

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

**INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL**

**TEMA: REGÍMENES DE PENSIONES**

**RESUMEN:** El presente informe de investigación, desarrolla el tema de los distintos regímenes de Pensiones que se utilizan en nuestro país, desde la doctrina se analizan sus características principales y la estructura general del sistema nacional de Pensiones, además se incluyen la forma de calcular el monto de los mismos, en la jurisprudencia se presenta lo más relevante emitido por la Sala Constitucional.

## Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a) Los Regímenes de Pensiones .....	1
Los distintos regímenes.....	2
Sobre los derechos adquiridos.....	3
Salario como derecho fundamental.....	4
b) Sobre la existencia de regímenes especiales.....	4
Sobre los derechos adquiridos.....	5
i) Informe de mayoría afirmativo.....	6
ii) Informe afirmativo de minoría.....	7
c) Estructura Funcional del Sistema Nacional de Pensiones.....	7
Características estructurales del Sistema Nacional de Pensiones.....	9
d) Cálculo en los Regímenes de Pensiones.....	10
Régimen de Pensiones y jubilaciones del Magisterio Nacional. ....	10
Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judiciales. ....	10
Régimen de Pensiones y Jubilaciones de Hacienda.....	11
2JURISPRUDENCIA.....	12
a) Constitucionalidad del artículo 15 de la Ley N° 7531 del magisterio.....	12

## **1 DOCTRINA**

### **a) Los Regímenes de Pensiones**

[QUESADA M.]<sup>1</sup>

"La sentencia de las trece horas treinta minutos del veintisiete de marzo de 1992, es en realidad una resolución de mucha importancia para nuestro sistema de seguros sociales, no solo porque establece la posibilidad constitucional de la existencia de distintos regímenes, sino porque queda, de una vez por todas, señalado a partir de cuando se adquiere el derecho a la pensión o jubilación. También se indica que el salario es un derecho constitucional de todo trabajador.

#### **Los distintos regímenes**

Siendo los regímenes sistemas para que el trabajador pueda obtener en el futuro una pensión o jubilación, es de suma importancia analizar - previo a referirse a la justificación constitucional de los distintos regímenes -esos dos conceptos.

La jubilación es un derecho único para cada beneficiario, consistente en el pago, por parte del organismo gestor, de una suma vitalicia, que se le abona a causa de su edad a quien cesa voluntariamente en la actividad laboral o cuando no la puede continuar por situación de incapacidad total, requiriéndose para tener derecho a ella, ser cotizante del respectivo régimen. Desde los orígenes de los sistemas de seguros sociales las dos contingencias, vejez e invalidez, han permanecido para el derecho a la jubilación, incorporándose luego las demás. Pero lo que ha variado en el tiempo es la conceptualización de ambas situaciones, es decir la determinación de cuándo existe vejez con respuesta válida de la seguridad social y cuándo hay invalidez. Se han modificado, en consecuencia, los términos tradicionales, con relación a las posibilidades de supervivencia humana y a la aptitud de la capacidad laboral, así como el concepto mismo de incapacidad. También han variado las fórmulas de las respuestas, que aún no presentan un cuadro uniforme en la comparación de diversos países, particularmente en la determinación de la cuantía

de la jubilación.

La pensión, por su parte, es otro derecho de la seguridad social, que se otorga a quienes, integrando el grupo familiar inmediato de un trabajador muerto, sufren una pérdida de ingresos y, en consecuencia, una situación de necesidad, que consiste en una prestación de dinero generalmente vitalicia, que en principio está vinculada a una situación de viudez- o similar - o de orfandad, que opera en regímenes de cotización a este fin.

También debe señalarse que la seguridad social elevada a rango constitucional absorbe el llamado derecho de la previsión social, clásicamente estructurado en nuestro país - como bien lo dijo la Sala - sobre la base de las jubilaciones y pensiones. Así debe interpretarse que cualesquiera sean la definiciones y los términos, la seguridad social se maneja con dos columnas vertebrales, a saber: a) el principio de integralidad que tiende a asumir todas las contingencias y necesidades sociales; b) el principio de solidaridad, que tiende a hacer participar a todos, en la financiación del sistema de prestaciones, plasmado en el artículo 73 constitucional. En lo personal considero que hay otro principio - no comentado en la doctrina comparada - de suma importancia, como es el respeto a la dignidad del trabajador, frente al patrono y los demás trabajadores.

Para justificar la existencia de los regímenes es necesario hacer un recorrido histórico constitucional. La Constitución de 1871 marcó en nuestro desarrollo constitucional una verdadera estabilidad - 1871 - 1948 -Esto hizo que dicha Carta tuviera el mérito de la flexibilidad, por haber incorporado a la Constitución de 1949 instituciones que habían nacido y prosperado a la sombra de la Constitución del 1871, como lo fue lo concerniente a los Seguros Sociales de las clases débiles y más desvalidas del país, al mantener casi íntegra la redacción del artículo 63 de la Carta de 1871, con algunas reformas dadas por el Constituyente originario del 49, al haber extendido los seguros a todos los trabajadores sin discriminación y a todos los habitantes de la República, manteniéndose en ese momento algunos regímenes especiales que existían - régimen jubilatorio de los servidores judiciales de 1939 -. Ello, en mi criterio, fue lo que llevó a la Sala a decir "... que si el fin primordial del constituyente fue el de mantener los seguros sociales para fortalecer la seguridad social, no hay razón para cuestionarse la existencia de pluralidad de regímenes. " Si el constituyente pretendió un mínimo de protección a los trabajadores y los distintos regímenes tienden a ello, esa pluralidad no es otra cosa que la cobertura de las necesidades sociales.

### **Sobre los derechos adquiridos**

Se aclara por la Sala la gran duda que existía, no solo en el ambiente legislativo sino también para los distintos regímenes, si el trabajador adquiriría el derecho a jubilarse o pensionarse en un determinado régimen, desde el momento en que cotizaba para él o desde el momento en que cumplía los requisitos de la Ley. La sentencia señaló que se adquiere el derecho una vez que el trabajador haya cumplido los requisitos que señala la Ley para jubilarse o pensionarse, lo que mí criterio no impide que tenga que mediar un acto administrativo que declare ese derecho, bastando que se cumpla con los presupuestos de ley, para que ya no tenga una mera expectativa de derecho, sino un derecho subjetivo. El proyecto no viola así el artículo 34 constitucional.

### **Salario como derecho fundamental**

La Sala Constitucional señaló que el salario es un derecho fundamental del trabajador y que el monto recibido por trabajo extraordinario forma parte de él debiendo ser tomado en consideración para calcular la jubilación o pensión. Lo anterior no es otra cosa que la aceptación de criterios emitidos por las doctrina dominante en materia de trabajo. El salario es la compensación que debe pagar el patrono y recibir el trabajador por su tarea. Comprende los pagos hechos por cuota diaria, sea por jornada ordinaria o extraordinaria, gratificaciones, percepciones, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su labor. A esto podemos agregar que la distinción entre trabajo ordinario y extraordinario, no se refiere a la categoría de trabajo - porque es un solo - sino, exclusivamente, al tiempo en que el trabajo se presta, por lo tanto la forma correcta es: el trabajo se presta en las horas de la jornada ordinaria que no puede exceder de ocho horas y en las en que se prolongue por circunstancias extraordinarias."

**b) Sobre la existencia de regímenes especiales**

[VILLEGAS]<sup>2</sup>

"Uno de los aspectos consultados por los señores diputados fue acerca de la procedencia de regímenes de pensiones diferentes al de la Caja Costarricense del Seguro Social - con normas diversas en todos o algunos de los extremos a tomar en cuenta para la jubilación -.

En dicho aspecto específico la Sala afirmó: "Considera la Sala que si el fin primordial del constituyente fue mantener los seguros sociales para fortalecer la seguridad social, no hay razón para cuestionar la existencia de pluralidad de regímenes. ( Considerando B, 4.).

Ahora bien, a pesar de que acepta la existencia de regímenes especiales, la Sala considera que "... sería incompatible con la Constitución y, por lo tanto, injustificable que la existencia de esos diversos regímenes pudiera llegar a requerir una contribución del Estado, sea como tal, sea como empleador de los servidores beneficiarios de ese régimen, proporcionalmente mayor en unos casos que en otros, puesto que los fondos necesarios para esa contribución provienen de todos los ciudadanos a través de los impuestos con los que se constituyen los ingresos públicos ".

La Sala establece una relación entre los artículos 33 y 73 de la Carta Magna, con la cual concluye que las contribuciones al esquema de seguridad social han de ser razonablemente proporcionales por parte del Estado, patronos y trabajadores. Por otro lado, la contribución del Estado, como tal, debe ser igual, porcentualmente, para los salarios de todos los regímenes, públicos o privados.

Sobre la contribución del Estado como empleador esta no ha de ser superior a la que se impone a los demás empleadores, pero tampoco inferior a la de todos los servidores o trabajadores.

Con fundamento en esas consideraciones la Sala afirma que en el caso de aquellos regímenes especiales en que las contribuciones del Estado sea actualmente mayor o diferente "... esto no convertiría en inconstitucional la existencia misma de los regímenes sino que simplemente obligaría a que en ellos se ajuste la contribución del Estado como tal y como patrono a los criterios expuestos, o a los igualmente razonables que pudieren resultar aplicables a cada situación concreta. " (Considerando B. 5. )

## **Sobre los derechos adquiridos**

En la discusión que se presentó en la Asamblea Legislativa uno de los temas que despertó más polémica fue el de la existencia de los derechos adquiridos; así, algunos diputados afirmaron que el hecho de ingresar como cotizante a un régimen de pensiones otorgaba el derecho a pensionarse dentro del mismo; otros sostenían, por el contrario, que los derechos adquiridos existían a partir del momento en que se cumplía con todos los requisitos necesarios para jubilarse, tales como tiempo de servicio, edad, cuotas, etc.

La discusión suscitada fue también trasladada en consulla a la Sala Constitucional, que declinó un pronunciamiento abierto sobre el particular al señalar: " En este sentido la Sala considera que carece de interés, toda vez que el proyecto - en sus artículos transitorios - reconoce la conservación de la situación jubilatoria de los servidores que hubieran cumplido los requisitos para gozar del beneficio, y además lo extiende a los que pertenezcan o hayan pertenecido a los regímenes excluidos para adquirirlo, en un lapso de dieciocho meses, el cual parecer ser razonablemente suficientemente para garantizar cualesquiera eventuales derechos de buena fe. "

La cita es clara si se considera que las normas transitorias incorporadas en el proyecto de pensiones - y que dimensionan la aplicación de la ley para aquellos a quienes les falta para jubilarse produciéndose en este caso una aplicación del principio de racionalidad que ha de estar presente en toda ley - son constitucionales en la medida de la inexistencia de derechos adquiridos para aquellas personas que no cumplan con todos los requisitos para jubilarse.

Sobre la posición de la Comisión de Consultas de Constitucionalidad

La opinión consultiva de la Sala Constitucional, fue trasladada para su estudio a la Comisión de Consultas de Constitucionalidad de la Asamblea Legislativa, en el seno de la cual se presentó una división de criterios que produjo la presentación de dos informes al pleno de la Asamblea.

### ***i) Informe de mayoría afirmativo***

El informe fue suscrito por los diputados del PUSC y del PUGEN, recogiendo el acuerdo a que llegaron en su negociación el Gobierno

y el CIMA. Este informe pretende cambiar la contribución del Estado como tal y como patrono, equiparándola a otros regímenes, pero garantizando a las personas que ya han ingresado a un régimen exceptuado, el derecho pleno a jubilarse bajo las condiciones vigentes en la actualidad. Por otro lado, aquellas personas que en adelante ingresen al régimen del magisterio nacional deberán contribuir con un 5.75 % sobre el salario y a la vez recibirán la misma contribución del patrono - dineros que ingresarán a un fondo de capitalización que se llamará Fondo de Pensiones del Magisterio Nacional -.

Es de obligado comentario la disposición que garantiza a todas aquellas personas que ya ingresaron a un régimen exceptuado su futura jubilación bajo las condiciones que le cobijan actualmente. Se pretende justificar dicha norma con fundamento en el artículo 34 de la Constitución Política, en el tanto se pretende tutelar derechos adquiridos.

La resolución de la Sala Constitucional a ese respecto no atribuye un ámbito tan extenso a la existencia de los derechos adquiridos, por lo cual el artículo 34 no es fundamento suficiente para justificar la disposición de comentario; por el contrario, al no existir en este caso derechos adquiridos, la norma crea un régimen especial que no cumple con las especificaciones señaladas por la Sala y que por tanto deviene en inconstitucional.

#### ***ii) Informe afirmativo de minoría***

Este informe fue presentado por los dos diputados liberacionistas de la Comisión de Consultas de Constitucionalidad, y en él solicitan la devolución del proyecto a la Comisión que lo estudió originalmente, a efecto de que ésta analice con más profundidad el problema de Constitucionalidad, así como para que se revise el impacto económico de las medidas a adoptar mediante la presentación de los estudios actuariales que las respalden."

#### ***c) Estructura Funcional del Sistema Nacional de Pensiones***

[GARITA CALVO]<sup>3</sup>

La estructura del Sistema Nacional de Pensiones se divide en dos grandes componentes: los regímenes de base y los regímenes complementarios. Dentro de los factores que identifican el Sistema, se encuentra la forma de financiamiento del régimen, en contributivo y no contributivo; el campo de aplicación y según los programas que lo conforman.

Tal como lo indicó el Ministerio de Presidencia, "la base del sistema lo constituyen cuatro programas contributivos y dos no contributivos. Entre los primeros se encuentran el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte como régimen general obligatorio para el sector asalariado y voluntario para los trabajadores no asalariados, administrado por el Seguro Social y financiado mediante aportes tripartitos sobre la planilla; además, tres grupos de programas sustitutivos del régimen general: el Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (que a su vez se divide en dos programas: el régimen de reparto para los educadores con más de 30 años en 1995 y el fondo de capitalización para los demás educadores), los Regímenes Especiales con cargo al Presupuesto (que incluye un conjunto de programas unificados en 1992) y el Régimen de Pensiones Judiciales. Estos programas contributivos son muy heterogéneos desde el punto de vista de costos, financiamiento, beneficios y requisitos.

Entre los no contributivos se encuentran el Régimen No Contributivo de Pensiones por Monto Básico (RNC), que otorga beneficios a la población indigente, administrado por el Seguro Social y financiado con impuestos generales y sobre la planilla, y el Régimen de Pensiones de Gracia, que cubre a los ex servidores públicos del Gobierno Central de escasos recursos económicos que no acreditan una pensión contributiva. Por otro lado, los Regímenes Complementarios están constituidos por distintos planes ocupacionales que funcionan en instituciones públicas y por un régimen privado de ahorro jubilatorio de carácter voluntario. Existen seis programas complementarios ocupacionales, selectivos que protegen a los trabajadores. Poseen características diferenciadas en cuanto a participación contributiva, nivel de financiamiento, beneficios y requisitos"

Lo anterior se ejemplifica en el siguiente cuadro, que establece una serie de categorías desde una óptica funcional. Aunque estos criterios no pueden ser considerados únicos ya que simplemente proporcionan un marco de referencia para el análisis de las características estructurales más importantes del Sistema Nacional de Pensiones.

**Características estructurales del Sistema Nacional de Pensiones**

	Contributivos		No contributivos	Ocupacionales	Privados
	Seguro Social	Especiales Empleados Público			
Programas	Seguro IVM	-Magisterio/ Capitalización - Magisterio/ Reparto -Hacienda y afines (Ley Marco) -Poder Judicial	- Régimen No contributivo de Pensiones por Monto Básico. - Régimen de Gracia del Gobierno Central	-RECOPE -ICE -CCSS -Banco Nacional -Banco de Costa Rica -Banco Crédito Agrícola	-Banex ^Cofisa -Interfín -Magister -SolyDez -Próvida -INS
Campo de Aplicación	Obligatorio para asalariados y voluntario no contributivo	Obligatorio, Opcional en Seguro de IVM para Magisterio Nacional	Población pobre	Obligatorio en instituciones donde funcionan	Voluntario, población nacional
Funciones	Protección General	Protección General	Asistencial	Protección Complementaria	Previsión personal
Objetivos	Redistribución, ahorro y seguro	Redistribución, ahorro y seguro	Redistribución	Ahorro Seguro	Ahorro
Acceso a Prestaciones	Contributivo	Contributivo	No contributivo	Contributivo	Contributivo
Selectivo/ Abierto	Abierto	Selectivo	Abierto, según prueba de recursos	Selectivo	Abierto
Ente gestor	Público Estatal	Público, Estatal y Público no Estatal	Público Estatal	Público	Privado
Fuente de financiamiento	Cuotas sobre la nómina e impuestos generales	Cuotas sobre la nómina e impuestos generales	Impuestos indirectos y sobre la nómina	Cuotas sobre la nómina y aportes institucionales	Aportes voluntarios
Sistema de Financiamiento	Capitalización parcial	Reparto y capitalización parcial	Reparto	Capitalización parcial y total	Capitalización individual

Carácter de las prestaciones	Beneficio ; definido	Beneficio definido	Monto uniforme	Beneficio definido	Contribución definida
------------------------------	----------------------	--------------------	----------------	--------------------	-----------------------

#### **d) Cálculo en los Regímenes de Pensiones**

[AVILA SÁNCHEZ]<sup>4</sup>

#### **Régimen de Pensiones y jubilaciones del Magisterio Nacional**

Se establece como pensión mínima el monto del salario base correspondiente a la categoría más alta de la escala de sueldos de la Administración Pública (Ley N° 2126 del 9 de octubre de 1957), es decir, no existe un monto fijo, sino que más bien es flexible conforme a la ley. Para la forma de cubrir la cuantía de los montos de pensiones, el artículo 17 de la Ley enuncia el de la modalidad del financiamiento del Régimen: sea, 33,33% a cargo de los servidores activos; 33,33% cubierto mediante cuotas patronales y 33,33% restante a cargo del Estado. Dicho método en la práctica no se cumple ni se ha cumplido; más bien le ha correspondido al Estado cubrir el déficit que resulta del no pago de las cuotas a cargo de los servidores activos. La no cotización es práctica surgida a raíz de la Ley N° 3808 que permite que muchos beneficiarios no coticen como activos y en el momento de acogerse al derecho le calculan lo que hubiera tenido que cotizar, adquiriendo una especie de deuda, a la cual amortizan un 5% del monto de la jubilación total mensual hasta su cancelación. Es decir las cuotas las comienza a percibir el fondo 25 o 30 años después"

#### **Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judiciales**

[AVILA SÁNCHEZ]<sup>5</sup>

"Para establecer el monto de la pensión o jubilación, se establece como base el salario promedio del último año de servicio, haciendo algunas excepciones determinadas por los años de servicio prestados, por ejemplo: a- Retiro forzoso: cuando el funcionario tenga 70 años de edad, con cualquiera que sean los años de servicio, su beneficio será igual al salario promedio del último año de servicio. b- Si el retiro se produjera al cumplir 30 años o más de servicio, pero en proporción a la edad del servidor, es decir al funcionario le corresponderá un 93% a un 95% de su salario promedio. Para fijarla se multiplicaría el monto del salario promedio del último año de servicio por la edad del servidor, y el producto se dividirá entre 55, cuyo resultado será el monto de la jubilación."

### **Régimen de Pensiones y Jubilaciones de Hacienda.**

[AVILA SÁNCHEZ]<sup>6</sup>

"La ley del Régimen de Hacienda es socialmente injusta, porque los beneficios y privilegios que concede son disfrutados por sus beneficiarios en condiciones más favorables que en la mayoría de los Regímenes Especiales; sin que éstos los paguen y no contempla el Régimen un sistema autosuficiente de financiamiento; sino que se prevé para el pago de los beneficios la asignación en cada año, con cargo al Presupuesto General de la República, la cantidad que se requiera para ello.

Además, se estipula una contribución forzosa de un 5% como deducción mensual sobre los sueldos de los beneficiarios

Dicha modalidad en el financiamiento del Régimen, constituyen su principal privilegio; puesto que la mencionada contribución forzosa se viene realizando una vez que se ha jubilado la persona. Es decir, se hace sobre la pensión, sin haber cotizado en los años en que estuvo laborando.

Además, el beneficiario de Hacienda, cuenta con privilegios especiales en cuanto a la forma de calcular el monto de la pensión, toma como parte del salario el promedio de las sumas recibidas por jornadas extraordinarias. El monto de la pensión es equivalente al sueldo y sus incrementos para la categoría que corresponda."

## 2 JURISPRUDENCIA

### **a) Constitucionalidad del artículo 15 de la Ley N° 7531 del magisterio.**

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>7</sup>

Exp: 95-003670-0007-CO

Res: 5753-99

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas con treinta y seis minutos del veintitrés de julio de mil novecientos noventa y nueve.-

Acción de inconstitucionalidad promovida por JUAN RAFAEL ESPINOZA ESQUIVEL, portador de la cédula de identidad número 4-093-258, vecino de Heredia, trabajador de la Universidad Nacional; RODRIGO ARIAS CAMACHO, portador de la cédula de identidad número 4-125-972, vecino de Barva, trabajador de la Universidad Estatal a Distancia; JOSE EDUARDO ESPINOZA MURILLO, portador de la cédula de identidad número 2-321-461, trabajador de la Universidad de Costa Rica; LUIS PABLO ZUÑIGA MORALES, portador de la cédula de identidad número 1-467-843, vecino de San José, trabajador de la Universidad Nacional y MARIO CASTILLO MENDEZ, portador de la cédula de identidad número 1-346-198, vecino de Cartago, trabajador del Instituto Tecnológico de Cartago, para que se declare que son inconstitucionales los artículos 14, 15, 16 y sus transitorios, 29, 70 y 72 de la Ley 7531 publicada en el Alcance número 27 del jueves 13 de julio de 1995, a La Gaceta Número 133, denominada "Reforma integral del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional", por ser contrarios a los artículos 33 y 73 de la Constitución Política, en cuanto infringen los principios constitucionales sobre seguridad social. Intervienen en el proceso la Procuraduría General de la República,

representada por Adrián Vargas Benavides, cédula de identidad 4-105-889, vecino de San José, entonces Procurador General; la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, representada por Humberto Gómez Alfaro, cédula de identidad 1-481-033, vecino de Grecia, en su condición de apoderado general judicial y la Contraloría General de la República, representada por Samuel Hidalgo Solano, cédula de identidad 1-184-177, vecino de San José, entonces Contralor General de la República. Actúa como coadyuvante Celín Arce Gómez, cédula 2-323-304, vecino de San José.

Resultando:

1.- Los promoventes presentaron la acción el día veinte de julio de mil novecientos noventa y cinco, impugnando la Ley 7531 llamada de la "Reforma integral del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional", la que sustituyó íntegramente la Ley número 7268, que a su vez había modificado enteramente el texto de la Ley número 2248 de cinco de setiembre de mil novecientos cincuenta y ocho y por Resolución interlocutoria No. 007-I-96 de las ocho horas cuarenta minutos del cinco de enero de mil novecientos noventa y seis, la Sala expresó en su parte dispositiva lo siguiente:

"Se rechaza de plano la acción en lo que se refiere al artículo 71 de la Ley número 2248 reformada por la número 7531 del diez de julio de mil novecientos noventa y cinco. Asimismo, se rechaza por el fondo en cuanto se dirige contra la omisión del trámite esencial de consulta establecido en el artículo 88 de la Constitución Política. En lo demás continúense los procedimientos."

En consecuencia, la acción se limita a pedir que se declare que los artículos 14, 15, 16 y su transitorio 1 así como los numerales 29, 70 y 72 de la Ley 7531 son inconstitucionales por ser contrarios a los principios contenidos en los artículos 33 y 73 de la Constitución Política.

2.- La legitimación de los accionantes para interponer esta acción, proviene del recurso de amparo que se tramita ante esta Sala, bajo expediente No. 3669-95, que se encuentra pendiente de resolver.

3.- Los alegatos para fundamentar la acción son los siguientes: a ) los artículos 14, 15, 16 y el transitorio I de la ley 7531 son inconstitucionales en cuanto diferencia entre las cotizaciones de los trabajadores, patronos y el Estado, con lo que se viola el principio de la cotización tripartita. El vicio también se produce cuando se faculta a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional a ajustar las cotizaciones de los trabajadores, creándose una seria desigualdad de trato en relación con el patrono y el Estado.- b) artículos 29, 70 y 72, son inconstitucionales, el primero en cuanto declara que el sistema de reparto es transitorio, lo que resulta inadmisibles tratándose de la seguridad social. Además, ese numeral dispone que la interpretación de las normas deben ser de carácter restrictivo y que la aplicación e interpretación de la normativa debe hacerse en favor del régimen y no de la conservación de las garantías constitucionales de los trabajadores, sean éstos activos o jubilados. Sostienen que el artículo 29 se opone a los principios de justicia social del artículo 74 constitucional y violenta el artículo 56 idem.- c) que el artículo 70 violenta el principio de contribución tripartita, pues en la práctica se hace recaer el sostenimiento del sistema en el trabajador activo y en el jubilado, contra lo dispuesto en el artículo 73 constitucional . La vulneración es aún más grave cuando el artículo 72 le permite al Poder Ejecutivo aumentar las cotizaciones con base en estudios actuariales, lo que violenta lo dispuesto en el inciso 1) del artículo 121, en relación con el artículo 9, ambos constitucionales.- d) se viola, también el principio del fondo especial, al disponer el artículo 70 que la contribución de los funcionarios activos y pensionados es en favor del Estado y no del fondo especial. Solicitan que se declare la inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

4.- Por resolución de las quince horas treinta minutos del primero de febrero de mil novecientos noventa y seis (visible a folio 43 del expediente), se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República, a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y a la Contraloría General de la República.

5.- La Contraloría General de la República rindió su informe visible a folio 48 e indicó que si bien el caso involucra la Hacienda Pública, no es un tema del resorte propio de las competencias de fiscalización superior.

6.- La Procuraduría General de la República informó de la siguiente manera ( folios 49 y siguientes): a) que el mandato del artículo 73 de constituir el sistema de seguridad social, administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social, es cumplido con el régimen de invalidez, vejez y muerte . Es dentro de este régimen constitucional que se cumple la obligación del Estado señalada , sin embargo, ello no impide que existan otros sistemas que mejoren las condiciones mínimas del seguro social; b) los sistemas de jubilaciones y pensiones del país estaban estructurados a partir del principio de la solidaridad entre generaciones, de manera que los trabajadores activos, más los aportes de los patronos y del Estado financiaban el monto de las pensiones de los servidores retirados, para que la nueva generación, a su vez, financiara las suyas. Este esquema se quebró cuando los beneficios fueron mayores, sin que se aumentaran proporcionalmente los aportes y se ha llegado al punto que los beneficios no pueden ser cubiertos con los aportes, debiendo, en consecuencia, asumir el Estado la carga en su presupuesto, destinando fondos públicos para mantener esos compromisos. La Ley cuestionada tiene como finalidad corregir los errores cometidos, pero resguardando los derechos adquiridos y las legítimas expectativas de los involucrados. A ello obedece que se diseñen tres grupos claramente delimitados: el primer grupo integra el sistema de capitalización que estará formado por los servidores nombrados después del 14 de julio de 1992 o que nacieron el primero de agosto de 1965 o en fecha posterior, diseñado como régimen autosuficiente; el segundo es el llamado "Régimen Transitorio de Reparto", en el que estarían los servidores que ingresaron a laborar antes de las fechas indicadas, concebido para que dure algunos años, pero con la tendencia a desaparecer; y por último, los servidores ya jubilados, a los que se le exige, además de la cotización, un aporte por diez años del 2,25% de su remuneración. Por ello para analizar la ley es necesario particularizar en los dos primeros sistemas explicados, puesto que ya la Sala rechazó la acción en lo que se refiere al artículo 71 que regula el aporte del último grupo; c) en cuanto a la contribución la Procuraduría sostiene que la contribución estatal debe consistir en un porcentaje igual sobre los salarios, independientemente del régimen de que se trate . Además, el porcentaje de contribución estatal puede ser diferente del porcentaje de contribución del Estado como patrono y del correspondiente a los trabajadores beneficiarios del régimen. Agrega que es esencial diferenciar entre el Estado como patrono y los trabajadores, pues en relación con el primero la fuente de financiamiento son recursos públicos lo que debe tomarse

particularmente en cuenta en este caso y por ello no se producen las vulneraciones que se alegan. En criterio de la Procuraduría sí lesiona el orden constitucional el que el aporte del patrono no tenga límites establecidos y que el patrono privado tenga un trato idéntico al patrono público, pues ninguna razón existe para ello; d) en cuanto a la alegada vulneración al principio de igualdad por recibir el patrono fijación de la cuota por ley en tanto a los trabajadores se les hace por acto administrativo señala la Procuraduría que no lleva razón el accionante en sus alegatos. En efecto, ya la Sala ha examinado estos extremos (sentencia 1925-91) y ha determinado que este tipo de contribución no es asimilable al impuesto, sin embargo, si advierte el órgano asesor del Estado que resulte cuestionable la inexistencia de un límite máximo en la determinación del aporte del trabajador . En cuanto a la diferencia en el tratamiento entre los trabajadores, los patronos y el Estado, ello tiene una justificación razonable en el hecho que se trata de fondos públicos; e) La Procuraduría advierte que la contribución tripartita no es sinónimo de igualitario como lo entienden los accionantes en razón de ello su argumentación en este sentido tampoco es de recibo; f) Finalmente sostiene que el artículo 29 no es irrazonable como se afirma pues es de naturaleza transitoria en tanto previsto a desaparecer, quedando en último término la posibilidad de ingresar al régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social al que los accionantes pueden tener acceso si ese es su deseo. En conclusión: Las normas cuestionadas no son inconstitucionales, con las salvedades de la falta de un límite máximo dentro del cual se pueda fijar el aporte de los trabajadores y la falta de establecimiento del aporte patronal, en especial con los privados, tratándose del sistema de reparto.

7.- Los avisos de ley a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, fueron publicados en los números 31, 32 y 33 del Boletín Judicial, de los días 13, 14 y 15 de febrero de mil novecientos noventa y seis.

8.- La Junta de Jubilaciones y Pensiones del Magisterio Nacional, en su informe, señala básicamente que los numerales en estudio violentan las máximas y principios que contienen los artículos 33, 73 y 121 inciso 13) de la Constitución Política; hace un examen individual de cada uno de los artículos e indica que a su vez, ha presentado la acción número 3709-95 que se tramita ante esta Sala, en el mismo sentido.

9.- Celín Arce Gómez, compareció a adherirse a la acción (folios 91 y siguientes) y alega la inconstitucionalidad de los artículos 70 y 72, por estar en los presupuestos del régimen transitorio de reparto, principalmente por violación del artículo 73 constitucional (ni el Estado ni los patronos cotizan y las cotizaciones son en favor del Estado y no del fondo), con lo cual se irrespeta el principio de la contribución tripartita y forzosa, resultando violado, también, el principio de igualdad, puesto que en los demás regímenes sí cotizan los patronos y el Estado y en cuanto al artículo 72, la disposición que faculta al Poder Ejecutivo para aumentar en forma unilateral la cotización, resulta contraria al artículo 73 constitucional.

10.- Por resolución interlocutoria número 0175-I-96 de las catorce horas ocho minutos del treinta de abril de mil novecientos noventa y seis, la Sala tuvo por admitida la coadyuvancia de Celín Arce Gómez y rechazó otras presentadas en el expediente.

11.- Se prescinde de la audiencia oral y pública prevista en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, por estimar la Sala que existen suficientes elementos de juicio y precedentes para resolver esta acción (artículos 9 y 10 idem).

12.- En los procedimientos se ha cumplido las prescripciones de ley.

Redacta el magistrado Sancho González ; y,

Considerando:

I.- Sobre la admisibilidad. Es asunto pendiente de resolver, en el que se invoca la inconstitucionalidad como medio razonable para amparar el derecho o interés que se considera lesionado, el recurso de amparo que se tramita en expediente número 95-003669-007-CO ante esta Sala y en consecuencia, los accionantes están legitimados para interponer esta acción (párrafo primero, Artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.-

II.- Objeto de la impugnación. La acción se ha interpuesto para que se declare que los artículos 14, 15, 16 y sus transitorios,

29, 70 y 72 de la Ley denominada "Reforma Integral del sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional", número 7531 publicada en La Gaceta del trece de julio de mil novecientos noventa y cinco, en la que se sustituyó íntegramente la Ley número 7268, que a su vez había modificado enteramente el texto de la Ley número 2248 de cinco de setiembre de mil novecientos cincuenta y ocho, son contrarios a lo que disponen los artículos 33 y 73 constitucionales. La acción fue rechazada de plano en lo que se refiere al artículo 71 de la Ley citada, concretamente en lo que tiene que ver con la impugnación del aporte que deben pagar los jubilados y pensionados del sistema; y fue rechazada por el fondo, en lo que atañe al alegato de la omisión del trámite esencial de consulta establecido en el artículo 88 constitucional, por haberlo decidido así esta Sala en resolución interlocutoria número 0007-I-95 de las ocho horas cuarenta minutos del cinco de enero de mil novecientos noventa y seis (folios 35 y siguientes del expediente). Dicho lo anterior, como se comprueba con el informe de la Procuraduría General de la República, la acción se concentra en los siguientes alegatos de inconstitucionalidad : a) que los artículos 14, 15, 16 y Transitorio I de la Ley, son contrarios al artículo 73 constitucional, porque los porcentajes de contribución que debe pagar cada una de las partes involucradas son distintos y discriminatorios (violación del principio de cotización tripartita) y porque se permite que el monto de las cotizaciones sea variado administrativamente, sin que la ley ponga un límite a esa facultad; b) que el artículo 29 de la Ley es irracional, porque los términos que emplea como por ejemplo, "excepcional y transitorio", lo que hacen es permitir una aplicación e interpretación restrictiva de la ley en favor del régimen y no de la conservación de las garantías constitucionales de los trabajadores y jubilados; c) que el artículo 70 de la ley viola el principio esencial del sistema de jubilaciones y pensiones de la creación de un fondo, puesto que permite que las partes involucradas coticen a favor del Estado y no para el mencionado fondo; d) que el artículo 72 viola el principio de reserva de ley contenido en el inciso 13) del artículo 121 constitucional. En este mismo orden se analizan los extremos de la acción en los considerandos siguientes.

III.- La Sala analizó la constitucionalidad de los artículos 14, 15, 16 y del transitorio I de la ley 7531 en la sentencia número 05236-99 las catorce horas del siete de julio de mil novecientos noventa y nueve en que expresó:

"VII. Examen del artículo 15.- Señalan los accionantes que de la relación de los artículos 14, 15 y 16 y del transitorio I de la ley 7135 se extrae un sistema que se encuentra financiado por trabajadores y patronos, en desmedro de lo dispuesto por el artículo 73 constitucional que establece un aporte igualitario para los actores ahí previstos. Señalan que el hecho de que el Estado cotice en un 0,25 (porcentaje igual al que aporta al sistema de la Caja Costarricense de Seguro Social), en tanto a los patronos y trabajadores se les exige un aporte del orden de 5,75% del salario devengado, constituye una vulneración al numeral 33 constitucional. En primer término, debe destacarse que la recurrente plantea su análisis de inconstitucionalidad, partiendo de que el trabajador, el Estado como tal y el patrono, sea público o privado (composición tripartita del sistema de seguridad social constitucional) son contribuyentes del régimen y por ende, deben tener iguales cargas, razón por la cual, en esa línea del argumento, una contribución diversa es lesiva al principio de igualdad. La Sala estima que el análisis que se propone, para el caso concreto, es improcedente por lo siguiente: cuando se encuentra de por medio el Estado, -como ente de promoción social y también como patrono-, su naturaleza jurídica, única y especial, exige que su participación sea estudiada a partir de un análisis complejo y diverso, que hace imposible realizar la equivalencia de situaciones en la forma como la parte accionante pretende anclarlo en el numeral 33 constitucional. En efecto, en lo que atañe a este régimen de jubilaciones y pensiones del Magisterio Nacional, no es posible analizar la situación del Estado desde la misma óptica del resto de los cotizantes, pues su naturaleza jurídica y su participación en este proceso individual de protección social, que como es obvio, es parte integral del proceso global a que alude el artículo 73 constitucional, es a la vez especial y por ello, distinta. Si bien la Sala en su jurisprudencia se ha referido a que en esta materia es principio esencial, la participación razonablemente igualitaria del Estado, para proteger el principio de igualdad, sobre todo por tratarse de la administración de los fondos públicos, ello no quiere decir que no puedan existir excepciones jurídicamente aceptables. Dispone este artículo 73 en su párrafo primero:

"Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine" .

La simple lectura de la disposición transcrita nos permite concluir que el Constituyente partió de una contribución tripartita para estructurar la seguridad social: trabajador, patrono, Estado -este como ente de promoción social-. Ello no significa, sin embargo, que esa contribución sea cuantitativamente "igualitaria" en todos los casos, o mejor aún, estricta y numéricamente iguales. Conviene recordar que la Sala, por mayoría, ya se ha ocupado de los aportes que como parte de esa trilogía debe suministrar el Estado. En este sentido expresó :

"Se evacuan las consultas en los siguientes términos :

no es contraria a la Constitución la existencia de regímenes especiales de jubilación o pensión, como los excluidos por el artículo 2 del proyecto de ley, a condición de que :

la contribución del Estado como tal sea igual, porcentualmente sobre los salarios, para todos los regímenes, incluyendo los de la empresa privada ; y

la contribución del Estado como empleador, en los diversos regímenes, no sea superior a la que se impone a los demás empleadores, inclusive los patronos particulares, ni en todo caso, inferior a la de todos los servidores o trabajadores." (sentencia número 846-92 de las 13 :30 horas del 27 de marzo de 1992).

En este precedente la Sala estableció que el porcentaje de la contribución estatal sobre los salarios de los servidores públicos y los trabajadores debe ser el mismo independientemente del régimen de que se trate , pues para este Tribunal más bien sería inconstitucional que la existencia de los diversos regímenes llegara a requerir una contribución del Estado -uso de fondos públicos- diferente en cada régimen, pues ello supondría beneficiar a un grupo o sector social en detrimento de otros. Téngase presente que los fondos públicos provienen de los tributos y otras fuentes de ingreso que pagan, en teoría al menos, todos los habitantes del país, y con ellos se conforman los ingresos públicos. De esta manera, una contribución del Estado que sea distinta podría provocar, como resultado final, un trato discriminatorio a favor de unos y en perjuicio de otros cotizantes

de los diferentes sistemas de pensiones y jubilaciones y con ello una clara vulneración al contenido del numeral 33 constitucional. Empero en lo que tiene que ver con el caso concreto, se deben analizar dos aspectos importantes: a) al menos en el marco teórico de la Ley, la cotización que se ha establecido a cargo del Estado es idéntica a la de la que paga en el régimen de la Caja Costarricense de Seguro Social, lo que potencia un trato igualitario a los cotizantes de los regímenes de pensiones del país; además, el aporte del Estado -tanto a la Caja como a los demás regímenes de pensiones- no está exento de juicio de "razonabilidad", puesto que los efectos jurídicos y económicos sobre los sistemas, no responden, solo, a una ecuación matemática que determine el quantum de su contribución. En efecto, el aporte debe ser lo razonablemente suficiente para permitir la subsistencia del sistema y el otorgamiento de una pensión o jubilación adecuada para sus cotizantes, en los términos que ha previsto la ley. El análisis de "razonabilidad" del aporte -en este caso relacionada con el contenido esencial del derecho jubilatorio- sólo puede hacerse, como ya se adelantó, con una argumentación coherente que además se respalde en prueba técnica y esta Sala intervendrá cuando se muestre efectivamente la puesta en peligro de ese "contenido esencial" del derecho jubilatorio, lo que, sin embargo, no es posible establecer en el caso concreto en que la accionante se limita a cuestionar el monto de las cotizaciones de los diferentes actores, sin adjuntar elementos decisivos que este tribunal pueda valorar. Todo lo contrario ocurre en la realidad, cuando la subsistencia del régimen de la Caja Costarricense de Seguro Social -con idéntico aporte estatal que en el caso del Magisterio Nacional- no está cuestionada y ello hace suponer a la Sala que en el estado actual de las cosas, el sistema de pensiones del Magisterio Nacional es viable y que el aporte estatal es suficiente para garantizar el derecho jubilatorio. b) Por otro lado, de la exposición de motivos y del análisis fáctico que lleva al legislador a dictar las enmiendas de este régimen de jubilaciones y pensiones, se obtiene que el sistema colapsó desde el punto de vista financiero, lo que implica que el Estado deba adoptar medidas urgentes y especiales para que el mismo pueda subsistir. Y como conclusión del tema, es más que evidente que el aporte que el Estado hace, pagando las jubilaciones y pensiones con cargo al presupuesto de la República, excede con mucho el porcentaje tripartita que conforma el fondo del régimen, en los términos en que esta Sala lo ha expresado en la resolución interlocutoria número 510-I-98. En razón de lo explicado, resulta improcedente la inconstitucionalidad pedida contra este artículo.

VIII.- En relación con el artículo 16. Dispone la citada norma:

"La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional podrá ajustar las cotizaciones de los funcionarios activos asegurados, cuando así lo recomienden los estudios actuariales y previa autorización de la Superintendencia General de Pensiones.

La cuota patronal sólo podrá variarse con autorización expresa de la Asamblea Legislativa, emitida por Ley ordinaria."

Para los accionantes la posibilidad de que la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional pueda ajustar las cotizaciones de los contribuyentes mediante acto administrativo de ejecución de lo que señalen los estudios actuariales, lesiona el equilibrio contenido en el numeral 73 constitucional. Agregan que la posibilidad de aumentar administrativamente la cotización de los trabajadores, mientras que la cuota patronal debe ser variada sólo con intervención legislativa, evidencia una clara vulneración al principio de igualdad ante las cargas públicas, que se deriva del artículo 33 de la Carta Política. En primer término, debe repararse en que la variación de la cotización del servidor se produce en virtud de una disposición legal, que señala el procedimiento que debe observarse para poder hacer los ajustes, lo que no está exento de los controles internos, y por supuesto del control de legalidad y constitucionalidad oportunos. La forma que ha elegido el legislador obedece a la necesidad de que los ajustes, dentro del sistema, se hagan de manera expedita, para proteger adecuadamente a los beneficiarios del mismo, lo que potencia, más bien, el principio de pronta justicia administrativa; y como además, los reajustes se hacen con fundamento en una base técnica que declare su necesidad, la Sala no encuentra que por esta vía se viole algún principio constitucional. Sobre los alcances de una disposición similar, se pronunció esta Sala al responder una consulta legislativa de constitucionalidad y en esa oportunidad este Tribunal expresó : "En materia de su competencia el legislador puede establecer dentro de un marco de referencia el límite máximo de los aportes cada una de las partes involucradas y encomendar a un órgano definido por el mismo, la adecuada administración de los recursos con base en estudios técnicos objetivos,...la razonabilidad de la aplicación de las aportaciones, como resulta del ejercicio de la discrecionalidad técnica de la administración, queda, en todo caso, sujeta al control de legalidad por parte del Juez, quien deberá verificar en cada oportunidad que se cumplan los presupuestos contemplados en la disposición. No siendo reserva de

ley la aplicación de los límites de las cuotas que deben pagar los servidores activos, no encuentra la Sala ninguna violación a los textos constitucionales. " (sentencia número 1225-91 del 27 de setiembre de 1991). A mayor abundamiento y en lo que atañe a la vulneración al principio de igualdad, como ya indicó anteriormente, lo especial de la situación en que se encuentra el régimen de jubilaciones y pensiones del Magisterio Nacional y la sola presencia del Estado -como promotor social y como patrono- hacen imposible hacer el cotejo de igualdad de trato que proponen los accionantes, pues los sujetos que integran el sistema de jubilaciones y pensiones, no se encuentran en una situación objetiva de igualdad, aunque la base principal de su estructura se funde en fondos públicos. Es válida la observación que hace la Procuraduría General de la República, para señalar que para que tengan existencia real en la Ley de Presupuesto las cargas del Estado, deben provenir de obligaciones legales y por ello se justifica el párrafo segundo del artículo en examen, por más que el texto involucre, también, a los patronos privados. Debe observarse, por consiguiente, que la eliminación de la frase " La cuota patronal sólo podrá variarse con autorización expresa de la Asamblea legislativa, emitida por ley ordinaria", como se solicita en la acción, más bien, provocaría gran distorsión dentro de este régimen de jubilaciones y pensiones, pues se eliminaría la posibilidad de ajuste de las cotizaciones patronal y estatal. En resumen: el sistema de actualización de las cotizaciones por vía administrativa, siempre y cuando tenga un sustento científico que le sirva de fundamento, tiene como fin el que proteger a los beneficiarios, para evitar que el sistema se disloque de tal manera que haga ilusoria la percepción de los pagos de las jubilaciones y pensiones; y por otro lado, si no se reajustaran las contribuciones del Estado y patronos, como lo indican los estudios actuariales, el Estado tendría, como sanción por responsabilidad frente a la omisión, el tener que asumir en su presupuesto el mayor costo del sistema, tal y como ocurre en la actualidad. Desde este análisis, la Sala entiende que no hay lesión al principio de igualdad. Finalmente, la Sala estima oportuno indicar, que al no incluirse en la ley la obligación del Estado de contribuir al régimen del Magisterio Nacional, no produce el vicio que se apunta (inconstitucionalidad por omisión), pues reiteradamente este tribunal ha indicado que las normas constitucionales (artículo 73) no requieren para su aplicación de ulterior desarrollo legislativo y que el Tribunal Constitucional es garante del respeto de, al menos, el contenido esencial del derecho, que en este caso, se trata del derecho jubilatorio. De esta manera, aun cuando las normas legales no establezcan de manera expresa la obligación del Estado de contribuir al régimen,

el numeral 73 de la Carta Política se impone con fuerza propia a tal punto, que la norma legal no haría más que reiterar aquella disposición. Ahora bien, del informe rendido por la Procuraduría General de la República se extrae que el Estado sí ha venido cumpliendo con su obligación constitucional de realizar su aporte, y a falta de prueba que demuestre lo contrario, la Sala tiene por cierto que el Estado ha cumplido con sus obligaciones en este sentido, con cargo a su presupuesto.

IX.- Sobre el artículo transitorio I al artículo 16.- Dispone la norma cuestionada:

"Para contribuir al pago de las pensiones en curso correspondientes a los regímenes indicados en los incisos a), b) y c) del artículo 1, los funcionarios activos y los patronos cotizarán, cada uno, con el dos coma veinticinco por ciento (2,25%) de los salarios devengados. Esta contribución especial regirá solamente durante los diez años inmediatos posteriores a la vigencia de esta ley."

Los recurrentes cuestionan el aporte adicional, que por diez años, deben cotizar los funcionarios activos, lo que consideran contrario al principio de igualdad ante la ley. Como ya se indicó en el considerando anterior, el análisis que se propone no es admisible dado que la sola intervención del Estado como tal, en regímenes de jubilaciones y pensiones, hace imposible hablar de igualdad absoluta entre los cotizantes al régimen del Magisterio Nacional. Como el alegato de violación al principio de igualdad resulta improcedente, y la Sala ya ha expresado que el aporte tripartita no es sinónimo de igualdad, como lo suponen los recurrentes en sus argumentos, la Sala estima que la única vía admisible para el análisis de esa disposición normativa, es examinar la "razonabilidad" del aporte adicional, análisis en el que es necesario tomar en cuenta la carga que ese aporte representa para los obligados, a la luz de los beneficios que obtendrían por formar parte de uno de los grupos expresamente diseñados por la ley, dentro del régimen general del Magisterio Nacional. En el caso que examinamos, aunque tímidamente se sugiere en los alegatos, la irrazonabilidad de la disposición, la Sala echa de menos la argumentación y las pruebas que permitan realizar un análisis completo de esa disposición normativa y como no nos encontramos ante una "irrazonabilidad" evidente y manifiesta, que sea fácilmente perceptible, este extremo de la acción también resulta improcedente. Por otro lado, como en la realidad se trata

de crear un sistema de pensiones y jubilaciones nuevo, autosuficiente y financieramente estable, la Sala no encuentra que el establecimiento de una medida temporal, que persiga financiar el fondo del régimen, resulte desproporcionada a los fines que se persiguen, sobre todo, si se toma en cuenta que el sistema es voluntario y que el traslado al sistema de la Caja Costarricense de Seguro Social, es una alternativa viable que coloca a todos los servidores en igualdad de condiciones."

VIII.- Sobre el artículo 70.- Esta Sala también se pronunció sobre este extremo en la sentencia No. 5236-99 de las catorce horas del siete de Julio de mil novecientos noventa y nueve en que señaló:

"Todos los funcionarios activos cubiertos por este Régimen, así como los pensionados, sea que hayan adquirido su derecho al amparo de esta ley o de cualquiera de las anteriores, sean estas las N° 2248 del 5 de setiembre de 1958 y sus reformas o la N° 7268, del 14 de noviembre de 1991 y su reforma, cotizarán en favor del Estado, según la siguiente tabla:

Hasta dos veces la base cotizable, con el diez por ciento (10%) de su salario o pensión.

Sobre el exceso de lo establecido en el inciso anterior y hasta cuatro veces la base cotizable, con el doce por ciento (12%) de su salario o pensión.

Sobre el exceso de lo establecido en el inciso anterior y hasta seis veces la base cotizable, con el catorce por ciento (14%) de su salario o pensión.

Sobre el exceso de lo establecido en el inciso anterior y hasta el monto establecido en el artículo 41 de esta ley, con el dieciséis por ciento (16%) de su salario o pensión.

Debe entenderse por base cotizable, el salario base más bajo pagado por la Administración Pública."

Para los accionantes la tabla transcrita muestra lo que denominan

"voracidad fiscal". El argumento, tal y como es presentado a examen, tampoco resulta procedente, debido a que ya esta Sala ha indicado que ese tipo de contribución al régimen no es asimilable al tributo. Ahora bien, la disposición cuestionada señala que esa cotización se hará "en favor del Estado", pero dadas las especiales circunstancias que rodean la normativa bajo examen, la Sala entiende que lo que la norma expresa es que la cotización lo es a favor del régimen de jubilaciones y pensiones, puesto que no existe justificación para que una contribución que ha sido prevista para engrosar a ese fondo, deba ingresar a las arcas del Tesoro Público como tal, es decir, a la caja única del Estado. Recuérdese que la jurisprudencia de este Tribunal ha sido conteste al indicar que estas cotizaciones, por su naturaleza, no constituyen tributos, en los términos que la Constitución Política prevé en los artículos 18 y 121 inciso 13), y si no es así, sino de una contribución especial para un sistema de seguridad social que deban financiar, en principio, por partes iguales los trabajadores, los patronos y el Estado, resultaría un equívoco jurídico que se prevea una cotización en favor de uno de estos tres sujetos, pues tal manera de proceder desembocaría en un medio lícito para burlar las obligaciones que la Constitución Política ha ideado; es decir, por esta vía podría el Estado fácilmente trasladar la carga de su aporte al resto de los obligados (servidores y patronos), vaciando de esta manera de contenido la disposición 73 constitucional. De acuerdo con lo expuesto, el obligar a una de las partes involucradas a contribuir a favor de otra, lesiona el numeral 73 de la Carta Política, siendo constitucionalmente admisible, sin embargo, que esa cotización que el legislador ha establecido por ley, tenga como única finalidad la de nutrir el fondo de seguridad social; es decir, el aporte que se cuestiona en la acción, está concebido, únicamente, para favorecer el régimen de los contribuyentes obligados, pero bajo ninguna circunstancia esos dineros podrán entrar a las arcas del Estado, con el carácter de ingreso corriente y para satisfacer gastos corrientes distintos de las cargas del sistema de jubilaciones y pensiones. De acuerdo con lo expuesto, resulta clara la inconstitucionalidad de la frase contenida en el artículo 70 que literalmente dispone: "cotizarán en favor del Estado ...". En lo demás, la acción resulta improcedente", consiguientemente los recurrentes deberán estarse a lo ya dispuesto por esta Sala en aquella sentencia.

Sobre el artículo 29. Naturaleza del régimen .(de la interpretación de las normas) la norma cuestionada dispone en su texto lo siguiente:

"El Régimen de Reparto es transitorio, especial y sustitutivo del seguro obligatorio de Invalidez, vejez y muerte, creado por la Ley N° 17, de 22 de octubre de 1943, y su Reglamento y administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social.

Por su naturaleza excepcional, serán restrictivas tanto la aplicación como la interpretación de las normas del presente Título. En caso de duda, se aplicará o interpretará en favor del Régimen y no en favor del pensionado o del funcionario pretendiente, quien, por principio, está cubierto por el régimen general indicado en el párrafo anterior."

Según los recurrentes ese numeral es inconstitucional, en tanto establece que el sistema de reparto es excepcional y temporal y por ello mismo obliga, en caso de duda sobre la aplicación de las normas, a interpretar a favor del régimen y no de la conservación de las garantías constitucionales de los trabajadores y jubilados. La Sala estima que esa norma no resulta contraria al artículo 73 constitucional, pues esa disposición del orden fundamental no establece una máxima de interpretación en los términos que lo sugieren los accionantes. De la relación del numeral 34 con el 73 se extrae con toda claridad el mandato de que ninguna norma se le podrá dar efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, dentro de lo que se incluye, desde luego, todo lo referente al sistema de pensiones y jubilaciones y la Sala no encuentra que se hayan desconocido los derechos de las personas que quedaron incluidas dentro del "denominado régimen de reparto" a las que sin duda se les han resguardado sus derechos con la previsión de este régimen que la misma ley cataloga de excepcional y temporal, pues el sistema se ha diseñado para que, resguardando los derechos de aquellos que están cobijados por el mismo, paulatinamente vaya desapareciendo, potenciando de esta manera los otros sistemas también creados por ley con lo que se quiere garantizar la viabilidad del sistema. En conclusión, el legislador, el uso de sus facultades ha establecido una máxima de interpretación que no roza con el numeral 73 constitucional, en el que no se lee una disposición contraria, sin embargo, vale la pena indicar que cualquier exceso de la administración que desconozca el contenido esencial de los derechos que nos ocupan podrá ser tutelado por la jurisdicción ordinaria y, eventualmente, a través del recurso de amparo. En razón de lo expuesto este extremo del recurso debe declararse sin lugar como se dispone.

Conclusión. a) En relación al art. 70 de la ley No. 7531 del 10 de julio de 1995; los gestionantes deberán estarse a lo resuelto en la sentencia número 5236-99 de las catorce horas del siete de julio de mil novecientos noventa y nueve.-

b) En lo que atañe a los restantes argumentos de la acción, la mismo debe ser declarado sin lugar como se dispone.

Por tanto:

En relación con el artículo 70 de la Ley número 7531 del 10 de julio de 1995, los gestionantes deberán estarse a lo resuelto en la sentencia número 5236-99 de las catorce horas del siete de julio de mil novecientos noventa y nueve. En lo demás se declara sin lugar la acción.

Luis Fernando Solano C.

Presidente, a.i.

Eduardo Sancho G. Carlos M. Arguedas R.

Ana Virginia Calzada M. Carlos M. Coto Albán

Susana Castro A. Gilbert Armijo S.

#### **FUENTES CITADAS**

- 1 QUESADA M. Juan G. La sentencia desde el punto de vista del derecho constitucional. Artículo de revista publicado en *IVSTITIA*. N° 66, año 6. Junio 1992. pp 16-17.
- 2 VILLEGAS. Elián. Sobre la existencia de regímenes especiales. Artículo de revista publicado en *IVSTITIA*. N° 66, año 6. Junio 1992. pp 17-18.
- 3 GARITA CALVO. Adriana M. La Posición Jurídica del Cónyuge y Conviviente Supérstite en los Regímenes de Pensiones en Costa Rica. U.C.R. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. pp 118-119.
- 4 AVILA SÁNCHEZ. Letvia y otras. La seguridad Social y los Regímenes de Pensiones y Jubilaciones en Costa Rica. Repercusiones Jurídico-Sociales y Recomendaciones para sus reformas. U.C.R. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. 1991. pp 174-175.
- 5 AVILA SÁNCHEZ. Letvia. Op cit. p 180.
- 6 AVILA SÁNCHEZ. Letvia. Op cit. p 186.
- 7 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 5753-99. San José, a las diez horas con treinta y seis minutos del veintitrés de julio de mil novecientos noventa y nueve.