dicha resolución.

3.9 LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL AFILIADO EN SEDE ADMINISTRATIVA

El accionar administrativo debe desarrollarse dentro de las normas del derecho, ajustándose a ellas y a los principios generales que las informan, y tender al cumplimiento de los fines públicos.

Resulta imperioso entonces contar con un apropiado control de tal actividad. Ese control o fiscalización puede llevarse a cabo de diferentes maneras. Entre los sistemas más importantes podemos mencionar *El Administrativo*, que es el realizado por la propia administración respecto de sus actos, que también se llama *autocontrol*. Este control se ejerce básicamente de dos maneras: de oficio, previo y posterior a la emisión del acto-la propia administración controla sus actos, los autoriza, aprueba, modifica, sustituye o los extingue. También está el de Instancia de Parte, que se manifiesta por medio de Reclamaciones, Denuncias y Recursos. En ambos casos lo que se busca controlar es la Legalidad del Acto, es decir, que éste valla revestido de Oportunidad y Legitimidad. Ya los diferentes instrumentos legales que rigen a dichas instituciones señalan el procedimiento a seguir a fin de reclamar la Legalidad Objetiva del Acto emitido.

3.10 AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA COMO PRESUPUESTO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Para que la acción contenciosa administrativa pueda ser ejercida ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, se tiene que cumplir con la exigencia de una serie de requisitos procedimentales a cabalidad, entre ellos está el previo agotamiento de la vía administrativa.

La pregunta que surge y aquí contestamos es: Qué debemos entender por vía administrativa y cuando ésta se agota.

La vía administrativa, es aquella que se encuentra configurada por una serie de recursos que el particular puede interponer frente a la misma Administración, contra los actos o decisiones que ella misma ha emitido, a efecto de que ésta reconsidere su posición.

Por lo tanto, constituye una garantía para los afiliados afectados por las actuaciones de las instituciones que administran y gestionan pensiones, en la medida que les asegura la posibilidad de reaccionar ante ellas, a fin de que sean eliminadas o modificadas.

Mientras que se entenderá que ésta queda agotada cuando el afiliado haga uso en **tiempo** y **forma** de los recursos pertinentes y sobre la pretensión del administrado recaiga una decisión administrativa definitiva que cause estado.

Cabe mencionar, de que dicho control administrativo de los actos propios puede ser canalizado por dos grandes vías: **Control Administrativo de Oficio**, arriba señalado pero aquí desarrollado, consiste en que es la Administración sin intervención del afiliado la que fiscaliza dicha actuación. Esta supervisión no sólo se realiza de forma posterior a la emisión del acto, sino también, y de manera primordial, con carácter previo a tal circunstancia.

Respecto al control posterior a la emisión del acto, podemos mencionar la Aprobación, la Revocación de Oficio, El Saneamiento, etc.

Y la otra gran vía es la que se encuentra también en el control ejercido por el **Particular o afiliado**, quien en ejercicio de sus derechos interviene en el procedimiento administrativo y colabora o exige señalando los defectos que puedan presentar la tramitación o el acto dictado como culminación de ella.

Este control al igual que el control propio de la administración, puede ser previo a la emisión o posterior. El previo, abarca el proceso de formación desde su origen hasta la emisión y notificación de la resolución administrativa, y es

ejercido con la activa participación del interesado mediante los mecanismos previstos por la normativa a tales efectos.

El interesado da origen al procedimiento con una **petición** o **reclamo**, o toma intervención en ejercicio de su derecho de defensa, ofrece prueba y participa en su sustanciación, formulando sus consideraciones sobre oportunidad y legitimidad en el alegato. El control posterior a la emisión del acto administrativo es activado por el particular que se ve afectado por una decisión administrativa, ya sea en forma **personal** y **directa**, o sólo como ciudadano interesado en la buena marcha de la cosa pública.

En doctrina existe el principio de **informalismo** a favor del administrado o afiliado⁴⁸, que consiste en flexibilizar los requisitos para hacer efectiva la petición a favor del administrado. Esto lleva aparejado el principio de Celeridad, Economía, Sencillez y Eficacia. Como dice García de Enterría y Fernández, *“el procedimiento administrativo no puede ser una carrera de obstáculos para el administrado, donde continuamente existen “trampas” para hacerlo caer a este principio y dejarlo “fuera de carrera”*. En función de ese principio muchas veces el administrado interpone su reclamo de **forma verbal u oral**, es decir, de una **forma simple**, o lo hace de forma **escrita** solicitando **denegatoria** del acto o

⁴⁸ Manuel de Derecho Administrativo, página 597, Ismael Farrando h. ediciones de palma Buenos Aires.

decisión administrativa que vulnera sus derechos e intereses, a lo que el empleado o funcionario la recopila de forma también simple y en el mismo acto o momento le responde de que tiene que consultar dentro de un determinado tiempo, tiempo que muchas veces se torna excesivo, incumpléndose así el principio constitucional de **pronta y cumplida justicia**.

Situación como esta es la que permite que los derechos e intereses de los afiliados sean menoscabados por las instituciones involucradas. La respuesta por parte del funcionario o empleado goza hasta cierto punto de discrecionalidad, debido a que muchas veces, aún, él mismo desconoce el propio reglamento interno que la institución para la cual él labora aplica en respuesta a una petición presentada, y resuelve a su **saber y entender**, volviéndose juez y parte, y por lo que omite aplicar un procedimiento reglado a la expresión de esa inconformidad; y por consiguiente, su respuesta será para con el afiliado de **Denegar**, es decir, revocar su propia decisión emitida, **no contestar, resolver** de forma **parcial** o **total** la petición ante él planteada, ante esta situación de no respuesta o respuesta parcial, se agrava aún más inconformidad para con el afiliado; y esto trae como consecuencia de que el interesado quede obligado a avocarse ante el inmediato superior jerárquico de dicha institución a presentar recurso de **Apelación**, para que nuevamente éste se lo deniegue, no quedándole otra opción más que recurrir a **Sede Contencioso Administrativa** o plantear su petición por la vía de **Amparo**

Constitucional a manera pues, de resarcir sus daños ocasionados. Pero todo esto obedece a que en nuestro país no existe un cuerpo normativo procedimental uniforme capaz de señalar los **tiempos** y **formas** de **cómo** atender y resolver dichas pretensiones, dejándolo a **criterio** o **discreción** del empleado o funcionario de la entidad involucrada a resolver conforme a su opinión, por lo que podemos señalar, que no existe una verdadera uniformidad de criterio institucional.

Entonces, hablar de control administrativo ejercido por los afiliados, es hablar de que el afiliado ejerce sus derechos a través de una petición o reclamo, o toma intervención en ejercicio de su derecho de defensa, ofrece prueba y participa en sus sustanciación, formulando sus consideraciones sobre oportunidad y legitimidad en el alegato. En nuestra realidad administrativa no existe un encuadre real o efectivo, ya que el ciudadano se enfrenta a un aparato estatal burocrático.

Los medios que el afiliado tiene para fiscalizar el accionar administrativo son: La Denuncia, El Reclamo, y los Recursos. La **denuncia** se caracteriza porque quien la interpone no ostenta un interés personal y directo (ya que puede ser: denuncia ciudadana), ostenta entonces una situación jurídica de interés simple, ya que no existe derecho subjetivo ni interés legítimo. **El reclamo** está definido

como una petición que se efectúa a la administración a fin de obtener la revisión de un reglamento o para reclamar por un **hecho** o una **omisión**. **Los recursos** son evidentemente, el principal y más efectivo medio con que cuenta el particular para impugnar un acto administrativo a fin de obtener su modificación, sustitución o revocación, y que puede ser definido como *“El remedio con que cuenta el afiliado titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo para impugnar un acto administrativo que lo afecta, a fin de obtener su modificación, sustitución o revocación, ya sea por el mismo órgano que lo dictó o por uno superior”*.

Todo esto conlleva la obligación de parte de la autoridad de tramitarlo y resolverlo, y el plazo para ello depende del recurso que se trate. La incertidumbre con la que se enfrenta el afiliado al interponer este tipo de recursos es que no sabe en qué plazo determinado se le resolverá, ya que no existe un reglamento administrativo uniforme que lo detalle y que sea de aplicación para la administración que conoce del mismo, de ahí que estemos hoy hablando de saltar a la jurisdicción contenciosa administrativo, porque la resolución al fin emitida por la autoridad ya no es oportuna para el interés o derecho impugnado.

3.11 ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DEL RECURSO ADMINISTRATIVO

La existencia de una resolución administrativa que afecte un derecho o un interés legítimo del afiliado recurrente.

La fijación en la ley de las autoridades administrativas ante quienes debe presentarse, es decir que debe existir una nominación legal.

La fijación en la ley de un plazo dentro del cual debe interponerse el recurso.

Los requisitos de forma y elementos que deben incluirse en el escrito de interposición del recurso.

La fijación en la ley de un procedimiento para la tramitación del recurso, especificación de pruebas, etc.

La obligación de la autoridad revisadora de dictar nueva resolución en cuanto al fondo.

3.12 RECURSO ADMINISTRATIVO DE LAS INSTITUCIONES QUE ADMINISTRAN Y GESTIONAN PENSIONES

a) CASO INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL

El artículo 74 de la Ley del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, señala el Reclamo como derecho que tiene el interesado a realizar por medio del procedimiento establecido en dicho cuerpo legal.

Además en dicha Ley se establece también la Apelación como recurso o herramienta de la que puede utilizar el interesado.

En ella se dice que conocerá de dicho recurso el Consejo Directivo, además señala a un Delegado el cual conocerá y fallará sobre dicha controversia.

El Artículo Ochenta y ocho establece que de la resolución del Delegado se admitirá el Recurso de Apelación para ante la Comisión a que se refiere el Art. 90. El recurso, deberá interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo respectivo.

Además, el artículo ochenta y nueve, señala que dentro de los cuatro días siguientes a la fecha en que el Delegado dicte sentencia definitiva en el conflicto ante él tramitado, deberá preparar la versión escrita de todo lo actuado, y en caso de interponerse el recurso de apelación para ante la Comisión del Consejo Directivo, deberá remitir los autos dentro de las veinticuatro siguientes de notificada la versión escrita.

b) CASO INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEADO PÚBLICOS

Los conflictos que se susciten por reclamaciones de los asegurados o derechohabientes, serán resueltos en primera instancia por la Gerencia del INPEP y en segunda instancia por una Comisión Especial designada por la Junta Directiva. El reglamento establecerá el procedimiento respectivo.

3.13 REGULACIÓN EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

3.13.1 CONSIDERACIONES GENERALES

El acceso a dicha jurisdicción, o mejor dicho, a la efectiva tutela judicial, esto es la coronación del Estado de Derecho, para ello es necesario señalar premisa como *“toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público podrá recurrir a la vía judicial”*⁴⁹; además, *“toda persona tiene derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”*⁵⁰.

Esta tutela judicial tiene como característica, la Universalidad, que impide la existencia de cualquier zona de poder público exento o inmune al control de los jueces y tribunales y que reclama de éstos el desarrollo de una actividad judicial para la base de parámetros o de presupuesto jurídicos. Esto incluye también el control de potestades discrecionales que estarían enmarcados dentro de un

⁴⁹ Art. 14.IV. Ley Fundamental de Bonn de 1949.

⁵⁰ Art. 24.1 Constitución Española de 1978.

notable número de herramientas que permiten supervisar en sede judicial los márgenes de dicha potestad. Otra característica importante y fundamental es la Protección de los Derechos Subjetivos legítimos de los ciudadanos que se vean afectados por una actuación mantenida por los poderes públicos, por tanto el objeto fundamental al que sirve la justicia administrativa es el de satisfacer los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos que éstos consideren han sido dañados por el desarrollo de cualquier tipología de actuación pública. Es pues, esto, la piedra angular, del contencioso-administrativo. Por último tenemos la característica de la efectividad, que reclama la obtención de la tutela judicial en el tiempo adecuado, la concesión de una respuesta judicial sobre el fondo de la controversia planteada siempre que se respetan los presupuestos formales vigentes en el ordenamiento jurídico, además exige, la ejecutividad judicial de las declaraciones en los fallos de las sentencias contencioso-administrativas.

a) Situación en El Salvador

En nuestra Constitución el derecho de acceso a la jurisdicción se deriva de una serie de disposiciones. Así, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia lo ha localizado en los Art. 11, 15 y 172 Cn. Y lo ha definido como: *“El derecho que toda persona tiene de acceder a los tribunales- a través de las*

*vías legalmente establecidas-para la defensa de sus demás derechos, con el propósito de obtener una resolución motivada y fundada en derecho*⁵¹.

Por ello pues se plasma en nuestra ley de lo contencioso administrativo en ámbito de aplicación material a nivel territorial. Así tenemos, que el artículo 5 de dicha Ley sostiene que *“La jurisdicción del tribunal de lo contencioso administrativo es improrrogable y se extenderá a todo el territorio de la República”*.

El Art. 2 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo establece que *“corresponderá a la Jurisdicción Contencioso Administrativa el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública”*. Pero el artículo 7 de dicha ley dispone que es requisito para la admisibilidad del recurso el haber agotado previamente la vía administrativa.

El propio precepto dispone que se entienda agotada la vía administrativa cuando se haya hecho uso de los recursos administrativos en tiempo forma y cuando lo disponga expresamente.

⁵¹ Sentencia de las diez horas del día 29 de febrero de 1999. Amparo 384/97.

Esto significa que de encontrarse previsto un recurso administrativo, el particular no podrá deducir la demanda contencioso administrativa en tanto no se haya interpuesto y resuelto el correspondiente recurso administrativo.

De lo anterior podemos señalar dos grandes maneras de agotar la vía administrativa: a) Interponer los recursos procedentes, que una ley exprese qué recursos se deben interponer; y b) Que una ley diga expresamente que un determinado acto agota la vía administrativa.-

3.14 TIPOS DE PRETENSIONES

Dentro de la Ley de La Jurisdicción De Lo Contencioso Administrativo encontramos diferentes Pretensiones que se pueden interponer en vía judicial, estas pueden ser:

La anulación del acto o disposición controvertida, conlleva la declaración de la ilegalidad del acto administrativo emitido

El reconocimiento de un Derecho. Puede instar al juez a que se desestime o reconozca un derecho.

El restablecimiento de un derecho violado. Cuando la pretensión consiste en estos términos se tienen que adoptar las medidas oportunas que permitan al afiliado a recuperarlo.

Responsabilidad por Daños. El artículo 32.1 reconoce al juez la posibilidad de efectuar en sentencia un pronunciamiento sobre la indemnización que corresponda por los daños que haya podido causar la actividad de la Administración. Por tanto el administrado podrá solicitar en su demanda tanto la anulación del acto lesivo como el también el reconocimiento de dicha indemnización.

Costas. Del mismo modo que hemos razonado en los dos aspectos anteriores, el juez puede hacerlo, es decir, pronunciarse oportunamente respecto a las costas, por lo que el afiliado puede solicitar la condena en costas del contrario.

3.15 PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

a) Formas de Iniciación del Contencioso-Administrativo

El juicio Contencioso administrativo salvadoreño se tramita a través de un solo proceso, es decir, no existe como en otras legislaciones un procedimiento ordinario y abreviado.

El juicio se inicia con la presentación de la demanda ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, esto debe realizarse dentro de los sesenta días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución impugnada o de su publicación en el Diario Oficial, o a partir del día siguiente al que se entienda desestimada la petición, tratándose de un acto denegatorio presunto.

El escrito de demanda debe llenar los requisitos que señala el artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo. Si se incurre en incumplimiento la Sala debe prevenir al peticionario que corrija la demanda, para lo cual le concede tres días hábiles, según el artículo 15 de dicha Ley.

La ley prevé una serie de situaciones que pueden dar lugar a declarar la inadmisibilidad de la demanda, como por ejemplo: haberse interpuesto fuera del plazo establecido; no evacuar en debida forma las prevenciones que se le hubieren hecho para corregir la demanda; aquellos casos prescritos por el artículo 7 de la ley que recoge las materias exentas del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa; y cuando la materia no corresponda a la jurisdicción contencioso administrativa. En cual estado del proceso, si la Sala advierte que la demanda fue admitida indebidamente debe declarar su inadmisibilidad, tal como lo prescribe el artículo 15.

Al admitir la demanda, la Sala puede pronunciarse en la misma resolución sobre la suspensión provisional de los efectos del acto que se impugna, y debe solicitar informe a la autoridad demandada sobre si efectivamente ha pronunciado el acto impugnado.

Este informe debe rendirse dentro del término de cuarenta y ocho horas (Art. 20.1 LJCA), y el incumplimiento de esta obligación da lugar a que se presuma la existencia del acto de que se trate. Transcurrido el plazo anterior, la Sala debe pronunciarse sobre la suspensión del acto decretándola, confirmando la provisional, o declarándola sin lugar y se pedirá nuevo informe al demandado, el cual deberá rendirlo en el término de quince días, expresando las justificaciones en las que fundamenta la legalidad del acto administrativo. Esta resolución debe notificarse al Fiscal General de la República, el cual interviene “*en defensa de los intereses del Estado y de la sociedad*”.

Recibido el informe antes dicho, se abrirá el juicio a prueba por el término de veinte días hábiles, a menos que se tratara de un juicio de mero derecho.

b) Las Partes en el Proceso Contencioso Administrativo

Como se ha sostenido, el contencioso administrativo en nuestro país es un auténtico juicio o proceso entre partes, por lo cual, hoy día, el afiliado demandante es una verdadera parte procesal.

Así lo ha expresado la Sala de lo Contencioso “*El contencioso administrativo es un auténtico juicio o proceso entre partes, a diferencia de sus orígenes en*

*Francia con el recurso por exceso de poder, en que el administrado era más bien un denunciante*⁵².

Se presume que el afiliado que busca impugnar un acto, es aquél que se ve lesionado por el mismo.

Para efectos de determinar quiénes están legitimados en El Salvador para interponer un juicio contencioso, la ley de la misma materia establece en el artículo 9: *“Podrán demandar la declaración de ilegalidad de los actos de la administración pública, los titulares de un derecho que se considere infringido y quien tuviere un interés legítimo y directo en ello”*.

A esto es a lo que llamamos Legitimación Procesal Activa.

Además, se considera también la Legitimación Procesal Pasiva que está enfocada a la Administración o la parte demandada. Para tales efectos la ley en materia entiende por Administración Pública:

El Poder Ejecutivo y sus dependencias, inclusive las instituciones autónomas, semiautónomas y demás entidades descentralizadas del Estado.

⁵² Sentencia de las nueve horas con cinco minutos del día diecisiete de noviembre de un mil novecientos noventa y ocho. Ref. 22-01-92.-

Los poderes Legislativo y Judicial y los organismos independientes en cuanto realizan excepcionalmente actos administrativos; y

El Gobierno Local.

Con respecto a las instituciones autónomas, nos encontramos con entidades descentralizadas por su servicio, como forma de organización, en virtud de la cual la ley atribuye poderes de decisión a órganos distintos del poder central, no vinculados con éste por una relación de jerarquía.

En El Salvador, el texto constitucional hace alusión a “*entidades autónomas*”, por ello en el artículo 110 inciso 4º. Señala: “*El Estado podrá tomar a su cargo los servicios públicos cuando los intereses sociales así lo exijan, prestándolos por medio de las instituciones oficiales autónomas*”.

De dicho principio es que se colige el hablar ahora de instituciones que administran y gestionan pensiones.

c) Petición de Prueba. Práctica de la Prueba.

La Sala deberá acceder al recibimiento del proceso a prueba cuando exista disconformidad en los hechos y considere precisa la práctica de ciertos medios probatorios a los efectos de justificar los argumentos y alegaciones ofrecidas por los litigantes. Y es que estos medios probatorios quedan incluidos dentro de la sede propia del derecho constitucional de acceso a la jurisdicción o de tutela judicial efectiva que reclama el desarrollo en el proceso judicial de todos aquellos medios probatorios razonables, que guarden una relación intrínseca con las alegaciones y con el objeto de debate planteado en el proceso y que no hayan podido ser aportados al pleito por los litigantes o que reclamen de auxilio jurisdiccional.

Estos medios son los ordinarios seguidos en el proceso civil: Declaraciones de las partes; de testigos, documental; pericial; informes técnicos y, sobre la valoración de éstos.

Durante años la jurisdicción contencioso administrativa arrastró la lastre de ser un mero “revisor”, de lo actuado en sede administrativa. Actualmente, aún cuando se valora lo actuado en sede administrativa- incluso se tiene a la vista el expediente administrativo- no se limita a tal labor, sino, se produce una verdadera actividad probatoria, una nueva aportación de datos tendientes a establecer la verdad real.

El objeto de la prueba ha de entenderse en estrecha vinculación con la pretensión: la declaratoria de ilegalidad del acto impugnado. En este sentido la prueba presentada por las partes debe encaminarse precisamente a establecer la legalidad o ilegalidad del acto que se discute.

La ley no contiene una regulación explícita de los medios probatorios que pueden aportarse en este juicio, sino una remisión supletoria al Código de Procedimientos Civiles.

Existe una excepción expresa conforme el artículo 27 LJCA, en ningún caso podrá pedirse absolución de posiciones a la autoridad o funcionario demandado.

d) Terminación del Proceso

La sentencia es la resolución judicial más trascendental que se dicta por parte de los tribunales de justicia, resolución que contiene las razones, motivos o argumentos que, en lo que respecta a un cierto conflicto judicial, amparan o fundan la decisión alcanzada por un Juzgado o Tribunal. Además, la sentencia recoge el resultado concedido a la solicitud que ha sido planteada por uno o

varios administrados, y detalla la respuesta exacta que se asigna al “*petitum*” vigente en el escrito de demanda.

Es necesario recordar el valor que tiene la sentencia para el ciudadano y en particular para los afiliados, al ser documento que contiene una respuesta explícita al derecho de tutela que les reconoce el ordenamiento jurídico y con normalidad el **texto constitucional**. Y es que la tutela judicial comporta, sustancialmente, la obtención de una resolución judicial, de fondo y fundada en Derecho, si concurren los requisitos procesales necesarios para ello.

Son dos, por tanto, las partes esenciales que contiene una sentencia judicial: a) Fundamentos Jurídicos, que explican los datos de hecho que se estiman probados y los argumentos jurídicos aplicados al resolver la controversia. Por lo otro lado el **Fallo**, que contiene la respuesta judicial concedida a la solicitud o pretensiones formuladas por el demandante o afiliado.

Ambos ámbitos se encuentran esencialmente condicionados a los argumentos, pruebas y pretensiones presentadas por los litigantes, dado que como ya sabemos- tanto los argumentos jurídicos como el fallo de la sentencia deben ser congruentes con las alegaciones y pretensiones solicitadas por las partes.-

La relación que debe existir entre sentencia judicial y argumentos o pretensiones de las partes coincide también con la que es propia del Derecho Civil constituyendo una expresión del Principio dispositivo o de justicia rogada.

No obstante, en sede contencioso-administrativa existe una importante excepción a este Principio, excepción que se produce cuando el Juzgado o Tribunal considere que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición.

En cuanto a los **Fundamentos Jurídicos**, el Tribunal debe responder a las concretas alegaciones fácticas y jurídicas que se hayan vertido en el proceso por los litigantes, contestándolas y ofreciendo las razones que según su criterio funden la coincidencia o disimilitud judicial con esos argumentos.

Con respecto al Fallo, éste ha de contener una de estas tres declaraciones:

Estimación del Recurso. Que se producirá cuando la actuación o la disposición administrativa recurrida en el proceso contraríen el ordenamiento jurídico. En este supuesto, que es el de contenido mas complejo, se debe detallar la respuesta judicial que se concede a la totalidad de las pretensiones

que, en su caso, contenga el escrito de demanda, resarcimiento de una situación jurídica individualizada: Indemnización de daños y perjuicios.

Desestimación del recurso. Cuando esa actuación sea conforme a Derecho, es decir, sea congruente con el ordenamiento jurídico aplicable y respete las disposiciones normativas establecidas en este.

Inadmisibilidad del Recurso. Cuando el Juzgado estime que el recurrente ha obviado el cumplimiento de alguno de los presupuestos formales que condicionan la emisión de una sentencia judicial, de fondo.

La sentencia puede también contener una declaración de estimación parcial de las pretensiones formuladas por el recurrente: sanción económica cuya cuantía se reduce en virtud del Principio de Proporcionalidad.

Además, el Fallo debe conceder una respuesta en lo relativo al pago de las costas procesales que se hayan generado en el conflicto judicial.

e) Principio de congruencia en la Sentencia Contencioso-Administrativa.

Uno de los motivos jurídicos que pueden determinar la anulación de una sentencia judicial es el de que ésta transgreda el Principio de congruencia y ello por: - no contestar a la totalidad de los argumentos ofrecidos en los escritos de

demanda o contestación,- resolver atendiendo a argumentos jurídicos distintos a los aportados por las partes;- existir una disimilitud entre lo solicitado en la demanda y la parte dispositiva de la Sentencia. La falta de congruencia existente entre “*petitum*” y parte Dispositiva suele ser de fácil apreciación, dado que ésta supone comparar dos textos de escaso contenido y que deben entre sí guardar una precisa correlación. Por ello, el sustento de la incongruencia pasa aquí por no responder a alguna de las pretensiones (incongruencia omisiva), o por conceder al recurrente algo distinto a lo que solicitó ante el Juzgado o Tribunal (incongruencia por exceso en lo pedido).

En cambio, la falta de congruencia de los argumentos jurídicos vertidos en el cuerpo de la sentencia ofrece dificultades, al exigir la comparación entre textos de mayores dimensiones cuantitativas y reclamar un análisis sobre el exacto modo en que el Juzgado ha contestado a la totalidad de las cuestiones objetivas y jurídicas planteadas por los litigantes.

La precisa y suficiente motivación de las sentencias judiciales dispone pro tanto, de una íntima vinculación con el Principio de Congruencia. A estos efectos, no cabe olvidar que la motivación de las sentencias tiene por objeto: asegurar el conocimiento de las razones que han llevado al órgano judicial a alcanzar su decisión favorable o contraria a las pretensiones formuladas por los recurrentes-

garantizar la exclusión de la arbitrariedad- permitir, en su caso, su impugnación en vía de recurso por exhibir los argumentos que se encuentran en la base de la resolución alcanzada en sede de primera instancia.

f) Contenido de la Sentencia Estimatoria.

Al hablar del objeto del recurso, hacíamos ya suficiente referencia a la pluralidad de pretensiones que puede solicitar a los juzgados y tribunales de lo contencioso- administrativo el ciudadano que, ante éstos, ocupe la posición jurídica de actor.

En conclusión, podemos decir, que la Sentencia definitiva constituye la forma normal de terminación del juicio contencioso administrativo.

La sentencia que pone fin al juicio contencioso administrativo debe resolver todas las pretensiones planteadas, y pronunciarse sobre los motivos de impugnación y de defensa invocados por las partes. Este principio de congruencia procesal se encuentra recogido en el artículo 32 LJCA, el cual dice expresamente: *“La sentencia recaerá exclusivamente sobre los asuntos que han sido controvertidos, declarará la legalidad o ilegalidad del acto impugnado...”*

El artículo 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala el contenido formal de la Sentencia Definitiva, señalando que en ésta se debe incluir, en forma resumida:

La relación de los hechos y cuestiones jurídicas que se controvierten

Los argumentos principales de ambas partes.

Las razones y fundamentos legales que la Sala estime pertinentes, citando la doctrina y las leyes en que se fundamente el fallo.

La relación de la admisión o desestimación de la prueba vertida en el juicio, así como la valoración de aquella que declaró pertinente.

g) La Ejecución de Sentencias y los Recursos contra las Resoluciones Judiciales.

La ejecución de las sentencias constituye una función jurisdiccional que debe realizarse por el propio juez o tribunal que haya conocido del conflicto en primera instancia dado que la jurisdicción se integra no sólo con la potestad de decir el derecho sino con la ejecutiva o de ejecución, ordenando la misma y haciendo cumplir sus resoluciones.

Los afiliados disponen de un derecho fundamental a la ejecución de las sentencias dictadas por los Juzgados o tribunales.

Lo que además se corresponde con las correlativas obligaciones que recaen sobre la administración pública que se ve afectada por los fallos judiciales producidos por los tribunales de lo contencioso-administrativo* obligación de cumplir tales sentencias; obligación de cumplir con la ejecución de las mismas, lo que incluye no sólo a aquella administración de la que proceda el acto anulado sino también a cualquier otra instancia de poder público.

El artículo 34 de la LJCA, establece un plazo perentorio de treinta días contados a partir de la recepción de la certificación de la sentencia, para que la autoridad o funcionario demandado practique las diligencias necesarias para su cumplimiento.

Tal requerimiento implica otorga a la administración una nueva oportunidad para cumplir con lo ordenado, antes de proceder al cumplimiento coactivo. Ha de entenderse que se requiere al “*superior jerárquico*”, cuando el órgano tiene un superior jerárquico. Si para el caso el obligado a cumplir el fallo es el Presidente de una entidad autónoma el requerimiento se formulará al mismo funcionario.

Si a pesar del requerimiento la sentencia no se cumpliera, la Sala la hará cumplir coactivamente, solicitando los medios necesarios al Poder Ejecutivo y mandará procesar al desobediente, quien quedará desde ese momento suspenso en el ejercicio de sus funciones.

Es interesante mencionar que conforme al artículo 35 las autoridades o funcionarios a quienes corresponda el cumplimiento de la sentencia, no podrán excusarse de cumplirla invocando razones de obediencia jerárquica.

Sostiene la doctrina que la prestación de justicia no sería efectiva si el mandato de la sentencia no fuere cumplido, el derecho a una tutela judicial efectiva comprende no sólo la facultad de exigir y obtener una sentencia que decida si la pretensión está o no fundada, sino que lo en ella resuelto sea llevado a efecto. Por ello, los tribunales debe llegar a las últimas consecuencias, cuando la parte solicita que se haga efectivo el cumplimiento de lo ordenado en el fallo.

Dispone la ley que *“si la sentencia no pudiere cumplirse por haberse ejecutado de modo irremediable, en todo o parte, el acto impugnado, habrá lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra el personalmente responsable, y en forma subsidiaria contra la administración”*.

Dado que la jurisdicción contencioso administrativa en El Salvador, actualmente se concentra en un tribunal único, es decir la Sala de lo Contencioso Administrativo, no existe un sistema de recursos estructurado.

Contra las sentencias definitivas procede únicamente el “*recurso de aclaración*”, el cual conforme al artículo 52 de la Ley en materia, podrá interponerse dentro del término de tres días siguientes al de la respectiva notificación, y procederá únicamente en dos supuestos claramente establecidos:

Para solicitar la corrección de errores materiales; y

Para pedir la explicación de conceptos oscuros que aparezcan en la parte dispositiva del fallo.

Como se aprecia, dicho recurso no tiene la virtud de cambiar el fondo de lo resuelto, con lo cual, no existe la posibilidad de modificar en dicha sede la decisión del tribunal.

Existe sin embargo una posibilidad de impugnar por razones de fondo la sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo ante la Sala de lo

Constitucional. Así lo establece el artículo doce de la Ley de Procedimientos Constitucionales *“Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que le otorga la Constitución”*.

CAPITULO IV

INFORME DEL TRABAJO DE CAMPO

El presente trabajo de investigación, en atención a la particularidad que reviste, requirió información cualitativa y cuantitativa de carácter empírico, para lo cual fue necesario implementar el método de investigación denominado.

4. MUESTREO SELECTIVO DE INFORMANTE CLAVE

El propósito fundamental de implementar este método de investigación fue para realizar un análisis general de los distintos elementos del problema en examen, someter a prueba la hipótesis establecida y contar con los elementos de juicio suficientes para elaborar las conclusiones y recomendaciones; para encontrar respuesta a todos estos planteamientos, fue necesario la obtención de información primaria, es decir, la obtenida de forma directa de la población que interviene en el fenómeno estudiado, o sea, de los funcionarios de las Instituciones que administran y gestionan pensiones y los afiliados al sistema previsional relacionados con el ámbito de Pensiones de Invalidez, Vejez y Muerte, los cuales interactúan con dicho sistema previsional.

Cabe aclarar que la información recopilada se circunscribió a la zona Metropolitana de San Salvador, por lo cual los métodos y técnicas de

investigación implementados se dirigieron a personas relacionadas con el tema, que se encontraron dentro de esta zona geográfica.

4.1 METODOLOGÍA

Como ya se dijera en los párrafos anteriores, se ha empleado un método de investigación, por lo que se detalla a continuación en qué consiste.

4.2 MUESTREO SELECTIVO DE INFORMANTE CLAVE (ENTREVISTA)

Este método implementado tuvo como fin obtener información de personas que por su posición o situación tienen relación directa con el tema investigado; para obtener una información objetiva y cualitativa se seleccionó al personal de la Unidad de Atención a Afiliados, como también al personal de la Unidad Jurídica de las Instituciones que administran y gestionan pensiones, es decir, aquellas instituciones que conforman el Sistema Previsional en nuestro país y que tiene experiencia en dicha materia.

La técnica que se implementó fue la Entrevista Estructurada o Dirigida y el instrumento fue la Guía de Entrevista, que permitió plantear interrogantes a través de las cuales se obtuvo la información de acuerdo a los indicadores desarrollados en la hipótesis que se ha planteado.

4.3 PREGUNTAS A FUNCIONARIOS DE LAS INSTITUCIONES QUE ADMINISTRAN Y GESTIONAN PENSIONES

- 1.- ¿Cómo calificaría usted al sistema de Pensiones?
- 2.- Dentro de los servicios que su institución presta ¿Cuáles son los de mayor volumen?
- 3.- ¿Cuál es el tipo de quejas que se da con mayor frecuencia?
- 4.- ¿De qué forma los afiliados interponen sus inconformidades?
- 5.- Con respecto a que si es de forma escrita su interposición. ¿Existe algún tipo de formulario para ello?
- 6.- ¿En qué tipo de omisiones caen los afiliados cuando interponen sus respectivas inconformidades?
- 7.- ¿Existe por parte de la institución algún medio informativo para asesorar e ilustrar al afiliado la forma correcta de interponer sus inconformidades?
- 8.- Cuando se admite un escrito de queja o inconformidad. ¿Quién resuelve primero?
- 9.- ¿Sabe usted si existe algún reglamento que señale tiempos y forma para emitir una resolución?
- 10.- ¿Qué parámetros se utilizan para dar respuesta a una inconformidad planteada?
- 11.- ¿Existe alguna instancia superior dentro de la Institución a quién se le presente recurso de apelación?

12.- ¿Ha existido alguna resolución que haya motivado al afiliado a interponer recurso ante la Sala de Lo Contencioso Administrativo, alegando que se le vulneraron sus derechos e intereses?

4.4 ANÁLISIS DE ENTREVISTAS A FUNCIONARIOS DE LAS INSTITUCIONES QUE ADMINISTRAN Y GESTIONAN PENSIONES

PREGUNTA 1.

SIMILITUDES.

En esta pregunta, tres de las personas entrevistadas califican de Muy Bueno la labor que realiza el Sistema de de Pensiones; y las tres restantes lo califican de Regular el papel que este sistema desempeña en la administración y gestión de pensiones.

DIFERENCIAS.

De esta pregunta no surgen mayores diferencias en las opiniones de los funcionarios, ya que califican de manera positiva el papel de las instituciones que administran y gestionan pensiones realizan, es decir, que según ellos no hay anomalías de ninguna naturaleza durante todo el desarrollo de la función administrativo que conlleva el tema de pensiones por lo que no causan ningún perjuicio a los Derechos e Intereses de los afiliados.

CONCLUSIÓN.

Sobre esta pregunta se concluye que los funcionarios de las instituciones que administran y gestionan pensiones, consideran que realizan una labor excelente, lo cual es lógico tomando en cuenta que es una respuesta de la misma institución, la cual difícilmente reconocerían las deficiencias y errores que algunas veces se cometen durante la tramitación de alguna prestación de servicio ya sea de Invalidez, Vejez y/o Sobrevivencia, los cuales son los que al final vulneran los Derechos e Intereses de los afiliados.

PREGUNTA 2.**SIMILITUDES.**

La mayoría sostiene que la prestación que más frecuente se tramita es la de Vejez, seguida de la Pensión por Sobrevivencia producida por muerte profesional.

DIFERENCIAS.

Una minoría sostiene que la prestación de Invalidez se da con mayor frecuencia.

CONCLUSIÓN.

Sobre la base de las respuestas obtenidas se concluye que los funcionarios ven en este tipo de prestaciones un alto porcentaje en la prestación de servicio de

Vejez ya que la transición del sistema previsional público al privado provocó que muchos empleados se quedaran con el sistema antiguo es decir, el público, ya que su mayoría de edad laboral así lo requería. En cuanto al otro rubro, la muerte profesional la encontramos en segundo plano, según los índices que dichas instituciones manejan. La invalidez, aparece en menor escala frente a las antes mencionadas y que conlleva también un tratamiento administrativo especial.

PREGUNTA 3.

SIMILITUDES.

De la respuesta obtenida a esta pregunta la mayoría se inclinó por señalar que las inconformidades que se dan con mayor frecuencia son las relativas a la Pensión por Invalidez, expresada en que no se revalorizan las pensiones; Poca cantidad de dinero o monto de las pensiones.

DIFERENCIAS.

Otros manifestaron que las inconformidades se expresan en señalar los períodos faltantes de tiempo cotizados en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social e Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, es decir, reclaman el Historial Laboral.

CONCLUSIÓN.

Concluimos que las instituciones que administran y gestionan pensiones no llevan un control preciso de las operaciones relativas al tema de pensiones, ya que al hacer cálculos o determinar la gravedad de una invalidez profesional, los criterios de porcentajes a aplicar son de los más mínimos, por lo que se ve a grandes luces la importancia que tiene para ellos el reducirse dichos costos aplicando un monto de pensión que realmente no justifica lo que realmente corresponde aplicar.

PREGUNTA 4.**SIMILITUDES.**

La mayoría fue clara en precisar que la forma más frecuente en que los afiliados interponen sus inconformidades es de forma ESCRITA.

DIFERENCIAS.

La minoría sostuvo que la forma oral, ya que el afiliado expresa espontáneamente su inconformidad de la respuesta que obtiene de la institución que gestiona y administra pensiones.

Otros manifiestan que de ambas formas ya que en el momento que estos expresan sus inconformidades está un funcionario tomándoles su respectiva inconformidad de manera formal, es decir Escrita.

CONCLUSIÓN.

Concluimos que la Administración no tiene criterios bien definidos de la forma que sus afiliados deben interponer sus respectivas inconformidades, procurando con ello, de que el afiliado perciba que la interposición de su queja es engorrosa y burocrática, y que esto traiga como consecuencia un desánimo por el desconocimiento de la diligencia a seguir.

PREGUNTA 5.

SIMILITUDES.

La mayoría se orientó a manifestar que sí, que existen medios a través de los cuales se pueden interponer las inconformidades, siendo estos: Sistema de Buzón de Sugerencias; Formato o guía de queja; Sistema de Reclamos; y que los consideran como mecanismos adecuados para asesorar a los afiliados sobre sus derechos e intereses.

DIFERENCIAS.

La respuesta más escasa sobre los medios que las instituciones que administran y gestionan pensiones utiliza para asesorar a los afiliados sobre sus reclamos, es la que cada quien elabora un informe de forma simple, ya que esto no exige procuración; además de que existe un call center para atender llamadas de reclamos.

CONCLUSIÓN

Sobre las respuestas proporcionadas concluimos que los medios a través de los cuales se pretenden filtrar las inconformidades de los afiliados es dispersa y difusa, ya que no proporciona la suficiente certidumbre al afiliado para que éste pueda interponer su inconformidad de forma efectiva y se le pueda dar el carácter de queja formal o inconformidad, por lo que según ciertos sistemas adoptados por dichas instituciones lo manejan a nivel de simples SUGERENCIAS, lo cual se diluye con el tiempo y la burocracia que en dichas instituciones prevalece.

PREGUNTA 6.

SIMILITUDES.

Los afiliados al momento de interponer su respectiva inconformidad, según lo expresó la mayoría de los funcionarios entrevistados son las omisiones de fondo, ya que al momento de anexar la Historia laboral esta la presentan de

forma incompleta, con muchos vacíos, más que todo en cuanto a los años laborales, es decir, los años cotizados no concuerdan con los años que el afiliado asegura tener laborados. Así también los descuentos sólo en salud y no en Invalidez, Vejez o Muerte.

DIFERENCIAS.

Una minoría sostiene que los afiliados al momento de interponer su respectiva inconformidad la omisión en que caen es de carácter Formal, es decir, no precisan con exactitud la inconformidad que plantean; en otras, muchas veces omiten señalar direcciones, o no expresan completamente su identificación o generales..

CONCLUSIÓN.

Las instituciones no cuentan eficientes medios de información verdaderos informativos que permita asesorar plenamente a sus afiliados la forma correcta en la elaboración de sus inconformidades, ya que entre más omisiones se cometen para la institución es de mucha importancia porque el mensaje que se le envía al afiliado es de que ese camino a seguir es demasiado engorroso y no se preocupan por hacerlo más expedito.

PREGUNTA 7.**SIMILITUDES.**

La generalidad de los entrevistados fue clara en manifestar que existen medios informativos y formularios conteniendo o señalando requisitos a cumplir en la forma correcta de interponer su inconformidad.

DIFERENCIAS.

Básicamente no se encuentran diferencias en cuanto a la postura de los funcionarios que únicamente se limitaron a manifestar que existen medios a través de los cuales los afiliados pueden canalizar sus inconformidades.

CONCLUSIÓN.

Lógica resulta la respuesta brindada por los funcionarios de las instituciones que administran y gestionan pensiones, quienes sostienen que los afiliados están plenamente informados acerca de los trámites a seguir ya que dichos medios son suficientemente efectivos. Criterio que no es compartido debido al volumen de escritos que se observan señalando omisiones tanto de carácter formal como de fondo. Es decir, al afiliado no se le hace del conocimiento que lo que por ley le asiste es un verdadero recurso ya sea de revisión o de revocación de esa decisión atentatoria sus derechos e intereses, y los

conminan a llenar ciertos formularios que han sido elaborados previamente y de forma sesgada a conveniencia de dichas instituciones.

PREGUNTA 8.

SIMILITUDES.

La mayoría sostuvo que cuando se presenta este tipo de inconformidades quien conoce es el consejo directivo de la institución administradora de pensiones.

DIFERENCIAS.

Ante esta interrogante no se encuentran muchas diferencias, ya que todos coinciden en que es el Consejo Directivo el ente encargado de conocer de dichos asuntos.

CONCLUSIÓN.

A pesar de que la mayoría de informantes claves manifestaron de que es el Consejo Directivo el encargado de dirimir dichas inconformidades, a todas luces se puede ver de que no existe un control interno medio o bajo que conozco de aquellas inconformidades que atraviesan los afiliados que para la institución no pueden parecer importantes pero para los afiliados es de suma importancia.

PREGUNTA 9.**SIMILITUDES.**

La mayoría de entrevistados sostiene que las instituciones poseen un reglamento que les señala tiempos y formas para emitir una resolución.

DIFERENCIAS.

Una minoría sostiene que su respectiva institución cuenta con un instructivo en el que se establece tiempos y formas para emitir una resolución. Sin embargo, dentro de las mismas instituciones se pudo comprobar que esta información la manejan con un alto porcentaje de hermetismo.

CONCLUSIÓN.

Por la información recabada se sostiene que las instituciones que administran y gestionan pensiones poseen reglamentos internos, llámeseles también instructivos. Sin embargo, dichos reglamentos no son de plena aplicación por el hecho de que se desconoce a profundidad los lineamientos que ellos contienen, lo que se traduce en detrimento para los derechos e intereses los afiliados, porque al exigir éstos una asesoría sobre cómo interponer un inconformidad, dichos funcionarios o empleados caen en una incertidumbre ante dicha

aplicación. A ello es de sumar, que dichos reglamentos los manejan con cierto hermetismo aduciendo que es información básica interna.

PREGUNTA 10.

SIMILITUDES.

La mayor parte de los entrevistados manifestaron que la principal fuente para determinar los parámetros en dar una respuesta pronta es que esta se encuentre dentro de la esfera legal, es decir, que esté señalada dentro de sus facultades reglamentarias.

DIFERENCIAS.

Otros afirman que las reclamaciones ya están tipificadas y para cada tipología existen pasos a seguir para ser solventadas, hasta llegar a la etapa final de comunicación con el afiliado.

CONCLUSIÓN.

De las respuestas obtenidas se concluye que no existe una verdadera aplicación de un reglamento que permita que el afiliado tenga una pronta y cumplida justicia. Por lo tanto, obligan al afiliado a sujetarse a la discreción o

apreciación subjetiva del funcionario en emitir una resolución. Existe pues, una falta de unidad de criterios.

PREGUNTA 11.

SIMILITUDES.

La mayoría de los entrevistados sostiene que le corresponde al Director General Representar administrativa, judicial y extrajudicialmente a la Institución. Por lo que éste conoce en primera instancia.

Asimismo, sostienen que el Consejo Directivo es quien conoce en segunda instancia todo lo conocido por el Director General. Una minoría sostuvo que los referidos criterios están basados en el respeto de los principios constitucionales, es decir que la información que haya sido obtenida en legal forma y que los hechos imputados al afiliado en el Informe de Auditoria estén sustentados formal y materialmente, ya que de lo contrario se estaría violentando el Debido Proceso.

DIFERENCIAS.

Una minoría sostiene que la atiende un ejecutivo de servicio y que se escala según el problema planteado. Luego se recibe nuevamente la reclamación para

ser revisada y se modifica el dictamen si el caso lo amerita o se llama al cliente para explicarle los motivos del dictamen. En muy pocas veces el dictamen es cambiado.

CONCLUSIÓN.

Si bien es cierto, existe una instancia superior a la cual puede recurrir el afiliado, a estas instancias el trámite se hace más burocrático, por el hecho de que el nivel de requisitos es más engorroso cumplir. Por otra parte, otros entrevistados nos manifestaron que en pocas ocasiones el dictamen es cambiado, es decir, que aunque este dictamen vulnere los derechos e intereses de los afiliados no es de su interés modificarlos.

PREGUNTA 12.

SIMILITUDES.

La mayoría de los entrevistados coincidieron en que el afiliado una vez ha agotado la sede administrativa y no está conforme con la resolución, éste se avoca a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia a interponer su respectivo recurso, por lo que ellos como institución ya han sido demandados a esa instancia.

DIFERENCIAS.

Diferencias significa a esta pregunta no se encontró más que un mínimo porcentaje en el que la institución concede una entrevista al afiliado a fin de discutir el informe y ver de qué manera se evita saltar a esa instancia.

CONCLUSIÓN.

De lo manifestado ante esta pregunta se puede deducir que existe una confesión expresa por parte de las instituciones de que sus resoluciones vulneran los derechos e intereses de los afiliados y que es precisamente dicha situación la que motiva a los afiliados a interponer sus respectivos recursos en sede judicial, es decir, a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

4.5 PREGUNTAS REALIZADAS A LOS AFILIADOS A LAS INSTITUCIONES QUE ADMINISTRAN Y GESTIONAN PENSIONES.

1. ¿Cómo calificaría usted al sistema de pensiones?
2. ¿Cuánto tiempo tiene de cotizar?
3. ¿A qué tipo de institución administradora de pensiones cotiza?
4. ¿Durante el tiempo de cotización qué tipo de prestación ha tenido?
5. ¿Ha tenido algún tipo de inconformidad, por un servicio mal prestado?
6. ¿De qué forma ha interpuesto su inconformidad?

7. ¿Fue usted informado de alguna manera por parte de la institución para interponer correctamente su inconformidad?
8. ¿Dentro de dicha institución, ante quién presentó su inconformidad?
9. ¿Sabe usted si existe alguna instancia superior dentro de la institución ante quien se pueda volver a reclamar?
10. ¿Ha sido informado usted acerca de que puede interponer recurso en la Sala de lo Contencioso Administrativo?
11. ¿Considera usted que en nuestro país existe suficiente garantía de seguridad jurídica para proteger sus derechos e intereses en materia de Pensiones?

4.6 ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA A LOS AFILIADOS A LAS INSTITUCIONES QUE ADMINISTRAN Y GESTIONAN PENSIONES.

PREGUNTA 1.

SIMILITUDES.

En relación a esta pregunta, el cincuenta por ciento de los afiliados entrevistados califican al sistema de pensiones en nuestro país como BUENO.

DIFERENCIAS.

En esta misma pregunta realizada un cuarenta por ciento de los afiliados califican al sistema de pensiones en nuestro país como REGULAR. Y un diez por ciento lo califica de MUY BUENO.

CONCLUSIÓN.

Sobre esta interrogante se concluye que los afiliados consideran que el sistema de pensiones en nuestro país realiza una labor aceptable. Es de un porcentaje mínimo su calificación de muy bueno. Esto nos indica que la mayoría de la población afiliada mira con cierta desconfianza la labor que dichas instituciones realizan.

PREGUNTA 2.

SIMILITUDES.

El promedio mayor de tiempo cotizado es de veinte años, ya que la edad promedio a quienes se les entrevistó oscila entre los treinta y cuarenta y cinco años de edad.

DIFERENCIAS.

Poco pero significativa fue la población que afirmó que su tiempo de cotización es menor a un año. Este tipo de afiliados está más orientado a las instituciones que administran y gestionan pensiones de carácter privado, como lo son las AFP`s.

CONCLUSIÓN.

Sobre la base de las respuestas obtenidas se concluye que la población mayoritaria se encuentra afiliada a las Instituciones de carácter público, como por ejemplo: Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS); Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos (INPEP). Lo que nos trae como resultado que son estas instituciones las que más vulneran los derechos e intereses de sus afiliados.-

PREGUNTA 3.**SIMILITUDES.**

La mayoría afirma, es decir un sesenta por ciento de la población entrevistada de que pertenece a una Institución de carácter público.

DIFERENCIAS.

La minoría sostuvo que pertenece a una institución de carácter privado.

CONCLUSIÓN.

Concluimos que la Administración Pública es quien más aglutina para efectos de nuestra investigación el más alto porcentaje de afiliados en nuestro país.

PREGUNTA 4.

SIMILITUDES.

La mayoría manifestó que no han tenido ninguna prestación relativa a Invalidez, Vejez o Pensión Vitalicia.

DIFERENCIAS.

Si existe un buen porcentaje de afiliados que han tenido cierto tipo de prestación, tales como de Invalidez, y pensión vitalicia de sobrevivencia.

CONCLUSIÓN.

Sobre las respuestas proporcionadas concluimos que el volumen de afiliados que han recibido prestación por invalidez y pensión vitalicia de sobrevivencia es bastante significativo, suficiente para tener parámetros de proyectar de que existe una vulneración a los derechos e intereses de los afiliados.

PREGUNTA 5.**SIMILITUDES.**

Sobre esta pregunta se logró establecer de que efectivamente hay un buen número de afiliados que ha sufrido por un mal servicio prestado por las instituciones, y sobretodo en el tema de la tramitación de invalidez.

DIFERENCIAS.

La minoría sostuvo que ha recibido un mal servicio al momento de tramitar lo concerniente a la Pensión Vitalicia o de sobrevivencia.

CONCLUSIÓN.

Concluimos que los criterios sobre los cuales la Comisión Técnica de Invalidez resuelve no son los justos o adecuados para medir efectivamente la gravedad de una lesión. Además lo engorroso que resulta tramitar la Pensión Vitalicia o Sobrevivencia, refleja la realidad que deben atravesar los afiliados al momento de solicitar cumplimiento de sus derechos e intereses.

PREGUNTA 6.**SIMILITUDES.**

La mayoría sostiene que la forma de interponer sus inconformidad ha sido de forma ESCRITA, es decir, utilizando sus propios medios y no porque hayan sido asesorados por la institución administradora de pensiones.

DIFERENCIAS.

Otros sostiene que lo hicieron a manera de reclamo verbal, por lo que a medida fue avanzando el nivel del reclamo ésta fue tomando mayor formalidad hasta que se plasmó por escrito dicha expresión de inconformidad..

CONCLUSIÓN.

De la información obtenida se concluye que existe un asesoramiento amplio y suficiente que permita al afiliado conocer cuáles son sus herramientas legales al momento de interponer una inconformidad. Esto es lógico, ya que a dicha institución no le interesa tener bien informados a sus afiliados, debido a que eso los llevaría a que sean demandados más fácilmente.

PREGUNTA 7.

SIMILITUDES.

La mayoría sostuvo que no han recibido ningún tipo de ilustración que les permita conocer qué pasos dar para tramitar la interposición de sus inconformidad.

DIFERENCIAS.

No existe diferencia ya que todos coincidieron en las mismas respuestas.

CONCLUSIÓN.

Es obvio, y esto son de los grandes vacíos que tiene el sistema previsional en nuestro país. Ya que no existe interés por parte de dichas instituciones en hacerlo, debido a que esto iría en perjuicio de sus intereses económicos, por lo que ante una situación así los más beneficiados serán siempre dichas instituciones.

PREGUNTA 8.**SIMILITUDES.**

La mayoría de entrevistados sostuvo que su interposición de inconformidad la hizo en la Unidad de Atención al Cliente de la respectiva institución de administra y gestiona pensiones.

DIFERENCIAS.

Una minoría señaló que su interposición de inconformidad la hizo en el Departamento Jurídico de la respectiva Institución.

CONCLUSIÓN.

Por los elementos recabados concluimos que sí existe una buena recepción de este tipo de demandas. La interrogante se plantea en la discrecionalidad que tiene la Institución a la hora de priorizar las demandas de los afiliados, ya que se deja entrever el tratamiento preferencial que se les da a solicitudes que no comprometen mucho sus intereses económicos.

PREGUNTA 9.

SIMILITUDES.

La mayor parte de los entrevistados manifestaron que desconocen que exista una instancia superior a la cual se le puede hacer un nuevo reclamo dentro de la misma institución, es decir, que ellos únicamente han recurrido a la parte intermedia de decisión institucional.

DIFERENCIAS.

Mientras que la minoría sostiene que han agotado hasta el último recurso para que su petición les sea resuelta, investigando por su propia cuenta cuáles son los niveles de jerarquía que existen en la toma de decisiones dentro de la institución.

CONCLUSIÓN.

De las respuestas obtenidas se concluye que en su mayor parte la divulgación de la información referente a la tramitación de reclamos y demandas administrativas no está bien definida, ya que la burocracia impregna dicho procedimientos. Esto es como consecuencia de una deficiente asesoría que dichas instituciones brindan a sus afiliados para que conozcan de sus derechos. Este desconocimiento es lo que origina también, que el afiliado ya no prosiga con la tramitación de una apelación de una resolución, debido a que no le es claro qué instancia avocarse, quedándose hasta un nivel intermedio de su demanda de inconformidad y confirmándose así la vulneración a sus derechos e intereses. Los que logran ir más allá de la instancia de sede administrativa son los que han recurrido a la Sala de Lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.-

PREGUNTA 10.

SIMILITUDES.

Una mayoría sostuvo que no existe una divulgación de ese tipo de información ya que a la institución no le conviene detallar dicha información por el hecho de que busca siempre salvaguardar sus derechos en detrimento a los derechos e intereses de sus afiliados.

DIFERENCIAS.

No existe mayor diferencia en este tipo de respuesta ya que todos coincidieron en que les toca a ellos por cuenta propia averiguar de los trámites a seguir. Esta mayoría coincidió también en que ni los mismos empleados están capacitados para dar esta información.

CONCLUSIÓN.

De la información proporcionada se concluye que existen deficiencias ya que no existe un interés institucional de asesorar plenamente a sus afiliados la tramitación a seguir para la resolución de una inconformidad. Existe pues, un desconocimiento generalizado que hace caer a los interesados en interponer sus demandas en una incertidumbre legal que los muchos que lo han intentado han caído en omisiones tanto de forma como de fondo, situación que es aprovechada por dichas instituciones para tomar fundamento y dilatar la resolución o denegar la pretensión.

PREGUNTA 11.

SIMILITUDES.

La mayoría de entrevistados sostiene que coinciden en que las administradoras de pensiones ya sea de carácter público como privado buscan a toda costa evitar el pago de indemnizaciones y que en nuestro país se protege sólo el enriquecimiento de las mismas y no hay un ente capaz que haga una regulación

efectiva de la actividad y cumplimiento de la función para la cual fueron creadas, por lo que todo ello trae como consecuencia de que en nuestro país no exista una suficiente seguridad jurídica en materia de previsión social.

DIFERENCIAS.

No existe mayor diferencia en este tipo de respuesta, sino más bien de expresión, pero al final todos señalan la inseguridad jurídica que existe en materia previsional.

CONCLUSIÓN.

Sobre el particular se llega a la conclusión que las instituciones que administran y gestionan pensiones causan perjuicios en los intereses de sus afiliados por el simple hecho de que no hay un pleno conocimiento de los derechos tanto sustantivos como procesales, sino que prevalece la incertidumbre legal en dicha rama.

4.7 ANALISIS DE FALLO EMITIDO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La naturaleza de la presente investigación tuvo como característica ser de análisis en información de **Campo** como análisis de información Documental.

En lo que respecta a la información recopilada de carácter **documental**, se analizaron una serie de fallos que la Sala de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia ha emitido en relación directa a nuestro tema de investigación.

Como constancia de lo anterior, detallamos el siguiente fallo que en su momento oportuno fue emitido en respuesta a la pretensión planteada por un afiliado a quien se le vulneraron sus derechos e intereses por una resolución administrativa que fuera objeto de tal impugnación.

Este fallo seleccionado tiene como controversia la resolución que en su momento emitiera la Comisión Calificadora de Invalidez de la Superintendencia de Pensiones, en la cual se establece que el afiliado padecía de epilepsia, vértigo central e hidrocefalia no comunicante a partir del segundo ventrículo, pero que el dictamen emitido por la Comisión dicha incapacidad de trabajo era del veinte por ciento y que por lo tanto no ocasionaba invalidez. Todo ello fue impugnado, presentando en su momento procesal oportuno la respectiva prueba de cargo y de descargo. Que la Sala luego de declarar admisible y procedente dicha impugnación, aplica el respectivo procedimiento que amerita este tipo de diligencia. Proceso que tuvo un período de duración de aproximadamente cuatro años. Al final de dicho proceso la Sala emite su fallo

dándole la razón plena al afiliado demandante declarando por tanto: ilegal la resolución emitida por la Comisión Calificadora de Invalidez de la Superintendencia de Pensiones; además, condenándola en costa a la autoridad demandada conforme al derecho común. Dicho fallo se encuentra identificado con la referencia 142-R-2001.

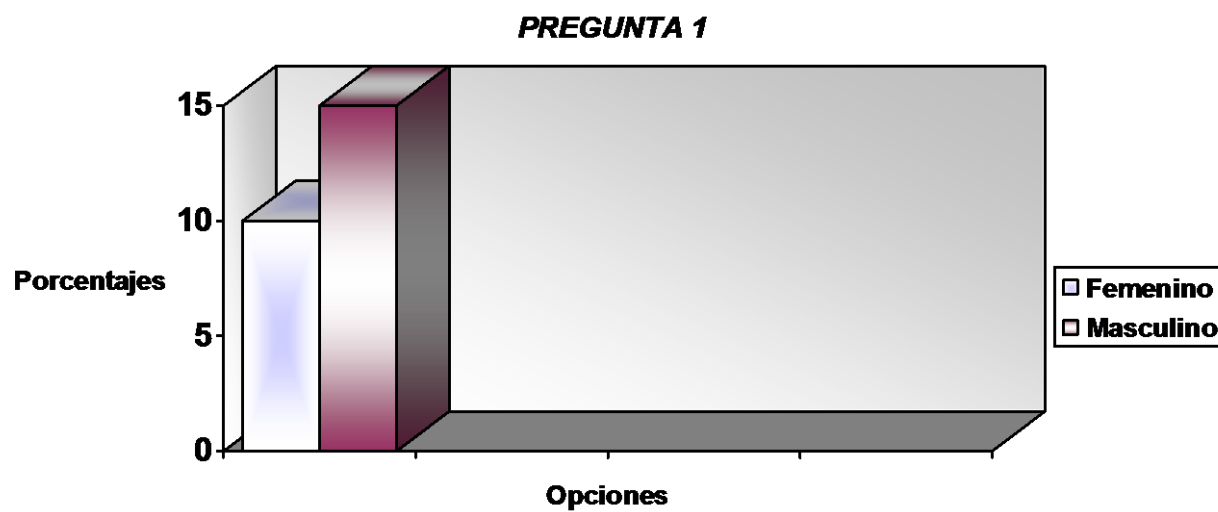
4.8 MUESTREO PROBABILISTICO DE LA POBLACIÓN AFILIADA (ENCUESTAS).

Producto de la necesidad de conocer el sentir de la población objeto de estudio, se seleccionó el método de Muestreo Probabilístico, para lo cual se requirió la técnica de la encuesta cuya finalidad fue recopilar información sobre una parte de la población, fue así como se obtuvo una muestra de 25 afiliados del área metropolitana de San Salvador, de un universo de 60, con el fin de obtener información sobre datos generales, opiniones, sugerencias y respuestas que se dieron a las preguntas formuladas a partir de los indicadores desarrollados en la hipótesis de este trabajo; obteniendo información cuantitativa y cualitativa acorde al marco conceptual y a los objetivos trazados en la presente investigación.

PREGUNTA 1.

Tipo de Sexo:

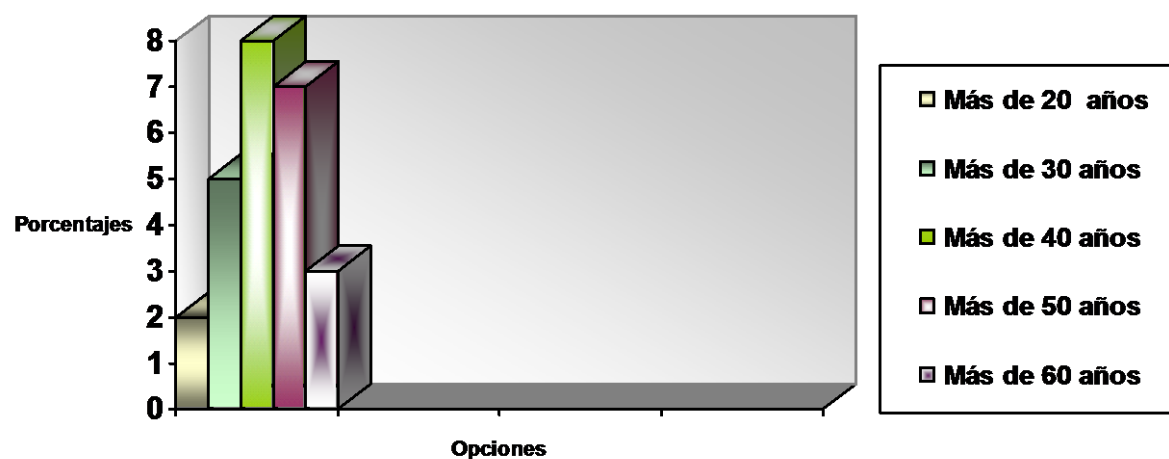
ALTERNATIVAS DE RESPUESTA	CIFRA ABSOLUTA
1. Femenino	10
2. Masculino	15
TOTAL	25



PREGUNTA 2.

Edad de los Encuestados.

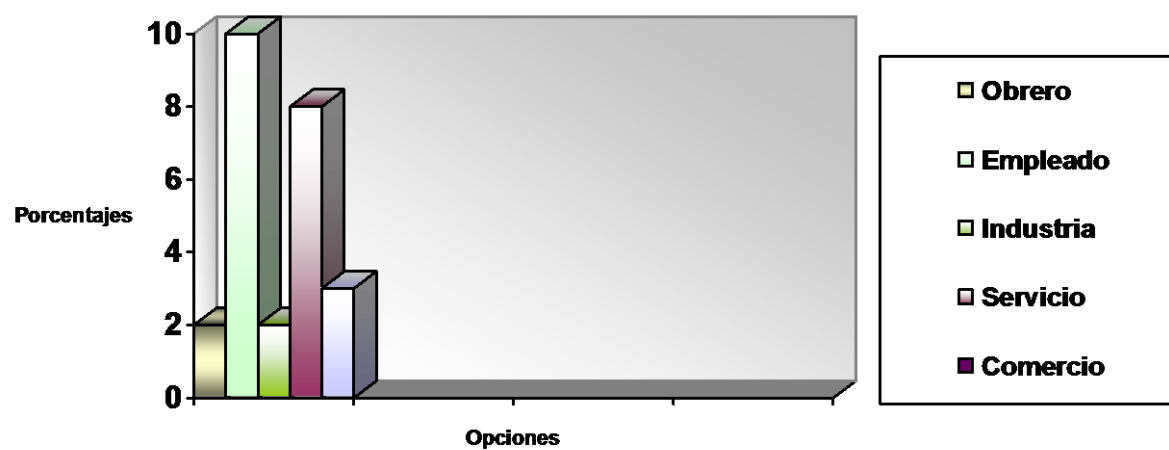
<i>ALTERNATIVAS DE RESPUESTA</i>	<i>CIFRA ABSOLUTA</i>
1.Más de 20 años	2
2.Más de 30 años	5
3.Más de 40 años	8
4.Más de 50 años	7
5. Más de 60 años	3
TOTAL	25

PREGUNTA 2

PREGUNTA 3.

¿Cuál es su ocupación o actividad a la que se dedica?

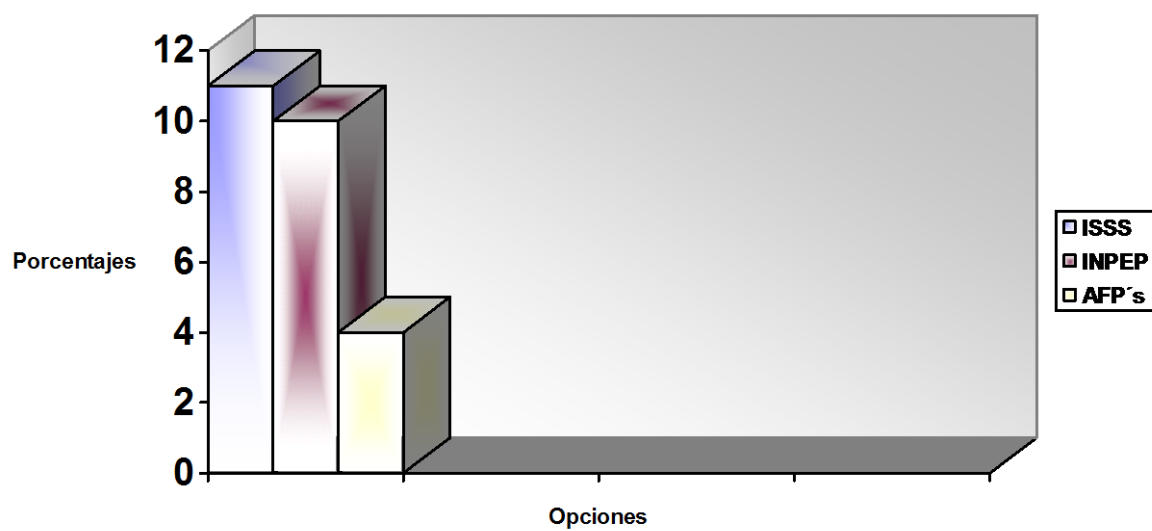
<i>ALTERNATIVAS DE RESPUESTA</i>	<i>CIFRA ABSOLUTA</i>
1. Obrero	2
2. Empleado	10
3. Industria	2
4. Servicio	8
5. Comercio	3
TOTAL	25

PREGUNTA 3

PREGUNTA 4.

¿A qué tipo de Institución Cotiza?

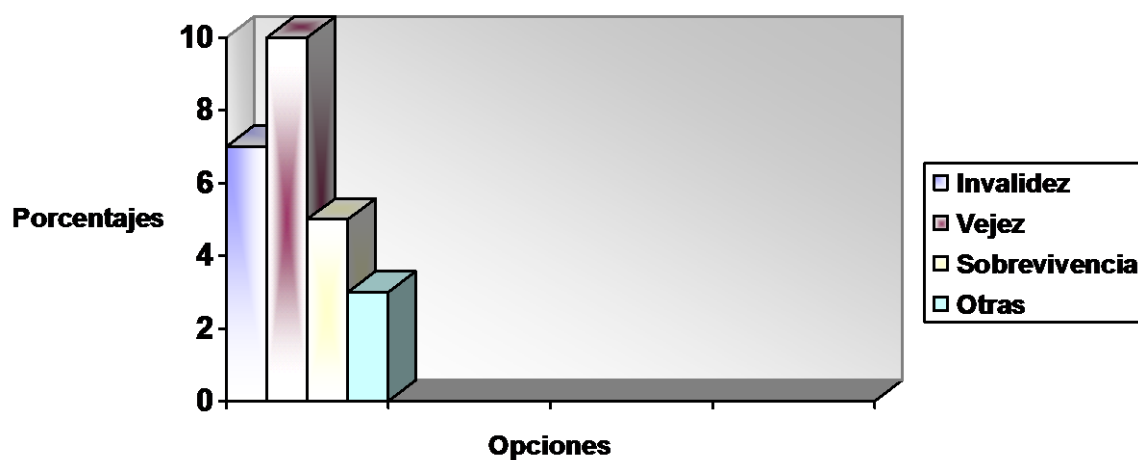
<i>ALTERNATIVAS DE RESPUESTA</i>	<i>CIFRA ABSOLUTA</i>
1. ISSS	11
2. INPEP	10
3. AFP's	4
TOTAL	25

PREGUNTA 4

PREGUNTA 5.

¿Qué tipo de Prestación ha tenido?

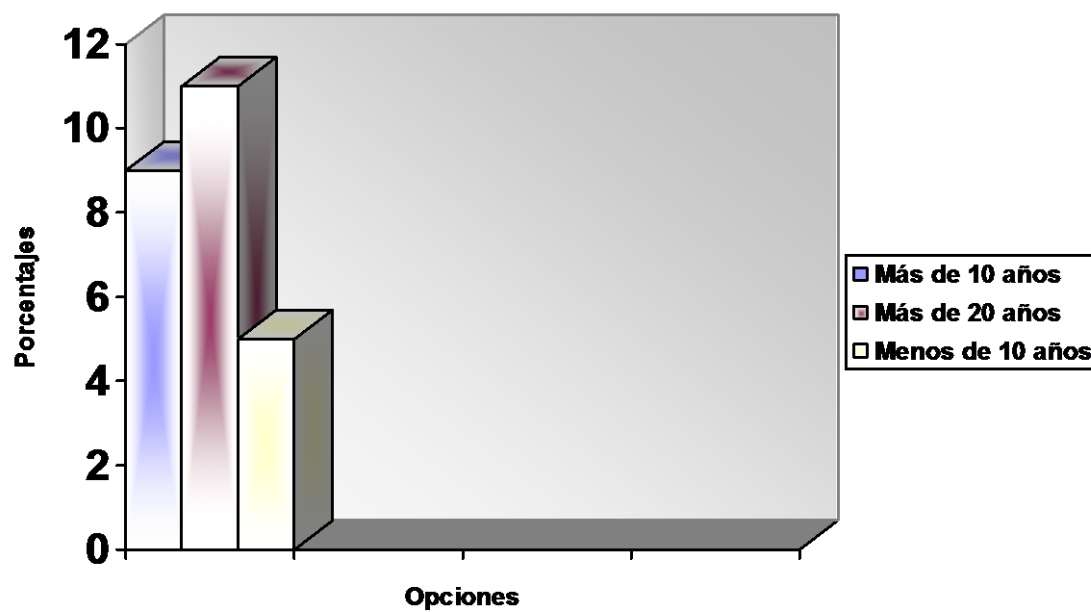
<i>ALTERNATIVAS DE RESPUESTA</i>	<i>CIFRA ABSOLUTA</i>
1. Invalidez	7
2. Vejez	10
3. De Supervivencia	5
4. Otras	3
TOTAL	25

PREGUNTA 5

PREGUNTA 6.

¿Cuánto tiempo tiene de ser cotizante?

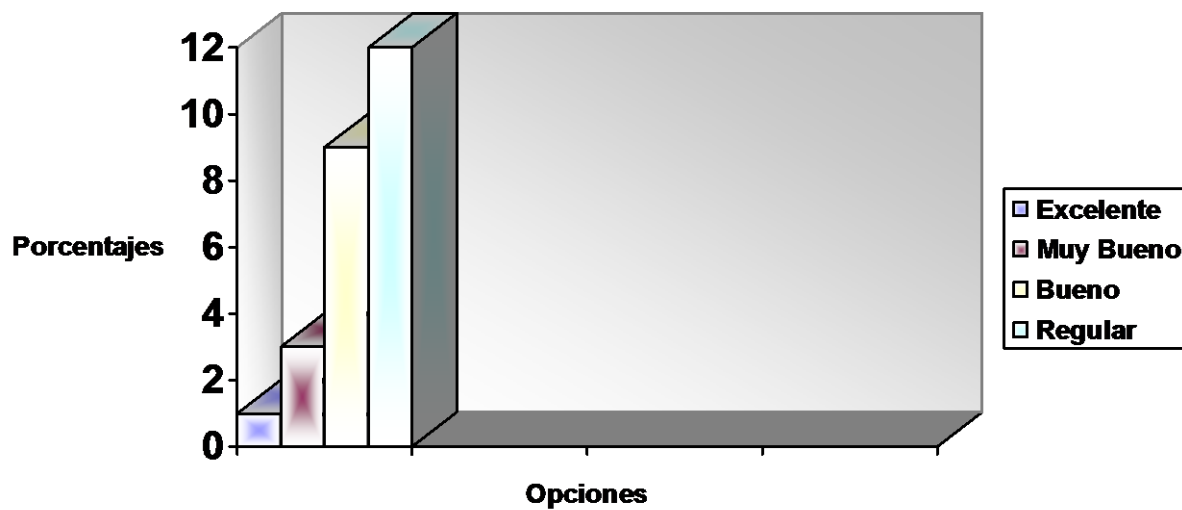
<i>ALTERNATIVAS DE RESPUESTA</i>	<i>CIFRA ABSOLUTA</i>
1. Más de 10 años	9
2. Más de 20 años	11
3. Menos de 10 años	5
TOTAL	25

PREGUNTA 6

PREGUNTA 7.

¿Cómo califica usted el sistema de pensiones?

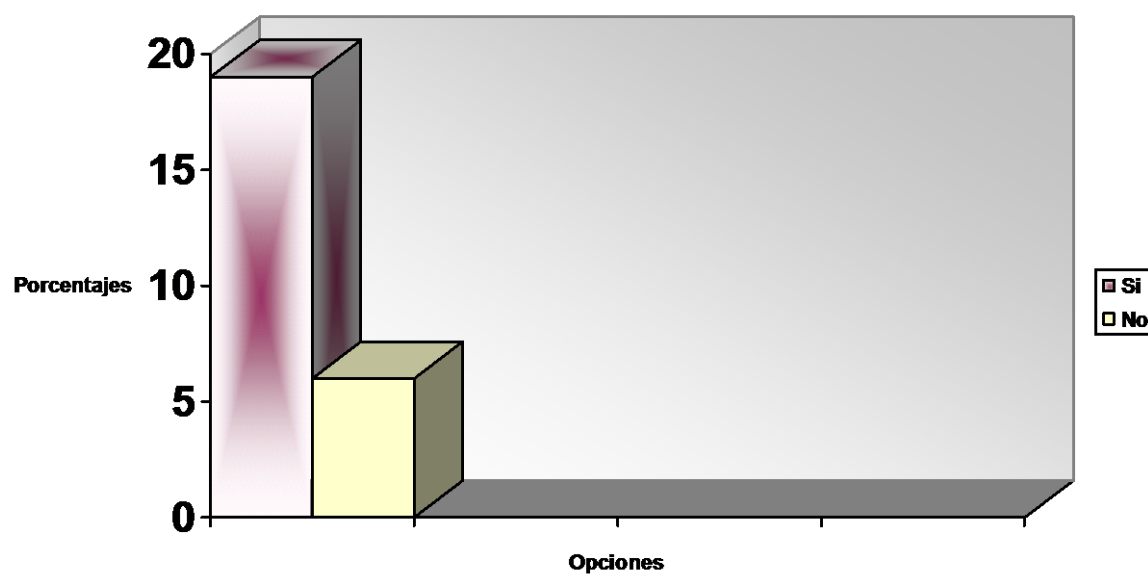
ALTERNATIVAS DE RESPUESTA	CIFRA ABSOLUTA
Excelente	1
Muy Bueno	3
Bueno	9
Regular	12
TOTAL	25

PREGUNTA 7

PREGUNTA 8.

¿Ha demandado alguna vez a la Institución en que cotiza?

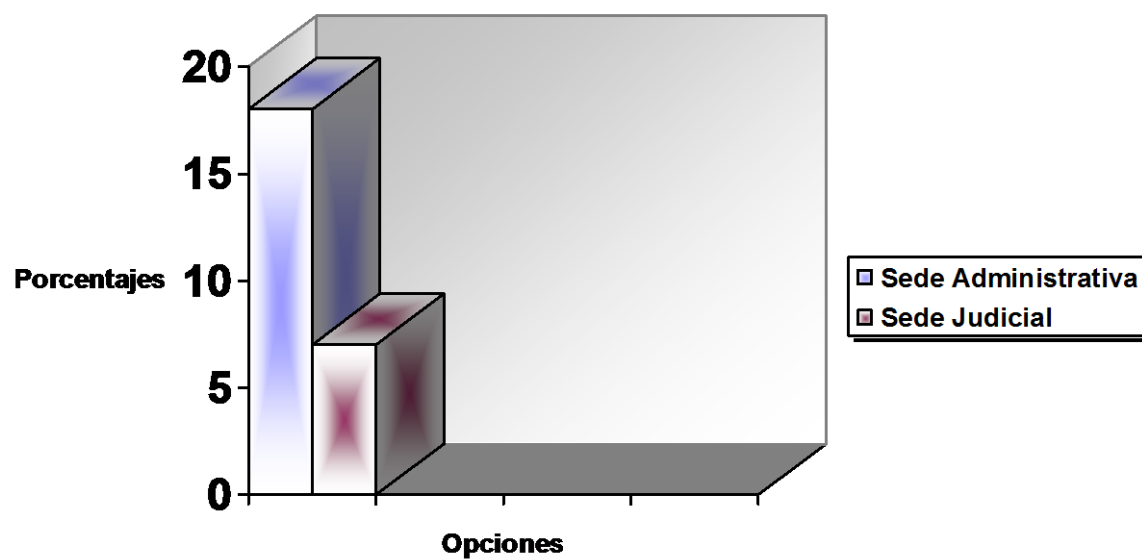
ALTERNATIVAS DE RESPUESTA	CIFRA ABSOLUTA
Si	19
No	6
TOTAL	25

PREGUNTA 8

PREGUNTA 9.

¿En qué sede le han resuelto su inconformidad?

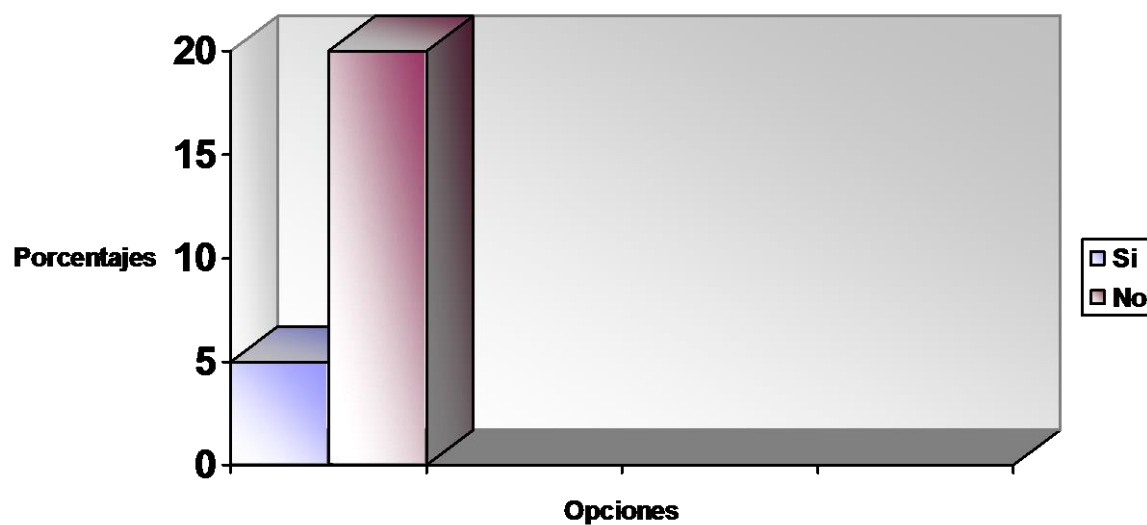
ALTERNATIVAS DE RESPUESTA	CIFRA ABSOLUTA
Sede Administrativa	18
Sede Judicial	7
TOTAL	25

PREGUNTA 9

PREGUNTA 10.

¿Considera usted que existe suficiente seguridad jurídica en el sistema de Pensiones?

ALTERNATIVAS DE RESPUESTA	CIFRA ABSOLUTA
Si	5
No	20
TOTAL	25

PREGUNTA 10

4.9 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS.

A continuación se desarrollara la comprobación de la hipótesis que en un inicio se planteó en esta investigación, es decir, que se le dará respuesta al problema de investigación, a partir de la información doctrinal obtenida así como de la información que se recogió en el trabajo de campo a través de la entrevista y la encuesta.

4.10 HIPÓTESIS:

La hipótesis planteada en el presente trabajo quedó redactada de la siguiente manera:

“La inaplicabilidad de los mecanismos de control y procedimiento técnicos jurídicos en sede administrativa, incide en la inconformidad de los afiliados con respecto a la efectiva tutela de sus derechos e intereses, no obstante que la Sala de lo Contencioso Administrativo exija en sus fallos el fiel cumplimiento de dicha tutela”.

Cabe agregar, que esta es una hipótesis que relaciona dos variables en términos de dependencia, estableciendo una relación causal de dependencia entre las variables, obteniendo una explicación lógica del fenómeno estudiado.

4.11 OPERACIONALIZACION Y COMPROBACIÓN DE LA HIPOTESIS.

Con la finalidad de concretizar la hipótesis presentada, a continuación se desarrolla la Operacionalización de la misma, a partir de un proceso de

deducción lógico de los elementos del fenómeno investigado, donde el valor X representa la variable independiente y el valor Y la variable dependiente, en otras palabras la primera es la causa y la segunda es la consecuencia.

4.12 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS HIPÓTESIS:

VARIABLE INDEPENDIENTE	VARIABLE DEPENDIENTE
<i>“La inaplicabilidad de los mecanismos de control y procedimiento técnicos jurídicos en sede administrativa</i>	<i>Incide en la inconformidad de los afiliados con respecto a la efectiva tutela de sus derechos e intereses, no obstante que la Sala de lo Contencioso Administrativo exija en sus fallos el fiel cumplimiento de dicha tutela</i>
Indicadores	
X1 Falta de análisis técnico-jurídico en las instituciones	Y1 Falta de personal idóneo
X2 Falta de Unidad de Criterio	Y2 Discrecionalidad
X3 Falta de seguimiento de problema	Y3 Interposición de Escritos de Inconformidad
X4 Deficiente asesoría por parte de las instituciones	Y4 Contribuye al desconocimiento de una efectiva tutela de los derechos de los afiliados
X5 Exceso en el ejercicio de las facultades otorgadas por la ley	Se manifiesta en las actuaciones de las instituciones al solicitar información sobre la legalidad o ilegalidad de sus actos.-

Como supuesto principal de esta investigación se estableció que los actos y resoluciones contrarios a derecho, emitidos por las Instituciones que

administran y gestionan pensiones, vulneran los derechos e intereses de los afiliados; antes analizaremos cada uno de los indicadores.

Con relación al primer indicador, el cual consiste en que la “**Falta de análisis técnico-jurídico en las instituciones**”, trae como consecuencia la inaplicabilidad de los controles técnicos jurídicos que son aplicables a las resoluciones y que están establecidos en sus leyes especiales y reglamentos respectivos, es lo que conlleva, a una vulneración de sus derechos e intereses. Cabe agregar que la mayoría de los encuestados, no conocen la existencia de un reglamento especial en que puedan ampararse para exigir una resolución de acuerdo a su pretensión; además, la mayoría considera que no existe un **personal idóneo** que no sólo conozca de dichas disposiciones sino que también las aplique; por lo que en muchas ocasiones actúan discrecionalmente.

El segundo indicador, en el cual se sondea la **Falta de Unidad de Criterio** que se refleja en muchas resoluciones administrativas que brindan las Instituciones que administran y gestionan pensiones, de la entrevista y encuesta se observa que un alto porcentaje de la población entrevistada se inclina sobre la base de que a raíz de ello se da la discrecionalidad excesiva, que va más allá de los parámetros legales establecidos. Entre los empleados o funcionarios, existen ciertas diferencias técnicas al momento de solventar una problemática

En cuanto al tercer indicador se ha verificado que a nivel del personal de dichas instituciones existe una **Falta de seguimiento de problema**, es decir, trae como consecuencia la **Interposición de Escritos de Inconformidad**. Ya que si bien es cierto, existe una recepción de quejas e inconformidades por parte de las instituciones, éstas son archivadas o traspapeladas y no se les da el impulso respectivo de solución.

En relación al cuarto indicador que consiste en señalar una “**Deficiente asesoría por parte de las instituciones**”, trae como consecuencia que esto “**Contribuye al desconocimiento de una efectiva tutela de los derechos de los afiliados**”, es decir, los afiliados no exigen oportunamente o no alegan su vulneración, debido a que no existe esa adecuada asesoría que les permita prever la posibilidad de no incurrir en una omisión ya sea de forma o de fondo, agregando la mayoría, que si ellos desconocen sus derechos, fácilmente pueden ser violentados; otro dato a resaltar con relación a este indicador es que un gran porcentaje de encuestados manifestó no haber recurrido a la Unidad de Asesoría al afiliado porque nunca se les dio a conocer dicha Unidad.

Sobre este mismo indicador se toma en cuenta lo dicho en las entrevistas, donde los funcionarios manifestaron que existen estrategias que las Instituciones emplean para asesorar sobre los derechos y deberes que tienen los afiliados, como lo son: medios de comunicación y algunas revistas,

manifestando además que existe una Unidad de Asesoría al afiliado, pero esta en realidad lo que brinda es información superflua ya que no profundiza sobre las herramientas legales que puedan respaldar al afiliado ante una resolución desfavorable a él. Por lo que dichos afiliados en su mayoría manifestaron que las Instituciones no emplean estrategias adecuadas para asesorarlos; concluyendo que ante el desconocimiento de sus derechos por parte de los afiliados, los cuales debe hacer valer durante el agotamiento de la vía administrativa, se puede generar una violación mayor a sus derechos e intereses.

En relación al último indicador, de acuerdo a la información obtenida de las entrevistas y encuestas, tenemos que durante el pronunciamiento o resolución que puedan emitir dichas instituciones se da un Exceso en el ejercicio de las facultades otorgadas por la ley, lo cual se manifiesta en las actuaciones de las instituciones al solicitar información sobre la legalidad o ilegalidad de sus actos., en las cuales se han excedido en la facultad otorgada por la ley, en el sentido de que se extralimitan en el ejercicio de sus atribuciones. Esto se comprueba con lo dicho por la mayoría de los encuestados que manifestaron que los funcionarios solicitan al afiliado información que no forma parte del sustancial del objeto de trámite y que simplemente se limitan a manifestar de que es por una referencia nada más.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A continuación se desarrollaran las conclusiones y las recomendaciones a las cuales hemos llegado como grupo de investigación, sobre el tema que se ha desarrollado a lo largo del presente trabajo; ya que a través del estudio de las diferentes instituciones jurídicas contenidas en el tema y de la información obtenida en la investigación, se plantean las conclusiones a través de las cuales se identifica de forma concreta la problemática generada en la inaplicabilidad de los mecanismos de control y procedimientos técnico-jurídicos en sede administrativa, en relación a la vulneración de los derechos e intereses de los afiliados, permitiendo de esta manera arribar a las recomendaciones para contribuir a la solución de los principales problemas identificados.

5. CONCLUSIONES.

- a) En muchas ocasiones las instituciones que administran y gestionan pensiones no aplican adecuadamente los mecanismos de control y procedimientos técnico-jurídicos que la ley les manda, lo cual vulnera los derechos e intereses de los afiliados, ya que en las resoluciones que ellas emiten lo hacen muchas veces a criterio personal, por lo que dichas resoluciones están impregnadas de excesos de discrecionalidad.

- b) Que las instituciones que administran y gestionan pensiones, no proporcionan información oportuna y suficiente a sus afiliados para que estos interpongan sus respectivas impugnaciones a resoluciones que vulneran sus derechos e intereses.

- c) Queda demostrado que dentro de las pocas asesorías brindadas a los afiliados conllevan muchas veces información contradictoria con la misma ley o con los criterios diferentes adoptados para otros casos de la misma naturaleza lo que genera confusión.

- d) Entre otras circunstancias existe poca preparación y experiencia del personal que labora en el área de atención jurídica del afiliado; no obstante que la ley les obliga a las instituciones informar sobre sus derechos y deberes a los afiliados; por lo que si dichas instituciones actuaran adecuadamente existirían afiliados mejores informados, quienes cumplirían cabalmente sus obligaciones formales y sustantivas que las leyes pertinentes les imponen, pero en algunas ocasiones ante la mala asesoría o falta de esta, los afiliados incumplen algunas obligaciones.

- e) Que los objetivos principales de dichas instituciones son los de permitir que el afiliado se ahogue en el inmenso mar de la burocracia y éste no llegue hasta el nivel de agotar la sede administrativa.

- f) Las instituciones vulneran el Derecho legítimo de Defensa de los afiliados cuando al emitir su resolución no valoran la prueba de descargo aportada por los afiliados, perjudicando de esta forma el derecho patrimonial de que puedan tener, es decir, que se ven afectados económica y financieramente.

- g) Que cuando estas instituciones son demandadas en sede judicial, buscan por todos los medios desvirtuar la pretensión que el afiliado ha interpuesto a esa instancia, utilizando tecnicismos legales y buscando a todas luces restarle fuerza a la demanda planteada en su contra.

- h) Que en la mayoría de casos los derechos e intereses de los afiliados son violentados por la escasa cultura de impugnación que existe en nuestro país, y porque el sistema mismo se maneja herméticamente a favor de dichas instituciones.

5.1 RECOMENDACIONES.

- a) Las instituciones que administran y gestionan pensiones deberían tomar más en consideración el respeto a los derechos e intereses de sus afiliados, en primer lugar, porque la razón de su existencia gira sobre la base de satisfacer su mandato el cual es de garantizar una justa seguridad previsional. Para lograr dicho cometido, es necesario hacer un cambio de actitud en el personal administrativo, cambio que sea capaz de generar un espíritu de servicio por la comunidad de afiliados que ellos atienden.

- b) Que los controles y procedimientos técnicos jurídicos sean de aplicación plena y no letra muerta. Con la presente investigación se ha demostrado que existen verdaderos instrumentos legales como herramientas necesarias para hacer expedito un servicio solicitado, pero estos instrumentos no son aplicados, ya sea por falta de divulgación interna que permita que sus funcionarios y empleados conozcan de los mismos.

- c) La Unidad de Asesoría al Afiliado debe de tomar más protagonismo para la cual fue creada, asesorando adecuadamente a sus afiliados para que estos puedan conocer sus derechos y obligaciones legales, esto generaría confianza de acudir a la misma en cualquier momento en que lo necesiten, para ello se debe de dotarla de mayores y mejores recursos materiales, técnicos y humanos; además debe de capacitarse al personal

que actualmente labora en dicha Unidad o contratar personal capacitado en materia de pensiones tanto en sus aspectos contables como jurídicos.

- d) Las instituciones deben divulgar al público cuáles son sus funciones básicas, especialmente aclarar que ellas son las Instituciones facultadas para determinar el servicio real de pensiones ya sea en prestaciones de invalidez, vejez o muerte.
- e) Que durante la tramitación de una impugnación se le recomienda que su actuación esté apegada a la legalidad, ya que como ente administrativo están obligadas al estricto cumplimiento de la Constitución y de las leyes; y tener así el suficiente respaldo moral y jurídico para exigir lo mismo a sus afiliados.
- f) En cuanto a los afiliados, se recomienda que tengan un protagonismo para exigir y reclamar sus derechos cuando estos son vulnerados por resoluciones viciadas. Para ello se exige de una mayor cultura de impugnación y reclamo a fin de que todos juntos contribuyamos a garantizar una justicia social. Además, se recomienda llevar en orden y cumplir con sus obligaciones formales y sustantivas que les imponen las leyes respectivas. También no conformarse con la asesoría deficiente

que dichas instituciones les brindan sino que deben de recurrir a profesionales de las Ciencias Jurídicas expertas en esa rama a fin de contrarrestar una inminente vulneración a sus derechos e intereses.

- g) En suma, se recomienda al Estado de El Salvador, y a la Superintendencia de Sistema de Ahorro para Pensiones en particular, que haga un trato justo y objetivo, es decir que cumpla con sus atribuciones a fin de que vele por el sano y justo equilibrio entre afiliado e institución administradora de pensiones, para que se garantice así, el fiel respeto a nuestro estado de derecho.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Francisco Arrieta Gallegos, **“Impugnaciones de las Resoluciones Judiciales”**
El Salvador. Editorial Jurídica Salvadoreña, Enero 1998.

García de Enterría. E. Y Fernández Rodríguez, T.R. **“Curso de Derecho Administrativo”** Vol. 1. Civitas, Madrid, 1999.

Garrido Falla. F. **“Tratado de Derecho Administrativo”**, tecnos, Madrid 1994.

García-Trevijano Fos, J.A. **“Los Actos Administrativos”** Cívitas, Madrid 1986.

TESIS

Sabrían Gálvez, José Wilfredo, **“La Sala de lo Contencioso Administrativo y la Tutela a una Pronta y Cumplida Justicia”**.
Universidad de El Salvador 2002.

Jorge Eduardo Tenorio, **“Contencioso Administrativo en El Salvador”**. Universidad de El Salvador T 1970.

Rolando Carias Palacios, **“Estudio Comparativo del Juicio de Amparo y del Contencioso Administrativo”**. Universidad de El Salvador T 1979.

Alicia Concepción Sánchez de Herrera **“El Principio de Legalidad y La Potestad Discrecional en Derecho Administrativo”**. Universidad de El Salvador 1978

Francisco Rafael Guerrero “**Lo Contencioso Administrativo en Materia Tributaria**”. Universidad de El Salvador. T 1976.

LEGISLACIÓN

Constitución de La Republica de El Salvador de 1983. Versión Comentada FESPAD. El Salvador 2001, Constitución N°: 38, Fecha: 15/12/83, **D. Oficial:** 234, Tomo: 281, Publicación DO: 16/12/1983. **Reformas:** (20) D.L. N° 154, del 02 de octubre del 2003, publicado en el D.O. N° 191, Tomo 361, del 15 de octubre del 2003.

Código Tributario de El Salvador. D.L. N° 672, del 13 de diciembre del 2001, D.O. N° 241, Tomo 353, del 20 de diciembre del 2001. **Reformas:** (3) D.L. N° 564, del 22 de diciembre del 2004, publicado en el D.O. N° 240, Tomo 365, del 23 de diciembre del 2004.

Ley de La Jurisdicción Contencioso Administrativo, D.L. N° 665, del 7 de marzo de 1996, D.O. N° 58, Tomo 330, del 22 de marzo de 1996. **Reformas:** (1) D.L. N° 665, del 7 de marzo de 1996, publicado en el D.O. N° 58, Tomo 330, del 22 de marzo de 1996.

Ley del Instituto Salvadoreño del Seguro Social. Decreto Ley N°: 1263 Fecha: 3/12/53, D. Oficial: 226 Tomo: 161, Publicación D.O.: 11/12/1953. **Reformas:** (9) D.L. N° 45, del 30 de junio de 1994, publicado en el D.O. N° 148, Tomo 324, del 15 de agosto de 1994.

Ley del Instituto Nacional de Pensiones de Los Empleados Públicos. Decreto Legislativo N°: 373 Fecha: 16/10/75, D. Oficial: 198, Tomo: 249, Publicación DO: 24/10/1975. **Reformas:** (28) D.L. N° 484, del 26 de octubre de 1995, publicado en el D.O. N° 212, Tomo 329, del 16 de noviembre de 1995.

Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones. D.L. No. 927 20/12/1996; D.O. 243, Tomo 333 23/12/1996. **Reformas:** D.L. No. 891 fecha 09/12/2005, D.O. No. 238 Tomo 369, 21/12/2005.

Ley de La Superintendencia del Sistema de Ahorro para Pensiones. D.L. No. 926 19/12/1996 Fecha 19/12/1996. D.O. 243; Tomo 333, D.O. 23/12/1996.

Reglamento de Inversiones para El Sistema de Ahorro para Pensiones.
Decreto Legislativo No. 21; 18/02/1998; D.O. No: 40, Tomo 338 Publicado 27/02/1998.
Reformas: D.L. No. 38 15/03/2002 Publicado D.O. No. 52, Tomo 354 de fecha 15/03/2002.

Ley Orgánica Judicial. D.L. N° 123, del 6 de junio de 1984, publicado en el D.O. N° 115, Tomo 283, del 20 de junio de 1984.

REVISTAS

Revista Conciencia Jurídica “Avances y Perspectivas de la Justicia Administrativa y Contencioso Administrativo en El Salvador”, año 2001, No. 1, Mes Enero-Junio.-

Revista “**Quince años de la Sala de lo Contencioso Administrativo**” El Salvador 2004.

DICCIONARIOS

Diccionario de “**Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**”, Manuel Osorio, 27^a Edición Actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Año: 2000

Consejo Nacional de la Judicatura “**Manual de Justicia Administrativa**” San Salvador, El Salvador, septiembre de 2003.