
“Versión pública elaborada de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 de la LAIP: “En caso que el ente obligado deba publicar documentos que en su versión original contengan información reservada o confidencial, deberá preparar una versión que elimine los elementos clasificados con marca que impidan su lectura, haciendo constar en nota una razón que exprese la supresión efectuada”. Para el caso, algunos documentos emitidos por esta institución contienen datos personales relativos a números de Documento de Identidad, Número de Identificación Tributaria (NIT), firmas y otros datos que en aplicación del artículo 24 letra “a” de la LAIP es información que debe protegerse de difundirse pues pertenecen a su titular”.

San Salvador, 4 de noviembre de 2020.

SEÑORES SECRETARIOS:

El día 23 de octubre de 2020 recibí de parte de esa Honorable Asamblea Legislativa, para su correspondiente sanción, el **Decreto Legislativo No. 754**, aprobado el día 22 de ese mes y año, que contiene **Reformas a la Ley del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial**.

Al respecto, y haciendo uso de la facultad de **VETO** que me otorga la Constitución de la República, en su artículo 137 inciso primero, por el digno medio de ustedes, devuelvo a esa Honorable Asamblea Legislativa el citado Decreto Legislativo No. 754, por considerarlo **INCONSTITUCIONAL**, en virtud de las razones que expongo a continuación:

I. CONTENIDO DEL DECRETO APROBADO

Los considerandos III y IV del Decreto Legislativo en análisis, establecen que actualmente existen servidores públicos docentes que se encuentran pensionados, en retiro o que continúan laborando, quienes han manifestado su interés de continuar recibiendo atención médica y hospitalaria en el Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial, en adelante ISBM, ya que quedan fuera de la cobertura del mismo, pasando a ser atendidos por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, ISSS, situación que les implica una afectación en los procesos de atención a sus problemas de salud. En ese sentido, se vuelve necesario actualizar la tasa de cotización que aportan los docentes pensionados, ya que la misma es insuficiente para continuar atendiendo las demandas de los servicios brindados por el Instituto a favor de estos, así como para darle sostenibilidad en el tiempo.

En consecuencia, dicho Decreto reforma el Art. 2 de la Ley del Instituto Salvadoreño del Bienestar Magisterial, en el sentido de incluir a los servidores públicos pensionados que se encuentran laborando, así como a los servidores públicos pensionados retirados, siempre y cuando hayan manifestado su decisión inequívoca y voluntaria de continuar recibiendo la atención médica y hospitalaria en el ISBM.

Asimismo, se adiciona al Art. 5, la letra e), en el sentido que los docentes pensionados que se encuentran laborando o que se encuentran retirados y que voluntariamente decidan quedarse en el ISBM, tendrán derecho a recibir la cobertura del servicio médico hospitalario que brinda el Instituto.

Finalmente, se deroga lo relativo a la exclusión expresa del régimen de salud de los servidores públicos docentes pensionados que actualmente se encuentra vigente en el Art. 6 numero 2), así como se reforma el literal a) del inciso primero del Art. 54 de la Ley, en el sentido de establecer que para el caso del docente pensionado la cotización será de 7.8 % y estará a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, las cuales deberán remitirse al ISBM.

II. ASPECTOS RELEVANTES A CONSIDERAR PARA EL ANÁLISIS DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 754

Actualmente, de acuerdo al Art. 6 de la Ley del ISBM quedan excluidos del régimen de salud que regula dicha Ley, los servidores públicos docentes siguientes: “(...) 2) Los servidores públicos docentes pensionados, que de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la presente ley, reingresen al servicio del Estado. (...)”

Adicionalmente, es importante tener presente que de conformidad al inciso primero del Art. 214 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, que literalmente establece: “Art. 214.- Las cotizaciones al programa de salud del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, para la cobertura de los pensionados y su grupo familiar, tanto del Sistema de Ahorro para Pensiones como del Sistema de Pensiones Público, serán uniformes y de cargo del pensionado, o de su viuda o viudo, o conviviente sobreviviente, producido el fallecimiento de éste. A partir del primero de enero de mil novecientos noventa y siete, la tasa de cotización será de 7.80% de su pensión mensual”, los docentes pensionados, actualmente cotizan al programa de salud del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, con un porcentaje del 7.8%.

En virtud de lo anterior, resulta necesario acotar para el análisis los aspectos siguientes:

- i) Se puede advertir que, la propuesta de reforma no tiene a su base un estudio actuarial que establezca el impacto de la medida y la fuente de financiamiento adecuada.
- ii) Es necesario mencionar que la Comisión de Cultura y Educación de la Asamblea Legislativa solicitó la opinión del ISBM cuando el expediente se encontraba aún en análisis en dicha Comisión, sin embargo, pese a que el ISBM remitió todas las consideraciones técnicas necesarias, se emitió dictamen favorable a la iniciativa y se aprobó el Decreto en análisis, sin considerar aspectos de financiamiento o gradualidad de la medida a implementar.
- iii) Por otro lado, las reformas propuestas al art. 1 del Decreto Legislativo N° 754, tiene por objeto brindar el servicio de asistencia médica y hospitalaria, por riesgos profesionales y las demás prestaciones que se expresan en la Ley, a los servidores públicos docentes pensionados, siempre y cuando manifiesten su decisión inequívoca y voluntaria de continuar recibiendo la atención en el ISBM, o como estipula el art. 2, que voluntariamente decidan quedarse en el ISBM, pudiéndose inferir que dichas reformas no aplicarían a los pensionados que actualmente están en él, lo cual pudiera generar imprecisiones para su aplicación.
- iv) Adicionalmente, cuando en el Art. 4 del Decreto, se pretende reformar el literal a) del inciso primero del Art. 54 de la Ley, y se establece que para el caso del docente pensionado la cotización será de 7.8 % y estará a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las retenciones deberán remitirse al ISBM, hay una antinomia de normas, ya que dicho porcentaje, tal como lo regula el Art. 214 de la Ley SAP, debe estar a cargo del pensionado y no de las AFP, ya que éstas actúan únicamente como agentes de retención.
- v) Asimismo, se advierte que en razón de la vigencia del Art. 214 de la Ley SAP, existiría la obligación por parte del pensionado de cotizar tanto para el ISSS, como para el ISBM, ya que existirían dos cuerpos legales con una obligación impuesta, por lo que, existirán dos disposiciones en la

legislación nacional con obligaciones, causando un problema de aplicación, que el legislador no distinguió en la redacción de la reforma.

- vi) Por otro lado, hay un claro incumplimiento y contradicción con la Ley de Responsabilidad Fiscal para la Sostenibilidad de las Finanzas Públicas y el Desarrollo Social, dado que el Art. 14 de la misma dispone que *“Toda reforma de Ley u ordenamiento legal nuevo, que implique erogación de recursos que requiera gasto corriente, deberá contemplar su correspondiente fuente de financiamiento, así como la estimación de los egresos derivados de la misma.”*

En virtud de los puntos antes advertidos, es posible mencionar que el Decreto Legislativo N°754 adolece de ciertas contradicciones e imprecisiones con el ordenamiento jurídico vigente, sobre las cuales, se identifica contradicciones con principios establecidos en la Constitución de la República, lo cual se expone en el apartado siguiente.

III. FUNDAMENTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 754: VULNERACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE PLANIFICACIÓN Y EQUILIBRIO PRESUPUESTARIO

a) Vulneración al Principio de planificación.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado que, en observancia del principio de planificación presupuestaria, el presupuesto debe ser el instrumento normativo que ordena el ciclo de ingresos y gastos del Estado, y debe concentrar y condensar la totalidad de la actividad financiera pública. Asimismo, el presupuesto implica la estimación de los ingresos y gastos que la Administración Pública ha previsto para determinado período de tiempo, mediante el cual se busca distribuir eficiente y equilibradamente los recursos del Estado durante la implementación de las políticas públicas (inconstitucionalidad 15-2011/38-2011).

Además, se dijo que, como instrumento de planificación, el presupuesto se entiende como un mecanismo del plan nacional de desarrollo, cuya realización solo puede ser obtenida por la aplicación rigurosa de sistemas claros de programación

presupuestaria. De esta manera, la estrategia de la planificación económica está indisolublemente vinculada con el presupuesto, ya que este es el instrumento para el efectivo cumplimiento de los fines del Estado. Por ello, resulta necesario que la Asamblea Legislativa tome en consideración todas las observaciones técnicas financieras advertidas por el ISBM y que, fueron remitidas en su oportunidad a la Comisión de Cultura y Educación de dicho Órgano de Estado.

Al respecto, es oportuno traer a colación la opinión vertida por el ISBM, que en su momento fue trasladada a la Comisión de Cultura y Educación de ese Órgano de Estado, mediante la cual se advierten principalmente las siguientes implicaciones:

- Que, actualmente en el esquema vigente, la generación de pasivos beneficiarios es más importante que el crecimiento de la población y su renovación.
- Que si bien es cierto se trata de un esquema solidario en el que existe solidaridad entre generaciones y mutualidad, por lo que el remanente de recursos de los activos debería de cubrir lo deficitario de los beneficiarios, el resultado técnico y la siniestralidad proyectadas indican que las características propias de la población, al tratarse de un esquema de origen profesional y semi cerrado ocasionan que el programa no tenga el nivel de renovación poblacional y el crecimiento adecuado para soportar los compromisos previsionales adquiridos.
- Respecto a la incorporación de los servidores públicos docentes que hayan alcanzado el derecho a pensión por vejez, se determina que la referida medida impactaría negativamente al programa de salud, con los parámetros y condiciones actuales, dado que entre otros parámetros adversos que se encontraron, es posible que la tasa de equilibrio tendría que subir de 10.94% a 19.39% y 19.67% respectivamente, prima que sería sumamente difícil de hacer efectiva, por lo que, es prácticamente imposible incorporar una población con baja base de aportación (la pensión mensual) y alta siniestralidad y demanda de servicios médicos (por sus propias características etarias) en un régimen que de por sí -sin ningún cambio o compromiso adicional- ya se encuentra en situación deficitaria, por lo que, resulta indispensable identificar la fuente de financiamiento y otras medidas que puedan hacer que la norma sea efectiva y sin detrimento al actual esquema.

- La reforma planteada implica un reconocimiento de la necesidad de actualizar las tasas de cotización para la sostenibilidad del Instituto, lo cual requiere sustento técnico, pues la Ley del ISBM define dicha atribución como facultad del Consejo Directivo del ISBM, según lo establecido por el Art. 20, letra j), donde se dispone acordar “con base a los estudios actuariales”, las modificaciones de las cotizaciones y aportaciones para la cobertura del grupo familiar de los cotizantes y someter dichos acuerdos para aprobación del Órgano Legislativo.

En virtud de lo anterior, la Asamblea Legislativa con base al principio de planificación presupuestaria, tuvo que considerar lo antes advertido y la opinión técnica establecida por el ISBM, dado que de lo contrario la programación presupuestaria se vería afectada, y, por tanto, se verían afectados otros bienes jurídicos de igual importancia, imposibilitando la labor del Estado para cumplir con todos sus objetivos y la búsqueda del bienestar general de la población. Adicionalmente, la Sala de lo Constitucional ha señalado que *“la Asamblea Legislativa no podrá crear normas con contenido presupuestario que interfieran con la potestad de planificación presupuestaria concreta atribuida al Ejecutivo, que se manifiesta en el proyecto de presupuesto presentado anualmente (...) así como en los proyectos de reformas”* (Controversia ref. 2-2020)

Por tanto, es consideración del suscrito que el Órgano Legislativo ha quebrantado con la emisión del Decreto Legislativo N°754, el cumplimiento al principio de planificación presupuestaria, dado que en dicho Decreto no se establecen medidas o elementos para posibilitar al Estado el cumplimiento inmediato de las reformas, derivando en un desorden del ciclo de ingresos y gastos del Presupuesto General del Estado.

b) Vulneración al Principio de equilibrio presupuestario.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia estableció que el Art. 226 Cn. regula el principio del equilibrio presupuestario y confiere su resguardo esencial al Órgano Ejecutivo. Por esa razón, la Asamblea Legislativa tiene *“la obligación de “[...] consultar con el Consejo de Ministros cuando pretenda disminuir o rechazar los créditos que otras entidades hayan solicitado por medio de los proyectos que remiten al Ministerio de Hacienda”* (inconstitucionalidad 15-2011/38-2011). Tal consulta les permitirá a dichos funcionarios examinar si las necesidades que habían identificado e incorporado en los proyectos de presupuestos pertinentes podrán ser satisfechas. El equilibrio

presupuestario, incluida su ejecución, es una actividad que debe ser realizada en coordinación con el Órgano Ejecutivo en el caso de la aprobación de leyes que atentan su contenido específico.

En ese sentido, de la coordinación de atribuciones entre el Legislativo y el Ejecutivo radica, por un lado, en la posibilidad de que este último realice los actos jurídicos necesarios en el marco de la organización presupuestaria de las políticas y actividades públicas a desarrollarse en un determinado gobierno y, por otro lado, en la intervención de la Asamblea Legislativa como un mecanismo de legitimación y control democrático de la actividad financiera —partiendo de que las potestades financieras del Ejecutivo no son absolutas—. La jurisprudencia constitucional ha rechazado la aplicación de un criterio restrictivo respecto a la labor realizada por la Asamblea Legislativa en la elaboración del presupuesto, que le limitase a autorizar el proyecto de gestión financiera presentado por el Órgano Ejecutivo con la sola finalidad de darle la categoría de ley formal. La “función legislativa no se reduce a ‘aprobar’ la propuesta del Ejecutivo, pues esta solo es un proyecto de presupuesto a considerar. El Ejecutivo propone una ley y el Legislativo la hace suya, la rechaza o la modifica, teniendo como límites únicamente los plasmados en la Constitución” (inconstitucionalidad 1-2010).

Pero, existe un tipo de normas presupuestarias específicas que conforman la ley de presupuesto general del Estado. Estas —se reitera— delimitan el uso que debe hacerse de fondos públicos concretos, respecto a una necesidad pública particularmente aludida, en un período determinado, y su régimen constitucional se configura mediante la unión de varios preceptos constitucionales. La creación de este tipo de normas —incluidas sus reformas— sí requiere de la intervención del Órgano Ejecutivo, en cuanto a su elaboración y discusión, previo a la aprobación a cargo de la Asamblea Legislativa.

En ese sentido, se advierte que el Decreto en análisis requiere de una fuente de financiamiento para realizar una distribución y erogación específica, es decir, se infiere que debería existir un presupuesto habilitado de inmediato para ese determinado fin y cumplir con la disposición, dando de manera inmediata las prestaciones de la Ley del ISBM a los servidores públicos docentes pensionados.

Aunado a lo anterior, es imperativo traer a cuento el antecedente jurisprudencial de la sentencia pronunciada el veintiséis de julio de dos mil diecisiete, en el proceso de

inconstitucionalidad ref. 1-2017/25-2017, en la que la Sala de lo Constitucional se refirió a los alcances del Art. 226 Cn. que ordena: *“El Órgano Ejecutivo, en el Ramo correspondiente, tendrá la dirección de las finanzas públicas y estará especialmente obligado a conservar el equilibrio del Presupuesto, hasta donde sea compatible con el cumplimiento de los fines del Estado”*; asimismo, citando el Art. 27 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, expresó que *“El Presupuesto General del Estado deberá reflejar el equilibrio financiero entre sus ingresos, egresos y fuentes de financiamiento”*; asumiendo que lo relacionado implica que: *“El gasto presupuestado deberá ser congruente con los ingresos corrientes netos”*, esto último para cumplir lo dispuesto en los Arts. 11, inc. 1º, inciso final y 2, letra a) de la Ley de Responsabilidad Fiscal para la Sostenibilidad de las Finanzas Públicas y el Desarrollo Social, que estatuye como finalidad *“garantizar el equilibrio fiscal en el largo plazo”*.

La idea del “equilibrio del presupuesto” es acercarse a un sistema presupuestario óptimo, por lo que hay aspectos de análisis económicos – en adición a los aspectos legales- que deben valorarse sobre esta disposición. Es así como, el Gobierno en términos económicos, busca solventar la inequidad distributiva que existe en una economía, con la finalidad de proveer todas las necesidades públicas, demandando con esto ciertas cantidades de bienes y servicios, las cuales se ven reflejados en su presupuesto, por lo cual, es importante tomar en consideración la planificación y el equilibrio que ha proyectado el encargado de la “dirección” de las finanzas, con el objeto de mantener un equilibrio entre todas las obligaciones del Estado en comparación con los ingresos previstos.

Al definir la estrategia general para los siguientes presupuestos públicos y cualquier de sus reformas, el Órgano Ejecutivo debe reconocer y adaptarse al grado excepcional de incertidumbre macroeconómica que se viven en estos tiempos y el consiguiente efecto en los ingresos, elegir un enfoque prudente y preservar la tendencia a la planificación y presupuestación a mediano plazo. En especial, toda nueva normativa debería incorporar el análisis sobre el impacto que la desaceleración económica pueda tener en los ingresos públicos, y, por consiguiente, la afectación o capacidad del Estado para cubrir todas las necesidades públicas y que conlleven a un mayor beneficio social.

Es importante destacar que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en resolución de controversia ref. 2-2020, de fecha diecinueve de junio de dos mil

veinte, establece que si la norma impugnada tiene *“un nivel de concreción tal que establecían el uso de un porcentaje determinado de una asignación presupuestaria para una finalidad específica -incluso en una cantidad mínima para realizar el gasto pretendido- e identificaban una fuente de financiamiento en particular, lo cual solo puede realizarse por el Órgano Ejecutivo en el ramo de hacienda en el respectivo proyecto de presupuesto general de cada año.”*

Al respecto, es importante señalar que actualmente ya se encuentra un presupuesto aprobado para el ISBM que contiene todas las asignaciones presupuestarias por rubro de agrupación, fuente de financiamiento y destino económico, atendiendo a las proyecciones presentadas sobre los beneficiarios establecidos actualmente por la Ley. Las líneas de trabajo de *“servicios médicos y hospitalarios”*, así como de *“prestaciones y beneficios magisteriales”* se verán concretamente afectadas con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo No. 754, y esto es por el hecho que la relación de propósitos con recursos asignados sobre dichas unidades presupuestarias y líneas de trabajo deberán ser modificadas en el momento en que servidores públicos docentes pensionados exijan de inmediato, a la entrada en vigencia de las reformas, el servicios de asistencia médica y hospitalaria y demás prestaciones que en la Ley del ISBM se establecen.

No obstante lo anterior, la incorporación de los servidores públicos docentes pensionados al presupuesto del ISBM, no puede limitarse a realizar modificaciones o ajustes sin tener un estudio actuarial.

En virtud de lo anterior, hay un claro desequilibrio presupuestario, dado que el nivel de concreción es tal que, afecta al presupuesto del ISBM de manera inmediata a la entrada en vigencia de la Ley, por lo cual, al no establecer fuente de financiamiento u otras medidas como gradualidad o parámetros que permitan su financiamiento, deriva todo ello en una norma inconstitucional.

IV. CONCLUSIÓN

Es importante destacar que el suscrito se encuentra de acuerdo con el hecho de incorporar a los servidores públicos docentes pensionados, tal es así, que el ISBM ha establecido dentro de su Planificación Estratégica a dicho sector. Sin embargo, deben

evaluarse las alternativas, fuentes de financiamiento adecuadas, y la forma gradual de incorporación que permita contar con normativas plenamente eficaces. Para todo lo anterior, es indispensable que se tenga un estudio actuarial correspondiente, así como tomar las mejores decisiones con base a las proyecciones, para contar con la cobertura a todos los sectores, sin menoscabo de las finanzas públicas y detrimento de otras prestaciones que se establecen en la Ley del ISBM.

Finalmente, reitero el compromiso del Órgano Ejecutivo en velar por los intereses del sector magisterial de manera responsable; sin embargo, resulta necesario llevarlo a cabo cumpliendo los principios de planificación y equilibrio presupuestario, según lo estipulado en el Art. 226 de nuestra Carta Magna y lo establecido en la Ley de Responsabilidad Fiscal para la Sostenibilidad de las Finanzas Públicas y el Desarrollo Social.

Por todo lo expuesto, hago uso de la facultad que la Constitución de la República me concede **VETANDO** el Decreto Legislativo No. 754, por las razones de inconstitucionalidad ya señaladas, dejando constancia de mis consideraciones sobre el particular a los Honorables Diputados y Diputadas en el presente escrito, por lo que me permito devolverles el cuerpo normativo y haciendo uso del control inter-órganos que la misma Constitución me concede frente a la Asamblea Legislativa, en este caso, el derecho de vetar los Decretos Legislativos.

-----Firma ilegible-----

**Pronunciado por Nayib Armando Bukele Ortez,
Presidente de la República**

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