Aplicación de las Normas sobre Pensiones con Cargo al Presupuesto Nacional

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	**Descriptor: Administración Pública.**
Palabras Claves: Pensión, Régimen de Hacienda.	
Fuentes de Información: Jurisprudencia.	**Fecha: 23/09/2014.**

Contenido

RESUMEN 2

JURISPRUDENCIA 2

1. Acción de Inconstitucionalidad contra el Artículo 4 de la Ley del Régimen General de Pensiones con Cargo al Presupuesto Nacional 2

2. Consulta de Constitucionalidad de la Ley del Régimen General de Pensiones con Cargo al Presupuesto Nacional 7

PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA ...19

1. Aplicación de la Ley sobre el Régimen General de Pensiones con Cargo al Presupuesto Nacional y Ley de Pensiones de Hacienda 19

2. Aplicación de las Leyes sobre Pensiones con Cargo al Presupuesto Nacional 41

3. Reconsideración Parcial sobre la Aplicación de la Ley sobre el Régimen General de Pensiones con Cargo al Presupuesto Nacional y Ley de Pensiones de Hacienda 47

RESUMEN

El presente documento contiene pronunciamientos del Procuraduría General de la República y Acciones de Inconstitucionalidad sobre la **Aplicación de las Normas sobre Pensiones con Cargo al Presupuesto Nacional**, considerando los supuestos normativos de las leyes: Ley de Pensiones de Hacienda y Régimen General de Pensiones con Cargo al Presupuesto Nacional (Marco).

JURISPRUDENCIA

1. Acción de Inconstitucionalidad contra el Artículo 4 de la Ley del Régimen General de Pensiones con Cargo al Presupuesto Nacional

[Sala Constitucional][i]
Voto de mayoría:

Acción de inconstitucionalidad promovida por Olga Marta Mesén Sequeira, cédula de identidad número 1-340-479; Pablo A. López Mora, cédula número 2-230-664; Ramón Murillo Alfaro, cédula 2-248-862; Mario Rivera Astúa, cédula de identidad número 1-333-371; Francisco Saborío Mora, cédula número 2-228-221; Luis Fernando Rodríguez Quesada, cédula de identidad número 2-300-947; Emilia Vargas Elizondo, cédula número 1-367-247; Pablo Arroyo Alfaro, cédula de identidad número 2-263-880; Rodrigo Aguirre Méndez cédula 6-069-163; Hugo Amador Coto, cédula identidad 3-159-190; Jorge Barahona Brenes, cédula número 1-351-191; Roberto Bolaños Zúñiga, cédula 2-265-261; Abel A. Barrientos Chacón, cédula de identidad número 1-344-175; Norma Delgadillo Gómez, cédula 1-320-544; Antonio Hernández Zúñiga, cédula de identidad número 1-382-851; Rodolfo Orlando Mora Retana, cédula número 1-339-639; Norbell Ramírez Arrieta, cédula de identidad 4-089-725; Jesús Ramírez Meneses, cédula número 3-159-944; Carlos Salazar Salas, cédula 9-010-009; Roberto Vindas González, cédula de identidad número 4-093-437; Henry Vásquez Phillips, cédula número 2-267-583; Jeanette Avila Rodríguez, cédula de identidad número 1-338-347; Cecilia Córdoba Reyes, cédula número 1-359-227 y Francisco Sáenz Ramírez, cédula de identidad número 1-4061325; todos funcionarios de la Contraloría General de la República, contra los artículos 4 inciso a.), 5, 6, 11 y transitorio tercero en su párrafo tercero de la Ley Marco de Pensiones, número 7302, de ocho de julio de mil novecientos noventa y dos.

RESULTANDO:

1. Los accionantes presentan acción de inconstitucionalidad contra los artículos 4 inciso a), 5, 6, 11 y transitorio tercero en su párrafo tercero de la Ley Marco de Pensiones, número 7302, de ocho de julio de mil novecientos noventa y dos, por cuanto en esas disposiciones se les menoscaban sus derechos adquiridos de buena fe por medio de la Ley número 7013, de primero de noviembre de mil novecientos setenta y tres, dándosele efectos retroactivos a la señalada ley marco en su perjuicio, pues establece diferencias contrarias a la dignidad del ser humano y se legisla contra derechos obtenidos por medio del transitorio único de la Ley 7013, de primero de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco, en contra de lo dispuesto en los artículos 7, 33 y 34 de la Constitución Política, y violatorios del artículo 71.3 del Convenio 102 de la O.I.T.

2. Para promover esta acción, tramitada bajo expediente número 2676-92, presentada a las nueve horas del diez de agosto de mil novecientos noventa y dos, no obstante que los accionantes fundamentan su legitimación en intereses difusos que atañen a la colectividad en su conjunto, razón por la cual se sienten legitimados para actuar "sin necesidad de existir previo trámite administrativo o judicial pendiente, ... al amparo del artículo 75, párrafo tercero de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, pues se trata de la defensa de intereses difusos que atañen a la colectividad en su conjunto, como es la de todos aquellos funcionarios públicos que se encuentran en una situación igual ..." a la de ellos, presentan copia de recurso de amparo, tramitado ante esta Sala bajo expediente número 2677-92, promovido por los accionantes contra el Presidente de la Asamblea Legislativa, Roberto Tovar Faja, el Presidente de la República, Rafael Angel Calderón Fournier, y los titulares de los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social, de Hacienda, de Educación Pública, de la Presidencia y de Planificación Nacional y Política Económica, a las diez horas dieciséis minutos de ese mismo día, diez de agosto de mil novecientos noventa y dos, es decir, con posterioridad a la interposición de esta acción.

3. De conformidad con el artículo 9, párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la Sala está facultada para rechazar por el fondo cualquier gestión, cuando considere que existen elementos de juicio suficientes, o se trate de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior o similar rechazada, cuando no existan motivos para variar de criterio o razones de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión.

Redacta el Magistrado Mora Mora, y;

CONSIDERANDO:

Io. Respecto del problema que plantea la admisibilidad de esta acción, se deben analizar tres situaciones posibles; en primer lugar, según el párrafo primero de la Ley de la Jurisdicción Constitucional se establece como requisito, para interponerla, la existencia de un asunto pendiente, sea administrativo o judicial, en el que se haya invocado la inconstitucionalidad de la norma impugnada como medio razonable para amparar el derecho o interés considerado lesionado, situación que no es posible determinar en el presente caso, aún cuando exista recurso de amparo tramitado ante esta Sala bajo expediente número 2677-92, promovido por los accionantes contra el Presidente de la Asamblea Legislativa, el Presidente de la República y los Ministros de Trabajo y Seguridad Social, de Educación Pública, de la Presidencia, y de Planificación Nacional y Política Económica por cuanto dicho recurso es posterior a la acción de inconstitucionalidad, por lo que esta acción no constituye medio razonable para amparar el derecho fundamental o interés legítimo que se considere lesionado, no cumpliéndose el presupuesto de ley. En segundo lugar, la ley -en el párrafo segundo del citado artículo 75- permite actuar sin que exista asunto pendiente de resolver, cuando existan intereses difusos o que atañen a la colectividad en su conjunto, supuesto sobre el que los promoventes fundamentan su legitimación, sin embargo, esta situación no se da en el caso en examen por cuanto la aplicación de la ley impugnada es susceptible de causar lesiones directas e individualizadas. El interés, en cuanto a la norma cuestionada, es fácilmente identificable en personas determinadas, quienes pueden defenderlo a través de procesos o procedimientos previos, dentro de los cuales se puede alegar la inconstitucionalidad de la norma dicha, como lo es el mismo recurso de amparo, prueba de ello es que los mismos accionantes presentaron un recurso de amparo, aunque con posterioridad a la acción. El tercer supuesto lo constituye la posibilidad de no requerir los requisitos de la existencia del asunto previo, ni intereses intereses difusos, lo establece la ley únicamente para el Contralor General de la República, el Procurador de la República, el Fiscal de la República y el Defensor de los Habitantes, y como se observa, el hecho de que los accionantes sean empleados de la Contraloría General de la República, pero actuando a título personal y en su condición de funcionarios de esta institución y no a nombre de la misma, no les faculta para interponer la acción en forma directa, sea sin asunto previo. Por lo expuesto, procede rechazar de plano esta acción de inconstitucionalidad, por no cumplir los accionantes con el requisito de legitimación analizado supra.

IIo. No obstante lo anterior, es dable señalar que la Sala ya conoció del asunto planteado por los recurrentes, sea la existencia de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas en cuanto a la condiciones de disfrute del derecho fundamental y constitucional a la pensión y jubilación, señalando que: "pertenece y debe ser

reconocido a todo ser humano, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna, de conformidad con los artículos 33 y 73 de la Constitución" (Resolución número 1147-90, de las dieciséis horas del veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa.).

Derecho que también es reconocido en el ámbito internacional, que de conformidad con el artículo 7 Constitucional, está integrado a nuestro ordenamiento jurídico. Así, en los artículos 25, 28, 29 y 30 del Convenio sobre la Seguridad Social, número 102 de la O.I.T., 16 de la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 31 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, 5 de la Convención sobre Igualdad de Trato en Materia de Seguridad Social, número 118 de la O.I.T., 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

IIIo. En cuanto al goce efectivo del mismo, es un derecho que no puede limitarse, condicionarse o suprimirse en forma irracional en modo alguno, cuando se ha adquirido el derecho como tal, constituyendose así en un derecho absoluto de disfrute. Sin embargo, no sucede del mismo modo con la expectativa de los trabajadores que cotizan para un régimen determinado, de manera que es hasta que se cumple con todos los presupuestos de ley -edad, años de pagar las cuotas, monto, etc.- que se obtiene dicho derecho.

"En este sentido, es preciso observar que ese derecho deja de ser una simple expectativa y se adquiere desde que se ingresa al régimen jubilatorio, al menos como derecho general de pertenencia al mismo, y desde el instante en que el beneficiario se encuentra en las condiciones de hecho previstas para recibir el beneficio, como derecho a la prestación actual, sin que sea necesario que la haya reclamado, ni mucho menos obtenido su reconocimiento o comenzado a percibirla ...

Esto es así, porque desde el momento en que se ingresa al régimen jubilatorio el trabajador queda protegido, no sólo por las reglas y criterios legales y reglamentarios del propio régimen en sí, sino también por las normas y principios constitucionales que consagran su derecho de jubilación o lo rodean de las especiales garantías de la Ley Fundamental, ..." (Resolución número 1147-90.)

Así, la pertenencia a un régimen determinado de pensiones o jubilaciones se adquiere desde el momento en que se comienza a cotizar en dicho régimen, pero el derecho concreto a la jubilación se adquiere cuando el interesado cumple con todos los presupuestos establecidos por ley, y no antes, como lo reclaman los accionantes, al considerar que la modificación de las condiciones para obtener este derecho es inconstitucional. Los mismos obstentan un derecho a la pertenencia de un régimen de pensiones, que en este caso es el régimen de Hacienda, ya que lo que la normativa impugnada -Ley Marco de Pensiones, número 7302- lo que hizo fue unificar los diferentes regímenes existentes y crear un "marco común", sin alterar en lo más

mínimo el régimen de pertenecia de pensión de los empleados públicos. En efecto, es reconocido que tales regímenes están regulados mediante ley, la cual puede ser modificada o derogada en virtud de otra ley, y pretender que los presupuestos no pueden ser modificados nunca implicaría crear una limitación a cada régimen de pensiones y jubilaciones ya existente, que tiene rango constitucional en cuanto a su creación en general, pero no en cuanto a las especificaciones en particular. (En este mismo sentido, ver resolución número 1341-93, de las diez horas con treinta minutos del veintinueve de marzo del año en curso.)

V. En este mismo orden de ideas, esta Sala se pronunció sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas en esta acción, por resolución número 846-92, de las trece horas treinta minutos del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y dos, en lo que respecta a los derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, señalando que "carece de interés toda vez que -el proyecto- ... no sólo garantiza el derecho de aquéllos que, al entrar en vigencia la ley tuvieren cumplidos los requisitos para jubilarse o pensionarse al amparo de la legislación que se pretende modificar, sino que lo extiende a los que se ubiquen en una edad cercana a la que les permitiría hacerlo, con lo que no sólo se respeta, por el legislador, lo dispuesto por el artículo 34 Constitucional, sino que dejó a salvo, como ya se dijo, los posibles derechos de buena fe de los servidores."

POR TANTO:

Se rechaza por el fondo esta acción.

Luis Paulino Mora M.

R. E. Piza E. Eduardo Sancho G.

Jorge E. Castro B. Carlos Arguedas R.

Luis Fernando Solano C. Ana Virginia Calzada M.

2. Consulta de Constitucionalidad de la Ley del Régimen General de Pensiones con Cargo al Presupuesto Nacional

[Sala Constitucional][ii]
Voto de mayoría

Consulta Facultativa de Constitucionalidad que formulan los Diputados VICTOR EVELIO CASTRO RETANA, TOMAS POBLADOR SOTO, REYNALDO MAXWELL KENEDDY, SONIA RODRIGUEZ QUESADA, DANIEL GALLARDO MONGE, JOSÉ JOAQUIN CHAVES ZAMORA, DAISY SERRANO VARGAS, CARLOS LUIS RODRIGUEZ HERNANDEZ, ISRAEL AVILA CASTRO, SIGIFREDO AIZA CAMPOS, GLADYS ROJAS PRADO Y RODRIGO OREAMUNO BLANCO, sobre el "Proyecto de Ley de Creación del Régimen General de Pensiones con Cargo al Presupuesto Nacional, Otros Regímenes Especiales y Reforma a la Ley Número 7092 del 21 de abril de 1988 y sus Reformas Ley de Impuesto sobre la Renta" (expediente legislativo N 11168).

También consultan sobre el proyecto los Diputados ROBERTO TOVAR FAJA, SOLON CHAVARRIA AGUILAR, RAFAEL SANABRIA SOLANO, ALFREDO CRUZ ALVAREZ, CARLOS CASTRO ARIAS, FLORY SOTO VALERIO, GUILLERMO ZUÑIGA TRIGUEROS, GERARDO ENRIQUE RUDIN ARIAS, ELISEO VARGAS GARCIA, JORGE EDUARDO SANCHEZ SIBAJA, VICTOR ROJAS HIDALGO Y GERARDO BOLAÑOS ALPIZAR.

CONTENIDO DE LA PRIMERA CONSULTA

Los Diputados CASTRO RETANA y compañeros plantean dos dudas en cuanto al artículo 2 del proyecto de ley:

A) Si lo señalado en el párrafo 1 de dicha norma no hace necesario que se tenga que hacer la consulta a la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con el artículo 167 de la Constitución Política por tratarse de un proyecto que se refiere a la organización o funcionamiento del Poder Judicial.

B) Sin son procedentes constitucionalmente REGIMENES ESPECIALES distintos al de la Caja Costarricense del Seguro Social con normas diversas en todos o algunos de los extremos que se han de tomar en cuenta para un sistema jubilatorio (cálculo de la prestación económica, cuota o cotización, edad, años de cotización etc.). Además en el supuesto de que esos regímenes constitucionalmente sean viables si se puede establecer en los "extremos jubilatorios" reglas distintas (entendiendo por extremos jubilatorios edades tiempo de cotización etc.).

Asimismo, consultan:

C) Si en caso de considerarse que antes de que se cumplan la edad y el período de cotización solamente se tiene una expectativa de derecho y aun no un derecho

adquirido que suerte corre una disposición que legisle esta base esto por contraposición con el Convenio N 102 de Organización Internacional de Trabajo (O.I.T.) que reconoce derechos desde otra perspectiva. En su criterio existen derechos adquiridos dependientes o en proporción a la consolidación de la situación jurídica de cada sujeto es decir que si se ha cotizado bajo el imperio de una ley debe reconocérsele al servidor lo que proporcionalmente haya consolidado bajo esa norma.

D) Si el inciso b) del articulo 4 esta incumpliendo el Convenio N 102, dado que los extremos ahí establecidos no alcancen el mínimo que prescribe esa norma internacional violando por omisión el artículo 29.2 del Convenio.

E) Si el artículo 6 del proyecto no podía rozar con los artículos 28 y 65 del Convenio N 102, al establecer estas normas una forma de cálculo de los pagos periódicos en su esquema mínimo de garantías.

F) Si el artículo 79 del proyecto es contrario al artículo 66.8 del Convenio N° 102, al establecer el primero reajustes de las pensiones y jubilaciones por costo de vida.

G) Si al hablar el Convenio de sobrevivientes y tener por tales a la viuda y a los hijos mientras que el proyecto de ley hace alusión a los CAUSAHABIENTES, con lo cual se remite a la línea sucesoria haciendo más amplio el beneficio no perjudica a los supuestos beneficiarios hasta tanto no se ventile su derecho en la vía judicial (artículo 8 del proyecto).

H) Si los artículos 27.a) y 61.a) en relación con el 76.1 b) (i) del Convenio N 102, obligan a nuestro país a llevar estadística no sólo de las poblaciones activa y pasiva sino también del porcentaje de asalariados protegidos (esto en relación con el artículo 9 del proyecto consultado).

I) Si dado que el artículo 11 eleva a un 7% el porcentaje de cotización de los servidores activos, los pensionados y el Estado en los diversos regímenes jubilatorios, no se está desconociendo la obligación impuesta por el artículo 71.3 del Convenio de realizar los correspondientes estudios actuariales de previamente a cualquier cambio.

Finalmente se pregunta también:

J) Si es o no procedente excluir el cómputo de los sobresueldos, como parte de los rubros que se tomaran en cuenta para calcular la jubilación o pensión. (artículo 5).

K) Si son procedentes constitucionalmente los regímenes especiales de los Capítulos II, III, IV, VI y VII del proyecto, por incurrir en discriminación o afectar derechos adquiridos.

L) Si son o no constitucionales los artículos 15, 18 y 26, en relación con la terminología del artículo 8 del proyecto (erróneamente citado en la consulta como 72).

M) Si son constitucionales los artículos 39, 40 y 41, y Transitorios 1,11 y 111, por incurrir en discriminación o afectar derechos adquiridos.

CONTENIDO DE LA SEGUNDA CONSULTA

A) Los Diputados Tovar Faja y compañeros, consultan, en primer lugar, sobre el posible conflicto del proyecto con el principio de IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY, en vista de que se ha alegado que aquél afecta derechos adquiridos de los funcionarios que han venido cotizando para alguno de los regímenes que se pretende modificar aunque advierten que, a su juicio, lo que ha habido es una indebida interpretación del principio constitucional.

B) Además, consultan que algunas personas han sostenido, que el proyecto establece una serie de desigualdades, que rozan con lo dispuesto en el artículo 33 de la Carta Política y que no es constitucionalmente aceptable el otorgar derechos jubilatorios distintos a trabajadores que tienen un denominador común, cual es el ser servidores públicos, en tanto que los consultantes consideran que esas diferencias son razonables y objetivas por lo que no violan el principio de igualdad.

C) Por último, en relación también con los artículos 33 y 34 de la Constitución, manifiestan que es constitucional el trato diferenciado que se dé a trabajadores con tareas distintas, o en razón de las diferentes características del sector para el cual se presta el servicio.

Redacta el Magistrado Castro Bolaños, y:

CONSIDERANDO:

SOBRE LA CONSULTA DE LOS DIPUTADOS CASTRO RETANA ET ALT.

A) Dudan los consultantes de si lo señalado en el artículo 2 párrafo 1 no hace necesaria la consulta a la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con el 167 constitucional por tratarse de un proyecto que se refiere a la organización y funcionamiento del Poder Judicial. Dicho artículo establece en lo que interesa: ARTICULO 2: Esta ley no será aplicable a las personas cubiertas por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social ni a los Regímenes de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional ni al del Poder Judicial. Sin embargo, los servidores de este Poder deberán haber cumplido al menos sesenta años de edad para jubilarse en forma ordinaria.

Al respecto, carece de interés pronunciarse sobre la obligada consulta a la Corte, toda vez que ésta, con motivo de la evacuada sobre el proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, acogió la modificación de la edad de Jubilación ordinaria de sus servidores a lo sesenta años, como lo indica el proyecto, y con norma similar y sin perjuicio de reservas similares para garantizar los derechos adquiridos de buena fe .

B) Consultan en igual sentido la procedencia constitucional de regímenes especiales, entendiendo por tales sistemas jubilatorios distintos al de la Caja Costarricense de Seguro Social, la admisión de normas distintas en todos o algunos de los extremos que se han de tomar en cuenta y, en el supuesto que se consideraren viables los regímenes, sí sería procedente establecer en los extremos jubilatorios reglas distintas, por ejemplo en las edades, tiempo de cotización, etc. Considera la Sala que, si el fin primordial del constituyente fue mantener los seguros sociales para fortalecer la seguridad social, no hay razón pan cuestionar la existencia de pluralidad de regímenes. Se parte de que el constituyente pretendió un mínimo de protección a los trabajadores, dejando la puerta abierta para que en un futuro se regulara sobre nuevos sistemas de seguridad social, que es el fruto de un proceso histórico en el que la situación actual es consecuencia de acciones o deficiencias dadas en el pasado y, a su vez, es origen de las acciones que se darán en el futuro. La seguridad social, esto es, el sistema público de cobertura de necesidades sociales, individuales y de naturaleza económica desarrollado a partir de la acción histórica de la previsión social, estructurada en nuestro país sobre la base de las pensiones y jubilaciones, de la mano de la intervención tutelar del Estado en el ámbito de las relaciones de trabajo, ha llegado a convertirse con el tiempo sin la menor reserva, en una de las señas de identidad principales del Estado social o de bienestar. Por ello, no puede extrañar que en el índice o agenda de las cuestiones esenciales que impregnen la política social del Estado moderno, en lo que se refiere a los seguros, se encuentren diferentes regímenes de jubilaciones y pensiones. Al existir diferentes regímenes, es lógico que cada uno tenga sus propias reglas y criterios legales para el otorgamiento del derecho constitucional a la jubilación y a la pensión, sin que por ello pueda siquiera pensarse que tal coexistencia sea inconstitucional.

Sin embargo, una mayoría de la Sala, integrada por los Magistrados Piza, Sancho, Molina y del Castillo, considera que sí 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. De este modo, considera esa mayoría que la utilización de tales fondos públicos para financiar de manera discriminatoria regímenes diversos constituiría una violación del principio de igualdad ante la Ley consagrado en el artículo 33 de la

Constitución, así como, particularmente, de otro principio de rango constitucional, como es el de igualdad ante las cargas públicas. Además, estima que el artículo 73 de la Constitución Política, al establecer el principio de que los seguros sociales deben financiarse mediante la contribución tripartita del Estado, los patronos y los trabajadores, está imponiendo, si no una total igualdad de esas contribuciones, por lo menos un razonable equilibrio o proporcionalidad entre unas y otras, de manera que las diferencias entre ellas no signifiquen una burla del principio general. Debe, además, aclararse que en el supuesto de que en dichos regímenes especiales o de excepción la contribución actual del Estado pudiera ser mayor o diferente, esto no convertida 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.

C) De igual forma consultan en caso de considerarse que antes de cumplir la edad y el período de cotización, sólo se tiene una expectativa de derecho y no un derecho adquirido, que suerte corre una disposición que legisle esta base, esto por contraposición al Convenio N 102 del O.I.T. que reconoce derechos desde otra perspectiva.

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 hubieren 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 parece razonablemente suficiente para garantizar cualesquiera eventuales derechos de buena fe.

D) Consultan además, si el inciso b) del artículo 4, está incumpliendo el artículo 29.2 del Convenio N 102, pues los extremos ahí expresados no alcanzan el mínimo que prescribe esta norma internacional. El artículo 4 inciso b) en consulta establece: ARTICULO 4: Tendrán derecho a acogerse a la jubilación:

b) Los servidores que tengan más de sesenta y cinco años de edad y que hayan servicio y cotizado para el régimen especial al que pertenezcan por más de veinte años.

Por su parte, el artículo 29.2 del Convenio establece, ciertamente una garantía mínima de quince años de cotización para obtener derechos de jubilación "reducida", lo cual indica claramente que se trata de una jubilación excepcional y no de la ordinaria, mientras que la de la norma cuestionada del proyecto en consulta es precisamente la ordinaria, dejando al régimen de la Caja o a los otros excluidos, en su caso, la previsión de las contingencias extraordinarias, de manera que la confrontación con el convenio de la Organización Internacional de Trabajo tendría que hacerse de las normas respectivas de esos regímenes y el examen de la constitucionalidad de esas normas

vigentes escapa de los alcances de una consulta preventiva como la presente sobre un proyecto de Ley.

E) El artículo 6 del proyecto, a juicio de la Sala, está amparado ampliamente en lo dispuesto en el artículo 65.3 del Convenio, al cual remite, a su vez, el 28 inciso a), y que expresamente autoriza: 3.-

Podrá prescribirse un máximo para el monto de la prestación o para la ganancia que se tenga en cuenta en el cálculo de la prestación, a reserva de que este máximo se fije de suerte que las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo queden satisfechas cuando la ganancia anterior del beneficiario o de su sostén de familia sea inferior o igual al salario de un trabajador calificado el sexo masculino.

Como se ve, no hay peligro de que, con el tope establecido en el proyecto, se deje de garantizar la cobertura mínima prevista en el Convenio. En todo caso, si llegara a haberla en el futuro, la ley tendría que ser modificada para adecuarla a la nueva situación.

F) En cuanto a si el artículo 7 del proyecto que prevé los ajustes futuros por variaciones en el costo de la vida, pudiera contrariar el artículo 66.8 del Convenio, baste con señalar que este último sólo requiere tales ajustes en casos de variaciones sensibles del nivel general de ganancias que resulten de variaciones, también sensibles del costo de la vida, con lo cual el proyecto de ley otorga más, no menos que el mínimo del Convenio.

G) En lo que hace al artículo 8 del proyecto, en relación con los artículos 59 y 60 del Convenio N 102 de la Organización Internacional de Trabajo, la Sala considera que lo ha mediado de parte de los señores Diputados es una errónea interpretación de la norma 8 consultada. Si en esta norma se hace mención a los causahabientes, esto no implica que se trate de los herederos legítimos del Código Civil ni que necesariamente deba de acudirse al juicio sucesorio para declarar el derecho a la pensión, pues el proyecto se remite expresamente a las disposiciones establecidas en el Reglamento del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social, lo que confirma, no sólo el hecho de no tener que acudir a la vía judicial sucesoria, sino también que el derecho mismo se discierne a favor de los propios acreedores alimentarios, a quienes el texto internacional trata de proteger. En todo caso, cualquier discrepancia que pudiere quedar con el Convenio lo sería del Reglamento dicho, subordinado a él y cuya validez, en todo caso, no podría ser considerada en la consulta.

H) En cuanto a si los artículos 27 inciso a) y 61 inciso a) en relación con el 76.1 b) (i) del Convenio de la Organización Internacional de Trabajo, pudieran imponer una población beneficiaria mayor a la prevista en el artículo 9 del proyecto de ley, la Sala se

limita a señalar que este no es excluyente sino que, por el contrario, amplia a un mayor número de servidores el ámbito actual de la Caja Costarricense de Seguro Social, el cual, de hecho y, además, por expresa disposición de los artículos 73 y 177 de la Constitución, extiende a todos Los trabajadores asalariados los seguros sociales - entre ellos los de vejez e invalidez - en forma universal. En este sentido, más bien la legislación costarricense excede del mínimo exigido por la internacional.

I) Se expresa que el artículo 11 del proyecto plantea una elevación del porcentaje de cotización (a un 7%) que afecta los diversos regímenes jubilatorios. En el convenio 102, artículo 713 se establece la obligación de realizar los correspondientes estudios actuariales de previo a cualquier cambio, por lo que tales estudios debieron constar en el expediente legislativo si existieran, pues de lo contrario se afectaría el motivo o contenido del acto legislativo. La Sala ya estableció que: "En materia de su competencia el legislador puede establecer dentro de un marco de referencia el límite máximo de los aportes con los que deba contribuir 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."...

En el caso bajo examen, el proyecto establece el límite máximo en el 9%, partiendo de un mínimo que es del 7%, que en criterio de esta Sala no excede de lo razonable, además de que está dentro de la competencia del Legislador, de acuerdo con lo que establece el artículo 73 Constitucional. En todo caso, es público y notorio que, con alguna excepción que no interesa puntualizar aquí, y ahora conforme a los estudios ya realizados por técnicos nacionales y extranjeros en general, nuestros regímenes de pensiones se encuentran al borde del colapso financiero, por lo que el país es consciente de la necesidad de la reforma que se plantea; reforma que resulta razonable, al variar los porcentajes de cotización en la forma ya indicada.

Por lo demás y en general, estima la Sala que, si bien este proyecto es omiso en la consideración de muchos aspectos previstos en el Convenio N 102 de la O.I.T., esto no lo hace contrario a la Constitución o incompatible con ella, en tanto en cuanto el Convenio mismo es, al lado de un compromiso internacional, una ley en el orden interno, e inclusive con rango superior a la ordinaria - art. 7 de la Constitución Política - , de manera que la legislación respectiva, además de subordinada al Convenio, es compatible con él en la medida en que no contemple o regule en forma diferente las situaciones allí previstas. Además, como el proyecto en realidad no establece un régimen general de pensiones sino que se limita a imponer determinados correctivos unificadores de los regímenes que modifican en relación con el general de Invalidez, Vejez y Muerte del Seguro Social, o con los exceptuados, sería en estos, que como vigentes no pueden ser valorados en la consulta, y no en el proyecto consultado donde deben encontrarse las previsiones necesarias para hacer efectivas las garantías mínimas de aquel y otros instrumentos internacionales aplicables.

J) En relación con los salarios extraordinarios excluidos por el artículo 5 como rubro para calcular la Jubilación y pensión, estima la Sala que se violan los artículos 57 y 58 de la Carta Fundamental, los cuales señalan: Señala el artículo 57 Constitucional: ARTICULO 57: Todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo de fijación periódica por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna ...

ARTICULO 58: ... El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de los sueldos o salarios estipulados .

Como se desprende de dichas normas, el constituyente estableció que el salario es un derecho fundamental de todo trabajador, e irrenunciable de acuerdo con el artículo 74 de la misma Carta Política. Por ello, es de suma importancia señalar si los salarios extraordinarios son parte integrante del salario. Sin entrar ahora por no ser de un interés sustancial en lo que aquí se dice, si es del caso entender que el tiempo extraordinario trabajado es uno de los componentes que, para efectos de jubilación o pensión, deben integrar el salario y sobre él deba deducirse La cantidad que corresponda a la cuota obrera. No se explica la Sala cómo, si el artículo 5 del proyecto toma en cuenta, para calcular el rubro de la jubilación o pensión, las anualidades, dedicación exclusiva, prohibición y gastos de representación, deja por fuera los sueldos que perciba el trabajador, por tiempo extraordinario trabajado, cuando la propia Constitución obliga a pagarlo incluso con un cincuenta por ciento más. No cabe duda que los SALARIOS EXTRAORDINARIOS son parte integrante del salario y no pueden, en consecuencia, dejarse por fuera al calcular la jubilación o pensión de un trabajador. El mismo constituyente habló de salario por horas extraordinarias, quedando muy claro que los montos correspondientes son parte integrante del salario como un todo. Partiendo de esta regla, todos los salarios extraordinarios quedan integrados al salario para todos los efectos legales, y la cotización sobre ellos necesaria mientras este sea uno de los factores determinantes para el cálculo del beneficio.

K) En cuanto a la consulta sobre la procedencia constitucional de los regímenes especiales de pensiones creados en los capítulos 11 (para el cónyuge supérstite de los beneméritos de la Patria, los autores de los símbolos nacionales y los galardonados con el premio Magón), III (para los expresidentes de la República), IV (para los Diputados), VI (reforma a la Ley de Indemnizaciones y Pensiones de Guerra) y VII (reforma a la Ley General de Pensiones), cabe aplicarles, mutatis mutandi lo dicho en el punto A.2 anterior, ya que se trata también de regímenes especiales, con la particularidad a su favor de que por ser de pensiones, que no de Jubilaciones, vinculadas a circunstancias muy particulares, razonables y objetivas como las señaladas, no considera la Sala que exista ningún riesgo de afectar los principios constitucionales de igualdad y no discriminación.

L) Asimismo, respecto de la consulta sobre los artículo 15, 18, y 25, en relación con la terminología del artículo 8° del proyecto (erróneamente citado en la consulta como 7°), nos remitimos a lo dicho en el punto anterior.

M) Por lo que se refiere a los artículos 39, 40 y 41 del proyecto, no encuentra esta Sala que relación puedan tener con los problemas constitucionales planteados y al no arrojar la consulta ninguna luz sobre las posibles dudas de los consultantes, se ve imposibilitada de pronunciarse sobre ellos. En relación con los transitorios I, II y III, lo que estos hacen es establecer, como su nombre lo indica, un régimen transitorio teniente a respetar los eventuales derechos adquiridos de los servidores pertenecientes a los distintos regímenes jubilatorios, que mas bien garantizan la mejor aplicación del artículo 34 de la Constitución, por lo que no plantean ninguna objeción de constitucionalidad.

SOBRE LA CONSULTA DE LOS DIPUTADOS TOVAR FAJA ET ALT.

A) Señala como primer motivo de su consulta que se ha alegado por algunos diputados, que el actual proyecto establece una afectación a los derechos adquiridos de funcionarios que hayan venido cotizando para alguno de los regímenes que se pretenden modificar por el plan sujeto a consulta. Que se ha sostenido que se viola el artículo 34 de nuestra Carta Fundamental. La Sala en cuanto a esto ya indicó que carece de interés toda vez que el proyecto - en sus artículos transitorios - no sólo garantiza el derecho de aquellos que, al entrar en vigencia la ley tuvieren cumplidos los requisitos para Jubilarse o pensionarse al amparo de la legislación que se pretende modificar, sino que lo extiende a los que se ubiquen en una edad cercana a la que les permitiría hacerlo, con lo que no sólo se respeta, por el legislador, lo dispuesto por el artículo 34 Constitucional, sino que dejo a salvo, como ya se dijo, los posibles derechos de buena fe de los servidores.

B) Como segundo punto, manifiestan los señores diputados, que se ha sostenido que el actual proyecto establece una serie importante de desigualdades, las cuales rozan con el artículo 33 de la Constitución, al señalar que no es constitucionalmente aceptable otorgar derechos jubilatorios distintos a trabajadores que tienen un denominador común, cual es el de ser todos servidores públicos. Terminan diciendo que quienes mantienen esta tesis, abogan por una generalización de las normas que determinan la base de cálculo, cotización, edad de retiro, derechos sucesorios y otras obligaciones y derechos que se generan para los servidores del Estado. En cuanto a las diferencias, en los diversos regímenes, de los presupuestos que deben cumplirse para obtener el beneficio, para efectos de la igualdad constitucional no significa que tengan que ser los mismos sino que los que se acuerden aunque diferentes, lo sean en atención a las circunstancias el grupo que el régimen protege, cuya existencia no deviene inconstitucional puesto que, como fundamental, lo que debe protegerse es el derecho

a la Jubilación, ya sea en uno o en regímenes diferentes, como lo acuerde la Asamblea Legislativa conforme a su competencia y con criterios de razonabilidad, en la forma que lo hace en el propio proyecto de ley que se consulta, respecto de los del magisterio, del Poder Judicial y de los otros especiales contemplados en el proyecto, ya que el hecho de que sean servidores públicos no significa que se desempeñen ni en igualdad de labores ni de circunstancias.

C) Señalan los diputados de la Unidad Social Cristiana, que paralela a la posición del motivo anterior, se ha mantenido por otros la tesis que permite un trato diferenciado para trabajadores con tareas claramente distintas, entendiendo con ello que no se incurre en una violación al principio de igualdad, cuando se trata de manera distinta a un maestro con relación a un Juez, o a un expresidente con relación a una secretaria, pero que por el contrario si se estaría dando una desigualdad injustificada, cuando se establece una diferencia entre uno y otro conserje sea que este trabaje para el Magisterio, Poder Judicial o cualquier oficina administrativa. A la anterior consideración - ya que lo es mas que consulta- nada mas cabe agregar que efectivamente, aparte del derecho de todo ello al beneficio, si las funciones son claramente diferentes no se puede hablar de igualdad, pero que si son iguales si deben tener el mismo trato sin que la simple denominación de una función signifique que su desempeño sea el mismo, ni en iguales circunstancias, en organismos o poderes diferentes, por lo que no podría generalizarse sin estudio previo del caso concreto.

D) En cuando al último punto de la consulta - de si es posible establecer tratos jubilatorios diferentes en razón de las distintas características del sector para el cual se presta el servicio - ya esta quedó evacuada en los términos indicados en el punto inmediato anterior.

SOBRE LAS ADICIONES DE LOS DIPUTADOS SIGIFREDO IZA CAMPOS Y CARLOS LUIS RODRIGUEZ HERNANDEZ:

A folio 31 el diputado SIGIFREDO IZA CAMPOS presenta una adición a la consulta original, agregando que el es suscriptor de dicha consulta y por ello somete a la Sala otros puntos para que sean evaluados. Como en realidad no se están adicionando los motivos ya invocados, sino que se plantean otros diferentes - problemas de edades para pensionarse y la no contribución de parte del Poder Judicial y del Magisterio Nacional, al régimen de invalidez vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social procede su rechazo, de acuerdo con lo que establece el artículo 96 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y, por la misma razón, de la del diputado CARLOS LUIS RODRIGUEZ HERNANDEZ.

SOBRE LAS MANIFESTACIONES DE JOSÉ ENRIQUE UGALDE MARIN Y OTROS:

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 96 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. - por no estar en ninguno de sus casos - la gestión deviene improcedente y así debe declararse.

POR TANTO:

Se evacuan las consultas en los siguientes términos: a} No es contraria a la Constitución la existencia de regímenes especiales de jubilación o pensión como los excluidos por el artículo 22 del proyecto de ley a condición de que:

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

2) 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.

b) Es contrario a la Constitución la frase final del artículo 5° del proyecto en la medida en que excluye del concepto de salario para todos los efectos de Jubilación o pensión los sueldos percibidos por tiempo extraordinario.

e) En lo demás no encuentra la Sala motivos de Inconstitucionalidad en el proyecto consultado.

Se rechazan por inadmisibles las adiciones y peticiones presentadas por los Diputados Sigifredo Aiza Campos y Carlos Rodríguez Hernández y el señor José Enrique Ugalde Marín.

R. E. Piza E.

Jorge Baudrit G.	Eduardo Sancho G.
Jorge E. Castro B.	José Luis Molina Q.
Luis Paulino Mora M.	Fernando Del Castillo R.

VOTO SALVADO

Los infrascritos Magistrados concurrimos con el voto de mayoría excepto en lo dispuesto en el aparte a) del Por Tanto en el que emitimos en el sentido de que "La simple existencia de diversos regímenes de jubilaciones o pensiones no es por sí contraria a la Constitución sin perjuicio de que previo estudio pormenorizado de los regímenes que se excluyen lo cual escapa a la consulta - pudieran resultar en ellos eventualmente aspectos que devengan inconstitucionales" con base en las siguientes consideraciones que redacta el primero: El proyecto no viene a derogar los regímenes existentes sino a unificarlos en algunos aspectos - que en general son los mismos contenidos en aquellos - fundamentalmente en cuanto a la edad para el logro de la Jubilación ordinaria y el monto de cotización para los regímenes en que el pago de sus beneficios deben hacerse mediante autorización comprendida en el Presupuesto Nacional esto es que no tenga un fondo propio del que se puedan hacer efectivas las Jubilaciones con el producto de su adecuada administración. Bajo este supuesto y como la consulta - por su naturaleza - no puede abarcar el estudio de todos y cada uno de aquellas cabe evacuarla en el sentido de que el proyecto no fomenta desigualdades sino que trata de unificarlas que los diferentes factores que deben tomarse en cuenta para calcular el monto el beneficio que corresponda (edad monto de cotización tiempo etcétera) no tienen por que ser iguales para todos los regímenes sin que por ello devenguen inconstitucionales pues esas diferencias pueden ser - en determinadas circunstancias - necesarias habida cuenta del servicio prestado que no tiene por que ser igual dentro de los distintos grupos aunque todos sean servidores públicos diferencias que a priori - como se dijo no pueden calificarse - en esta consulta - pues exigen un estudio comparativo de todos y cada uno de los regímenes excluidos: de tal manera que aun su unificación podría eventualmente resultar inconstitucional al tratarse de la misma manera situaciones abiertamente diferentes ya que incluso dentro de aquellos factores la participación estatal podría darse no para que revierta en forma directa sobre el monto del beneficio sino para la formación del necesario patrimonio como lo establece el artículo 177 Constitucional.

Jorge Baudrit G.

Jorge E. Castro B. Luis Paulino Mora M

PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

1. Aplicación de la Ley sobre el Régimen General de Pensiones con Cargo al Presupuesto Nacional y Ley de Pensiones de Hacienda

[Procuraduría General de la República][iii]

C- 305- 2000
San José, 11 de diciembre del 2000

MBA
Elizabeth Molina Soto
Directora Nacional de Pensiones

Estimada señora:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, me refiero a su oficio DNP-1192-99 del 20 de setiembre de 1999, cuya atención me fue encomendada el 8 de mayo del presente año. En dicho oficio se nos plantean dos consultas relacionadas con las implicaciones que tuvo para el régimen de pensiones de los exmiembros de los Supremos Poderes, la aprobación de la Ley n.° 7302, de 8 de julio de 1992, conocida como "ley marco de pensiones" y cuya denominación correcta es "Ley de Creación del Régimen General de Pensiones con cargo al Presupuesto Nacional, de otros Regímenes Especiales y Reforma a la Ley n.° 7092 del 21 de abril de 1988 y sus reformas, Ley del Impuesto sobre la Renta".

Concretamente, los aspectos sobre los cuales se solicita nuestra opinión son los siguientes: "1.- Se encuentra al día de hoy vigente, bajo la ley 148 de 23 de agosto de 1943, la posibilidad de que los exmiembros de los Supremos Poderes pueda[n] jubilarse?. 2.- En caso negativo pueden jubilarse los mencionados miembros de los Supremos Poderes, por Ley n.° 7302 y sus reformas, y cuáles son los requisitos que deben de tener los mismos?".

Se nos indica que esta gestión obedece a que la Dirección Nacional de Pensiones ha recibido "…una serie de consultas sobre la situación actual de los exmiembros de los Supremos Poderes, e incluso se han emitido consideraciones en el sentido de que dicho régimen se encuentra vigente".

El criterio legal que se adjunta a la consulta (oficio DELE 110-99 del 20 de setiembre de 1999) sostiene que mediante la Ley n.° 7302 de referencia, se derogaron los regímenes especiales de pensiones con cargo al presupuesto nacional, entre ellos, los contenidos en la ley n.° 148 ya citada. Al derogarse esta última ley, que en su artículo 13 contemplaba el régimen conocido como Hacienda-Supremos Poderes, solo podrían

pensionarse bajo ese régimen los exmiembros de los Supremos Poderes que hubiesen cumplido los requisitos previstos en la legislación derogada antes del 14 de enero de 1994, o sea, dentro de los 18 meses posteriores a la entrada en vigencia de la Ley n.° 7302 (transitorio III, párrafo segundo). Agrega que aquellas personas que no cumplieron los requisitos en el lapso indicado, pueden jubilarse al amparo de la Ley n.° 7302, pero bajo los requisitos que ésta especificó en su artículo 4, o en su transitorio III. Finalmente, se indica en el estudio aludido que no es posible admitir que el régimen Hacienda- Supremos Poderes se encuentre vigente, ni negar que dicho régimen fue unificado por la Ley n.° 7302.

I. APRECIACIONES GENERALES RESPECTO A LA LEY N° 7302:

Con la finalidad de tener un panorama más claro acerca de los puntos objeto de consulta, interesa referirnos, en general, a los objetivos que se pretendieron cumplir con la emisión de la Ley n.° 7302, así como a los alcances de esa normativa.

Al respecto, debemos indicar que como consecuencia de la proliferación de regímenes especiales de pensiones con marcadas insuficiencias financieras, las cuales debían ser subsanadas mediante cargos al presupuesto nacional, el Poder Ejecutivo decidió enviar a la Asamblea Legislativa, en febrero de 1991, un proyecto de ley tendiente a unificar aspectos claves de todos esos regímenes, para amortiguar el impacto económico que se estaba presentando en las finanzas públicas. Al explicar ante la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa las bases del proyecto de ley, el entonces Ministro de Planificación, Dr. Carlos Vargas Pagán, indicó:

"El cuerpo vertebral de la ley marco se fundamenta en tres principios básicos; el primero de ellos es el incremento de la edad de salida como un mecanismo para lograr un equilibrio actuarial de cada uno de los regímenes a los que se aplica. El segundo principio es una modificación sustancial de las bases de cálculo de los diferentes regímenes a los que se aplica, y el tercer principio es el techo, establecer un techo a las pensiones" (Asamblea Legislativa. Expediente legislativo n.° 11168, folio 338).

Luego, durante el trámite legislativo, el Diputado Soto Zúñiga se refirió a las ventajas de aprobar una legislación que viniese a unificar - en todo el sector público- tanto los requisitos para tener acceso a una jubilación, como los beneficios derivados de ésta. En esa oportunidad manifestó lo siguiente:

"Esta decisión política de establecerle normas de carácter general a todos los regímenes, permitirá que el país pueda encontrar a lo largo de los próximos años, los recursos suficientes, no solo para que los que se pensionen tengan certeza de que van a recibir una pensión, sino que además con esto se produce un reordenamiento significativo en el capítulo de gastos del Gobierno, que va a permitir que se reduzcan

las transferencias que para estos regímenes se han venido dando". (Asamblea Legislativa. Expediente legislativo n.° 11168, folio 538).

Otro objetivo que se pretendió lograr con la Ley n.° 7302, consistía en que todas las personas que ingresaran a trabajar para el sector público a partir de la entrada en vigencia de esa ley, se acogieran al sistema de pensiones que administra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Al referirse al asunto, el Diputado Rojas Hidalgo indicaba:

"… para mí una de las cosas más importantes que se da en este proyecto es establecer que a partir de la vigencia de esta ley, todas las personas que se incorporen a trabajar por primera vez en los tres Poderes de la República, el Tribunal Supremo de Elecciones, las municipalidades, las instituciones autónomas, las demás instituciones descentralizadas y en las sociedades anónimas, propiedad del Estado, deberán acogerse al sistema de pensiones que administra la Caja Costarricense del Seguro Social, sin perjuicio de que puedan acogerse a sistemas de pensiones complementarias. ¿Qué es esto? Que dentro de veinte o treinta años estaremos de verdad unificando y todo funcionario que ingrese a partir de que rija esta ley, que se va a pensionar dentro de veinte o treinta años, deberá acogerse al régimen de la Caja Costarricense del Seguro Social. Si este artículo se hubiera creado hace diez quince o veinte años, no tuviéramos los problemas de pensiones que tenemos hoy y que sabemos que son muy serios y muy graves" (Asamblea Legislativa. Expediente legislativo n.° 11168, folio 637).

A pesar de lo anterior, ese propósito, como muchos otros que se pretendieron durante la tramitación de la ley, no se cumplió, pues, en última instancia, se permitió la posibilidad de que los nuevos servidores del Poder Judicial y del Magisterio Nacional siguieran adscribiéndose a regímenes especiales.

En definitiva, el ámbito de aplicación del marco regulador de la Ley n.° 7302 se circunscribió a los regímenes especiales de pensiones y jubilaciones que contaran con las siguientes tres características: 1) que se tratara de regímenes contributivos; 2) que tuviesen como base la prestación de servicios al Estado, y, finalmente; 3) que el pago de los beneficios económicos del régimen estuviese a cargo del presupuesto nacional.

II. SOBRE LA VIGENCIA DE LOS REGIMENES ESPECIALES REGULADOS POR LA LEY N° 7302:

Como ya indicábamos al inicio de este dictamen, una de las consultas que se nos plantean se refiere a la posibilidad de que los exmiembros de los Supremos Poderes puedan jubilarse al amparo de la ley n.° 148 de 23 de agosto de 1943. Para dar respuesta a esa pregunta, es importante determinar si como consecuencia de la aprobación de la Ley n.° 7302, fueron derogados todos los regímenes contributivos de

pensiones con cargo al presupuesto nacional que tuvieren como base la prestación de servicios al Estado, regímenes dentro de los cuales se encuentra el regulado por la Ley n.° 148 de referencia.

Sobre ese tema, el criterio legal que se adjunta a la consulta sostiene que esa derogatoria sí se produjo; sin embargo, analizadas las disposiciones derogatorias de la Ley n.° 7302 - en particular su artículo 41- este Despacho arriba a una conclusión distinta.

Establece la norma en mención lo siguiente:

*"**Artículo 41.** Se derogan la ley No. 3825 del 7 de diciembre de 1966 y sus reformas, Ley de Pensiones de los Beneméritos de la Patria, autores de los símbolos nacionales y otros y la Ley No. 6984 del 17 de abril de 1985 y sus reformas, Ley de Pensiones a los Galardonados con el Premio Magón.*

Esta Ley deroga, además, todas las disposiciones de las leyes que regulan los diferentes regímenes especiales de pensiones, que se le opongan".

Obsérvese que la norma recién transcrita únicamente deroga en su totalidad la Ley de Pensiones de los Beneméritos de la Patria, Autores de Símbolos Nacionales y otros, así como la Ley de Pensiones de los Galardonados con el Premio Magón. Las demás leyes que regulan los diferentes regímenes especiales de pensiones - entre ellas, la n.° 148 de 23 de agosto de 1943- se derogan parcialmente, pues se dejan sin efecto solo las disposiciones de esos cuerpos normativos que se opongan a la nueva ley.

Evidentemente, el trato distinto que se otorga a las leyes que se citan en el párrafo primero del artículo 41 transcrito, en relación con las leyes a que se hace referencia genérica en el segundo párrafo de esa misma norma, obedece a que la intención del legislador fue derogar totalmente las primeras y solo parcialmente las segundas. De lo contrario, tal distinción carecería de sentido.

El Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, al rendir su informe respecto al proyecto que sirvió de base para la aprobación de la Ley n.° 7302, indicó sobre el tema que nos ocupa lo siguiente:

"Más que un Régimen General de Pensiones con cargo al Presupuesto Nacional, el Proyecto en examen lo que hace es unificar los distintos sistemas vigentes en lo relativo a años de servicio prestados, edad para la jubilación, monto de cotizaciones, cálculo de la pensión y derechos sucesorios sobre ella. <u>En consecuencia, las leyes respectivas que fundamentan los regímenes especiales (aquellos diferentes del Régimen General del Seguro Social) continúan vigentes, derogándose solo en cuanto se opongan a las nuevas disposiciones</u> […] En materia de derogatorias lo recomendable, conforme a una

sana técnica legislativa, es indicar expresamente las normas que se derogan. Sin embargo en el presente caso dada la complejidad de la materia se dificulta determinar a ciencia cierta qué normas se derogan, por lo que resulta admisible la derogatoria general que contempla la norma." (Asamblea Legislativa. Expediente legislativo n.° 11168, Informe del Departamento de Servicios Técnicos, folios 260 a 281. El subrayado es nuestro).

El informe transcrito parcialmente con anterioridad, fue analizado por los Diputados de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, según consta a folio 291 del expediente legislativo; sin embargo, en esa oportunidad, no se hizo observación alguna respecto al tema que nos ocupa, lo cual demuestra que los legisladores sabían que con el proyecto que en ese momento se estaba tramitando, no se derogaban íntegramente los diferentes regímenes especiales de pensiones con cargo al presupuesto nacional, sino que, más bien, lo que se hacía era unificar esos regímenes en algunos aspectos específicos.

La Sala Constitucional, al conocer una consulta facultativa de constitucionalidad planteada por varios diputados una vez aprobado en primer debate el proyecto que luego llegaría a ser la Ley n.° 7302, señaló:

"…el proyecto en realidad no establece un régimen general de pensiones sino que se limita a imponer determinados correctivos unificadores de los regímenes que modifica en relación con el general de Invalidez, Vejez y Muerte del Seguro Social, o con los exceptuados…" (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia n.° 846-92 de las 13:30 horas del 27 de marzo de 1992. El subrayado es nuestro).

En igual sentido, en una resolución posterior, esa misma Sala indicó:

"… la pertenencia a un régimen determinado de pensiones o jubilaciones se adquiere desde el momento en que se comienza a cotizar en dicho régimen, pero el derecho concreto a la jubilación se adquiere cuando el interesado cumple con todos los presupuestos establecidos por ley, y no antes, como lo reclaman los accionantes, al considerar que la modificación de las condiciones para obtener este derecho es inconstitucional. Los mismos obstentan un derecho a la pertenencia de un régimen de pensiones, que en este caso es el régimen de Hacienda, ya que lo que la normativa impugnada - Ley Marco de Pensiones, número n.° 7302- lo que hizo fue unificar los diferentes regímenes existentes y crear un "marco común", sin alterar en lo más mínimo el régimen de pertenencia de pensión de los empleados públicos. En efecto, es reconocido que tales regímenes están regulados mediante ley, la cual puede ser modificada o derogada en virtud de otra ley, y pretender que los presupuestos no pueden ser modificados nunca implicaría crear una limitación a cada régimen de pensiones y jubilaciones ya existente, que tiene rango constitucional en cuanto a su creación en general, pero no en cuanto a las especificaciones en particular" (Sala

Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia n.° 6124-93 de las 14:30 horas del 23 de noviembre de 1993. El subrayado es nuestro).

Incluso, esta Procuraduría, fungiendo como Órgano Asesor objetivo de la Sala Constitucional, ha sostenido la tesis de que los regímenes especiales de pensiones regulados por la Ley n.° 7302, continúan vigentes. Al respecto, se ha dicho:

"… la voluntad del legislador no fue crear un régimen general de pensiones, sino establecer una serie de "correctivos unificadores" de los distintos regímenes especiales, regímenes que siguen vigentes para aquellos funcionarios que, al momento de entrar en vigor la Ley, se encontraran ya cotizando para los mismos. Por ello, solo quedarían sujetos al régimen general de la Caja Costarricense de Seguro Social, los servidores que ingresarán al funcionariato público con posterioridad a la vigencia de la Ley Nº 7302" (Informe rendido por la Procuraduría General de la República en el trámite de la acción de inconstitucionalidad n.° 1466-S-93, planteada por el Sindicato Unión Nacional de Trabajadores de Obras Públicas y Transportes, contra el artículo 3 del decreto n.° 21996 de de 2 de febrero de 1993, mediante el cual se reglamentó, precisamente, la Ley n.° 7302).

Otro argumento que apoya la tesis de que los regímenes especiales de pensiones no fueron derogados en su totalidad por la Ley n.° 7302, consiste en que, con posterioridad a esta última, se intentó, en un proyecto de ley, realizar esa derogatoria. Nos referimos específicamente al proyecto de ley de "Normalización y Sostenibilidad del Sistema de Pensiones con cargo al Presupuesto Nacional", el cual, incluso, bajo el número 7529, alcanzó el grado de decreto ley, al ser aprobado en tercer debate por la Asamblea Legislativa el día 8 de julio de 1995. El artículo 77 de dicho decreto legislativo - que no se convirtió en ley de la República debido a que fue vetado por el Poder Ejecutivo- dispone textualmente:

*"**Artículo 77.- Leyes de regímenes contributivos.***

Se deroga la siguiente normativa:

a. *La Ley General de Pensiones, No. 14, del 2 de diciembre de 1935.*

b. *La Ley de pensiones de músicos de bandas militares, No. 15, del 5 de diciembre de 1935.*

c. *La Ley de jubilaciones y pensiones para los empleados del Ferrocarril Eléctrico al Pacífico y sus reformas, No.264, del 23 de agosto de 1939.*

d. *La Ley No.5, del 16 de setiembre de 1939 y sus reformas y la Ley No.6934, del 28 de noviembre de 1983, Leyes de pensiones del Registro Público y sus reformas.*

e. *La Ley de jubilaciones y pensiones de los empleados de Comunicaciones y sus reformas, No.4, del 23 de setiembre de 1940.*

f. *La Ley de pensiones y jubilaciones de Hacienda y del Poder Legislativo y sus reformas, No. 148, del 23 de agosto de 1943.*

g. *La Ley de pensiones y jubilaciones de los empleados del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, No. 19, del 4 de noviembre de 1944.*

h. *La Ley de pensiones para servidores del Poder Ejecutivo que no están protegidos por el Seguro Social o por otros regímenes de pensiones y jubilaciones y sus reformas, No. 3607, del 10 de diciembre de 1965.*

i. *La Ley No. 7007, del 5 de noviembre de 1985.*

j. *Los artículos del 1 al 18, del 26 al 34, el 38, del 40 al 42 y los transitorios de la Ley No.n.° 7302, del 8 de julio de 1992, Ley de creación del régimen general de pensiones con cargo al Presupuesto Nacional, de otros regímenes especiales y reforma a la Ley No. 7092, del 21 de abril de 1988 y sus reformas, Ley del impuesto sobre la renta".*

Evidentemente, si las leyes anteriores hubiesen sido derogadas por la Ley n.° 7302, no habría tenido sentido incluirlas dentro de las disposiciones que se pretendían derogar con el proyecto de ley de "Normalización y Sostenibilidad del Sistema de Pensiones con cargo al Presupuesto Nacional".

En síntesis, considera este Despacho que existen suficientes razones para afirmar que las leyes donde se regulan los regímenes contributivos de pensiones con cargo al presupuesto nacional - entre ellas, la Ley n.° 148 ya citada- no fueron derogadas integralmente por la Ley n.° 7302, sino que, de esas leyes, solo fueron dejadas sin efecto las disposiciones contrarias al marco unificador previsto en la Ley n.° 7302. Por esa razón, una persona que cumpla todos los requisitos previstos en esos regímenes especiales, incluyendo aquellos que hubieren sido agregados o modificados por la Ley n.° 7302, sí tienen la posibilidad de jubilarse al amparo del régimen especial al que pertenezcan.

Conviene insistir en que la Ley n.° 7302 no creó un régimen nuevo de pensiones, sino que, más bien, lo que hizo fue modificar los regímenes existentes en cuanto a la edad requerida para jubilarse, el tiempo de servicios, la forma de cálculo del beneficio económico, la forma de calcular los incrementos en el monto de ese beneficio, etc. Por esa razón, no podría afirmarse válidamente que una persona puede jubilarse con base en la Ley n.° 7302, sino que lo haría al amparo del régimen de pensiones al que

pertenece, con las modificaciones que, a ese régimen, le hubiere realizado la Ley n.° 7302.

Como regla general, llegará el momento en que ninguna persona podrá pensionarse al amparo de los regímenes especiales de pensiones a los cuales hemos venido haciendo referencia. Ello debido a que el artículo 38 de la Ley n.° 7302 establece que todas las personas que se incorporen a trabajar por primera vez al sector público - con excepción del Poder Judicial y del Magisterio Nacional- luego de la entrada en vigencia de esa ley, solo podrán pensionarse o jubilarse mediante el Régimen de Invalidez Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social.

III. RESPECTO A LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA LEY N° 7302:

Aparte de consultarnos acerca de la posibilidad de que la Ley n.° 7302 hubiese derogado los regímenes especiales de pensiones con cargo al presupuesto nacional, se solicita nuestro criterio además, respecto a los requisitos que deben reunir los exmiembros de los Supremos Poderes para hacer efectivo su derecho jubilatorio. Para contestar esa pregunta, resulta imprescindible analizar el alcance de las disposiciones transitorias previstas en la Ley n.° 7302, con la finalidad de incluir dentro de la respuesta, tanto los requisitos que deben cumplir las personas cuya situación se regula en las disposiciones generales de la ley, como los que deben cumplir aquellas cuya situación se encuentre comprendida dentro de esos transitorios.

Al respecto, conviene indicar que originalmente, el proyecto que sirvió de base para la aprobación de la Ley n.° 7302 contemplaba, como requisitos para poder optar a la jubilación, contar con treinta años de servicio y, al menos, con sesenta años de edad en el caso de las mujeres y sesenta y dos en el caso de los hombres. También podrían jubilarse extraordinariamente quienes contasen con 65 años de edad y 20 de servicio.

En cuanto a las disposiciones transitorias, el proyecto establecía que podrían jubilarse -aún después de la entrada en vigencia de esa ley- aquellas personas que hubiesen cumplido todos los requisitos previstos en los regímenes especiales a los que pertenecían (Transitorio I); así como quienes hubiesen acumulado 30 años de servicio y hubiesen llegado a la edad prevista en una tabla adjunta (Transitorio II). En dicha tabla, se disminuía progresivamente la edad de retiro conforme mayor fuera la edad de la persona al momento de la entrada en vigencia de la ley. Así, en el caso de los hombres, quienes tuvieran de 45 a 47 años de edad en el momento en que entrara en vigencia la ley, se retirarían a los sesenta y dos años; quienes tuvieran cuarenta y ocho, se retirarían a los sesenta y un años y seis meses; quienes tuvieran cuarenta y nueve, se retirarían a los sesenta y uno; y así sucesivamente hasta llegar a las personas que tuvieren cincuenta y siete o más años de edad, los cuales podrían retirarse en el momento en que cumplieran los treinta años de servicio que exigiría la ley. Una

situación similar ocurría con la tabla para las mujeres (Expediente legislativo, folios 12, 13 y 14).

Como parte del trámite legislativo, el proyecto - que originalmente fue conocido en la comisión de Asuntos Sociales- fue trasladado a la Comisión de Asuntos Hacendarios. Esta última creó una subcomisión en cuyo informe final (visible a folios 510 y siguientes del expediente legislativo) se disminuyó la edad de retiro a sesenta años, sin hacer distinción alguna entre hombres y mujeres. Del mismo modo, se aprobó la creación de tres artículos transitorios. En el primero de ellos se dispuso que quienes habían ocupado el cargo de Diputados, podían solicitar dentro de los tres meses posteriores a la entrada en vigencia de esa ley, su inclusión en el régimen establecido en el Capítulo IV de esa misma ley. En el segundo se indicó que quienes hubiesen cumplido los requisitos para jubilarse al amparo de los regímenes especiales de pensiones a que pertenecían antes de la entrada en vigencia de la ley, conservarían el derecho a jubilarse bajo las reglas de esos regímenes. Y, en el tercero, se regulaba lo relativo a la tabla a que ya hemos hecho mención. Dicha tabla establecía que las personas que contaran con cuarenta y cinco años al momento en que entrara en vigencia la ley, se jubilarían a los sesenta años; quienes tuvieran cuarenta y seis, se jubilarían a los cincuenta y nueve años y seis meses; quienes tuvieran cuarenta y siete, se jubilarían a los cincuenta y nueve; y así sucesivamente, hasta llegar a las personas que tuviesen cincuenta y cinco o más años a la fecha de entrada en vigencia de la ley, quienes se jubilarían al momento de cumplir los años de servicio regulados en el régimen especial al que pertenecían.

Sin realizar modificación alguna al proyecto presentado por la Subcomisión nombrada al efecto, la Comisión de Asuntos Hacendarios rindió dictamen afirmativo unánime en relación con el proyecto (folios 541 y siguientes del expediente legislativo). Con posterioridad a ello, se hicieron varios intentos por modificar la tabla a que nos hemos venido refiriendo, con la finalidad de hacerla más flexible. Por ejemplo, los Diputados Soto Zúñiga y Oreamuno Blanco, plantearon una moción en ese sentido, la cual fue desechada, según consta al folio 740, en relación con el 1272 y el 1274 del expediente legislativo. Lo mismo ocurrió con una moción planteada por el Diputado Rodríguez Hernández, moción que, incluso, fue reiterada ante el plenario con resultados igualmente negativos, según pude comprobarse de la lectura del folio 740, en relación con el 1274, 1275, 1421, 1441 y 1445 del expediente legislativo.

Luego de desechada la moción anterior, el Diputado Soto Zúñiga se refirió a la necesidad de flexibilizar la tabla, en los siguientes términos:

"Quiero respetuosamente solicitarle a los señores Diputados que en este tema de la tabla que va a regir el período de pensión para los costarricenses que se adscriban a estos regímenes, meditemos con la mayor seriedad. He escuchado de parte de los

Diputados Pacheco Salazar, Tovar Faja, Villalobos Villalobos, Rojas Hidalgo y otros más, críticas fuertes hacia la tabla que se aprobó en la Comisión de Asuntos Hacendarios, porque esta tabla la hemos considerado todos y en especial también el señor Presidente de la Comisión de Hacendarios, don Carlos Castro, la hemos considerado una tabla severa, una tabla que sencillamente lo que hace es condenar a los costarricenses, aún en las situaciones más difíciles desde el punto de vista de trabajo versus años de cotización, de trabajo o años de cotización versus edad, y lo que tenemos que hacer es buscar el justo medio" (Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo n.° 11.168, folio 1445).

Aparte de los intentos por modificar la tabla, se pretendió además introducir disposiciones transitorias tendientes a reconocer en el futuro algunos derechos a cierto grupo de servidores. En ese sentido, la Diputada Rodríguez Quesada y la Diputada Sancho Barquero plantearon las mociones que de seguido se transcriben, respectivamente:

"Moción de la señora Diputada Rodríguez Quesada:

Para que se agregue un transitorio más que se leerá así:

Transitorio IV.- Los servidores que al entrar en vigencia la presente ley, tuvieren más de veinte años de servicio o cincuenta años de edad, tendrán derecho a jubilarse conforme a las reglas que actualmente les rige y que la presente deroga, siempre que reúnan los requisitos establecidos en esa ley." (Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo n.° 11.168, folio 697, en relación con el 830, 900, y el 1139).

"De la Diputada Sancho Barquero:

'Para que se incluya un transitorio más que dirá así: 'Transitorio 4º: Al entrar en vigencia la presente ley, los servidores con un mínimo de veinte años de laborar en la Administración Pública y que estén cotizando legalmente para cualquier régimen de pensión especial, conservarán los derechos de ese régimen'." (Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo n.° 11.168, folio 730, en relación con el 1176, 1210 y el 1341).

Evidentemente, las mociones transcritas tenían como objetivo propiciar que algunos servidores que habían completado un determinado período de servicios, o que habían alcanzado una edad predeterminada, se jubilaran con sujeción a las reglas que regían los regímenes especiales de pensiones a que pertenecían; sin embargo, como ya indicábamos, ambas iniciativas fueron desechadas.

Concomitantemente con las anteriores mociones, se conoció una iniciativa del Diputado Rojas Hidalgo que pretendía dar al servidor la opción de acogerse a la tabla a la cual nos hemos referido, o bien, de jubilarse con los requisitos originales del

régimen especial al que pertenecía, pero cotizando, en tal supuesto, con el 14% de su salario y luego con el 14% de su pensión, hasta completar sesenta años. El texto de esa moción indicaba:

"Diputado Rojas Hidalgo:

'Para que se agregue un nuevo párrafo al Transitorio III después de la tabla que se lea así: Las personas indicadas en el párrafo I de este Transitorio y en el Capítulo IV de esta ley, podrán optar para ante el Departamento de Pensiones del Ministerio de Trabajo, dentro de los treinta días siguientes a la publicación de esta ley, entre acogerse a la tabla anterior y jubilarse al cumplir los requisitos de la legislación que se deroga, pero en este último caso deberán cotizar con el 14% sobre el monto de su salario hasta el momento en que se acojan a la pensión y después de acogerse a ésta con un 14% sobre la misma hasta cumplir los sesenta años de edad, después de la cual continuarán cotizando conforme les corresponda según la presente ley. Las plazas que quedaren vacantes respecto a las personas comprendidas en el Capítulo I de la presente ley, no podrán ser llenadas y se suprimirá el código respectivo, salvo que la Autoridad Presupuestaria por resolución razonada las declare imprescindibles.'" (Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo n.° 11.168, folio 736 en relación con el 1102 y el 1265).

Al expresar las razones que lo motivaron a presentar esa moción, el Diputado Rojas Hidalgo indicó:

"En realidad lo que se pretende es dar alguna otra opción de la tabla. Algunas personas nos han manifestado que es muy dura, que les faltan dos meses, que les falta un año. En principio no pretendía presentar la moción, pero lo hice para que se discutiera; tampoco es un asunto de Estado, pero como pienso que es opcional, no es obligatorio para ningún funcionario y allá el funcionario que quiera acogerse, un 14 y un 14% es bastante duro. También pensando que el funcionario que se pensione, normalmente no se va a casa a descansar, se va a la empresa privada, y que el cotizar con un 14% sobre el monto de su salario, permitiría que algunas personas se puedan pensionar. Simplemente la dejo a criterio de los compañeros Diputados" (Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo n.° 11.168, folio 1266).

La moción anterior fue aprobada por la Comisión de Asuntos Hacendarios, según consta a folio 1266 del expediente legislativo.

A pesar de lo anterior, nuevamente se presentó ante el Plenario Legislativo una moción tendiente a modificar, de manera integral, el transitorio tercero del proyecto de ley. Dicha moción - que surgió de un acuerdo de los jefes de fracción- fue la que sirvió de base para la aprobación posterior del transitorio tercero de la Ley n.° 7302 vigente. La moción de referencia originalmente indicaba:

"MOCION DE VARIOS DIPUTADOS

Para que el Transitorio III, se lea así:

'Aquellas personas que de acuerdo con esta ley su edad para pensionarse o jubilarse ordinariamente queda establecida a los sesenta años y que al entrar en vigencia esta ley tengan al menos diez años de servicio, podrán descontar de la edad de retiro un año de edad por cada dos años servidos y cotizados para la administración pública. En todo caso, para poder pensionarse o jubilarse se requerirá tener un mínimo de cincuenta y cinco años de edad y treinta años de servicio, así como haber cumplido con los requisitos del régimen respectivo.

No obstante, quienes al entrar en vigencia esta ley les reste menos de dieciocho meses para poder pensionarse o jubilarse según los requisitos originales de la legislación que se deroga, podrán pensionarse o jubilarse al cumplir aquellos requisitos, pero en este caso deberán cotizar con el 14% del monto de su pensión hasta cumplir los sesenta años de edad, después de la cual continuarán cotizando conforme les corresponda según la presente ley. Las plazas que quedaren vacantes respecto a las personas comprendidas en el Capítulo I de la presente ley no podrán ser llenadas y se suprimirá el código respectivo, salvo que la autoridad presupuestaria por resolución razonada las declare imprescindibles' " (Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo n.° 11.168, folio 1499).

Por acuerdo del Plenario Legislativo, la moción recién transcrita fue remitida -conjuntamente con otras- a la Comisión de Asuntos Hacendarios para su trámite. Una vez ahí, varios Diputados hicieron uso de la palabra para referirse a ella. Por ejemplo, el Diputado Rudín Arias indicó:

"Estas mociones son producto de una negociación entre los jefes de fracción y las fracciones presentes en la Asamblea Legislativa, debo decirles que no todas me gustan, que me parece que desmejoran el proyecto a como estaba antes, sin embargo, según tengo entendido se nos ha dicho, es la forma de darle viabilidad a este proyecto, de permitirle que pueda ser ley de la República.

De las que menos me gustan es la que modifica la tabla, en el sentido de que pasa la edad para pensionarse a los 55 años y prácticamente se elimina en su mayoría la edad de los 60 años.

Pero con todo, en aras de que este proyecto sea Ley de la República, por lo menos en los aspectos que se conservan, voy a darle el voto a estas mociones para que podamos por lo menos saber de que cuando las personas que están bajo los regímenes que se enumeran dentro de esta ley se vayan pensionando y ya no queden activos de los que están ahora, llegará un régimen mayoritario para casi toda la Administración Pública,

el de la Caja Costarricense del Seguro Social, me parece que es uno de los logros más importantes del proyecto, aunque para los empleados públicos que están activos en este momento y que se encuentran acogidos a algún régimen de éstos, seguirá vigente prácticamente para ellos tal y como está el proyecto en estos momentos" (Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo n.° 11.168, folio 1520).

Por su parte, uno de los proponentes de la moción, el Diputado Tovar Faja, se hizo presente a la Comisión de Asuntos Hacendarios para explicar los alcances de la iniciativa. Específicamente, en cuanto al párrafo segundo del transitorio III propuesto, indicó:

"El segundo párrafo del Transitorio III que actualmente estaba en el dictamen, decía que todos aquellos que tuviesen más de 45 años podían pensionarse incluso a los 50 años de edad, siempre y cuando evidentemente contaran con los 30 años de servicio, salvo que desde el momento en que definieran su decisión de jubilarse porque tenían que notificarlo así al Departamento del Ministerio de Trabajo y hasta los sesenta años iban a pagar el 14% de cotización, pero en efecto, a todos aquellos que tenían 45 años se les permitía pensionarse a los 50 años.

Este segundo párrafo lo que hace es que solamente aquellos que les falte 18 meses para pensionarse, podrían pensionarse con los requisitos originales de la legislación que se deroga, pero en ese caso tendrían que pagar, si fuere antes de los 60 años que se pensionan, el 14% del momento en que se pensionan hasta que cumplan los 60 años, es decir, en esto si se quiere utilizar el término, se endurece la propuesta original, de 45 a 48 y medio" (Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo n.° 11.168, folio 1532).

En lo concerniente al párrafo primero del Transitorio III, el mismo Diputado explicó lo siguiente:

"En cuanto al primer párrafo, ustedes saben y consta en el expediente, que tirios y troyanos llegaron a determinar que la tabla que se había propuesto era sumamente injusta, porque la tabla que estaba en el dictamen, solamente tenía en cuenta los años de edad y no los años de servicio, entonces, si ustedes toman como ejemplo el caso de una persona que tuviese en el momento en que la ley se publicase 49 años y 11 meses, es decir, que le faltara un mes para los 50 años, resulta que si esa persona tenía 20 años de servicio, tendría que esperar diez años más. Pero si tenía 29 años y 11 meses de trabajo, es decir, que le faltaba solo un mes, resulta que lo tiraban a 57 años y 6 meses, no hacía ninguna diferenciación entres años servidos, sino años de edad y lógicamente eso llevaba a conclusiones sumamente duras e injustas.

De ahí que la Comisión que se formó conoció de varias alternativas, yo mismo presenté algunas y de todas las iniciativas la que más gusto fue esta que se propone aquí como primer párrafo por ser más justa, en virtud de que en primer lugar se tiene en cuenta

los años servidos y en segundo lugar, que a pesar de eso no se permite que nadie se pensione a los 50 años mínimo sería 55, en este caso.

Esto porque lo que se propone en lugar de tablas tan difíciles y francamente yo dudo mucho en que lo haya hecho un actuario, lo que se propone es esto, que partiendo de los 60 años que la ley fija, cualquier funcionario rebaje de esos 60 años un año por cada dos servidos en el momento en que entra la ley en vigencia y lo baje los 60 años. Por ejemplo, una persona que tenga 28 años servidos en el momento en que entra la ley, puede rebajar de esos 60, 14 años, es decir, 28 dividido entre 2 y 60 menos 14 años son 46 años, no podría hacerlo con menos de 55 años.

Una persona que tenga 10 años de servicio, que es el mínimo que se pone, porque de ahí en adelante todos deben pensionarse con los 60 años, podría bajarle 5 años a los 60 años, entonces se pensionaría a los 55. Lo que se busca con esto son los principios básicos de la ley que es la posposición de la pensión, pero no en los términos en que estaba la tabla; esa es la idea de este planteamiento que me parece que es más justa y que el que tenga menos de diez años de servicio va para los 60 de una vez y se está logrando uno de los pasos importantes de esta ley, que es el de la posposición de la pensión" (Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo n.° 11.168, folio 1532- 1533).

Después de que se produjo la explicación anterior, el Diputado Rudín Arias preguntó al Diputado Tovar Faja porqué, siendo necesario un período mínimo de servicios de 10 años para optar al transitorio, se utilizaba la fórmula de descontar de la edad de retiro un año por cada dos laborados, en vez de indicar expresamente que quienes tuviesen 10 años o más de servicio se retirarían a los 55 años. La respuesta fue la siguiente:

"Le voy a decir porqué ocurrió eso, porque antes los 10 años no existían, cuando se redactó por primera vez ese primer párrafo, lo de los diez años no existía, entonces jugaba para toda la gama de edades, por ejemplo, Jorge Eduardo Sánchez, que tuviese dos años de servicio público, se ganaba uno y podía pensionarse a los 59 años, y así por el estilo, pero a final de cuentas se pensó y con una propuesta de don Miguel Angel Rodríguez, que se pusiera piso a eso, y se le puso diez años y a la larga al hacer los números resulta exactamente decir lo mismo que lo que propone el Diputado Rudín.

En este sentido sería una cuestión de forma que bien podría perfectamente arreglarse" (Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo n.° 11.168, folio 1534).

Finalmente, la moción a la cual nos hemos venido refiriendo, fue aprobada por la Comisión de Asuntos Hacendarios, según consta a folio 1536 del expediente legislativo.

Con posterioridad a ello, varios Diputados intentaron modificar el transitorio. Entre esos legisladores estaba la Diputada Sancho Barquero, cuya propuesta fue la siguiente:

"Modifíquese el Transitorio III el cual deberá leerse así:

Aquellas personas que queden cubiertas por los regímenes establecidos en el Capítulo I y en el Capítulo IV de esta Ley y que a la promulgación de la misma están cotizando legalmente para ello, podrán descontar de la edad de retiro dispuesta por el artículo 4º de la presente ley, un año de edad por cada dos años servidos y cotizados para la Administración Pública, también al momento de entrar en vigencia la presente ley. En este caso, para poder pensionarse o jubilarse, se requerirá tener un mínimo de 30 años de servicios para la Administración Pública, así como haber cumplido con los requisitos originales del régimen o regímenes que se deroguen. Sin embargo, quienes así se jubilen o pensionen, deberán cotizar con el 14% del monto de su pensión, hasta cumplir los 60 años de edad, después de lo cual continuarán cotizando conforme les corresponda según la presente ley. Las plazas que quedaren vacantes respecto a las personas comprendidas en el Capítulo I de esta Ley, no podrán ser llenadas y se suprimirá el código respectivo, salvo que la autoridad presupuestaria por resolución razonada las declare imprescindibles." (Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo n.° 11.168, folio 1588).

Esta moción, que pretendía básicamente eliminar el requisito de contar con diez años de servicio para ser beneficiario del transitorio, fue desechada según consta a folios 1588- 1677- 1682 y 1695 del expediente legislativo.

Luego fue presentada otra moción por varios Diputados en los siguientes términos:

"Para que el texto del párrafo primero del Transitorio III se lea así: aquellas personas que de acuerdo con esta ley su edad para pensionarse o jubilarse ordinariamente queda establecida a los 60 años, y que a la entrada en vigencia de esta ley son o han sido servidores de los regímenes contemplados en esta norma, podrán descontar de la edad de retiro un año por cada dos años servidos y cotizados, en su caso para la Administración Pública. En todo caso, para poder pensionarse o jubilarse se requerirá tener un mínimo de 55 años de edad y los años servidos que determine su respectivo régimen." (Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo n.° 11.168, folio 1589).

Mediante esta moción - cuyo texto es muy similar al que luego llegó a aprobarse definitivamente- se pretendía eliminar no solo el requisito de contar con diez años de servicio para ser beneficiario del transitorio, sino, además, los 30 años de servicio que se exigían genéricamente para optar por la jubilación, estableciéndose, en su lugar, que el tiempo servido para poder jubilarse sería el que determinara el régimen al cual estaba sujeto cada persona. Esta moción no fue aprobada, según puede comprobarse de la lectura de los folios 1589- 1729- 1732 y 1735 del expediente legislativo.

Fue desechada además, una moción similar a la anterior, presentada por el Diputado Aguilar González (folio 1664, en relación con el 1757-1775 y 1794 del expediente

legislativo) y otras tres planteadas por la Diputada Rodríguez González (la primera de ellas, según consta a folios 1754-1774- y 1792 del expediente legislativo; la segunda, según consta a folios 1755, 1775 y 1793 del expediente legislativo; y, la tercera, según consta a folios 1756, 1775 y 1793 del expediente legislativo).

Posteriormente, la moción a que se hizo referencia en el párrafo trasanterior, presentada por varios Legisladores, entre ellos el Diputado Aguilar González, fue reiterada por este último, en los siguientes términos:

"Moción de reiteración del Diputado Aguilar González:

'Para que la Asamblea se constituya en Comisión General y conozca la moción adjunta'.

La moción adjunta dice:

'Para que el texto del párrafo primero del transitorio tercero se lea así: Aquellas personas que de acuerdo con esta ley su edad para pensionarse o jubilarse quede establecida a los sesenta años y que a la entrada en vigencia de esa ley, son o han sido servidores de los regímenes contemplados en esa norma, podrán descontar de la edad de retiro un año por cada dos de los años servidos y cotizados para la Administración Pública, a la entrada en vigencia de esta ley. En todo caso, para poder pensionarse o jubilarse se requerirá tener un mínimo de cincuenta y cinco años de edad y los años servidos que determine su régimen'" (Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo n.° 11.168, folio 1852).

La moción para constituir al Plenario Legislativo en Comisión General, fue aprobada según consta a folio 1855 del expediente legislativo, por lo que se inició la discusión de la moción de fondo, tendiente a modificar el texto del párrafo primero del transitorio tercero.

En esa discusión, la Diputada Sancho Barquero indicaba lo siguiente:

"Indudablemente que el asunto que está en discusión merece un comentario importante de parte de los miembros de esta Asamblea y particularmente, a mí me interesa sobremanera el tema que se refiere a reconocer derechos adquiridos de los trabajadores. Ya en otras oportunidades había venido trabajando y exponiendo mis argumentos para defender la situación de los trabajadores que se encontraban incluidos en determinados regímenes especiales y para que ellos puedan continuar con lo que establecían esos regímenes y obtener así su pensión.

Se dejó claro en varias oportunidades que era importante reconocer que los trabajadores, que los funcionarios cuando estaban en un régimen ya ellos tenían un expectativa para pensionarse con ese régimen y que por lo tanto no era conveniente, desde ningún punto de vista, obligarlos a introducirse, violenta y abruptamente en otra

situación. Es decir, en todo momento he abogado por la transitoriedad, con el propósito fundamental de que el paso de una situación a otra, no se dé en forma violenta, en forma brusca, sino, como su término lo dice, en forma transitoria.

La moción que se está discutiendo acá está sustentada en otras que he presentado y que no han tenido éxito y en alguna oportunidad, en la misma Comisión de Hacendarios, estuve defendiendo este tipo de transitoriedad y el problema que se estaba creando al extender el período para pensionarse, afectando a algunos trabajadores." (Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo n.° 11.168, folio 1858 y 1859).

Por su parte, el legislador Pacheco Salazar, quien estaba en contra de aprobar la moción, manifestó:

"Me parece que algunos compañeros no ha entendido qué es lo que quiere decir verdaderamente esta moción. El transitorio tercero de la ley establece que aquellas personas que de acuerdo con esta ley su edad para pensionarse o jubilarse ordinariamente queda establecida a los 60 años y que al entrar en vigencia esta ley tengan al menos diez años de servicio, podrán descontar de la edad de retiro un año de edad por cada dos años servidos y cotizados para la administración pública. En todo caso, para poder pensionarse o jubilarse se requerirá un mínimo de 55 años.

Lo que la moción del Diputado Aguilar González pretende, es bajar el piso del descuento. El texto de la ley actualmente le rebaja únicamente a aquellos que tengan diez años o mas de servicio y diez años o más de cotización. La moción lo que hace es empezarle a descontar a todos aquellos que tengan de dos años para arriba, o sea, favorece a los que tengan menos de diez años de cotizar para determinado régimen. Eso equivale, ni más ni menos, a borrar ese número mágico de los 60 años y permitir que aquellas personas que tengan menos de diez años de trabajar, puedan pensionarse descontando un año por cada dos años de servicio.

Quiero decir que personalmente no puedo aprobar esa moción, no la puedo aprobar porque definitivamente estamos convirtiendo este proyecto de ley, cada vez, en menos ley, cada vez en menos se ha rectificado, cada vez más se ha ido desnaturalizando el proyecto, cada día queda menos marco, como decía la señora Diputada Rojas Prado: "de este proyecto ya ni el marco queda".

Mal empezamos esta tarde si empezamos a aprobar mociones de este tipo. Por mal camino empieza el Plenario esta tarde si cogemos por ese camino de ir disminuyendo edades y de ir manteniendo privilegios.

Anuncio que le daré mi voto negativo a esta moción, porque considero que no debe aprobarse porque esto desmejora sustancialmente el proyecto." (Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo n.° 11.168, folio 1868).

Luego de la intervención del Diputado Pacheco Salazar, la moción de fondo fue sometida a votación y resultó aprobada, según consta a folio 1869 del expediente legislativo. Posteriormente, el Diputado Oreamuno Blanco y otros, plantearon una solicitud para que se revisara esa votación, según consta a folio 1889 del expediente legislativo. En la discusión de esa iniciativa, el proponente indicó:

"… en esta moción que se aprobó, inocentemente se dice que es el mismo texto que ya existía; incluso un estimable compañero de la Fracción mía y cuando me resistí a votarlo, me dijo: es exactamente el mismo texto. Ese mismo compañero de Fracción no se había percatado de lo que existía y es que se está eliminando el piso de los diez años. Es decir, esto que está contenido en este transitorio, que es un beneficio, es una ventaja adicional, por lo menos decimos: 'que gocen de él aquellas personas que tengan diez años de trabajar'. Pero ya aquí se elimina, entonces puede suceder que una persona que tenga dos años de trabajar, ya tiene este beneficio donde se le descuenta de la edad de retiro, un año por cada dos años servidos.

Fíjense, que ya entonces bastaría que una persona estuviera recién ingresado para que ya pudiera estar pensando en la moción y tener ese beneficio eventualmente.

Lo otro que también es un cambio, aparentemente muy inocente, es que el texto original decía: 'En todo caso para poder pensionarse o jubilarse se requerirá tener un mínimo de cincuenta y cinco años de edad y treinta años de servicio'. Esto es un mínimo en una sociedad tan pobre como la nuestra, es un mínimo absoluto, fijar cincuenta y cinco años de edad y treinta años de servicio, pero hay compañeros que no lo entienden así y que creen que debe cambiarse para que se diga que deben tener un mínimo de cincuenta y cinco años de edad y los años servidos que determine su régimen. Ese régimen puede determinar que son menos de cincuenta y cinco años" (Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo n.° 11.168, folio 1890 y 1891).

Después de la intervención del Diputado Oreamuno Blanco, hizo uso de la palabra el Diputado Aguilar González en los siguientes términos:

"Esta moción no es para beneficiar a unos cuantos, es para beneficiar a cien mil costarricenses que entraron a un régimen de pensiones y tienen derecho a permanecer en él y que no van a ser sujetos de un trato desigual a la ley. Porque ya la Sala Constitucional nos lo ha dicho muchas veces.

Así es que compañeros, con todo respeto, les pido mantenerse en el voto de ayer. Esto no perjudica a nadie, sino que hace una ley más humana, más aceptable socialmente,

evitando que nos castigue a los que estamos ganando aquí doscientos cincuenta mil colones, de draconianos, de rígidos, de inflexibles, frente a todos aquellos costarricenses que por muchas razones, apenas ganarán un diez por ciento de eso y no les queremos reconocer en nada el que pertenezcan a un sistema de pensiones del Estado" (Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo n.° 11.168, folio 1896).

Finalmente, la moción planteada con el objetivo de revisar la votación recaída respecto a la reforma al párrafo primero del transitorio III del proyecto de ley fue rechazada, según consta a folio 1901 del expediente legislativo. Como consecuencia de ello, quedó firme el texto propuesto por el Diputado Aguilar González. Ese mismo texto, con las modificaciones de forma realizadas por la Comisión Permanente de Redacción (cuyo informe consta a folios 2237 y siguientes del expediente legislativo) fue el que en definitiva se aprobó como Ley de la República, siendo el que se encuentra en la actualidad vigente.

La anterior reseña del trámite legislativo del transitorio III de la Ley n.° 7302 es útil para tener claros los alcances de esa norma y sus implicaciones respecto al tema en consulta.

Al respecto, obsérvese que la versión definitiva del transitorio no exige, como sí lo hacía la propuesta original, 10 años de servicio para poder reducir proporcionalmente los sesenta años de la edad de retiro en un año por cada dos servidos y cotizados. De esa forma, todos aquellos servidores que a la entrada en vigencia de la Ley n.° 7302 (15 de julio de 1992) tuviesen dos o más años servidos y cotizados para un régimen especial de pensiones, podrán reducir, en los términos ya indicados, su edad de retiro, siempre que al momento de jubilarse cuenten, al menos, con cincuenta y cinco años de edad.

Aunado a lo anterior, se desechó también, de la propuesta original del transitorio, el requisito de contar con treinta años de servicio para poder optar a la jubilación, estableciéndose, más bien, que para poder pensionarse o jubilarse, se requerirá tener un mínimo de cincuenta y cinco años de edad "y los años servidos que determine su régimen". Con ello, aun cuando se asegura que nadie podrá jubilarse antes de cumplir cincuenta y cinco años de edad, se deja abierta la posibilidad de que las personas que se encuentren dentro de los presupuestos del párrafo primero del transitorio III, se jubilen con menos de treinta años de servicio, en los casos en que el régimen especial al que pertenecen así lo permita.

En definitiva, el párrafo primero del transitorio III de la Ley n.° 7302 hizo dos concesiones a los servidores que tuviesen dos años o más de servir a la Administración Pública y de cotizar para un régimen especial de pensiones al momento de entrar en vigencia esa ley. La primera de ellas consistió en reducir la edad de retiro conforme mayor fuera - en ese momento- la cantidad de años servidos y cotizados para un

régimen especial. La segunda radicó en no variar a esas personas los años de servicio requeridos en su régimen especial para poder jubilarse.

Obsérvese, dicho sea de paso, que quienes ingresaron al régimen especial de Hacienda con base en la Ley n.° 7013 de 18 de noviembre de 1985, no podrían beneficiarse del párrafo primero del transitorio en estudio, pues dicha ley, al momento en que entró en vigencia la n.° 7302, ya había sido derogada por la n.° 7268 de 14 de noviembre de 1991, de manera tal que esas personas no pertenecían ya a ese régimen especial de pensiones. Con posterioridad a la derogatoria de la Ley n.° 7013, la Sala Constitucional, mediante Voto n.° 1633-93 de las 14:33 horas del 13 de abril de 1993, decidió anularla, reconociendo derechos adquiridos solo a aquellas personas que estaban jubiladas, a las que ya habían cumplido los requisitos para jubilarse, y a las que cumplieran esos requisitos dentro de los 18 meses posteriores a la derogatoria, plazo que venció el 19 de mayo de 1993. De esa forma, para todas aquellas personas que no cumplieron los requisitos para jubilarse antes del 19 de mayo de 1993, la Ley n.° 7013 dejó de aplicárseles en el momento en que fue derogada por la n° 7268, o sea el 19 de noviembre de 1991, fecha que - insistimos- es anterior a la de entrada en vigencia de la Ley n.° 7302.

IV. EN PARTICULAR SOBRE EL REGIMEN DE LOS EXMIEMBROS DE LOS SUPREMOS PODERES.

El régimen de pensiones de los exmiembros de los Supremos Poderes se encuentra regulado en el artículo 13 de la Ley n° 148 de 23 de agosto de 1943, ley que, como ya hemos indicado, se encuentra vigente con las reformas que le fueron introducidas por la Ley n.° 7302.

El artículo 13 de referencia, en lo que interesa, dispone:

"Los ex miembros de los Supremos Poderes, incluidos los vicepresidentes y viceministros podrán acogerse a los derechos establecidos en este artículo, si no están protegidos por otros regímenes de jubilación, siempre que hayan servido a la Administración Pública por un mínimo de diez años y tengan más de cincuenta años de edad, en cuyo caso, tendrán derecho a una jubilación no menor de diez mil colones mensuales.

Se interpreta auténticamente que los exministros y los exviceministros también son aquellos que ocuparon cargos de Secretario y Subsecretario de Estado. Asimismo aquellas personas a quienes se les dio el rango de ministro o viceministro".

La disposición recién transcrita, al establecer como requisitos para obtener la jubilación un período de servicios y una edad menor a la prevista en el artículo 4° de la

Ley n.° 7302, fue implícitamente reformada por dicha ley en cuanto a tales aspectos. Por ello, como regla general, para que los ex miembros de los Supremos Poderes puedan jubilarse por el régimen especial a que hemos hecho referencia, se requiere -aparte de haber cumplido los requisitos específicos del régimen- contar con treinta años de servicio y sesenta de edad.

A pesar de lo anterior, las disposiciones transitorias previstas en la Ley n.° 7302 permiten hacer tres excepciones a esa regla, en beneficio de las personas que al entrar en vigencia esa ley se encontraban cubiertos por el régimen de los exmiembros de los Supremos Poderes.

En primer lugar, las personas que ya habían cumplido los requisitos necesarios para jubilarse al amparo de ese régimen al momento en que entró en vigencia la Ley n.° 7302, o sea al 15 de julio de 1992, conservan ese derecho (Transitorio II).

En segundo lugar, las personas que cumplieron los requisitos necesarios para jubilarse al amparo de ese régimen dentro de los 18 meses posteriores a la fecha en que entró en vigencia la Ley n.° 7302, o sea, al 15 de enero de 1994, conservan el derecho de jubilarse al amparo de ese régimen (Transitorio III, párrafo segundo).

En tercer lugar, las personas que al momento de entrar en vigencia la Ley n.° 7302 hubiesen servido y cotizado al menos dos años para ese régimen especial, tendrían derecho a descontar de los sesenta años de la edad de retiro, un año por cada dos servidos y cotizados. En tal supuesto, por disposición expresa de la ley, para poder pensionarse o jubilarse se requerirá tener un mínimo de cincuenta y cinco años de edad y los años servidos que determine su régimen (Transitorio III, párrafo primero). Como ya vimos, los años servidos que exigía - antes de la entrada en vigencia de la Ley n.° 7302- el régimen especial de los exmiembros de los Supremos Poderes para optar a la jubilación era de diez años, de manera tal que quienes se encuentren en los supuestos del transitorio tercero, párrafo primero, de la ley citada, no están obligados a cumplir 30 años de servicio para jubilarse, sino los diez a que hemos hecho referencia.

V. CONCLUSION:

Con fundamento en lo expuesto este Despacho arriba a las siguientes conclusiones:

1. Las leyes donde se regulan los regímenes contributivos de pensiones con cargo al presupuesto nacional - entre ellas, la ley n.° 148 de 23 de agosto de 1943- no fueron derogadas integralmente por la Ley n.° 7302, sino que, de esas leyes, solo fueron dejadas sin efecto las disposiciones contrarias al marco unificador previsto en la Ley n.° 7302. Por esa razón, una persona que cumpla todos los requisitos establecidos en esos regímenes especiales, incluyendo aquellos que hubieren sido agregados o modificados

por la Ley n.° 7302, sí tienen la posibilidad de jubilarse al amparo del régimen a que pertenecen.

2. La Ley n.° 7302 no creó un régimen nuevo de pensiones. Lo que hizo, fue modificar los regímenes existentes en cuanto a la edad requerida para jubilarse, el tiempo de servicios, la forma de cálculo del beneficio económico, la forma de calcular los incrementos en el monto de ese beneficio, etc. Por esa razón, no podría afirmarse válidamente que una persona puede jubilarse con base en la Ley n.° 7302, sino que lo haría al amparo del régimen de pensiones al que pertenece, con las modificaciones que le hubiere realizado a ese régimen la Ley n° 7302 recién citada.

3. El párrafo primero del transitorio III de la Ley n.° 7302 hizo dos concesiones a los servidores que tuviesen dos o más años servidos y cotizados para la Administración Pública al momento en que entró en vigencia esa ley. La primera de ellas consistió en deducir de los sesenta años de la edad de retiro un año por cada dos servidos y cotizados para el régimen, con la salvedad de que la jubilación no podría producirse antes de que el interesado cumpliera cincuenta y cinco años de edad. La segunda radicó en no variar a esas personas los años de servicio requeridos en su régimen para poder jubilarse.

4. Como regla general, para que los ex miembros de los Supremos Poderes puedan jubilarse por el régimen especial regulado en el artículo 13 de la Ley n° 148, ya citada, se requiere - aparte de cumplir los requisitos específicos del régimen- contar con treinta años de servicio y sesenta de edad.

A pesar de lo anterior, las disposiciones transitorias previstas en la Ley n.° 7302 permiten hacer tres excepciones a esa regla, en beneficio de las personas que al entrar en vigencia esa ley se encontraran cubiertas por el régimen de los exmiembros de los Supremos Poderes.

En primer lugar, las personas que ya habían cumplido los requisitos necesarios para jubilarse al amparo de ese régimen al momento en que entró en vigencia la Ley n.° 7302, o sea al 15 de julio de 1992, conservan ese derecho (Transitorio II).

En segundo lugar, las personas que cumplieron los requisitos necesarios para jubilarse al amparo de ese régimen dentro de los 18 meses posteriores a la fecha en que entró en vigencia la Ley n.° 7302, o sea, al 15 de enero de 1994, conservan el derecho de jubilarse al amparo de ese régimen (Transitorio III, párrafo segundo).

En tercer lugar, las personas que al momento de entrar en vigencia la Ley n.° 7302 hubiesen servido y cotizado al menos dos años para ese régimen especial, tendrían derecho a descontar de los sesenta años de la edad de retiro, un año por cada dos servidos y cotizados. En tal supuesto, por disposición expresa de la ley, para poder

pensionarse o jubilarse se requerirá tener un mínimo de cincuenta y cinco años de edad y los años servidos que determine su régimen (Transitorio III, párrafo primero). Los años servidos que exigía - antes de la entrada en vigencia de la Ley n.° 7302- el régimen especial de los exmiembros de los Supremos Poderes para optar a la jubilación era de diez años, de manera tal que quienes se encuentren en los supuestos del transitorio tercero, párrafo primero, de la Ley n.° 7302, no están obligados a cumplir 30 años de servicio para jubilarse, sino los diez a que se hizo referencia.

De la señora Directora Nacional de Pensiones, atento se suscribe;

Lic. Julio César Mesén Montoya

Procurador Adjunto

2. Aplicación de las Leyes sobre Pensiones con Cargo al Presupuesto Nacional

[Procuraduría General de la República][iv]

6 de agosto de 2013
OJ-039-2013

Señora
Ana Julia Araya Alfaro
Jefa de Área Departamento de Comisiones

Estimada señora

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, me refiero a su oficio de fecha 8 de junio de 2012, por medio del cual nos comunica que la Comisión Especial Investigadora de la Provincia de Puntarenas, dispuso consultar el criterio de esta Procuraduría sobre el proyecto de ley denominado *"Adición de un Transitorio VIII a la Ley Reguladora de la Actividad Portuaria de la Costa del Pacífico, N.° 8461, de 20 de octubre de 2005 y sus Reformas"*, proyecto que se tramita bajo el expediente n.° 18219.

A. CONSIDERACIONES PREVIAS

En vista de que la gestión que nos ocupa no proviene de un órgano del Estado en ejercicio de una función administrativa, sino de un órgano parlamentario en ejercicio de una función legislativa, lo que emitiremos en este caso, como una forma de colaborar con esa importante labor, no es un dictamen vinculante (pues es evidente que nuestro pronunciamiento no podría vincular al legislador), sino una opinión jurídica carente de esos efectos.

Además, debemos indicar que el plazo de 8 días previsto en el artículo 157 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, no es aplicable en este asunto, por no tratarse de la audiencia a que se refiere el artículo 190 de la Constitución Política. Así lo hemos sostenido en otras oportunidades al señalar:

" … el plazo de 8 días hábiles establecido en el Artículo 157 (...) se refiere a las consultas que de conformidad con la Constitución (artículo 88, 97, 167 y 190) deben serle formuladas obligatoriamente a las instituciones del Estado, interesadas en un determinado proyecto de ley (verbigracia el Tribunal Supremo de Elecciones, la Universidad de Costa Rica, el Poder Judicial o una Institución Autónoma), no así a las consultas optativas o voluntarias como la presente, que no está regulada por la normativa de cita." (Procuraduría General de la República, pronunciamiento OJ-053-98, del 18 de junio 1998).

Aclaramos, además, que este criterio se basa en consideraciones jurídicas de constitucionalidad y de legalidad. Queda fuera de nuestras posibilidades emitir un criterio económico, o de oportunidad y conveniencia, toda vez que esta Procuraduría es un órgano técnico-jurídico, por lo que nuestra competencia se circunscribe a ese ámbito.

B. ANTECEDENTES

A efecto de tener un panorama general con respecto al proyecto de ley sobre el cual se solicita nuestro criterio, conviene indicar que la ley n.° 8674 de 16 de octubre de 2008 (mediante la cual se adicionó un transitorio VII a la Ley Reguladora de la Actividad Portuaria de la Costa del Pacífico, n.° 8461 de 20 de octubre de 2005) creó un sistema de prejubilación a favor de los exservidores del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP) que fueron liquidados al 11 de agosto de 2006 y que no hubiesen podido "reinsertarse" laboralmente a la fecha de aprobarse esa ley.

Según dicho sistema, los extrabajadores del INCOP que a la fecha de aprobación de la ley n.° 8674 mencionada contaran con 50 años de edad y no menos de 25 años de servicio en la Administración Pública, tendrían derecho a una prejubilación con cargo al Presupuesto Nacional. También contaban con ese derecho los extrabajadores con más de 50 años de edad y no menos de 20 años de servicio en el sector público, a quienes se les reconocerían las cuotas que hubiesen aportado para la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) antes de trabajar para el INCOP a efecto de completar los 25 años de servicios laborales prestados. La prejubilación se cancelaría durante el lapso necesario para que los extrabajadores del INCOP acumularan los requisitos necesarios para acogerse a una pensión por vejez del régimen general (invalidez, vejez y muerte) administrado por la CCSS, momento en el cual cesaría la obligación del Estado.

Posteriormente se aprobó la ley n.° 8832 ya citada, mediante la cual se reguló de nuevo lo relacionado con el sistema de prejubilación a favor de los exempleados del INCOP. El contenido de dicha ley es muy similar al de la n.° 8674 citada, con la diferencia fundamental de que no estableció como requisito para optar por la prejubilación el no haber aportado más de 12 cotizaciones a la CCSS después del 11 de agosto de 2006, como sí lo hacía la ley n.° 8674 mencionada.

Como consecuencia de lo anterior, esta Procuraduría en su dictamen C-225-2010 del 11 de noviembre de 2010, sostuvo que con la aprobación de la ley n.° 8832 citada, se produjo una nueva regulación integral del tema de la prejubilación a favor de los exempleados del INCOP cesados a raíz del proceso de transformación y modernización del Puerto de Caldera, por lo que debía entenderse que los requisitos previstos en la regulación anterior, es decir, en la ley n.° 8674 de 16 de octubre de 2008, quedaron tácitamente derogados.

C. ALCANCES DEL PROYECTO DE LEY

De conformidad con la exposición de motivos del proyecto de ley sobre el cual se nos confiere audiencia, la iniciativa legislativa pretende incluir a los exempleados del INCOP en la Ley Marco de Pensiones de Hacienda, con la finalidad de no afectar a la CCSS como –según indican− sucede en la actualidad.

El texto que se propone para alcanzar el objetivo expuesto es el siguiente:

*"**Transitorio VIII**.- Todos los ex trabajadores del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (Incop), que están bajo la Ley N.° 8674 denominada "Adición del transitorio VII a la Ley Reguladora de la actividad portuaria de la costa del Pacífico" y Ley N.° 8832, "Protección y pensión anticipada a los trabajadores cesados a consecuencia del proceso de modernización del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (Incop)" que se encuentran temporalmente dentro del Presupuesto Nacional de Hacienda (Ley Marco N.° 7302), cuando cumplan con la edad requerida para una pensión por medio de la Caja Costarricense de Seguro Social, no pasarán a ser pensionados del Fondo de Pensiones que administra la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), sino que quedarán permanentemente como pensionados a la Ley Marco N.° 7302, al tener pertenencia al Régimen Especial Contributivo, citado de manera expresa por el artículo 4 del Reglamento de la misma ley como empleados del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (Incop).*

A partir del rige de este transitorio nuevo, todos los ex trabajadores de Incop, jubilados por las leyes N.° 8674 y N.° 8832 ya citados, que hayan sido trasladados como pensiones (sic.) al Fondo de Pensiones que administra la CCSS, volverán a su lugar de origen, Ley Marco de Pensiones de Hacienda, N.° 7302".

De la lectura del texto transcrito es claro que la intención del proyecto es que los exfuncionarios del INCOP, que obtuvieron una prejubilación con fundamento en lo dispuesto en las leyes 8674 y 8832 citadas, ya sea que se mantengan en esa condición (prejubilados) o que hayan pasado a recibir una prestación económica por jubilación del régimen general (invalidez, vejez, y muerte), queden cubiertos en definitiva por un régimen especial de pensiones, y no por el régimen general.

D. OBSERVACIONES AL PROYECTO DE LEY

1. Sobre la utilización de normativa transitoria para la definición del régimen por el cual pueden jubilarse los exempleados del INCOP

A juicio de este órgano asesor, la normativa transitoria es útil para definir, ante un cambio legislativo, cuáles disposiciones −las antiguas o las nuevas− se van a aplicar a las personas o a las situaciones afectadas por ese cambio. Cuando la normativa lo que persigue es regular de manera distinta una situación, innovando en cuanto a las reglas aplicables a futuro, no se está en presencia de normativa transitoria.

Sobre el punto, la doctrina ha indicado lo siguiente:

"Todo cambio legislativo, o en general, la sustitución de una ley anterior por otra posterior, plantea un difícil y delicado problema, consistente en decidir por cuál de las dos legislaciones, la antigua o la nueva, han de regularse los actos realizados y las situaciones creadas o nacidas bajo el imperio de la antigua ley subsistentes al entrar en vigor la ley nueva. Es éste el problema que tratan de resolver las llamadas normas de transición o normas de Derecho transitorio, que son normas de carácter formal, en cuanto que no regulan ellas mismas, de una manera directa, la realidad jurídica, sino que son normas de colisión que tratan de resolver los conflictos intertemporales. Son, por consiguiente, normas de remisión a otras normas. Esto es normas indicativas de las normas que deben ser aplicadas." (DIEZ-PICAZO (Luis) y otro, Sistema de Derecho Civil, Madrid, Editorial Tecnos, segunda edición, 1978, pág. 135).

En la situación que nos ocupa, lo que pretende el proyecto de ley es variar el régimen por el cual se jubilarán de manera definitiva los exempleados del INCOP que se acogieron a una prejubilación, materia que técnicamente no debería regularse por medio del derecho transitorio.

2. Sobre la remisión a la Ley Marco de Pensiones

El proyecto de ley al cual se refiere este informe hace referencia, en varias oportunidades, a la Ley Marco de Pensiones.

Al respecto, es preciso hacer dos observaciones. La primera de ellas es que no existe, formalmente, una ley denominada "Ley Marco de Pensiones", pues la ley n.° 7302 de 8

de julio de 1992 se denomina *"Creación del Régimen General de Pensiones con cargo del Presupuesto Nacional, de otros Regímenes Especiales y Reforma a la Ley No. 7092 del 21 de abril de 1988 y sus reformas, Ley de Impuesto sobre la Renta".* La segunda es que la ley n.° 7302 no creó un nuevo régimen especial de pensiones, sino que su objetivo fue unificar ciertas condiciones de los regímenes de pensiones existentes, regímenes que mantuvieron su vigencia después de la promulgación de la ley n.° 7302 citada.

La Sala Constitucional, al conocer una consulta facultativa de constitucionalidad planteada por varios diputados una vez aprobado en primer debate el proyecto que luego llegaría a ser la ley n.° 7302, hizo énfasis en que ese proyecto no creaba un nuevo régimen de pensiones:

"…el proyecto en realidad no establece un régimen general de pensiones sino que se limita a imponer determinados correctivos unificadores de los regímenes que modifica en relación con el general de Invalidez, Vejez y Muerte del Seguro Social, o con los exceptuados…". (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia n.° 846-92 de las 13:30 horas del 27 de marzo de 1992).

También esta Procuraduría, en varios dictámenes, ha sostenido la tesis de que la ley n.° 7302 no creó un régimen especial nuevo y que los regímenes especiales regulados por esa ley continúan vigentes. A manera de ejemplo, en el dictamen C-305-2000 del 11 de diciembre del 2000, indicamos lo siguiente:

"… considera este Despacho que existen suficientes razones para afirmar que las leyes donde se regulan los regímenes contributivos de pensiones con cargo al presupuesto nacional –entre ellas, la Ley n.° 148 ya citada– no fueron derogadas integralmente por la Ley n.° 7302, sino que, de esas leyes, solo fueron dejadas sin efecto las disposiciones contrarias al marco unificador previsto en la Ley n.° 7302. Por esa razón, una persona que cumpla todos los requisitos previstos en esos regímenes especiales, incluyendo aquellos que hubieren sido agregados o modificados por la Ley n.° 7302, sí tienen la posibilidad de jubilarse al amparo del régimen especial al que pertenezcan.

Conviene insistir en que la Ley n.° 7302 no creó un régimen nuevo de pensiones, sino que, más bien, lo que hizo fue modificar los regímenes existentes en cuanto a la edad requerida para jubilarse, el tiempo de servicios, la forma de cálculo del beneficio económico, la forma de calcular los incrementos en el monto de ese beneficio, etc. Por esa razón, no podría afirmarse válidamente que una persona puede jubilarse con base en la Ley n.° 7302, sino que lo haría al amparo del régimen de pensiones al que pertenece, con las modificaciones que, a ese régimen, le hubiere realizado la Ley n.° 7302".

El proyecto de ley sobre el cual se nos confiere audiencia dispone que los exfuncionarios del INCOP que hubiesen disfrutado de una prejubilación de conformidad con las leyes 8674 y 8832 citadas, "*quedarán permanentemente como pensionados a la Ley Marco N.° 7302";* sin embargo, la ley n.° 7302 no constituye en sí un régimen de pensiones, por lo que esa remisión es incorrecta.

3. Respecto a la contradicción con los objetivos de la ley n.° 7302

La ley n.° 7302 a la cual hemos venido haciendo referencia, tuvo dentro de sus objetivos más importantes cerrar la posibilidad de ingreso de nuevos colectivos de servidores públicos a regímenes especiales con cargo al presupuesto nacional; sin embargo, el proyecto de ley en estudio, lejos de ser congruente con ese objetivo, pretende incluir dentro de un régimen especial a los exservidores del INCOP.

Estima este órgano asesor que si bien el legislador está facultado para decidir el ámbito de cobertura de cada uno de los regímenes especiales de pensiones, no podemos menos que advertir la existencia de la contradicción apuntada, para que se valore la oportunidad y conveniencia de la reforma propuesta.

Además, nótese que según el proyecto, la jubilación no se produce bajo las condiciones que indica la ley n.° 7302, sino bajo las condiciones de la normativa del régimen general, lo cual hace aún más complicada la interpretación y aplicación de la normativa que se pretende aprobar.

E. CONCLUSIÓN

Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría considera que el proyecto de ley sobre el cual versa este informe no presenta problemas de constitucionalidad, aunque sí de técnica legislativa que, con todo respeto, sugerimos enmendar. En todo caso, su aprobación o no implica consideraciones de oportunidad y conveniencia que entran dentro del ámbito de la discrecionalidad legislativa.

Atentamente;

Julio César Mesén Montoya

Procurador de Hacienda

3. Reconsideración Parcial sobre la Aplicación de la Ley sobre el Régimen General de Pensiones con Cargo al Presupuesto Nacional y Ley de Pensiones de Hacienda

[Procuraduría General de la República][v]

C-136-2004
San José, 5 de mayo del 2004

MBA
Elizabeth Molina Soto
Directora Nacional de Pensiones
Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
S. O.

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General Adjunto de la República, me refiero al oficio DNP-0373, de fecha 10 de marzo del 2004, por medio del cual, se solicita nuestro criterio técnico-jurídico, a fin de determinar si con base en las disposiciones vigentes de la Ley Nº 7302 de 15 de julio de 1992, y a efecto de otorgar una jubilación o pensión al amparo de los regímenes afectados por dicha normativa *–especialmente el del MOPT-*, es posible computar el tiempo servido y cotizado en otras instituciones del Estado, diferentes a las cubiertas por los regímenes originarios.

En cumplimiento de lo establecido en el numeral 4º de nuestra Ley Orgánica *–Nº 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas-*, la presente consulta se acompaña de la opinión de la asesoría legal respectiva (Oficio número ALE-19-2003 de 9 de marzo del 2004); la cual, en lo que interesa, señala que el marco regulador de la Ley 7302 estableció la posibilidad de que para el otorgamiento de beneficios jubilatorios bajo su regulación, puedan ser tomados como tiempo de servicio, los años laborados en otras instituciones del Estado, distintas a las instituciones cubiertas originariamente. Y agrega que por ello, se permite el traslado de cuotas aportadas a otros regímenes de pensión.

Así las cosas, sobre el particular, debemos indicar lo siguiente:

La consulta que se nos plantea, en términos generales, se refiere a la posibilidad de computar, para el otorgamiento de pensiones y jubilaciones al amparo de los regímenes especiales afectados por la Ley Marco (Nº 7302), el tiempo servido y cotizado en otras instituciones del Estado, diferentes a las cubiertas por aquellos regímenes originarios.

Indudablemente para dar respuesta a esa interrogante, resulta imprescindible analizar si como consecuencia de la promulgación y entrada en vigencia de la citada Ley Nº 7302, fueron derogadas aquellas normas que, en algunos regímenes especiales

originarios, establecían claras limitaciones al cómputo del tiempo servido fuera de la institución específica cubierta. Ese es el caso del artículo 5º de la Ley de Pensiones del Registro Nacional –*Ley Nº 5 de 16 de setiembre de 1939*-, que establecía una limitación absoluta en ese sentido, pues autorizaba únicamente el cómputo del tiempo servido en el Registro. En sentido similar, la Ley de Pensiones de Comunicaciones -*Ley Nº 4 de 29 de setiembre de 1940 y sus reformas*- (derogada expresamente por la Ley de Correos, n.° 7768 de 24 de abril de 1998), en su artículo 7º, permitía el reconocimiento de los servicios prestados en otros ramos de la Administración Pública, hasta por un máximo de 10 años, siempre y cuando el solicitante, o su causahabiente demostrara que por los últimos cinco años había laborado en correos, telégrafos, radios nacionales o teléfonos. Por su parte, el régimen de Obras Públicas y otros empleados -*Ley Nº 19 de 4 de noviembre de 1944 y sus reformas*- en su ordinal 4º establecía que para el cómputo del tiempo servido, a aquellos empleados que prestaren servicios en cualquiera de las dependencias de Fomento o que llegasen a laborar por más de 10 años en éstas, se les abonaría el tiempo servido en otras dependencias públicas, siempre y cuando no hubiesen conseguido una pensión por esos servicios.

Ahora bien, como ya hemos indicado en dictámenes anteriores, por ejemplo en el número C-305-2000 de 11 de diciembre del 2000, y según lo ha reconocido tanto la Sala Constitucional *(sentencia Nº 6124-93 de las 14:30 horas del 23 de noviembre de 1993)* como la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia *(entre otras muchas, la sentencia Nº 2002-00622 de las 09:50 horas del 11 de diciembre del 2002)*, con la Ley de Creación del Régimen General de Pensiones con cargo al Presupuesto Nacional, de otros Regímenes Especiales y Reforma a la Ley N° 7.092 del 21 de abril de 1.988 y sus Reformas, Ley del Impuesto sobre la Renta, denominada también como Ley Marco de Pensiones *(Nº 7302 de 15 de julio de 1992)*, el legislador procuró unificar los distintos regímenes especiales de pensiones existentes, que tuviesen como base la prestación de servicios al Estado y cuyo pago de los beneficios económicos estuviese a cargo del presupuesto nacional. Por eso, en el artículo 1°, se indicó: *"Créase el Régimen General de Pensiones con cargo al Presupuesto Nacional, al cual se ajustará, en lo sucesivo, el otorgamiento de todas las jubilaciones y pensiones de los regímenes contributivos que tengan como base la prestación de servicio al Estado, originada con anterioridad a la entrada en vigencia de esta Ley y cuyo pago esté a cargo del Presupuesto Nacional. Para los funcionarios que ingresen a servir al Estado con posterioridad a la entrada en vigencia de esta Ley, se aplicará lo que dispone el artículo 38."*

Los regímenes que se contemplan en ese artículo 1°, según lo dispone el artículo 2º del Decreto Ejecutivo N° 21.996 de 2 de febrero de 1993, por el cual se dictó el Reglamento a Ley N° 7302, son los siguientes: a) Comunicaciones -*Ley Nº 4 de 29 de setiembre de 1940 y sus reformas*-; Obras Públicas y otros empleados -*Ley Nº 19 de 4 de noviembre de 1944 y sus reformas*-; Empleados del Instituto Costarricense de Ferrocarriles (INCOFER) -*Ley Nº 264 de 23 de agosto de 1939*-; Registro Nacional –*Ley*

Nº 5 de 16 de setiembre de 1939-; Músicos de Bandas Militares *–Ley Nº 15 de 15 de diciembre de 1935 y sus reformas-* y Hacienda 148 y otros empleados *–Ley Nº 148 de 23 de agosto de 1943-*.

Cabe destacar que las leyes respectivas que fundamentan los regímenes especiales anteriormente citados, no fueron integralmente derogadas por la Ley Marco de Pensiones, pues al tenor de lo dispuesto en el párrafo "in fine" de su artículo 41 *–y en lo que interesa a la presente consulta-* se prevé que esa Ley deroga sólo aquellas disposiciones de esas leyes que se le opongan. En consecuencia, las leyes originarias de los regímenes especiales afectados continúan vigentes; derogándose únicamente en todo aquello que se oponga a las nuevas disposiciones normativas del marco unificador previsto en la Ley Nº 7302.

Así las cosas, resulta obvio que de conformidad con los artículos 1º y 41 de la Ley Marco, en lo sucesivo, las pensiones concedidas al amparo de los regímenes especiales anteriormente enunciados, debían ajustarse al nuevo régimen general instaurado.

Así en principio, conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 4 de la Ley Marco, se establece que tendrán derecho a la jubilación aquellos servidores que tengan sesenta años de edad, y que hayan servido al Estado y cotizado para el régimen especial al que pertenezcan, al menos por treinta años; o bien, quienes tengan más de sesenta y cinco años de edad, siempre que hubiera servido al Estado y cotizado para el régimen especial al que pertenezca, por más de veinte años. No obstante, en los Capítulos V y IX, referidos a las Disposiciones Generales y Finales, se introdujeron normas, una ordinaria (artículo 29) y la otra transitoria (Transitorio III) que modifican sensiblemente los requisitos de elegibilidad enunciados en el artículo 4º, y que naturalmente no pueden ser obviadas.

Según criterio de este Despacho, no obstante que el numeral 4 de la propia Ley Nº 7302 prevé, en tesis de principio, una contribución forzosa al régimen especial al que se venía perteneciendo, y que la jurisprudencia nacional le ha dado a esa contribución periódica un reconocimiento importante, como condición esencial para la existencia del régimen mismo, resulta jurídicamente innegable que la referida cotización puede ser sustituida incluso por el aporte obligatorio al seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, o bien con aquella contribución efectuada a cualquier otro régimen de pensiones del Estado, pero siempre y cuando no se trate de tiempo laborado en el sector privado, dado que esos regímenes fueron creados únicamente para empleados del Sector Público. Esto es así, conforme lo autorizan expresamente los artículos 29 de la Ley Marco de Pensiones y 32 de su Reglamento (Pronunciamientos C-155-2001 de 29 de mayo del 2001 y C-324-2001 de 27 de noviembre del mismo año).

Por su parte, en el Transitorio III de esa normativa, se establece el derecho para aquellas personas cuya edad para pensionarse quedaba fijada en sesenta años (según lo indicado en el artículo 4º), de descontar el requisito de la edad de retiro hasta un mínimo de cincuenta y cinco años. Así, por cada dos años **servidos y cotizados <u>para la Administración Pública</u>** se puede descontar uno de edad, hasta llegar a ese límite de cincuenta y cinco años. Y en tales casos, la jubilación o la pensión se concederá siempre y cuando se contara con los años servidos que determinara el régimen especial originario al cual se pertenezca.

Según puede inferirse, la normativa aludida en el acápite anterior hace expresa alusión, para el cómputo del tiempo servido, a los años laborados y cotizados para la Administración Pública; acepción que conforme a lo dispuesto en el numeral 1º de la Ley General de la Administración Pública trasciende a las instituciones originariamente cubiertas por los diversos regímenes de pensiones, pues comprende tanto al Estado (administración central) como a los demás entes públicos (instituciones descentralizadas); pudiéndose englobar el concepto en lo que se denomina, desde el punto de vista económico, como Sector Público.

Y cabe destacar que esa es la idea que imprime el contenido normativo del ordinal 5º del Reglamento de la Ley Marco -Decreto Ejecutivo Nº 21.996 de 2 de febrero de 1993, que dispone lo siguiente:

"Artículo 5.- Para el cómputo de tiempo servido ***no será preciso que el solicitante haya laborado para una única institución ni cotizado para un único régimen especial de pensiones****. Tampoco se requerirá que los servicios hayan sido prestados consecutivamente o en puestos de igual categoría.* ***Bastará que, documentalmente se compruebe el servicio prestado al Estado*** *y haber cotizado para cualquiera de los regímenes especiales sometidos al Régimen General de Pensiones por el tiempo requerido en el artículo 3 de este reglamento (Los diez años exigidos por el citado numeral tercero fueron declarados inconstitucionales mediante resolución Nº 4682-96 de las 11:15 horas del 6 de setiembre de 1996, por la Sala Constitucional).*

Resulta innegable entonces, que con base en las disposiciones vigentes de la Ley Nº 7302 de 15 de julio de 1992, y a efecto de otorgar una jubilación o pensión al amparo de los regímenes afectados por dicha normativa, es posible computar el tiempo servido y cotizado en otras instituciones del Estado *–acepción en sentido amplio, según se explicó-*, diferentes a las cubiertas por los regímenes originarios. Criterio que tímidamente habíamos advertido en nuestro dictamen C-046-2000 de 9 de marzo de 2000; en el que se indicó que en cuanto a los regímenes especiales de pensiones absorbidos por la llamada Ley Marco de Pensiones, es posible reconocer sólo el tiempo servido en órganos estatales para efectos de la pensión. Criterio que ha sido también acogido por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en al menos un

precedente; esto en la sentencia Nº 2002-00622 op. cit., en la que con fundamento en el Transitorio III de la citada Ley Marco, ordenó reconocer una pensión de Hacienda proporcional, con base en el tiempo laborado por el accionante en la Municipalidad de Desamparados, en el Ministerio de Gobernación y en la Asamblea Legislativa.

Normativa como la analizada constituye un avance en el reconocimiento del principio de la unidad estatal, bajo la concepción del Estado como patrono único, teoría desarrollada tanto por la jurisprudencia administrativa, como por la judicial, mediante la cual se ha venido progresando en cuanto a los derechos respecto de los cuales se hacía el reconocimiento de la antigüedad, que inicialmente lo fue para efectos de vacaciones, preaviso, auxilio de cesantía, jubilación y más recientemente para el pago de las anualidades a través de la Ley Nº 6835 (Véase el respecto, entre otras muchas, las sentencias Nºs 433-90 de las 15:30 horas del 27 de abril de 1990, de la Sala Constitucional y 269-94 de las 09:30 horas del 16 de setiembre de 1994, de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia).

No ha sido ésta la primera vez que en nuestro ordenamiento jurídico, relativo a la seguridad social, se han introducido normas como las comentadas. Por ejemplo, el numeral 4° de la Ley N°148 sufrió diversas reformas, pero la esencial a considerar en este análisis, es la realizada mediante la Ley N° 4986 de 3 de junio de 1972, y que textualmente expresaba: *"Artículo 4°.- Para el cómputo del tiempo servido no es necesario que los destinos o empleos hayan sido desempeñados consecutivamente, ni en puestos de igual categoría, pues se sumarán los años trabajados tanto para el Ministerio de Hacienda como para otras dependencias e instituciones del Estado. En el caso de personas amparadas al Sistema de Pensiones de Hacienda que hubieran cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social, también se sumarán los períodos que hubieren pertenecido a ese sistema de pensiones. La liquidación de cuotas pagadas a la Caja Costarricense de Seguro Social se hará conforme al transitorio de la ley N°4156 de 19 de junio de 1968".* Y como ésta otras: véase también en igual sentido la reforma introducida por la Ley Nº 6914 de 28 de noviembre de 1983.

Y cabe advertir que nuestro Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de reexaminar alguna normativa de rango legal *–en concreto, el artículo 231 de la Ley Orgánica del Poder Judicial-* que establece previsiones similares a las de comentario, y al respecto ha considerado que es compatible con el Derecho de la Constitución que para efecto del cómputo del tiempo servido se acepte que el servidor pueda reivindicar los años de trabajo remunerado que se hubieren prestado para cualquier dependencia o institución del Estado, esto en razón del concepto de único patrono, lo cual no resulta irrazonable *(Ver entre otras, las resoluciones Nºs 2084-96 de las 14:30 horas del 7 de mayo de 1996; 4899-97 de las 13:42 horas del 22 de agosto, 5347-97 de*

las 13:00 horas del 5 de setiembre, ambas de 1997; 2001-08164 de las 14:52 horas del 14 de agosto y 2001-10860 de las 08:39 horas del 26 de octubre, ambas del 2001).

CONCLUSIÓN:

De conformidad con los principios de juridicidad o de legalidad administrativa y de inderogabilidad singular de las normas, que rigen todo el actuar de la Administración Pública, según lo ordenan los artículos 11 y 129 de la Constitución Política, 11 y 13 de la Ley General de la Administración Pública, este Órgano Superior Consultivo considera que con base en las disposiciones vigentes de la Ley Nº 7302 de 15 de julio de 1992, para efecto de otorgar una jubilación o pensión al amparo de los regímenes afectados por dicha normativa, es posible computar el tiempo servido y cotizado en otras instituciones del Estado, diferentes a las cubiertas por los regímenes originarios.

Se reconsidera oficiosamente, en lo conducente, el dictamen C-305-2000 de 11 de diciembre del 2000.

Sin otro particular,

MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera

PROCURADOR

---

1 En el dictamen C-305-2000 de 11 de diciembre del 2000, se afirmó que la cotización aludida en el Transitorio III de la Ley Marco, debía ser aquella aportada al régimen especial, cuando en realidad el tenor literal de la norma dice otra cosa, pues se hace expresa referencia a años servidos y cotizados para la Administración; lo cual abre la posibilidad de que la contribución pudiera ser efectuada a cualquier otro régimen de pensiones del Estado. En todo caso, ese no era el tema principal en consulta, por lo que el punto se mencionó sólo de manera circunstancial.

2 Ente público mayor que a su vez está compuesto por los órganos constituciones (Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, Tribunal Supremo de Elecciones y Contraloría General de la República) y órganos de relevancia constitucional). Véase al respecto JINESTA LOBO, Ernesto. "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo I, Biblioteca Jurídica DIKE, 2002. pág. 94 y ss.

3 Según esta sentencia –que constituye jurisprudencia vinculante al tenor de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional- *"En cuanto a los diversos regímenes jubilatorios, la aplicación del principio de patrono único no siempre aparece tan clara como en el artículo 236 de la Ley Orgánica del PoderJudicial, pero ello no obsta para que deba aplicarse por analogía en falta de texto expreso que lo*

prohíba. Y no sólo por analogía sino también por paridad de razón, dado que si la antigüedad servida en otras dependencias cuenta para el salario cuando se está en servicio, necesariamente debe constar también cuando se llega a la edad de la jubilación. Ello así por que en punto a las garantías sociales, la propia Constitución establece que se trata de beneficios irrenunciables en que no caben las discriminaciones injustificadas (artículos 56, 57, 68 y 74) ya se trate o no de la relación especial que liga al Estado y sus servidores (artículo 191), y menos aún si van contra la dignidad humana que ordena salvaguardar el artículo 33.".

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

[i] SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 6124 de las catorce horas con treinta minutos del veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y tres. Expediente: 92-002676-0007-CO.

[ii] SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 846 de las trece horas con treinta minutos del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y dos. Expediente: 92-000570-0007-CO.

[iii] PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen 305 del once de diciembre de dos mil.

[iv] PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica 39 del seis de agosto de dos mil trece.

[v] PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen 136 del cinco de mayo de dos mil cuatro.