

UNIVERSIDAD DR. JOSÉ MATÍAS DELGADO

CENTRO DE INVESTIGACIONES EN CIENCIAS Y HUMANIDADES

CICH

DERECHOS DE PUBLICACIÓN

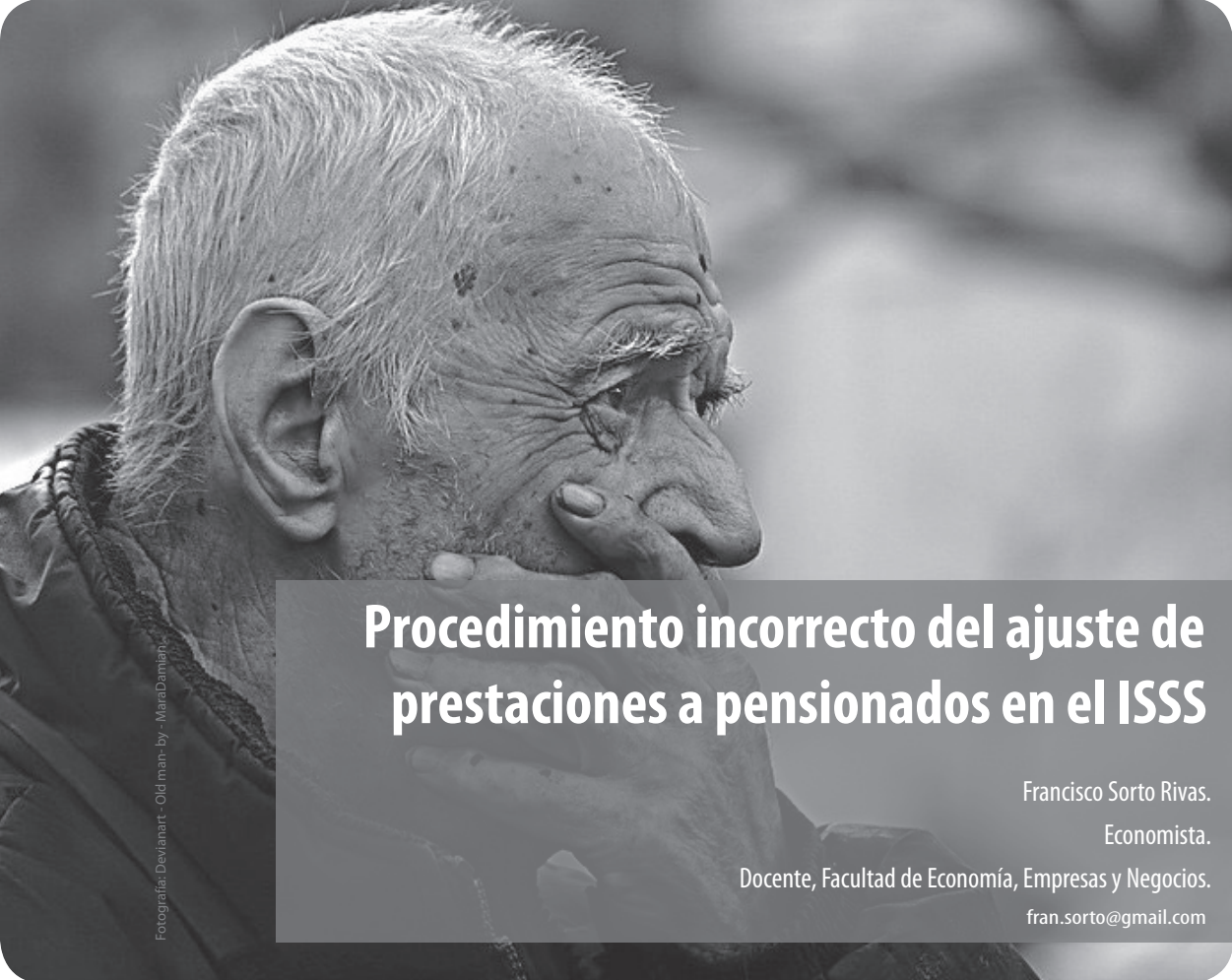
PUBLICADO BAJO LA LICENCIA CREATIVE COMMONS

[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



Fotografía: Deviantart - Old man - by - MaraDamian.

Procedimiento incorrecto del ajuste de prestaciones a pensionados en el ISSS

Francisco Sorto Rivas.

Economista.

Docente, Facultad de Economía, Empresas y Negocios.

fran.sorto@gmail.com

Resumen

En el presente trabajo se analiza la práctica adoptada por los Institutos Previsionales de nuestro país, de ajustar las prestaciones otorgadas a sus afiliados, al descubrir posteriormente que los encargados de establecer el monto de beneficios correspondientes a sus derechos, se equivocaron o dieron por válida información falsa presentada por ellos para acreditar tiempos y salarios devengados en su oportunidad.

Si bien es cierto que algunos de estos beneficios reconocidos originaron ingresos sin justa causa, el procedimiento seguido para corregir el problema, ignora la naturaleza de los actos administrativos que engendraron tales derechos a favor de terceros, los cuales no pueden ser reducidos o eliminados, mediante resoluciones posteriores emitidas por la misma entidad, y menos, hacerlo de hecho, como parece suceder, en algunas ocasiones. Este tipo de procedimientos entra en conflicto con las garantías constitucionales de los salvadoreños, ya que tales acciones pueden considerarse confiscatorias.

Cabe aclarar que este trabajo no constituye una apología del fraude, ni pretende justificar el enriquecimiento sin justa causa; el interés de esta breve investigación es ilustrar al lector, sobre los procedimientos jurisdiccionales que se deben seguir para revocar derechos adquiridos mediante actos administrativos.

Palabras clave: Actos administrativos, derechos adquiridos, derecho administrativo, extinción de los actos administrativos, institutos previsionales, situación jurídica.

Desarrollo

Hay que comenzar diciendo que los derechos sociales a favor de los ciudadanos están dispersos en diferentes leyes que regulan este tipo de relaciones consideradas como accesorias, en algunos casos, de los derechos laborales, ponderando la forma en que se han extendido gradualmente del mercado formal de trabajo hacia actividades productivas independientes.

En tal sentido este tipo de prestaciones estuvieron asociadas con la legislación que regulaba aspectos de las relaciones entre trabajadores y empleadores, como el salario, la extensión de la jornada laboral, las vacaciones y demás derechos vinculados con la seguridad industrial y la higiene ocupacional.

Gradualmente el reconocimiento de estos derechos se hicieron a través de instituciones públicas, con arreglo a redes de protección social organizadas por el Estado en

beneficio de los trabajadores. Estas instituciones adoptaron el nombre de Institutos de Seguridad Social, en la mayoría de casos, siendo una expresión de las políticas públicas en materia de Seguridad Social. En El Salvador la Constitución de la República establece en su Artículo 50, que la Seguridad Social será gestionada a través de un sistema organizado por el Estado, constituido por diversas instituciones que se coordinarán entre sí para garantizarle a los trabajadores la asistencia necesaria para enfrentar contingencias sociales que amenacen con colocarlos en un determinado estado de necesidad.

Art. 50. La Seguridad Social constituye un servicio público de carácter obligatorio. La Ley regulará sus alcances, extensión y forma.

Dicho servicio será prestado por una o varias instituciones, las que deberán guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos.

Al pago de la Seguridad Social contribuirán los patronos, los trabajadores y el Estado en la forma y cuantía que determine la Ley.

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

Esto significa que los derechos de los trabajadores deben ser reconocidos a través de instituciones gestoras de la política de Se-

guridad Social promovida por el Gobierno. Dicho reconocimiento, por afectar la esfera jurídica de los trabajadores, tiene el carácter de acto administrativo; esto es válido, inclusive, cuando la gestión de los derechos previsionales se realiza mediante la intervención de sociedades privadas, delegadas para ello por el Estado.

Ahora bien, en El Salvador una de las instituciones encargadas de la aplicación de la legislación previsional es el Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), que gestionó este tipo de servicios para el sector privado formal, de manera exclusiva, hasta el año 1998, cuando se reformó el sistema previsional en su conjunto.

A partir de esa fecha (15 de abril de 1998), el referido Instituto separó la prestación de servicios de Seguridad Social de corto y de largo plazos, otorgando estos últimos a través de la Unidad de Pensiones del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (UPISSS), únicamente para aquellos que permanecieron afiliados a él, después de la reforma, reduciéndose así significativamente sus funciones. Algunas de éstas corresponden al reconocimiento, por parte del Estado, del tiempo cotizado en el sistema antiguo, para los trabajadores que se traspasaron al sistema vigente, por un lado, y para los pensionados bajo el esquema de reparto, por el otro.

Este reconocimiento se hace con base en cierta información sistematizada que administran ellos mismos, en coordinación con personal del Instituto Nacional

de Pensiones de los Empleados Públicos (INPEP); el reconocimiento del tiempo registrado en el referido Historial Laboral se hace mediante la expedición de un documento denominado “acta”, que al ser firmado por los interesados, a manera de aceptación, constituye la base para el reconocimiento de beneficios previsionales en el Sistema de Ahorro para Pensiones.

Debido a la implementación de procesos ineficaces, personal poco entrenado y conductas viciadas de parte de algunos de sus miembros operativos, la emisión de dichas actas ha estado expuesta a errores y fraudes, dando lugar, esporádicamente, al reconocimiento de prestaciones que no corresponden con el tiempo y las cotizaciones declaradas, en su oportunidad, por los beneficiarios del sistema; observándose inclusive, compra de tiempos y cambios de información relevante -sueldos devengados- en los registros de los trabajadores.

Ante esta situación, autoridades de ambas instituciones, especialmente de la UPISSS, han adoptado como práctica ajustar las pensiones o desconocer prestaciones otorgadas, siguiendo procedimientos impropios para la extinción de las consecuencias legales de algunos de sus actos administrativos, considerando que ha habido fraude en su obtención / y calificando como falsa documentación presentada por los afiliados para comprobar tiempo laborado en su momento.

Este tipo de práctica incongruente con el derecho administrativo es lo que ha motivado este trabajo, partiendo para ello de

lo señalado por Andrés Serra Rojas (2004), basado en la teoría general del derecho, sobre la naturaleza del acto administrativo: “El acto administrativo es un acto jurídico, una declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento y de juicio, unilateral, externa, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, trasmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general”.

Adicionalmente Gabino Fraga (2001), al referirse a las categorías de los actos administrativos los clasifica de la siguiente manera: “1.^a Actos directamente destinados a ampliar la esfera jurídica de los particulares. 2.^a Actos directamente destinados al limitar esa esfera jurídica. 3.^a Actos que hacen constar la existencia de un estado de hecho o de derecho”.

Por el carácter de actos administrativos que tienen este tipo de decisiones, deben tratarse como tales las resoluciones de otorgamiento de beneficios previsionales, dado que representan una expresión unilateral de la voluntad del Estado de ampliar los derechos subjetivos de las personas sujetas a su ámbito de competencia.

Se supone, además, que dichas decisiones están revestidas de legalidad y libres de vicios de nulidad; de igual manera, la extinción de sus consecuencias jurídicas deben seguir los procedimientos aplicables a cualquier acto administrativo, particularmente

cuando éste corresponde al reconocimiento de pensiones.

Sobre esta materia en particular es categórica la doctrina en materia de derecho administrativo, al señalar que los derechos reconocidos mediante resoluciones administrativas sólo pueden revocarse en instancias jurisdiccionales.

De ahí que, una resolución administrativa emitida por una institución pública no puede modificarse y menos revocarse, mediante otro acto administrativo emitido por la misma institución.

Andrés Serra Rojas (2004) señala: “El acto administrativo de carácter individual se extingue de pleno derecho, por las siguientes causas: I. Cumplimiento de su finalidad; II. Expiración del plazo, III. Cuando la formación del acto administrativo esté sujeta a una condición o término suspensivo y éste no se realiza dentro del plazo señalado en el propio acto; IV. Acaecimiento de una condición resolutoria; V. Renuncia del interesado, cuando el acto hubiere sido dictado en exclusivo beneficio de éste y no sea en perjuicio del interés público; y VI. Por revocación, cuando así lo exija el interés público, de acuerdo con la Ley de la materia”.

Si bien es cierto que una de las características de los actos administrativos es su revocabilidad, tal como lo señala Serra Rojas, se aclara: “Las autoridades administrativas carecen de facultades para privar de sus posesiones o derechos a los particulares, lo que no puede hacerse sino por la autoridad ju-

dicial y en los términos que la Constitución previene. Las autoridades administrativas carecen de facultades para decidir asuntos contenciosos, que son de competencia exclusiva de las autoridades judiciales”.

Esto quiere decir que si mediante la promulgación de una resolución administrativa se han reconocido derechos a favor de particulares, éstos sólo pueden extinguirse mediante resolución judicial.

Gabino Fraga (2001) agrega, en esta misma línea de ideas: “En algunos sistemas jurídicos, como por ejemplo el francés, se ha sostenido que en principio, en interés de la seguridad jurídica, se deben tener por definitivos los actos que han conferido derechos y aunque es deseable que la Administración pueda anular por sí misma las decisiones ilegales que haya tomando, no se puede reconocerle poderes más amplios que los del juez especialmente encargado de vigilar por el respeto de la legalidad. De ahí derivan las dos reglas que se acaban de enunciar: la revocación del acto debe tener por fundamento la ilegalidad que es la única que justificaría la anulación por el juez, y debe tener lugar solamente en tanto que la anulación contenciosa es posible, es decir, en tanto que el plazo del recurso contencioso no ha expirado”.

De igual manera se señala: “Las posiciones que sobre el particular han adoptado las resoluciones judiciales de la Corte Suprema de Justicia de México, han sido muy variables. Así, se ha sostenido que si una primera resolución creó derechos a favor de las

partes interesadas, tales derechos no pueden ser desconocidos por una resolución posterior de la misma autoridad administrativa, por muy fundada que sea. Aunque esta tesis parece no referirse sino al caso en que las autoridades administrativas deciden una controversia sobre las leyes que rigen en su ramo, y en que, por tanto, pudiera decirse que realizan un acto materialmente jurisdiccional, sin embargo, como aún en ese caso el acto no tiene la autoridad de cosa juzgada que sólo corresponde a la sentencia judicial, existe una tendencia a hacer extensiva la tesis a otros actos administrativos. En otros casos, la misma Corte Suprema ha resuelto que todo acto fuera de la Ley no puede engendrar más que una aparente situación jurídica y que, por lo mismo, su destrucción por la misma autoridad administrativa no implica lo que en términos técnicos se denomina privación de un derecho”.

Ahora bien, a pesar de las diferencias de criterio sobre el procedimiento de revocación de actos administrativos, la postura sobre las pensiones es categórica al señalar: “La doctrina administrativa mantiene el principio de la irrevocabilidad de las pensiones. El acto de revocación implica el desconocimiento de un derecho, que sólo a los tribunales judiciales corresponde determinar. Esta revocación o insubsistencia de las pensiones debe apoyarse en la Ley, pues de otra manera sería francamente retroactiva, al afectar indudablemente derechos adquiridos de los trabajadores...”.

Serra Rojas señala más adelante: “Por otra parte, otorgada una pensión ingresa al patrimonio el derecho a percibirla y no puede ser retirada

sino por autoridad competente y de acuerdo con la Ley que fundó su otorgamiento”.

No importa, para estos casos, que el reconocimiento del derecho resulte de un error o de un fraude. En caso de que el reconocimiento del derecho resulte en demasía, debido a la negligencia o dolo por parte de un funcionario, el responsable de la afectación del bien jurídico tutelado (patrimonio de la institución gestora de la Seguridad Social), será naturalmente el funcionario responsable de su emisión, quien deberá responder ante los tribunales correspondientes por las consecuencias de sus acciones.

Cito para el caso al Dr. Salvador López Mayorga, Jefe de la Unidad Fiscal Especializada de la PGR, de México, que durante un encuentro internacional sobre criterio jurídico en materia de Seguridad Social, celebrado en México D.F., en el año 2006, planteó: “Por lo que respecta al delito de fraude referido a la materia de pensiones, para obtener una prestación indebida que deriva en un perjuicio patrimonial hacia la institución, que engañada o inducida al error emite una autorización de una pensión hacia un trabajador que ha realizado todos los actos tendientes a la obtención de esta pensión, la práctica nos ha demostrado diversas formas de realizar el ilícito: se puede llevar a efecto presentando documentación falsa para acreditar una antigüedad laboral que no existe; presentando exámenes médicos falsos o en complicidad con servidores públicos que se prestan para ello y colaboran en el fraude a la institución; es por ello que en todo trámite para la obtención de una pensión es necesario

corroborar todos los documentos y exámenes que se presenten para tales efectos, ya que una vez obtenida la pensión en forma fraudulenta, se dificulta la cancelación de la misma e inclusive el agente activo del delito llega a las instancias laborales para demandar la prestación que le ha sido cancelada en forma para ellos ilegal, y es susceptible de que en la instancia laboral que corresponda se obtenga esa pensión, que inicialmente era ilícita y posteriormente se torna lícita”.

Así mismo, el autor, al referirse al problema de la prescribibilidad del fraude, señala que en México existen instancias para ejercer las acciones legales que permitan la cancelación o suspensión de pensiones adjudicadas indebidamente, porque existen juicios de garantías que pueden ser promovidos por los trabajadores que, sin haber obtenido una pensión legítima, estaban gozando de ellas, cuando la institución gestora se las suspendió sin haberlos vencido en juicio para tales efectos.

Si su acción resulta de la colusión de intereses con terceros, la responsabilidad patrimonial y penal deberá ser compartida por todos los involucrados en la defraudación de los intereses del Estado, cuando dicho bien jurídico tutelado corresponde a un patrimonio común bajo administración pública, es decir gubernamental.

De igual manera la doctrina en materia de derecho civil da cuenta del principio de: “el que paga mal paga dos veces”, razón por la cual muchos de los errores cometidos al reconocer tiempo, condición “sine qua non” para el reconocimiento de derechos pecu-

niarios de carácter previsional, puede que no representen responsabilidad alguna para los pensionados a quienes se les reconoció de más.

Al revisar entonces los aspectos relevantes sobre el carácter revocatorio de los actos administrativos, particularmente aquellos que engendran derechos previsionales, queda claro que su aplicación corre a cargo de instancias jurisdiccionales, no administrativas, a no ser que existan instancias administrativas de orden jerárquico superior que resuelva por Ministerio de Ley sobre la legalidad de los referidos actos, como existe en Bolivia, por ejemplo.

Lo pertinente sería entonces para corregir errores o engaños (fraude) en el proceso de obtención de prestaciones previsionales, que las autoridades encargadas de la emisión de los actos administrativos originales, promovieran, en las instancias correspondientes, juicios de lesividad o demandaran por fraude a los funcionarios y beneficiarios que participaron del ilícito, según sea el caso.

La valoración de la calidad de autenticidad o no de los documentos presentados a manera de pruebas para la obtención de beneficios, tendría que hacerse, además, dentro del proceso correspondiente, dado que una vez admitidos como válidos no se pueden calificar posteriormente como falsos, a pesar de que lo parezcan. Serán los peritos que nombre el juez para ello, los encargados de dictaminar si lo son y, por ende, que se ha cometido un delito contra los intereses del Estado (fraude).

Conclusiones

Los ajustes de los montos de prestaciones por parte de Institutos Previsionales, en algunas ocasiones ignoran la naturaleza de los actos administrativos que engendraron derechos a favor de terceros.

Este tipo de procedimientos adolecen, inclusive, de ausencia total de resoluciones revocatorias.

En el mejor de los casos, cuando los Institutos emiten algún tipo de resolución en dicho sentido, podrían ser cuestionadas desde el punto de vista de su legalidad, ya que la Constitución de la República garantiza que nadie puede ser privado de su propiedad, sin antes ser vencido en juicio; es decir en una instancia jurisdiccional, a no ser que se trate de una expropiación motivada por el interés común (beneficio social).

Este tipo de procedimientos compromete la seguridad jurídica en nuestro país, aunque algunos autores argumentarán que un derecho adquirido fraudulentamente no confiere derechos, y su revocación no tendría que considerarse atentatoria para la seguridad jurídica.

No obstante lo anterior, la doctrina en materia de derechos previsionales señala que la extinción de éstos, fruto de la emisión de un acto administrativo, sólo puede revocarse a nivel jurisdiccional.

La lentitud en la administración de justicia en este tipo de casos y la carga de trabajo que tiene la Fiscalía General de la República,

no deberían ser justificación alguna como para no garantizarle a las personas que han obtenido pensiones indebidas, un debido proceso para privarlas de ellas.

Los Institutos Previsionales deben revisar sus procedimientos y la calidad moral de sus empleados, a fin de evitar reconocimientos de derechos incongruentes con la realidad, ya que una vez otorgado un beneficio, éste sólo puede ajustarse legalmente en instancias jurisdiccionales. ■

Referencias bibliográficas

Constitución explicada de la República de El Salvador, FESPAD, Ediciones; 7.^a Ed., 4.^a Reimpresión, El Salvador 2006.

Fraga, Gabino; Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México 2001.

ISSSTE, Encuentro Internacional, Criterios Jurídicos en Materia de Seguridad Social, México 2006.

Serra Rojas, Andrés; Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México 2004.