



*Sindicato de Trabajadoras y Trabajadores de la
Universidad Nacional*

02 de setiembre de 2022

SITUN-OFIC-228-2022

Steven Oreamuno Herra
Coordinador Comisión Análisis Temas Institucionales
Consejo Universitario
Universidad Nacional

Referencia: Criterio sobre proyecto de Ley No. 22904: PARA LA REDUCCIÓN EFECTIVA DE LAS PENSIONES DE LUJO CON CARGO AL PRESUPUESTO NACIONAL.

En relación con el proyecto de ley número 22904 denominado “**PARA LA REDUCCIÓN EFECTIVA DE LAS PENSIONES DE LUJO CON CARGO AL PRESUPUESTO NACIONAL**” presentado el 28 de febrero de 2022 ante la Asamblea Legislativa de la República por el exdiputado Dragos Donalescu Valenciano, publicada en Gaceta No. 41 de miércoles 2 de marzo de 2022, enviado a la presidencia del Consejo Universitario de la Universidad Nacional mediante oficio **AL-CPAS-0681-2022** de 16 de agosto de 2022 para la consulta obligatoria y esta ha sido reenviada al SITUN mediante oficio número: **UNA-CATI-SCU-OFIC-063-2020** firmado por el máster Steven Oreamuno Herra, Coordinador de la Comisión de Análisis Temas Institucionales del Consejo Universitario; expresamos nuestro criterio.

1-. CONSIDERACIONES GENERALES.

A pesar de que la Asamblea Legislativa no le dio audiencia a esta organización sindical para referirse al Proyecto de Ley 22904, en atención a este emplazamiento de la Comisión de Análisis Temas Institucionales y del artículo 94 de la vigente y prorrogada IV Convención Colectiva de Trabajo UNA-SITUN, emitiremos el respectivo criterio, en defensa siempre de una jubilación digna de las personas trabajadoras del Magisterio Nacional y, en forma particular, de las personas trabajadoras de la Universidad Nacional.

“ARTICULO 94:

La Universidad y el SITUN coordinarán acciones en forma permanente para analizar, defender y fortalecer en beneficio de los/as trabajadores/as, el Régimen de Jubilaciones y Pensiones y de la Caja Costarricense de Seguro Social o cualquier régimen que cubrirá a la población universitaria, así como proponer modificaciones en la normativa legal y reglamentaria que haga eficaz el derecho a la jubilación digna y el derecho a la pensión oportuna.”

1.1) DERECHO DE JUBILACION vs. DERECHO DE PENSION:

Inicialmente hay que recordar que la jubilación es un derecho personalísimo que, por lo general, se configura y adquiere por parte de la persona trabajadora con el pago de una cantidad determinada de cuotas a un determinado régimen de jubilación y, en algunos casos, se tiene como requisito colateral el haber trabajado una cierta cantidad de años o el haber cumplido una determinada edad.

Una vez que el ***Derecho de Jubilación*** se configura y es declarado por el órgano y autoridad competentes del régimen determinado, este derecho entra en el conglomerado de derechos personalísimos que tiene la persona física con base en ese aporte patrimonial que realizó (en conjunto con su patrono y el Estado - dinero del mismo pueblo-) durante los años de ejercicio laboral, de tal manera que este ***Derecho de Jubilación*** una vez declarado, no puede ser eliminado, suspendido o alterado de alguna forma hasta el fallecimiento (y aún más allá, algunos sobrevivientes podrían tener algún derecho) del jubilado o jubilada, al ser un derecho imprescriptible y vitalicio.

Así, el ***Derecho de Jubilación*** se va configurando con el paso de los años, al pagarse esas cuotas como un acto consciente y “voluntario” de la persona trabajadora (generalmente obligada por ley),

que desea, en un periodo determinado, obtener ese merecido retiro, ya sea para descansar en esa etapa final de su vida o para iniciar otros proyectos que le complementen sus ingresos jubilatorios a efecto de tener una buena calidad de vida en esa etapa “dorada”. De hecho, el concepto de “jubilación” en su mejor sentido viene del término hebreo “**jubileo**” que a su vez significa “**fiesta o celebración**”, por eso el derecho de jubilación es algo que debe producir alegría y no ser una carga onerosa y emocional, como a veces se presenta en nuestra sociedad, con limitaciones inconstitucionales que afectan la esfera de derechos patrimoniales adquiridos de buena fe o de situaciones jurídicas consolidadas. Derecho hoy día asediado por el gobierno de turno (y los anteriores) con el supuesto objetivo de “resolver” el déficit fiscal (desequilibrio presupuestario) en que la clase política gobernante (asociada con la clase empresarial) han sumido a este país: por la pésimas inversiones de los fondos de retiro, el endeudamiento del gobierno, negligencia en el cobro de las cargas tributarias, beneficios y exenciones para empresas privadas, permisibilidad para el no pago de las cargas sociales a las empresas y la corrupción en general.

Diferente es el **Derecho de Pensión**, el cual es un derecho que no se adquiere por mérito propio en forma absoluta, sino por factores o elementos externos a la voluntad de la persona pensionada. La persona pensionada no adquiere ese derecho por haber cumplido con todas las cuotas (y demás requisitos) que un régimen jubilatorio exige, sino tal vez solo una parte de esas cuotas. Esta persona no adquiere ese derecho de pensión: por la cantidad de años que tenga o por los años laborados. Así, el **Derecho de Pensión** se llega a configurar por factores externos o sobrevinientes (de alguna manera inesperados) como es la enfermedad crónica (física o psicológica) de una persona trabajadora, la invalidez como discapacidad para trabajar, la viudez del cónyuge de un trabajador, la orfandad de los hijos de un trabajador, la pobreza extrema (en el caso de las pensiones no contributivas del Estado), la guerra (pensiones de guerra), ex presidentes y otras causas que no se refieren a un esfuerzo personal y consciente de cumplir con ciertos requisitos que establece el régimen jubilatorio y de pensiones determinado; sino, como ya se indicó, a factores o elementos externos sobrevinientes. Este **Derecho de Pensión** por lo general puede ser modificado una vez que no se cumpla con los requisitos que el régimen determinado establezca, lo cual incluye la recuperación del incapacitado o la muerte del derechohabiente; pero debe ser claro que el origen o causa que genera el Derecho a la Pensión no es el mismo que genera el Derecho a la Jubilación.

A pesar de la clara distinción entre el **Derecho de Jubilación** y el **Derecho de Pensión**, tanto en el vocabulario común como en el lenguaje jurídico en el ordenamiento jurídico costarricense se han

confundido los términos “jubilación” y “pensión” como si fueran sinónimos; a pesar de que existen vislumbres de que debe entenderse que son términos que involucran conceptos diferentes; por lo que para el caso concreto del régimen que ha cubierto a las trabajadoras y trabajadores del Magisterio Nacional (y por ende de la Universidad Nacional) desde 1958 mediante la Ley 2248 de 05 de setiembre de 1958 se estableció el **Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (JUPEMA)**, indicando en su artículo primero:

“Artículo 1.- Estarán protegidos por la presente ley las personas que actualmente gozan de pensiones y jubilaciones, ...”

Ese mismo artículo, al hacer referencia a los artículos 116 y 192 del Código de Educación vigente desde 1944, establece la confusión normativa que ha prevalecido en cuanto al concepto de “jubilación” versus “pensión”.

Con la normativa específica para el sector magisterial del país contenida en la Ley 2248, se inicia el camino para erradicar aquella terminología peyorativa de “pensión por vejez” que se incluía en los antecedentes normativos, dándose un primer cambio significativo en la comprensión del contenido del derecho de jubilación y del respeto al adulto jubilado:

“La lectura del significado histórico de la Ley No. 2248 contrasta los antecedentes del derecho del magisterio a las jubilaciones y pensiones, con transformaciones sociopolíticas, educativas y en el nivel de organización de los educadores, de mayor amplitud. La fundación en 1958 de la Junta Administrativa del fondo de pensiones se legitimó en la convergencia entre legado y cambio; tradición e innovación.”

(Historia de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, Carlos A. Abarca Vásquez, primera edición, Editorama S.A. 2000, página 103).

A pesar de este cambio en la comprensión de los derechos de jubilación y de pensión, en la Ley 2248 todavía se daba alguna confusión al referirse a “jubilación ordinaria” y jubilación “extraordinaria” (pensión por enfermedad o invalidez). Situación de confusión que se ha arrastrado hasta la actualidad, contaminando todos los regímenes jubilatorios del país, especialmente el **Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM)** que administra la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) que aún hoy día hace referencia al término de “pensión por vejez”, término que en estos tiempos es peyorativo y ofensivo al adulto jubilado.

Esta confusión normativa entre el concepto de jubilación y el concepto de pensión se ha mantenido en las leyes 7092, 7268, 7531 con sus reformas contenidas en leyes 7946 ,8536, 8721,8777 y 8784, así como en la Ley 8775 y otros cuerpos normativos como la Ley 7302 y los reglamentos relacionados. Esta confusión también ha afectado la interrelación de los regímenes jubilatorios administrados por la JUPEMA con el régimen jubilatorio administrado por la CCSS.

El régimen jubilatorio del Poder Judicial también refleja la distinción entre los conceptos de “jubilación” y “pensión al denominar la Ley 7333, reformada con Ley 9544, que dicho régimen es de jubilaciones y pensiones e igualmente, las leyes: 4 Ley de Jubilaciones y Pensiones de Comunicaciones, 19 Ley de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de Obras Públicas y Transportes, 264 Ley de Jubilaciones y Pensiones para los Empleados del Ferrocarril Eléctrico al Pacífico, 148 Ley sobre Jubilaciones y Pensiones de la Secretaría de Hacienda y sus Dependencias.

El Convenio 102 del Organización Internacional del Trabajo (Ley 4736 de 29 de marzo de 1971) – Convenio Relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social -: es de interés, ya que el artículo 7 de la Constitución Política de Costa Rica establece la superioridad de los convenios internacionales ante las leyes comunes.

Esta perspectiva es la que mantiene la más moderna jurisprudencia de la seguridad social al establecer ese equilibrio entre los DERECHO DE LOS TRABAJADORES PRE JUBILADOS, el DERECHO JUBILATORIO en concordancia con los DERECHOS A LA DIGNIDAD DEL ADULTO MAYOR y los DERECHOS HUMANOS en general.

Por otra parte, es fundamental rechazar todo argumento ideológico que exponga los DERECHOS JUBILATORIOS, sean MATERIA FISCAL siendo este jurídicamente total y absolutamente inconsistentes e irracionales, además de *peligrosos* en sentido jurídico, ya que vienen a confundir y abonar un peligrosísimo elemento para que los políticos y gobernantes de turno que pretendan continuar tomando del dinero de los regímenes jubilatorios para sufragar gastos generales del gobierno, continúen provocando el desequilibrio financiero de los regímenes de jubilaciones con cargo al presupuesto nacional a los que el proyecto de ley 22904 denomina “ regímenes especiales”.

En relación con esta pretensión de que los DERECHOS JUBILATORIOS es materia fiscal, debemos aclarar que dentro de las diversas ramas que forman parte del Derecho Público se encuentra el DERECHO FISCAL (también conocido como derecho tributario). Su función es la administración de

las reglas jurídicas que posibilitan que el Estado a través del gobierno de turno desarrolle y ejerza sus facultades tributarias.

Los tributos o impuestos son desembolsos económicos obligatorios que deben realizar todos los contribuyentes para solventar el funcionamiento del aparato estatal. El derecho fiscal es la materia o división del Derecho que analiza y establece las normas jurídicas relacionadas con este procedimiento de financiamiento del Estado.

El vínculo tributario nace de la necesidad estatal de disponer de dinero para el financiamiento de su actividad, que está orientada al bien común. Esto quiere decir que, cuando una persona física o una persona jurídica pagan sus impuestos, está aportando al desarrollo de su comunidad y, por lo tanto, al suyo propio. En el caso de las cuotas o cotizaciones de los regímenes jubilatorios, los sujetos aportan para obtener el beneficio jubilatorio individual luego de un período determinado.

La relación tributaria, por lo tanto, supone una serie de responsabilidades y derechos para todas sus partes. En su aspecto más amplio, el derecho fiscal debe centrar su atención en dos cuestiones: el Estado únicamente está en condiciones de exigir el pago de impuesto cuando las leyes lo autorizan y el ciudadano, por su parte, sólo tiene la obligación de pagar aquellos impuestos que se encuentren establecidos por la ley.

Ya la Sala Constitucional se ha referido a este tema, no asimilando o homologando las cuotas que aportan los trabajadores a un régimen jubilatorio con tributos o impuestos, ni siquiera en el caso de la “contribución, especial, solidaria y redistributiva” que estableció el artículo 71 de la Ley 7531, artículo 236 bis (adicionado por Ley 9544) de la Ley No. 8 (Ley Orgánica del Poder Judicial, el artículo 3 de la Ley 9383 (Ley Marco de Contribución Especial de los Regímenes de Pensiones) , por lo que la materia jubilatoria no se debe confundir con la materia fiscal.

Además, existe jurisprudencia en relación con el DERECHO DE ADSCRIPCION o PERTENENCIA al régimen jubilatorio en que inicialmente fue incluida una persona trabajadora, por lo cual el tener que escoger entre diferentes regímenes cuando tenga derecho a más de una jubilación, resulta poco consistente jurídicamente. Así según Resolución 2013-0000139 tramitada en expediente número: 09-001306-0166-LA la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en resolución de las nueve horas quince minutos del seis de febrero de dos mil trece, confirmó la resolución de segunda instancia en donde se establecía:

“Se condena a la parte demandada a pagar a favor del actor una jubilación de conformidad con la Ley 7302 de julio de 1992; a partir del 8 de abril de 2005, si a esa fecha no estuviere laborando; de lo contrario lo será a partir del momento en que deje de laborar. Se hace la observación de que se deberá hacer el traspaso de cuotas del Régimen de Pensiones de la Caja Costarricense de Seguro Social, al Régimen de Pensiones de Hacienda y, además, debe el actor pagar las diferencias que resulten. Se rechaza la defensa de falta de derecho. Son ambas costas a cargo de la parte demandada, se fijan los honorarios de abogado en la suma prudencial de doscientos cincuenta mil colones.”

La Sala Segunda también ha indicado:

“Consta en autos que el actor laboró para el Ministerio de Hacienda de mayo de 1970 a diciembre 1988, en el Ministerio de Agricultura y Ganadería de enero de 1989 a la primera quincena de agosto de 1995 y para el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la segunda quincena de agosto de 1995 en adelante. En ese período cotizó para el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social de mayo de 1970 a setiembre de 1985, así como de junio a agosto de 1987 y para el Régimen de Pensiones de Hacienda de octubre de 1985 a mayo de 1987 y de setiembre de 1987 a agosto de 2008 (folios 15 a 35, 64 a 77, 97 a 123 y cd adjunto). El actor adquirió derecho de pertenencia al Régimen de Pensiones de Hacienda como lo ha sostenido, porque ingresó y cotizó para ese fondo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 7013 de 18 de noviembre de 1985, al amparo de la Ley 148 de 23 de agosto de 1943 y sus reformas, específicamente la introducida por el artículo 165 de la Ley de Presupuesto n° 6995, de 24 de julio de 1985 mientras estuvo vigente -la cual le permitió el acceso al Régimen de Hacienda-. Ese criterio se desprende del voto 2136-91, de la Sala Constitucional, de las 14 horas del 23 de octubre de 1991, cuando al dimensionar los efectos de las normas presupuestarias declaradas inconstitucionales, indicó: “De igual forma, se dimensionan los efectos de la presente declaratoria, en el sentido de que, todas aquellas personas que hubieren ingresado y cotizado para el Régimen de Pensiones de Hacienda con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 7013 de 18 de noviembre de 1985, por haberlo”

permitido así cualquiera de las normas presupuestarias que se declaran nulas y que esa ley contemple, tendrá, derecho a permanecer en él (el subrayado no es del original). Ese pronunciamiento exige como requisito para permanecer en el régimen, el haber cotizado para ese sistema, al amparo de la norma anulada, que le permitió al beneficiario su ingreso, lo que evidentemente venía haciendo el actor desde el mes de octubre de 1985 (al amparo de la norma anulada de la Ley 6995, de 24 de julio de 1985).

V.- El 15 de julio de 1992, fue promulgada la Ley n° 7302, que creó el Régimen General de Pensiones, con cargo al Presupuesto Nacional -norma con la cual, se derogó la Ley 148, de 23 de agosto de 1943 y sus reformas-. Mediante la promulgación de esa ley, el legislador procuró unificar los distintos regímenes especiales de pensiones, con cargo a ese Presupuesto. En su artículo 1° establece que a ese Régimen "...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". Dentro de los regímenes contemplados en ese artículo 1° estaba el de Hacienda, previsto en la Ley 148, del 23 de agosto de 1943 y sus reformas. Así se dispuso en el artículo 2, del Decreto n° 21996, por el cual se dictó el Reglamento a esa Ley, al indicarse: "Son regímenes especiales contributivos sometidos al Régimen General de Pensiones de acuerdo con el artículo 1 de la Ley N° 7302, los siguientes: ...f) Hacienda 148 y otros empleados. Ley N° 148 de 23 de agosto de 1943". En consecuencia, de conformidad con ese artículo primero de la ley, en lo sucesivo, las pensiones concedidas con base en ese régimen especial, debían ajustarse al nuevo régimen general. El artículo 4 de la Ley 7302 dispone: "Tendrán derecho a acogerse a la jubilación: a) Los servidores que tengan al menos sesenta años de edad, que hayan servido al Estado y cotizado para el régimen especial al que pertenezcan al menos por treinta años, b) Los servidores que tengan más de sesenta y cinco años de edad y que hayan servido y cotizado para el régimen

especial al que pertenezcan por más de veinte años”. El Transitorio III, en lo que interesa indicó: “Aquellas personas, cuya edad para pensionarse o jubilarse quede establecida a los sesenta años y que, a la entrada en vigencia de esta Ley, sean o hayan sido servidores de los regímenes contemplados en esta norma, podrán descontar de la edad de retiro un año por cada dos de los 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 y los años servidos que determine su régimen./ No obstante, a quienes al entrar en vigencia esta Ley les falten 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...” (lo evidenciado es nuestro). Dicha normativa entró en vigencia a partir de su publicación, el 15 de julio de 1992, por lo que el actor podía adquirir derecho a la pensión al amparo de la Ley 148, del 23 de agosto de 1943, hasta dieciocho meses después de esa publicación, o sea hasta el 14 de enero de 1994 y al no haberlo hecho a esa data, podía madurar su derecho a pensión dentro del mismo régimen y no fuera de él (requisito de actualidad), con los requisitos más exigentes del transitorio III de la Ley 7302 del 8 de julio de 1992. En el Régimen de Hacienda se exigía para una pensión completa treinta años de servicio y para una proporcional, más de diez (artículos 1 a 4 de la Ley n° 148). El actor no cumplió los requisitos originales de la normativa que se derogaba, dentro de los dieciocho meses posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 7302, pues, nació el 15 de abril de 1950 -certificación de folios 34, 63 y copia fotostática de documento de identidad de folios 38 y 82), por lo que los cincuenta años de edad los cumplió hasta el 15 de abril de 2000. En ese orden de ideas, debe analizarse si su caso se ajusta a lo establecido en la primera parte del transitorio. Según ésta, para poder adquirir derecho a pensión debía contar con al menos cincuenta y cinco años de edad y los años servidos que determine su régimen. A la entrada en vigencia de la Ley 7302, el demandante tenía más de veintitrés años y ocho meses de prestar servicios en la Administración Pública, por lo que podía descontar los cinco años del tope máximo fijado en sesenta, a efecto de cumplir con los cincuenta y cinco años exigidos y demás presupuestos de la Ley. El accionante alcanzó la edad requerida

para pensionarse (55 años) el 15 de abril de 2005, data en la que ya había servido al Estado por aproximadamente treinta y cinco años y lo continuaba haciendo en el mes de agosto de 2008 según certificación de folios 108 a 123. En consecuencia, resolvió acertadamente el ad-quem al otorgarle al actor el derecho a la pensión del Régimen de Hacienda reclamado. Sobre el requisito de actualidad aplicable en materia de pensiones, este órgano jurisdiccional en el voto n° 947, de las 8:00 horas, del 24 de noviembre del año 2000, indicó: “...Por haber realizado tal cotización al amparo de la norma anulada, tuvo derecho de permanecer en el sistema con la expectativa de adquirir una pensión con fundamento en ella. Sin embargo, por decisión propia dejó de prestar servicios en el Sector Público, puesto que lo hizo, como se dijo, hasta octubre de 1987, perdiendo así aquel derecho de permanencia. El demandante solicitó la pensión de Hacienda el 20 de abril de 1994, data para la cual laboraba para el Sector Privado y, por ende, se encontraba, como se indicó, fuera del Régimen al cual pretende ahora acogerse. Esta Sala ha reiterado el criterio de que los destinatarios del Régimen de Hacienda son los servidores públicos y en tal condición (de servidores públicos) deben cumplir con las exigencias en él establecidas, lo que no hizo el recurrente...”. De las consideraciones precedentes se desprende que esa exigencia tiene que ver no sólo con el cumplimiento de las condiciones para el ingreso al Régimen de Hacienda durante la vigencia de la norma invocada para tal efecto, sino, también, con el cumplimiento de las exigencias establecidas para adquirir el derecho teniendo la condición de servidor público, lo que el accionante ha cumplido a cabalidad.”

Así también en relación con del DERECHO DE PERTENENCIA en el expediente número: 11-001950-1102-LA tramitado en este mismo Despacho se analizó este instituto en Sentencia de primera instancia No. 1643-2012 de las 10:08 horas del 20 de agosto de 2012, que indica:

“(...) es necesario referirse al tema de la inexistencia de un derecho a la inmutabilidad del ordenamiento, en materia de pensiones y de jubilaciones, donde la Sala Constitucional ha dictado pronunciamientos, que se proceden a transcribir en virtud de la claridad y trascendencia de los mismos.

En el Voto N° 2379, de las 11:06 horas, del 17 de mayo de 1996, la Sala estableció:

“La relación existente entre el derecho fundamental a la jubilación y el artículo 34 Constitucional ha sido delineada por la Sala, la cual ha expresado que el primero toma diversa apariencia y denominación según que el funcionario cumpla con ciertas condiciones, las que normalmente se suceden en el tiempo. Así, el derecho de jubilación se manifiesta primeramente bajo el nombre y la forma de "derecho de pertenencia al régimen" desde el ingreso del funcionario al sistema y hasta que acontece el evento consistente en el cumplimiento de los requisitos necesarios para la obtención del beneficio. Luego, deja ese ropaje para pasar a llamarse "derecho a la prestación actual", una vez que ha ocurrido aquella señalada eventualidad (confróntese la resolución 1147-90 de las doce horas del veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa). Con lo anterior, quieren acentuarse dos cosas: a) que durante todo el tiempo el derecho fundamental a la jubilación es y ha sido siempre uno y el mismo, y no cambia en sus características de esencia, mismas que permanecen como parte integrante de su composición a pesar de las distintas modalidades que pueda presentar exteriormente; b) que es a ese núcleo, sin los accidentes que se le agregan en el momento de su concreción y llamado simplemente derecho constitucional a la jubilación, al que reconoce la Sala como derecho adquirido del accionante.

Ahora bien, si como se expuso en el considerando segundo de esta sentencia, aceptamos que una de las características esenciales del derecho a la jubilación es la de poder ser limitado o condicionado en los términos en que allí se explicó, se puede concluir que la inclusión del derecho de jubilación en el acervo de derechos adquiridos por el accionante, también incluyó - a modo de posibilidad jurídica- la facultad para el ejercicio de limitaciones o condicionamientos al citado derecho, porque tal facultad a ejercer por el Estado, forma parte propia de su estructura y composición. En otros términos, el hecho de que al accionante se le reconozca como derecho adquirido desde su ingreso al régimen el derecho a la jubilación, no puede implicar una desaparición de los atributos y condicionamientos que forman parte intrínseca de él -incluyendo por supuesto las que puedan resultar restrictivas para el beneficiario- de modo que todas esas

características perviven como un conjunto indeterminado de cláusulas presuntas o implícitas, que están insertas dentro de cualquier régimen o sistema de concreción del derecho a la jubilación y que, por ello mismo, son potencialmente aplicables al accionante en cualquier momento y mientras pertenezca al régimen.

Y no podría ampararse en el artículo 34 de la Constitución Política para oponerse a su aplicación, dado que no se trata de una nueva normativa sino del ejercicio efectivo de una implícita facultad de variación existente desde el momento de ingreso al régimen. Desde luego que esa posibilidad de modificación que tiene acordada a su favor el Estado, encuentra límites no sólo provenientes de la Constitución Política, sino del Derecho Internacional, entre los que se destacan los fijados en el Convenio número 102 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la norma mínima de seguridad social, que señala, en lo que aquí interesa, que las prestaciones concedidas en aplicación del citado Convenio y los gastos de administración se encuentren respaldados en estudios técnicos y no que sean implantados o modificados por una decisión política, arbitraria o antojadiza de la Administración, prestaciones entre las cuales se encuentra el monto de cotización para el régimen de pensiones por parte del empleado y el Estado como tal y como patrono y que obliga a fundamentar esas variaciones en estudios actuariales relacionados con la solvencia del régimen por afectar. □(el subrayado no es del original). En un sentido semejante, el Voto N° 6491, de las 9:45 horas, del 10 de setiembre de 1998 dispuso: En el primero de los casos, el derecho de pertenencia a un régimen jubilatorio guarda un mayor grado de abstracción y consiste, en esencia, en el derecho a que permanezca el régimen de pensiones propio de la institución en que se labora, así como sus elementos o condiciones definitorias. El derecho a pertenecer al régimen significa a no ser excluido, a que se mantengan sus parámetros generales, como podría ser que la contribución sea tripartita -condición, que, por cierto, en proporciones similares es por sí misma un derecho constitucional, sin perjuicio de que la contribución estatal sea igual en todos los regímenes-. Por sus características, este derecho se adquiere por el solo ingreso a él, sin embargo, como ya se dijo, sus consecuencias son mucho más restringidas que las que se expondrán para el caso del derecho

concreto a la pensión. El derecho concreto a gozar de la jubilación es aquél que tradicionalmente se ha utilizado como ejemplo para explicar el concepto de derecho adquirido. En esos mismos términos siempre se consideró que nacía en el momento en que el trabajador cumplía los requisitos exigidos por la ley vigente en ese momento para acceder al beneficio jubilatorio. 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, constituyéndose 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. 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 ostentan 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 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. (En este mismo sentido, ver los pronunciamientos número 1341-93, de las 10:30 horas del 29 de marzo de 1993 y 3063-95 de las 15:30 horas del 13 de junio de 1995). Este concepto se ha visto ampliado posteriormente a raíz de decisiones legislativas y de este Tribunal, en las que se reconoció un tiempo prudencial -dieciocho meses- anterior al cumplimiento de los requisitos para adquirir el derecho, pues se trata de una

persona muy cercana a la fecha de jubilación, quien no sólo tiene una expectativa, sino que adopta medidas irreversibles para prepararse para su cambio de estado. En este marco debe estudiarse si la modificación introducida por el legislador de la edad para jubilarse es armónica con la Constitución o la contraviene. Preliminarmente, debe aclararse que no roza de modo alguno la Constitución que los requisitos para adquirir el derecho a la pensión consistan además de tiempo de servicio, en poseer una determinada edad, pues precisamente se pretende que la jubilación sea el medio de manutención de una persona que por sus años no requiere seguir conformando la fuerza laboral activa para proveerse su sustento. En el caso de los funcionarios judiciales, para jubilarse, anteriormente se les exigía laborar por espacio de treinta años y contar con cincuenta y cinco años de edad (artículo 231 inciso a) de la antigua Ley Orgánica del Poder Judicial), modificándose tales condiciones en cuanto a la edad de retiro, aumentándola a sesenta años. En tesis de principio, es constitucionalmente válido que el legislador varíe la edad a partir de la cual es posible adquirir el derecho a una pensión, tomando en cuenta que, al individuo con derecho de pertenencia al régimen, pero aún no a la pensión, se le pueden imponer aquellas variaciones que deriven de un cambio de circunstancias y de la necesidad de mantener un sistema financiero sano. Eso sí, tales innovaciones no pueden hacer nugatorio el derecho o reducirlo drásticamente o arbitrariamente. Es decir, pueden introducirse cambios de los requisitos, por ejemplo, de años de servicio o de edad, basados en el aumento de la longevidad y la necesidad de crear proporciones similares de clases pasivas y activas. Tratándose de los requisitos del artículo 224 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el que de cincuenta y cinco años de edad se pasa a sesenta, no se estima que se esté ante un caso en que la reforma legislativa haga evidentemente nugatorio el derecho a la jubilación en ninguno de los dos sentidos en que se trata el tema, pues ni se está suprimiendo a algún grupo de servidores su derecho de pertenecer al régimen, ni se está alejando de ellos desproporcionadamente el momento de jubilación. Debe aclararse al actor, además, que según lo expuesto hasta aquí los derechos adquiridos en el campo de las jubilaciones no se incorporan al contrato laboral de los servidores al ingresar éstos a la institución, de tal modo que una vez iniciada la relación laboral,

deban pensionarse con base en los requisitos establecidos en la legislación vigente en ese momento, ya que tal afirmación llevaría a la intangibilidad de los sistemas de pensión, salvo para quienes ingresen por primera vez al servicio del ente.” (El subrayado no es del original)

De lo expuesto se puede concluir entonces que el derecho de pertenencia a un régimen respectivo, significa el derecho a permanecer en el régimen para el que se contribuye o cotiza, a no ser excluido, a que se mantengan sus parámetros generales, el cual 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.-

En la especie señala el demandante que desde octubre de mil novecientos ochenta y ocho, se le aplicó la Ley N.º 19 de 1944, Ley de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de Obras Públicas, deduciéndosele inicialmente un cinco por ciento y luego un siete por ciento a partir de mil novecientos noventa y cinco a la fecha, se le ha venido aplicando un nueve por ciento de deducción de su salario, lo que suma veintidós años y nueve meses consecutivos de que se le aplique la deducción para ese Régimen de pensión, lo que consagra, según el actor la pertenencia a dicho Régimen.- Se valora el expediente administrativo del actor digitalizado, donde se determina que al señor (...) le asiste el presupuesto material para la procedencia de su pretensión, por cuanto logra demostrar su pertenencia al régimen de pensiones de Hacienda, dado que para jubilarse bajo dicho régimen deben cumplirse todos los requisitos objetivos, como lo son la edad, el tiempo de servicio y cotización. Así, el actor adquirió el derecho de pertenencia que alega, toda vez que la pertenencia a un régimen contributivo de pensiones se adquiere desde el momento en que se comienza a cotizar para dicho régimen, según los lineamientos jurisprudenciales recién citados. - Se determina en este proceso que el actor empezó a cotizar para el Régimen del MOPT a partir de octubre de mil novecientos ochenta y nueve y se ha mantenido cotizando para dicho fondo por más de veinte años. El Régimen de Pensiones de los empleados del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (Ley N° 19 del 04 de noviembre de 1944), para el que ha cotizado el actor, fue absorbido por la Ley N° 7302. El derecho de pertenencia

se constituye en el caso concreto pues el actor ha cotizado para un Régimen de Pensiones a cargo del presupuesto nacional antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 7302, pues sólo aquellos funcionarios que hayan cotizado para Hacienda pueden optar a jubilarse por ese régimen, en eso reside el derecho de pertenencia. El derecho de pertenencia se adquiere cuando se cumple el requisito de cotización al respectivo régimen y el derecho de jubilación se adquiere en el momento en que se cumplan todos los demás requisitos (tiempo, cotización y edad), conforme los parámetros normativos que se valorarán en los considerandos siguientes.- Los servidores públicos que hayan iniciado su relación con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley marco N° 7302, deberán pensionarse siempre bajo el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social (artículos 1 y 38 Ley 7302); eso sí, aquellos cuya relación se hubiere iniciado con anterioridad, como es el caso del actor, se pensionarán en el régimen que les corresponda, según hayan cotizado; y el otorgamiento de las jubilaciones de los que, para ese momento, estuvieren sometidos a un régimen con cargo al presupuesto público, se ajustará, en lo subsiguiente, a las disposiciones contempladas en esa ley.

En consecuencia, para que al actor le fuera aplicable la ley N° 7302, cuyo amparo expresamente reclama, debió estar cubierto por un régimen de pensiones, con cargo al presupuesto nacional, en la fecha en que dicha normativa entró en vigencia quince de julio de mil novecientos noventa y dos.- Por lo expuesto, se concluye que en el caso concreto, el actor ha cotizado al fondo a cargo del presupuesto nacional, desde antes de la vigencia de la Ley N° 7302, por lo que está cubierto por el Régimen de Pensiones de Hacienda, ya que para alegar derecho de pertenencia a dicho Régimen es indispensable ingresar y cotizar a ese fondo, conforme se dirá en el considerando siguiente.- Ha de tenerse presente que en materia de seguridad social, lo que hacen los juzgadores es revisar la legalidad del acto administrativo denegatorio del beneficio, cuando el interesado viene a solicitarlo en la vía judicial. De esta manera, por resolución N° DNP-OD-274-2011 de las 09:00 horas del 07 de febrero del 2011, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, resolvió denegarle al

actor la solicitud de Pensión de Ley Marco N° 7302 del 15 de julio 1992 (ver resolución en expediente administrativo digitalizado en archivo del despacho, imágenes 54 y 55).- En dicha resolución se considera que pese a que se demostró que el actor se encuentra laborando en la Asamblea Legislativa, que se encuentra protegida en la Ley Marco de Pensiones, no logró demostrar su pertenencia al Régimen de Pensiones de Hacienda en virtud de que ingresó a laborar a dicha institución en fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley Marco de Pensiones (quince de julio de mil novecientos noventa y dos).- Quien suscribe no concuerda con esta posición porque el actor desde mucho tiempo atrás e incluso antes de la entrada en vigencia de la Ley 7302 ha venido cotizado para el Régimen de Pensiones del MOPT que fue absorbido por la Ley N° 7302, de modo que se puede concluir que ha venido cotizado para el Régimen de Hacienda antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 7302, de ahí su derecho de pertenencia.- Por resolución N° 1169-2011 de las 12:00 del 03 de junio del 2011, se resuelve por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la resolución N° DNP-OD-274-2011 y se deniega la pensión realizada por el actor, dándose por agotada la vía administrativa (ver resolución en expediente administrativo digitalizado en archivo del despacho, imágenes 66 a 98).

IV.- PROCEDENCIA DEL DERECHO JUBILATORIO AL AMPARO DE LA LEY N°7302: *Para efectos del caso concreto conviene hacer una reseña de la normativa que rige la materia. En ese sentido la Sala Segunda en el Voto N° 350 de las 10:41 horas del 15 de abril del 2011 estableció:*

"La Ley n° 19 del 4 de noviembre de 1944 implementó un régimen de pensiones especial para los empleados del MOPT. Su ámbito subjetivo de aplicación quedó definido de la siguiente manera: Los funcionarios o empleados del Ministerio de Obras Públicas y Transportes y sus dependencias no regidos por leyes especiales en cuanto a jubilaciones y pensiones ni amparados por el Seguro Social... (artículo 1) (lo destacado es de la redactora). Dicha ley reconocía el derecho a una pensión ordinaria a todos aquellos funcionarios que hubieran servido 30 años o más y contaran con una edad de 50 años; o a quienes tuvieran más de 10 años de

servicio y se encontraran impedidos para continuar desempeñándose o fueran mayores de 60 años (artículos 1 y 2). Su numeral 10 decía: Como contribución forzosa que ha de entrar al Tesoro Nacional, que soportará el pago de las pensiones, se hará una deducción mensual del cinco por ciento en cada sueldo del personal de los departamentos favorecidos con la presente ley; también los sueldos y servicios extraordinarios, ya sean pagados con giro o en planillas, y las pensiones soportarán la deducción expresada. La vigencia de esa ley, en cuanto a las normas que se le opusieran, quedó derogada con la promulgación de la Ley n° 7302 del 8 de julio de 1992, que es la Ley de Creación del Régimen General de Pensiones con cargo al Presupuesto Nacional (conocida también como Ley Marco de Pensiones), la cual, como su nombre lo indica, instauró un régimen general de pensiones a través del cual uniformó los diversos sistemas de jubilaciones y pensiones que tenían como base la prestación de servicios al Estado y cuyo pago estaba a cargo del Presupuesto Nacional. Con esa ley se pretendió superar las diferencias existentes entre esa diversa clase de sistemas contributivos que propiciaban excesos y, en algunos casos, un ilegítimo tratamiento privilegiado para determinados servidores públicos. El nuevo sistema es de aplicación restrictiva para los servidores amparados a los regímenes contributivos con cargo al Presupuesto Nacional, que tenían como base la prestación de servicios al Estado originada con anterioridad a la entrada en vigencia de esa Ley, esto es, al 15 de julio de 1992. Esa es la regla contenida en los artículos 1 y 38 de ese cuerpo normativo; ratificada en los numerales 1 y 2 del reglamento respectivo, Decreto Ejecutivo n° 21996-MP-MTSS-H-MEP-MIDEPLAN del 2 de febrero de 1993. Allí se dispone claramente que se trata de los servidores cuyo ingreso sea anterior a esa data y que pertenecían ya a un sistema con cargo al Presupuesto Nacional, dentro de los cuales expresamente se incluyó el del MOPT. Por su parte, este nuevo régimen no sería 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, en lo que se refiere a la edad, los servidores acogidos a este último sistema estarán afectos a lo establecido en el artículo 4 de esta Ley (artículo 2) (lo destacado es de la redactora). Por su parte, dice el artículo 4 de la

Ley Marco: Tendrán derecho a acogerse a la jubilación: a) Los servidores que tengan al menos sesenta años de edad, que hayan servido al Estado y cotizado para el régimen especial al que pertenezcan al menos treinta años. b) Los servidores que tengan más de sesenta y cinco años de edad y que hayan servido y cotizado para el régimen especial al que pertenezcan por más de veinte años. Para los efectos, resulta también importante referirse al artículo 38, el cual dispone: A partir de la vigencia de esta Ley, todas las personas que se incorporen a trabajar por primera vez en el Poder Ejecutivo y en el Poder Legislativo, en el Tribunal Supremo de Elecciones, en las municipalidades, en las instituciones autónomas, en las demás instituciones descentralizadas y en las sociedades anónimas propiedad del Estado, solamente podrán pensionarse o jubilarse mediante el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, sin perjuicio de que puedan acogerse a sistemas complementarios de pensiones. Se exceptúa de esta disposición a los funcionarios que ingresen a laborar en el Magisterio Nacional, en el Poder Judicial y a los Presidentes de la República, quienes quedan protegidos por su respectivo régimen de pensiones y jubilaciones. Por último, en el numeral 41 indica: Esta Ley deroga, además, todas las disposiciones de las leyes que regulan los diferentes regímenes especiales de pensiones, que se le opongan.

Sin embargo, en consideración a la situación de las personas que estaban prontas a cumplir con los requisitos establecidos por su régimen original, la Ley 7302 estableció un plazo de 18 meses -que venció el 15 de enero de 1994- para pensionarse con los requisitos propios de su régimen. Además, en el transitorio tercero se indicó: Aquellas personas, cuya edad para pensionarse o jubilarse quede establecida a los sesenta años y que, a la entrada en vigencia de esta Ley, sean o hayan sido servidores de los regímenes contemplados en esta norma, podrán descontar de la edad de retiro un año por cada dos de los 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 los años servidos que determine su régimen. No obstante, a quienes al entrar en vigencia esta Ley les falten 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 catorce por ciento (14%) del monto de su pensión hasta cumplir los sesenta años de edad, fecha a partir de la cual continuarán cotizando conforme les corresponda según la presente Ley...”.- Así las cosas, la Ley N° 19 del 4 de noviembre de 1944, reformada mediante Ley 7018 del 20 de diciembre de 1985, regulaba las jubilaciones y las pensiones para los funcionarios y empleados del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, y establecía un tiempo mínimo de treinta años de servicio y de cincuenta años de edad. Posteriormente, el 15 de julio de 1992, fue promulgada la Ley General de Pensiones, N° 7302, que creó el Régimen General de Pensiones, con cargo al Presupuesto Nacional. - Mediante la promulgación de esta Ley, el legislador procuró unificar los distintos regímenes especiales de pensiones, con cargo a ese Presupuesto. Esa nueva ley, establece, en su artículo 1° que, a este régimen “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.”

De esta manera, dentro de los regímenes cubiertos por la Ley N° 7302, de acuerdo al artículo 4 del Reglamento de la Ley 7302, emitido por Decreto N° 33080 publicado en la Gaceta N° 98 de 23 de mayo del 2006, se encuentra en la Ley de Obras Públicas N° 19 del 04 de noviembre de 1944 y sus reformas –inciso a) art. 4 del Reglamento-, siendo este Régimen absorbido por la ley N° 7302. En el artículo 4 de la Ley N° 7302 se establecen los requisitos necesarios, para poder acogerse a la jubilación. Así, exige un mínimo de sesenta años de edad, haber servido para el Estado y cotizado al régimen al que pertenecen, al menos durante treinta años; o bien, tener más de sesenta y cinco años de edad y haber servido y cotizado, para el régimen respectivo, por más de veinte años. No obstante, lo expuesto, el Transitorio II de esta misma ley establece que, las personas que al entrar en vigencia la misma, reúnan los requisitos para obtener la pensión, mediante

cualquiera de los anteriores regímenes, afectados por esta ley, conservan su derecho de acuerdo a la normativa que se deroga.

De igual forma, en el Transitorio III, establece que:

“Aquellas personas, cuya edad para pensionarse o jubilarse quede establecida a los sesenta años y que, a la entrada en vigencia de esta Ley, sean o hayan sido servidores de los regímenes contemplados en esta norma, podrán descontar de la edad de retiro un año por cada dos de los 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 los años servidos que determine su régimen. No obstante, a quienes al entrar en vigencia esta Ley les falten 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...”.

En el caso de marras, resulta claro y evidente que el actor estaba adscrito al régimen de jubilaciones y pensiones de empleados de Obras Públicas, cuando empezó a regir la Ley Marco de Pensiones N° 7302, que entró en vigencia a partir de su publicación, el 15 de julio de 1992. Toda vez que ha cotizado a dicho Régimen desde el mes de octubre de mil novecientos ochenta y nueve. Así, el derecho de pertenencia a un régimen respectivo, significa el derecho a permanecer en el régimen para el que se contribuye, a no ser excluido, a que se mantengan sus parámetros generales, el cual 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. En consecuencia, para que al actor le fuera aplicable la ley N° 7302, cuyo amparo expresamente reclama, debió estar cubierto por un régimen de pensiones, con cargo al presupuesto nacional, en la fecha en que dicha normativa entró en vigencia, lo cual se cumple en autos conforme lo señalado.- En la pretensión específica del actor, éste solicita se otorgue el derecho a la pensión del RÉGIMEN GENERAL DE PENSIONES CON CARGO AL PRESUPUESTO NACIONAL, a partir del veinticinco de enero del dos mil diez,

momento en que cumple con todos los presupuestos de la Ley N° 7302.- Al amparo de esta normativa, conforme los parámetros del numeral 4 se requiere contar con sesenta años de edad y treinta de servicio y cotización para el régimen especial al que pertenezcan-numeral 4 inciso a)-; por su parte, para tener derecho a una pensión proporcional debe contar con al menos sesenta y cinco años de edad y veinte de servicio y cotización, requisitos que no cumple el accionante.

Es evidente que el actor al nacer en fecha diez de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco, no cumple con los requisitos indicados en el artículo 4 de la Ley N°7302.- Como se indicó la Ley N° 7302 empezó a regir a partir del quince de julio de mil novecientos noventa y dos, por lo que el actor podía adquirir derecho a la pensión al amparo de la Ley 19, del 4 de noviembre de 1944 y sus reformas (ley de servidores y servidoras del Ministerio de Obras Públicas y Transportes), hasta dieciocho meses después de esa publicación, o sea hasta el 14 de enero de 1994 (en aplicación del Transitorio III) y de no haberlo hecho a esa data, podía madurar su derecho a pensión dentro del mismo régimen y no fuera de él (requisito de actualidad), con los requisitos más exigentes del transitorio III de la ley 7302 del 8 de julio de 1992.

En el caso del actor, como no cumplió cincuenta años de edad siendo servidor público activo dentro de los dieciocho meses posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 7302, no adquirió derecho a pensión con base en los requisitos originales de la normativa que se derogaba, pues, nació en fecha diez de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco, por lo que los cincuenta años de edad los cumplió hasta el diez de noviembre del dos mil cinco (fuera del dimensionamiento). Por otra parte, debe analizarse si su caso se ajusta a lo establecido en la primera parte del transitorio III. Según ésta, para poder adquirir derecho a pensión debía contar con al menos cincuenta y cinco años de edad y los años servidos que determine su régimen. Es cierto que el demandante alcanzó la edad requerida para pensionarse (55 años) el diez de noviembre del dos mil diez y para ese entonces aun cotizaba para el Régimen General de Pensiones, dado que el Régimen de Pensiones del MOPT fue absorbido por la Ley Marco N° 7302. Debe recalcar que para cuando el actor cumple los cincuenta y cinco años de

edad, aún pertenece al Régimen a cargo del presupuesto nacional y es servidor público, por lo que a criterio de quien suscribe cumple con el requisito de actualidad y en ese tanto se discrepa de la argumentación de la Procuraduría General de la República y tiene derecho a la pensión a través de la Ley Marco de Pensiones N° 7302 de 15 de julio de 1992. El requisito de actualidad significa que tanto la edad como el tiempo de servicio exigidos deben ser alcanzados mientras se es servidor activo de las entidades amparadas al sistema; lo que sucede en el caso del demandante, pues siempre ha cotizado al régimen de pensiones a cargo del presupuesto nacional y continúa siendo funcionario público. Sobre el requisito de actualidad aplicable en materia de pensiones, la Sala Segunda en el Voto N° 947, de las 8:00 horas, del 24 de noviembre del año 2000, indicó:

“... Por haber realizado tal cotización al amparo de la norma anulada, tuvo derecho de permanecer en el sistema con la expectativa de adquirir una pensión con fundamento en ella. Sin embargo, por decisión propia dejó de prestar servicios en el Sector Público, puesto que lo hizo, como se dijo, hasta octubre de 1987, perdiendo así aquel derecho de permanencia. El demandante solicitó la pensión de Hacienda el 20 de abril de 1994, data para la cual laboraba para el Sector Privado y, por ende, se encontraba, como se indicó, fuera del Régimen al cual pretende ahora acogerse. Esta Sala ha reiterado el criterio de que los destinatarios del Régimen de Hacienda son los servidores públicos y en tal condición (de servidores públicos) deben cumplir con las exigencias en él establecidas, lo que no hizo el recurrente. Si bien es cierto que en octubre de 1987 tenía más de diez años de prestar servicios en el Sector Público, no había cumplido la edad mínima para pensionarse, a saber, cincuenta años, pues contaba con cuarenta y cuatro años y dos meses.”

De lo expuesto se concluye que el derecho a la jubilación por el Régimen de Hacienda tiene que ver no sólo con el cumplimiento de las condiciones para el ingreso al Régimen, durante la vigencia de la norma invocada para tal efecto, sino, también, con el cumplimiento de las exigencias establecidas para adquirir el derecho teniendo la condición de servidor público. Así, a criterio de quien suscribe, el reclamo del actor encuentra amparo en lo dispuesto por el Transitorio

III de la Ley N° 7302, norma que permite la jubilación al cumplir cincuenta y cinco años de edad (al descontar un año de edad por cada año de servicio) y contar con treinta años de servicio. En autos se acredita que el actor nació en fecha diez de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco y cotizó para el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de julio de mil novecientos setenta y uno a setiembre de mil novecientos ochenta y nueve; de octubre de mil novecientos ochenta y nueve a la primera quincena de julio de mil novecientos noventa y tres, cotizó con el cinco por ciento del MOPT; con el siete por ciento del MOPT de la segunda quincena de julio de mil novecientos noventa y tres a la primera quince del mes de abril de mil novecientos noventa y cinco, y cotizó con el nueve por ciento del MOPT de la segunda quince de abril de mil novecientos noventa y cinco a junio del dos mil cuatro a octubre del dos mil diez.- Así las cosas, al resultar aplicable en el caso concreto la Ley 7302 de 15 de julio de 1992 y su transitorio III, debe valorarse que respecto a la cotización al Régimen de Hacienda puede ser subsanado de conformidad con el artículo 29 la propia Ley N° 7302. De esta manera, se observa que el demandante no cotizó para el Régimen de Hacienda, sino hasta mil novecientos ochenta y nueve; pero ello no puede ser óbice para otorgar el derecho pretendido; al no ser esa actividad, su responsabilidad; sino que la deducción que debió hacerse en su caso, por estar cubierto por la reforma indicada, era de resorte patronal. En todo caso, las cotizaciones que sí deben aportarse al régimen, pueden ser pagadas en la forma que dispuso el artículo 29 de la Ley 7302.

Resulta primordial hacer la observación de que el actor debe pagar las diferencias de cotización que existan. De esta manera de conformidad con el Transitorio III ya reseñado, los servidores contemplados en los regímenes especiales, que se derogan, pueden pensionarse cuando cumplan con el requisito de años de servicio que su régimen establecía, en este caso treinta años de servicio; y con una edad de cincuenta y cinco años. Claro está que los beneficios de la jubilación serán los que establezca la Ley 7302. Por lo expuesto, en el caso concreto, el actor cumplió los cincuenta y cinco años de edad el diez de noviembre del dos mil diez, fecha para la cual ya tenía más de treinta años de servicio. Es por todo ello, que

se acoge la demanda y se condena al accionado al reconocimiento a favor del actor de su jubilación al amparo de la Ley N° 7302, de 15 de julio de 1992 y en forma retroactiva desde el diez de noviembre del dos mil diez -momento en que completa los dos requisitos, si para esa fecha no estuviere laborando; de lo contrario lo será a partir del momento en que deje de hacerlo. Todo de conformidad con los términos previstos por la Ley 7302. Se hace la observación de que se deberá hacer el traspaso de cuotas del Régimen de Pensiones de la Caja Costarricense de Seguro Social, al Régimen de Pensiones de Hacienda y además, debe el actor pagar las diferencias que resulten.

Por lo expuesto, se rechaza la defensa de falta de derecho que opone la parte demandada.” (El subrayado no es del original)

Esta resolución de primera instancia fue confirmada por la Sección Primera del Tribunal de Trabajo según voto: 189 de las 10 horas del 22 de mayo de 2013 y por la Resolución 2013-001321 de las 10:15 horas del 15 de noviembre de 2013 dictada por la Sala Segunda.

Aunado a lo ya señalado en este criterio, es fundamental recordar que el Estado costarricense tiene un compromiso con las personas trabajadoras del Magisterio Nacional y así reflejado en el *Convenio Centroamericano sobre la Unificación de la Educación Básica* que fue aprobado con Ley No. 3726-A de 16 de agosto de 1966 (publicado en Gaceta No.188 de 23 de agosto de 1966 el cual en su artículo 71-4 se refiere precisamente al derecho que tienen las personas a una “jubilación decorosa”, veamos:

“Jubilación decorosa al final de la carrera o por motivo de enfermedad que incapacite para el ejercicio del magisterio, periódicamente ajustable y exenta de limitaciones por razones de patrimonio, de acuerdo con la legislación especial que para el efecto se dicte, dada la naturaleza de la profesión.”

Hay que reafirmar, además, que el proyecto de ley propuesta violenta los artículos 7, 34, 73 y 74 de la Constitución Política, Convenio No. 102 de la OIT, Convención Interamericana sobre la protección de los derechos de humanos de las personas mayores (Decreto Legislativo No.9394 de 28 de julio de 2016) y las Declaraciones de Derechos Humanos aprobada y ratificadas por el país.

2.- OBSERVACIONES ESPECIFICAS AL PROYECTO:

2.1- SOBRE LA FUNDAMENTACION DEL PROYECTO

El proponente, el ex diputado de la Asamblea Legislativa: Dragos Donalescu Valenciano fundamentó este proyecto de ley en el supuesto hecho de que la Contraloría General de la República, a partir de la Memoria Anual del año 2015 ha sido enfática en la necesidad de tomar “**medidas de contingencia**” que incluyan una “**revisión integral**” de los beneficios otorgados por los distintos regímenes de “**pensiones**”, de forma tal que, sin lesionar el derecho a una pensión justa, se pueda “**ajustar el gasto en pensiones**” a una senda de “**responsabilidad fiscal**”, congruente con las características demográficas del país y las posibilidades reales de la Hacienda Pública. Pero lo propuesto en este proyecto no son “medidas de contingencia” y menos una “revisión integral” de los beneficios otorgados por los distintos regímenes de “pensiones”; sino una propuesta de una afectación directa a los montos de jubilación de las personas que están en regímenes jubilatorios diferentes al Régimen de Invalidez Vejez y Muerte que administra la CCSS en evidente ejercicio de la violencia estructural que se ejerce a través de las instituciones estatales.

La supuesta preocupación del proponente (y otras autoridades) por el desequilibrio financiero (“crisis fiscal”) en el presupuesto de la República es una preocupación de todos los costarricenses y particularmente de aquellos que estamos vinculados al sector educativo del país. Que podemos pensar y analizar las causas, los efectos y los responsables de ese desequilibrio financiero en el presupuesto nacional. Si bien existe una proliferación de regímenes jubilatorios, esta es una responsabilidad compartida de las autoridades de gobierno y los sectores específicos interesados; pero lo que hoy se propone no es una “reforma integral” que permita bajar los costos que producen la administración de esos regímenes o el ajuste razonable y proporcionado de los beneficios que reciben algunas personas jubiladas en esos regímenes e inclusive el hacer una mejor inversión de los fondos de esos regímenes, que le produzcan dividendos (rendimientos positivos) a esos fondos y no pérdidas como ha estado sucediendo los regímenes complementarios (FCL, ROP y otros) que administran las operadoras de pensiones como BN Vital, Popular Pensiones y otras.

Indica el ex legislador proponente que la “iniciativa tiene como propósito la fijación de un límite en materia de pensiones, al establecer que el contribuyente de cualquier régimen de pensiones en el país pueda percibir con su jubilación hasta el un monto igual a la pensión más alta pagada por la Caja Costarricense de Seguro Social, que es alrededor de ₡1.612.851 colones, ...”, Sin embargo sus argumentos no son precisos, ya que la persona que está adscrita a un régimen jubilatorio no es un “contribuyente” sino una persona afiliada a ese régimen específico, aportando las cotizaciones que la ley le exige y, además, tiene una expectativa (contrato tácito) a futuro de jubilarse con base en los requisitos que el cuerpo normativo específico le indica y no otros que en el futuro se le ocurran a los legisladores basados en los vaivenes de la política, convirtiéndose su expectativa prácticamente en un “fraude” o en una “estafa”.

Por otra parte, no existe como indica el legislador, la “acumulación de pensiones”, cada régimen jubilatorio funciona y está normado de forma independiente y el disfrute o no depende de si el pre jubilado cumple o no con los requisitos que exige el régimen. Los montos que recibe un jubilado en dos o más regímenes nunca se acumulan y no existe ningún fundamento para limitar el monto máximo que reciba la persona jubilada sumados los diferentes montos, si esta cotizó y cumplió con los otros requisitos (edad) que exige el régimen correspondiente conforme con el ordenamiento jurídico.

La propuesta de Donalescu, de que “*en el caso de que ninguna de dichas pensiones supere el 75% del monto máximo fijado por la Caja Costarricense de Seguro Social, la persona podrá hacer un acuerdo con la Caja Costarricense de Seguro Social, la cual le concederá una pensión por el monto máximo que la institución asigne,*” Es inviable jurídicamente, ya que esta es una “modificación” a la normativa del régimen de IVM de la CCSS, la cual en la actualidad se rige por los acuerdos reglamentarios de la Junta Directiva de la CCSS por lo que ese “acuerdo” que propone es insubsistente, por cuanto el **Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte** de la CCSS no lo contempla.

2.2.- SOBRE EL ARTICULADO DEL PROYECTO:

El proyecto de ley 22.904 presentado por el exdiputado Donalescu Valenciano está constituido por solo dos artículos, pero es bastante deficiente en aspectos de técnica legislativa e igualmente

inconsistente y ambiguo en relación con los derechos de las personas trabajadoras (patronos-Estado) y las personas jubiladas y las personas pensionadas del país a obtener un monto de jubilación acorde con sus aportes al régimen de jubilaciones y pensiones al cual la ley lo obliga a aportar durante su vida laboral, pero que, además, sea congruente con el nivel de vida de esas personas durante su vida laboral y luego durante sus años de retiro, para cubrir sus necesidades financieras reales en forma decorosa, veamos:

“ARTÍCULO 1- Se establecerá como monto máximo mensual de cualquier pensión perteneciente a cualesquiera de los regímenes especiales que funcionan en el país el monto mayor correspondiente al régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM) de la Caja Costarricense de Seguro Social.”

Aparentemente este artículo pretende modificar las normas jurídicas que establecen la forma de calcular el monto de la jubilación o de la pensión en los regímenes jubilatorios que denomina como “especiales” pero en forma ambigua e indeterminada no refiere con claridad a cuáles “regímenes” y normas (leyes específicas) estaría modificando. Además, el tiempo al cual se refiere con la palabra “establecerá” para referirse al futuro, teniendo en consideración que las personas a quienes ya se les ha declarado y otorgado su derecho a la jubilación o su derecho a la pensión, ya tienen derechos adquiridos de buena fe y situaciones jurídicas consolidadas que no pueden ser modificadas por una norma posterior, al tenor de lo establecido constitucionalmente en el artículo 34:

“Artículo 34. A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.”

Por otra parte, esta propuesta de modificación de los “regímenes especiales” se condiciona y vincula directamente con el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM) que administra la CCSS, siendo este un régimen (seguro social) muy frágil que, a pesar de su respaldo constitucional en la norma de artículo 73 de la Constitución Política, ha sido muy mal administrado, con alto grado de influencia política y negligencia (impericia e imprudencia) de la Junta Directiva de la CCSS y de la Gerencia de Pensiones de esa institución. Además, los aportes (cotizaciones) que hacen las personas trabajadoras al régimen de IVM son, por lo general, menores en porcentaje y monto a las

cotizaciones que se hacen a los denominados “regímenes especiales”. Además de que las fórmulas de cálculo del monto de la jubilación también involucran otros componentes como puede ser la postergación del derecho; así que hacer una generalización u “homogenización” de uno de los componentes del DERECHO DE JUBILACION de los “regímenes especiales”, sin considerar otros aspectos podría ser violatorio de los principios de proporcionalidad y razonabilidad ampliamente esbozados por la jurisprudencia de la Sala Constitucional en sus resoluciones.

Las deducciones que mediante ley se imponen a los diferentes regímenes también son diferentes, de tal manera que el monto real (neto) que una persona jubilada que tiene de jubilación del IVM, suponiendo que ambos tengan el mismo monto de jubilación, no sería igual, ya que, por ejemplo, en el caso de los regímenes de la JUPEMA (de interés para el SITUN y la UNA) tienen cargas impuestas por ley como es la póliza de la Sociedad de Seguros de Vida del Magisterio Nacional (SSVMN) y el pago del seguro de salud de la CCSS, además de la cuotas ₡5 x ₡1000 y las cargas de los artículos 71 y 72 que impone la ley 7531 y el impuesto sobre la renta (en los casos que corresponda). En el caso de las jubilaciones del IVM solo tienen como carga el impuesto sobre la renta.

Ese monto máximo de jubilación según el régimen de IVM puede ser modificado por la Junta Directiva de la CCSS conforme con ese reglamento y basado en los criterios que, a lo interno, tengan para hacer esas modificaciones, de tal manera que el supeditarse a ese régimen resulta sumamente peligroso para las personas jubiladas de los denominados “regímenes especiales”.

Recordemos que la Junta Directiva de la CCSS, según el artículo 6 de la ley constitutiva de esta institución está configurada por solo 9 personas, que, aunque se supone son representantes de diferentes sectores al final son nombradas por el Poder Ejecutivo: sea el Presidente Ejecutivo de la CCSS y otros dos representantes del Estado designados y nombrados por el Poder Ejecutivo. Luego tres representantes del sector patronal designados por la Unión de Cámaras Empresariales. De los otros 3 miembros supuestamente representantes del sector laboral: dos de ellos en la realidad representan intereses patronales: Cooperativistas y Solidaristas y luego solo uno representa a las confederaciones sindicales, pero el gobierno puede manipular ese nombramiento rechazando las listas de candidatos. En todo caso no existe ninguna garantía que exista “honorabilidad”, honradez y capacidad por parte de estas personas designadas sin un verdadero escrutinio de idoneidad.

Lo anterior nos lleva a reafirmar que la vulnerabilidad de someter y relacionar el monto máximo de jubilación para las personas que se jubilen con los regímenes “especiales” diferentes al IVM permeado indefectiblemente por las vicisitudes del gobierno (en el presente un gobierno neo liberal de extrema derecha) de turno y los intereses de los sectores patronales.

El artículo segundo del proyecto de Ley No.22.904 señala:

“ARTÍCULO 2- Queda prohibida la acumulación de pagos por concepto de pensión por un mismo beneficiario, cuando el monto acumulado sea superior al valor más alto pagado por el régimen de IVM de la CCSS.

1- Cuando una persona tenga derecho al disfrute de más de una pensión, y cuyo monto sumado sea superior al monto máximo otorgado por el régimen del IVM de la CCSS, el beneficiario tendrá que escoger cuál de las pensiones desea mantener para no sobrepasar el monto máximo del régimen del IVM.

2- En la situación anterior, si los montos recibidos por concepto de varias pensiones no supera el 75% del monto máximo establecido para una pensión del régimen IVM de la CCSS, el beneficiario podrá acordar con la institución que le concederá una única pensión por el monto máximo fijado.”

El primer párrafo de la norma propuesta en el artículo 2 del proyecto de ley es ambiguo e indeterminado también, ya que la técnica legislativa es escasa, por cuanto entendemos que lo que pretende es una “prohibición” pero referida a la “*acumulación de pagos por concepto de pensión*”, siendo esa frase nada clara ya que los “pagos” podrían acumularse por la inacción de la administración debiendo pagarse los montos retroactivos, luego de la declaratoria del derecho a la jubilación (al principio eso es muy común). Ahora, si lo que propone el ex legislador es que a una misma persona se le prohíba recibir dos o más jubilaciones (o pensiones) cuando el monto de la sumatoria de ellas supere el monto máximo de la jubilación del IVM, y tenga que decidir por alguna aunque el monto sea más bajo que el máximo del IVM, es igualmente una propuesta insubsistente, que afectaría los derechos adquiridos de buena fe, las situaciones jurídicas consolidadas o, al menos, las expectativas de derecho que cualquier persona pueda tener al cotizar durante su vida

laboral para dos o más regímenes jubilatorios (por ej. Poder Judicial y JUPEMA o JUPEMA e IVM, IVM y Poder Judicial, Bomberos e IVM, etc...). Cada régimen jubilatorio tiene sus propias reglas y si una persona cotizó para cada uno de ellos y en algún momento se configura su derecho, resultaría irracional y desproporcionado, contrario a justicia que esta persona no pudiera disfrutar de su derecho. Al tenor de lo ya dicho resulta insubsistente jurídicamente lo expresado en el numeral 1 (inciso 1) del artículo 2 del proyecto de ley.

El numeral 2 (inciso 2) del artículo 2 al igual que el anterior también es insubsistente jurídicamente, pero aún con el agravante de que refleja un desconocimiento profundo de cómo se administran los regímenes de jubilación y pensiones, ya que instrumentalizar esa propuesta requiere un análisis integral de todos los regímenes jubilatorios denominados “especiales” (incluyendo el del IVM) y modificaciones a sus leyes, ya que no estamos ante un sistema coherente, bien integrado sino ante regímenes administrados en forma inconexa y ningún régimen va a permitir el pagar montos (aunque sean ínfimos) de otros regímenes, si no se hace el traslado de cuotas con sus respectivas actualizaciones. Para instrumentalizar dichos “**acuerdos**” debe darse una reforma más profunda e integral todos los regímenes “especiales” y al IVM, pero como bien sabemos eso no es tan fácil ya que los primeros se modifican mediante leyes por las 57 personas legisladoras y el IVM vía reglamentaria por los 9 miembros de la junta directiva de la CCSS y los fondos de algunos son administrados a través del Ministerio de Hacienda y otros no.

Un proyecto como este debe, al menos, garantizar mediante un transitorio los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas de las personas que ya han adquirido su derecho jubilatorio o su pensión al tenor de las normas que anteriormente sustentaban cada uno de los casos concretos y, por otro, se requiere las modificaciones específicas de la cada una de las leyes que sustentan esos “regímenes especiales”.

Por otra parte, sorprende y hacemos la observación de que este proyecto de ley (según se visualiza en la plataforma electrónica de la Asamblea Legislativa solo fue enviado a consulta el 16 de agosto de 2022 a las siguientes instituciones: ARESEP, AyA, BCCR, BCR, BNCR, Colegio San Luis Gonzaga de Cartago, CNP, Corte Suprema de Justicia, INAMU, INCOP, INCOPECA, INDER, INFOCOOP, ICECU, ICE, INCOFER, ICT, IFAM, IMAS, INA, INEC, INS, ITEC, INVU, JAPDEVA, JPS, Patronato Nacional de Ciegos, Patronato Nacional de la Infancia, Promotora Costarricense de

Innovación e Investigación, SENARA, SUPEN, TSE, UNED, UCR, UNA, UTN, CCSS y todas las municipalidades del país; pero se nota la ausencia de la consulta a instituciones como la JUPEMA, el MTSS (DNP), Ministerio de Hacienda, CONAPAM, MEP, PGR, CGR, Bomberos de Costa Rica y otras instituciones que se relacionan directamente con los denominados “regímenes especiales”.

Relacionado con este tipo de proyectos recomendamos ver nuestro criterio contenido en el oficio **SITUN-OFIC-118-2019** de 20 de junio de 2019 que fue enviado a esa Comisión en su oportunidad.

3.- RECOMENDACIÓN FINAL:

Al tenor de lo establecido en el artículo 94 de la vigente y prorrogada IV Convención Colectiva de Trabajo UNA-SITUN no puede esta organización sindical apoyar o recomendar el apoyo a un proyecto de ley que se origine y fundamente únicamente en pretender atender el desequilibrio presupuestario (déficit fiscal) que los políticos de turno (con sus aliados en el sector privado) desde hace muchos años han sumido las finanzas públicas del país. Este proyecto de ley no busca la sostenibilidad de los regímenes jubilatorios y menos el hacer eficaz el derecho a la jubilación o el derecho a una pensión digna, decorosa y oportuna para las personas trabajadoras del magisterio nacional y del país en general. Tampoco puede esta organización sindical por principios evadir los derechos adquiridos de buena fe y las situaciones jurídicas consolidadas que tienen algunos trabajadores que ya se han jubilado en inclusive aquellos que tienen una pertenencia a un régimen jubilatorio determinado porque la ley así lo definió, y que tenían ciertos beneficios (no privilegios) jubilatorios incorporados dentro de ese régimen.

Diferente sería si este proyecto se hubiera presentado para análisis en conjunto con los proyectos de ley que están contenidos en los expedientes **22.574** (publicado en Gaceta No. 150 de viernes 6 de agosto de 2021) y **22.623** (publicado en Gaceta No. 163 de miércoles 25 de agosto de 2021) referidos a la eliminación del régimen de pensiones de los expresidentes y expresidentas de la República que benefician a una cantidad muy limitada de personas y genera una erogación significativa con cargo al presupuesto nacional, sin que estas personas hayan contribuido proporcionalmente al beneficio que reciben. Además de una propuesta bien analizada por los sectores involucrados que incluya una reforma integral a todos los regímenes “especiales” y al régimen del IVM (y los otros no contributivos) que administra la CCSS.



Álvaro Madrigal Mora

Secretaría General

Sindicato de Trabajadoras y Trabajadores de la Universidad Nacional-SITUN

C. Archivo /CONSECUTIVO/SITUN/ASM/2022/ELMU