

**UNIVERSIDAD DR. JOSÉ MATÍAS DELGADO**

**CENTRO DE INVESTIGACIONES EN CIENCIAS Y HUMANIDADES**

**CICH**

**DERECHOS DE PUBLICACIÓN**

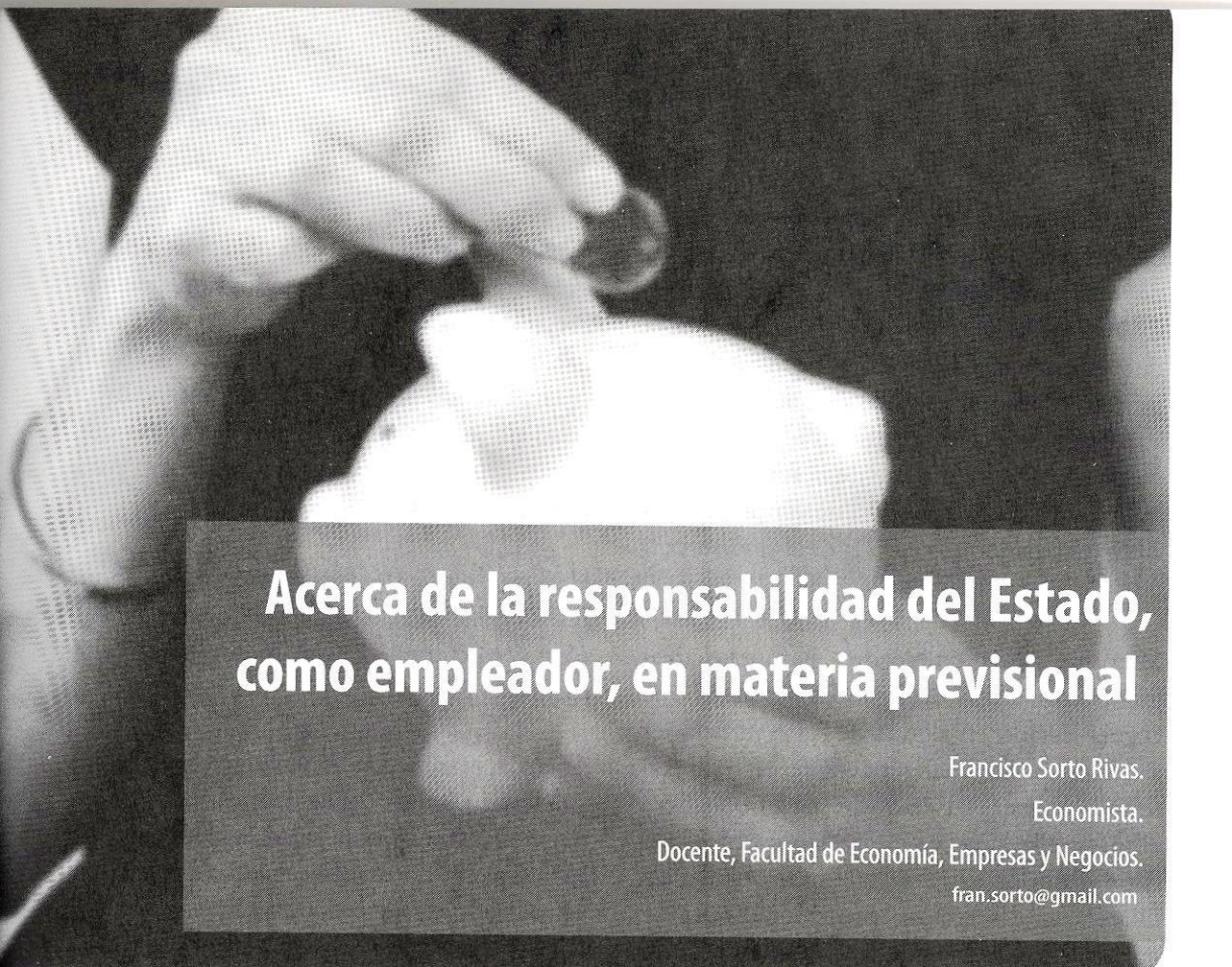
**PUBLICADO BAJO LA LICENCIA CREATIVE COMMONS**

**[Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/)**



“No se permite un uso comercial de la obra original ni de las posibles obras derivadas, la distribución de las cuales se debe hacer con una licencia igual a la que regula la obra original.”

**Para cualquier otro uso se debe solicitar el permiso al Centro de Investigaciones en Ciencias y humanidades CICH, de la Universidad Dr. José Matías Delgado**



## Acerca de la responsabilidad del Estado, como empleador, en materia previsional

Francisco Sorto Rivas.

Economista.

Docente, Facultad de Economía, Empresas y Negocios.

fran.sorto@gmail.com

### Resumen

El presente ensayo busca aclarar por qué el Estado, como empleador, debe suspender el pago de la aportación patronal para el fondo de retiro de sus trabajadores, cuando éstos alcanzan la edad para pensionarse, indistintamente del hecho de que cumplan o no con el requisito de tiempo exigido por la Ley (25 años de cotización) para obtener una pensión; para tales efectos se revisó la Constitución de la República, doctrina sobre Derecho Administrativo y la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, dado que la aplicación laxa del artículo 13 de esta última,

ocasionó un sacrificio fiscal millonario durante los primeros 10 años de operaciones del sistema previsional vigente.

**Palabras clave:** Aportaciones patronales, cotizaciones previsionales, Derecho Administrativo, principio de legalidad.

### DESARROLLO

Como todo empleador, el Estado cumple con las responsabilidades sociales que le impone la Ley a favor de sus trabajadores, incluyendo dentro de éstas las aportaciones patronales que debe hacer para contribuir a

la acumulación de un fondo para el retiro de sus empleados y funcionarios, aclarando que estos últimos son nombrados normalmente por el Órgano Ejecutivo, para que ejerzan un cargo en la administración pública durante un tiempo determinado; son puestos políticos; mientras que los empleados, indistintamente de la forma en que hayan sido contratados, si desempeñan una labor permanente, se considera que su contratación es indefinida.

Mientras estos empleados y funcionarios guarden relación de subordinación laboral con el Estado en alguna de las instituciones a través de las cuales persigue el “bien común” –fines del Estado-, estará obligado a cumplir con diversas obligaciones para con ellos y podrá exigirles además, obediencia, diligencia, discreción, profesionalismo, seguridad, residencia y lealtad al Estado.

Vale la pena señalar, desde un principio, cómo se delimita el alcance de las obligaciones asumidas por el Estado ante sus trabajadores, según el Derecho Administrativo y la Constitución de la República, que en el último de los incisos del artículo 86 señala que: “los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley” y que, a diferencia de lo aplicable en el ámbito privado, delinea la actuación de las instituciones por el principio de legalidad; mientras que en la esfera privada lo que limita la actuación de las personas está consignado en el artículo 8 de la misma Constitución, que dice: “nadie está obligado a hacer lo que la Ley no manda ni a privarse de lo que ella

no prohíbe”. Hago esta aclaración para entender, apropiadamente, la situación jurídica de las instituciones del Estado, y porque nos servirá de base para demostrar que las obligaciones previsionales en el sector público cesan cuando los trabajadores alcanzan la edad de jubilación, indistintamente de que hayan acumulado el tiempo necesario para pensionarse o no.

Hay que tener siempre presente, entonces, que el principio de legalidad obliga a los burocratas a cumplir, estrictamente, con lo que manda la Ley.

Además, resulta fundamental agregar que la situación jurídica (obligaciones y derechos) de una institución pública la determina la Ley<sup>1</sup> y cierta normativa secundaria que la desarrolla, siempre y cuando se haya respetado el principio de legalidad al promulgarlas; me refiero aquí al hecho de que la interpretación laxa del concepto desarrollo, no debe conducir a los encargados de la elaboración de normas secundarias a modificar la Ley a través de reglamentos o disposiciones de menor jerarquía, como sucedió en más de alguna ocasión en el pasado.

Debemos señalar, a la vez, que las obligaciones para el Estado se extinguen como resultado de la nulidad de las leyes, revocatorias, rescisiones, prescripciones, caducidad, término de la obligación, renuncia de derechos por parte de sus titulares y resoluciones jurisdiccionales.

---

1. Fuente de derechos y obligaciones por excelencia.

De lo anterior se deduce que la situación jurídica del Estado puede cambiar por distintas circunstancias, es decir que, los compromisos con sus principales *stakeholders* se pueden ampliar o reducir en el futuro. Esto es de suma importancia para comprender por qué el Estado debe suspender el pago de contribuciones patronales al fondo de retiro de sus trabajadores cuando alcanzan la edad legal para pensionarse por vejez.<sup>2</sup>

Paso a explicar inmediatamente el punto esencial de este ensayo, basándome para ello en el artículo 13 de la Ley del Sistema para Ahorro para Pensiones, que en su segundo inciso dice: “la obligación de cotizar termina *al momento en que un afiliado cumple con el requisito de edad para pensionarse por vejez*, aunque no ejerza su derecho y continúe trabajando”. Tal disposición no deja lugar a dudas de que la obligación de cotizar se extingue cuando se presenta cierta condición;<sup>3</sup> en este caso la condición es que el trabajador cumpla la edad legal para pensionarse; no obstante lo anterior, el último inciso del mismo artículo señala: “el cese de la obligatoriedad de cotizar operará sin perjuicio de los aportes voluntarios que los afiliados decidan efectuar y de los acuerdos entre empleador y trabajador para efectuar contribuciones adicionales, cumplidas las condiciones para el cese de dicha obligatoriedad”.

Cabe destacar que tal acotación originó dificultades de interpretación para algunas personas encargadas de la gestión de instituciones públicas, en el pasado, e inclusive a personas consideradas iniciadas en la temática previsional, aunque con limitados conocimientos de Derecho Administrativo, evidentemente, y que al final de cuentas terminaron usando recursos públicos para efectuar aportaciones a favor de empleados en edad de jubilación, pero que carecían del tiempo necesario para pensionarse.

Resulta obvio que tras dicha actuación no había motivación alguna que nos haga suponer que se cometió la comisión de un delito contra la administración pública,<sup>4</sup> a pesar del sacrificio fiscal que ocasionaron las decisiones de algunos “servidores públicos” en esta materia.

No puedo dejar de mencionar aquí que, estoy consciente de que muchos trabajadores que se incorporaron al mercado laboral formal a una edad avanzada, no acumularán el tiempo necesario para pensionarse por vejez (25 años de cotización) y que algunos empleadores seguirán cotizándoles voluntariamente por más tiempo, como parte de su responsabilidad social empresarial; esto es ilegal para quien administre recursos públicos.

Esto es así porque la situación jurídica del Estado cambia, en el tiempo, por lo enun-

2. Este señalamiento sólo destaca un hecho, no constituye una valoración moral de la disposición que manda cesar dichas contribuciones contenida en la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.

3. Entendemos por condición, un evento que determina una decisión administrativa determinada (acto administrativo sujeto a la ocurrencia de cierto evento)

4. Aunque dichas decisiones hacen suponer que sí se quebrantó el principio de diligencia que rige la actuación de los empleados y funcionarios públicos.

ciado en el artículo 13 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, concretamente por su inciso segundo; la obligación aquí analizada se extingue al presentarse cierta condición: que el trabajador alcance la edad para pensionarse. Continuar haciendo este tipo de aportaciones patronales contravendría el principio de legalidad y expondría al funcionario que lo autorice, al reparo correspondiente por parte de la Corte de Cuentas, debiendo asumir, eventualmente, la responsabilidad patrimonial que eso conlleva.

Quiero aclarar aquí que toda esta explicación no supone la falta de solidaridad para con el adulto mayor que carece del tiempo requerido de cotización para pensionarse; leer este ensayo desde ese ángulo sería totalmente equivocado. No debemos olvidar, en todo caso, que dicha disposición está vigente desde el inicio de operaciones del sistema previsional vigente.

Lo que se explica aquí es el hecho de cómo debió aplicarse desde un principio esta norma particular en el sector público, a pesar de lo incómodo que resulte la disposición. La situación jurídica (balance entre obligaciones y derechos) de las instituciones públicas emana de la Ley, indicándose en algunas ocasiones en ellas, inclusive, la forma en que extinguen algunas de sus obligaciones, como es el caso de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.

La aplicación errónea de la norma ocasionó una erogación millonaria para el erario público en los últimos años, considerando que el Estado no puede asumir más obliga-

ciones que las impuestas por la Ley. Esto es así, inclusive, cuando hablamos de Seguridad Social.

## Conclusiones

El alcance de las obligaciones en el ámbito privado y público se determina de manera distinta, y por ende las instituciones del Estado sólo pueden hacer lo que expresamente está contenido en la Ley; mientras que el privado, puede hacer todo aquello que no esté prohibido, expresamente, en la Ley.

En tal sentido la situación jurídica de las instituciones públicas cambia en función de las leyes promulgadas, principalmente, por el Órgano Legislativo.

Las disposiciones legales no pueden modificarse mediante normativa de orden inferior, ya que esto supondría conferir derechos o crear obligaciones que no fueron consideradas, en su momento, por el legislador.

Las obligaciones para el Estado se extinguen de diversas formas, en algunos casos inclusive el cese de obligaciones está desarrollado en las mismas leyes, de tal manera que de presentarse ciertas condiciones, algunas obligaciones se extinguen.

En el caso de las obligaciones previsionales para el Estado, concretamente el pago del aporte patronal, debe suspenderse cuando el trabajador alcanza la edad para pensionarse.

En el caso del sector privado, la disposición admite contribuciones voluntarias a favor

de los empleados del sector privado, si así lo desea hacer su empleador, dado que éste puede disponer del patrimonio de la empresa como considere conveniente; y si lo hace negligentemente, la hará quebrar o enfrentará una demanda de parte de sus socios en los tribunales correspondientes.

En el caso de las instituciones públicas, sus autoridades no pueden ampliar las obligaciones que tiene el Estado porque estaría violando la Ley. ■■

## Referencias bibliográficas

- Asamblea Legislativa; *Constitución de la República*; Decreto 38; San Salvador 1983.
- Asamblea Legislativa; *Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones*; Decreto 927; San Salvador 1996.
- FRAGA, Gabino; *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México 2001.
- LANATA FUENZALIDA, Gabriela; *Manual de Legislación Previsional*; Editorial Jurídica Conosur Ltda; Chile 2001.
- SERRA ROJAS, Andrés; *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México 2004.