

RESUMEN GACETARIO

N° 3705

Fuente: Gaceta Digital de la Imprenta Nacional

Gaceta N° 105 02-06-2021

ALCANCE DIGITAL N° 111 02-06-2021

[Alcance con Firma digital](#) (ctrl+clic)

PODER EJECUTIVO

DECRETOS

DECRETO EJECUTIVO 43032-MGP-S

REFORMA AL DECRETO EJECUTIVO NÚMERO 42690-MGP-S DEL 30 DE OCTUBRE DE 2020, DENOMINADO MEDIDAS MIGRATORIAS TEMPORALES EN EL PROCESO DE REAPERTURA DE FRONTERAS EN EL MARCO DEL ESTADO DE EMERGENCIA NACIONAL SANITARIA POR EL COVID-19

DECRETO NÚMERO 43033-MOPT-S

PRORROGAR LA SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL DECRETO EJECUTIVO NÚMERO 42484-MOPT-S DEL 17 DE JULIO DE 2020 DENOMINADO RESTRICCIÓN VEHICULAR CON FRANJA HORARIA DIFERENCIADA EN DETERMINADOS CANTONES DEL PAÍS ANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA NACIONAL POR EL COVID-19

REGLAMENTOS

MUNICIPALIDADES

CONCEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PAQUERA

APRUEBA REGLAMENTO DE NOMBRAMIENTO, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL COMITÉ DISTRITAL DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE PAQUERA.

LA GACETA

[Gaceta con Firma digital](#) (ctrl+clic)

FE DE ERRATAS

BANCO DE COSTA RICA

EN RELACIÓN CON EL ALCANCE N° 104 EN LA GACETA N° 99 DE FECHA 25 DE MAYO 2021, SOBRE LA PUBLICACIÓN DEL “REGLAMENTO PARA EL TRÁMITE DE LAS DENUNCIAS PRESENTADAS ANTE LA AUDITORÍA GENERAL CORPORATIVA DEL BANCO DE COSTA RICA”, EN TÍTULO DEBE LEERSE CORRECTAMENTE: REGLAMENTO DEL FONDO DE JUBILACIONES DEL BANCO DE COSTA RICA, EL RESTO DEL TEXTO DE LA PUBLICACIÓN QUEDA INVARIABLE.

- MUNICIPALIDADES

PODER LEGISLATIVO

NO SE PUBLICAN LEYES

PODER EJECUTIVO

ACUERDOS

- MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR

DOCUMENTOS VARIOS

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIO CIVIL

27 de mayo de 2021
ARSP-AV-001-2021

El Área de Reclutamiento y Selección de Personal comunica la emisión del siguiente aviso:

Dirección General de Servicio Civil informa: con fundamento en el art. 15 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil y en acatamiento al informe N° DFOE-PG- IF-00001-2020 del 24 de febrero del 2020, disposición 4.6. de la CGR, se procede a depurar el registro de elegibles de la clase Profesional de Servicio Civil 1B en la especialidad Derecho, sin subespecialidad. Los interesados en permanecer en dicho registro deberán remitir un correo a kpuertas@dgsc.go.cr y manifestar su pretensión de permanencia a más tardar el 30/06/2021.” Publíquese. — David Campos Calderón, Director. — O. C. N° 4600048953. — Solicitud N° 271235. — (IN2021554382). 2 v. 1.

- HACIENDA
- TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
- JUSTICIA Y PAZ
- AMBIENTE Y ENERGIA

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

- RESOLUCIONES
- AVISOS

CONTRATACION ADMINISTRATIVA

- LICITACIONES
- ADJUDICACIONES

REGLAMENTOS

JUSTICIA Y PAZ

DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO

REGLAMENTO DE TELETRABAJO

INSTITUTO NACIONAL DE APRENDIZAJE

REGLAMENTO PARA EL CONTROL DE LA UTILIZACIÓN DE SERVICIOS CELULARES BAJO EL PAGO TARIFARIO EN FUNCIÓN DE LA CONTINUIDAD DEL SERVICIO DEL INA

INSTITUTO COSTARRICENSE DE FERROCARRILES

REGLAMENTO INTERNO PARA LA ACTIVACIÓN DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA PASAJEROS DEL TREN DEL INSTITUTO COSTARRICENSE DE FERROCARRILES

MUNICIPALIDADES

MUNICIPALIDAD DE CURRIDABAT

REGLAMENTO PARA PREVENIR Y SANCIONAR EL ACOSO LABORAL EN LA MUNICIPALIDAD DE CURRIDABAT

MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS

REGLAMENTO INTERNO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA MUNICIPALIDAD

MUNICIPALIDAD DE PARAÍSO

APRUEBA LA DEROGACIÓN DEL REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO Y ADMINISTRACIÓN DEL CENTRO CULTURAL PARAISEÑO

INSTITUCIONES DESCENTRALIZADAS

- BANCO CENTRAL DE COSTA RICA
- INSTITUTO TECNOLÓGICO DE COSTA RICA
- PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA
- INSTITUTO COSTARRICENSE DE FERROCARRILES
- JUNTA DE PROTECCIÓN SOCIAL
- ENTE COSTARRICENSE DE ACREDITACIÓN

REGIMEN MUNICIPAL

- MUNICIPALIDAD DE BELEN

AVISOS

- CONVOCATORIAS
- AVISOS

NOTIFICACIONES

- HACIENDA
- JUSTICIA Y PAZ
- AMBIENTE Y ENERGIA
- CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
- MUNICIPALIDADES

BOLETÍN JUDICIAL. N° 105 DE 02 DE JUNIO DE 2021

Boletín con Firma digital (ctrl+clic)

NADA RELEVANTE A CRITERIO DEL EDITOR

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

Exp: 17-001676-0007-CO-.015. — Res. N° 2020019274. — Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. — San José, a las dieciséis horas y treinta minutos el siete de octubre del dos mil veinte.

Acciones de inconstitucionalidad N° 17-1676-0007-CO, N° 17-002469-0007-CO, N° 17-005794-0007-CO, N° 17-004865-0007-CO, N° 17-006508-0007-CO, N° 17-006510-0007-CO, N° 17-006512-0007-CO, N° 17-006514-0007-CO, N° 17-006515-0007-CO, N° 17-006516-0007-CO, N° 17-006517-0007-CO, N° 17-006518-0007-CO, N° 17-006521-0007-CO, N° 17-006522-0007-CO, N° 17-006523-0007-CO, N° 17-006525-0007-CO, N° 17-006526-0007-CO, N° 17-006527-0007-CO, N° 17-006529-0007-CO, N° 17-006587-0007-CO, N° 17-006588-0007-CO, N° 17-006590-0007-CO, N° 17-006595-0007-CO, N° 17-006596-0007-CO, N° 17-006598-0007-CO, N° 17-006601-0007-CO, N° 17-006602-0007-CO, N° 17-006605-0007-CO, N° 17-006607-0007-CO, N° 17-006608-0007-CO, N° 17-006619-0007-CO, N° 17-006622-0007-CO, N° 17-006624-0007-CO, N° 17-006627-0007-CO, N° 17-006630-0007-CO, N° 17-006692-0007-CO, N° 17-006693-0007-CO, N° 17-006694-0007-CO, N° 17-006695-0007-CO, N° 17-007064-0007-CO, N° 17-007660-0007-CO, N° 17-007157-0007-CO, contra los artículos 1, 2, inciso a), y 3, de la Ley N° 9383 del 29 de julio del 2016, “Ley Marco de Contribución Especial de los Regímenes de Pensiones”; artículo único, de la Ley N° 9380, del 29 de julio del 2016, denominada “Porcentaje de Cotización de Pensionados y Servidores Activos para los Regímenes Especiales de Pensiones”; artículos 1, inciso b), 2 y 8 y el Transitorio II, de la Ley N° 9381, del 29 de julio de 2016, denominada “Caducidad de Derechos de Pensión de hijos e hijas y reformas del Régimen de Pensiones Hacienda-Diputados, regulados por la Ley N° 148, Ley de Pensiones de Hacienda del 23 de agosto de 1943”; así como el artículo 3, de la Ley N° 9388, de 10 de agosto de 2016, denominada “Reforma normativa de los Regímenes Especiales de Pensiones con cargo al presupuesto para contener el gasto de pensiones”.

Para ver la imagen solo en el *Boletín Judicial* con formato [PDF](#)

Exp: 17-001676-0007-CO Res. n.º2020-019274

NOTA DE LA MAGISTRADA GARRO VARGAS

I.- SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO.....	1
II.- SOBRE LA AUSENCIA DE ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN LA INICIATIVA PARLAMENTARIA.....	2
III.- CONCLUSIÓN.....	6

I.- SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

He considerado oportuno consignar una nota respecto de los agravios relacionados con el trámite del procedimiento legislativo. Debo indicar que siempre he estimado necesario respetar adecuadamente el principio de publicidad en el trámite de los proyectos de ley (véase, por ejemplo, el voto de minoría de la consulta legislativa n.º 2020-013837).

En el caso concreto, me he decantado por declarar sin lugar la acción de inconstitucionalidad atendiendo al razonamiento realizado por la mayoría, en el sentido de que el accionante no desarrolló de forma adecuada los agravios planteados. Concretamente, refirió que en la aprobación del proyecto de ley tramitado en el expediente legislativo n.º 19.857 (correspondiente a la Ley n.º 9381) se presentó una moción —calificada por algunos diputados como texto sustitutivo— que no gozó de la publicidad legislativa ni del debido proceso establecido en el Reglamento de la Asamblea Legislativa. Sin embargo, el accionante no aportó una línea argumentativa sólida que permita determinar a esta Sala las razones por las cuales, en su opinión, la moción bajo examen era en verdad un texto sustitutivo, es decir, que contenía una variación sustancial en el proyecto de ley que ameritara la correspondiente publicidad del proyecto. Esta misma omisión se observa en los argumentos sobre la aprobación de unas mociones mediante las que se propuso la dispensa de lectura quebrantando presuntamente el debido proceso y la publicidad. Sobre el particular, el accionante tampoco enumeró cuáles fueron esas mociones en concreto dentro de los proyectos de ley que nos ocupa. Dichas omisiones, tal como declara la mayoría, no corresponden ser suplidas por este Tribunal en el trámite y resolución de las acciones de inconstitucionalidad en cuestión.

II.- SOBRE LA AUSENCIA DE ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN LA INICIATIVA PARLAMENTARIA

En otras ocasiones he afirmado que, a la luz de los arts. 105 y 121 de la Constitución Política, el legislador ordinario goza de una amplia libertad de configuración de las normas sobre la realidad social, económica y política. El ejercicio de la potestad legislativa reside originariamente en el pueblo y es constitucionalmente delegada en la Asamblea Legislativa, que es el órgano político representativo por excelencia. Sin embargo, esta potestad está limitada por los preceptos, valores, principios y la jurisprudencia constitucional, así como por aquellos convenios o instrumentos internacionales debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa (art. 7 de la Constitución Política). En cuanto al trámite legislativo, el legislador está sujeto también a lo dispuesto en el Reglamento de la Asamblea Legislativa, el cual es un parámetro formal de constitucionalidad. Además, he indicado que la producción de normas jurídicas, si bien en muchos casos obedece a una ponderación parlamentaria de la oportunidad y la conveniencia, no puede responder a una actitud “caprichosa” o “arbitraria” del agente público emisor de la norma. De lo contrario, la disposición sería contraria al principio de razonabilidad, que es un principio constitucional que este Tribunal debe custodiar, aun en las consultas facultativas de constitucionalidad. Desde la sentencia 1739-1992, este Tribunal estableció la siguiente doctrina:

“[L]as leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto”. (Lo destacado no corresponde al original). (Criterio reiterado en múltiples sentencias, entre ellas, las 3495-1992, 2003-03667, 2007-03905, 2010-09042, 2012-016083, 2019-010642 y 2020-010160, entre muchas otras).

Es aceptado que el parámetro de la razonabilidad es un criterio indispensable para asegurar que las leyes y, en general toda norma, no resulten en un ejercicio arbitrario y sin sentido del poder público, sino que respondan a necesidades y motivaciones reales.

A partir de dicho principio general, esta Sala derivó el principio de la interdicción de la arbitrariedad como un enunciado esencial del Estado de Derecho que supone, justamente, la prohibición de tomar decisiones carentes de fundamento. Al examinar el origen de este principio, este Tribunal dijo:

“Fue concebido por el jurista alemán Leibholz en 1928 como un criterio para ponderar el respeto del principio de igualdad por el legislador. Según esta formulación, el principio de interdicción de la arbitrariedad supone la prohibición de la arbitrariedad, esto es, de toda diferencia carente de una razón suficiente y justa. El principio es retomado por la doctrina española, concretamente, por García de Enterría a finales de la década de los cincuenta (1959) con un sentido más extenso –no circunscrito al principio de igualdad- al propuesto por Leibholz. Ulteriormente, el principio con ese sentido más amplio, fue acogido por la Constitución Española de 1978 en su artículo 9.3, a propuesta del senador Lorenzo Martín-Retortillo, quien justificó su iniciativa en la necesidad de tener el principio de interdicción de la arbitrariedad como una técnica o mecanismo más de control o fiscalización de los poderes públicos inherente al Estado de Derecho” (sentencia n.º 11155-2007).

Esta Sala señaló la actuación arbitraria es la que es contraria a la justicia, a la razón o las leyes. En una sentencia anterior que examinó dicho principio (resolución 2004-14421) y subrayó que, si bien se encuentra consagrado en el art. 16 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), su origen se encuentra en el art. 11 de la Constitución Política, que establece lo siguiente:

“Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella”.

En efecto, el art. 16 de la LGAP dispone:

“En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia”.

Entonces, se trata de un principio que, aunque formalmente está expresado a nivel legal, tiene un contenido materialmente constitucional. Por lo tanto, es posible concluir que dicho principio es de aplicación, incluso, para la labor parlamentaria. Además, la Sala en la sentencia 2003-5090 expresamente así señaló:

“La libertad de configuración legislativa no es irrestricta, puesto que, tiene como límite el Derecho de la Constitución, esto es, el bloque de constitucionalidad conformado por los preceptos y costumbres constitucionales, los valores y principios -dentro de los que destacan los de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, no discriminación, debido proceso y

defensa- de esa índole y la jurisprudencia vertida por este Tribunal para casos similares” (lo destacado no corresponde al original).

A lo anterior se debe agregar que este Tribunal ha enfatizado que, cuando se trata del manejo de fondos públicos, su disposición se debe realizar bajo criterios de legalidad, austeridad y razonabilidad, lo que impone una prohibición de derrochar o administrar tales recursos como si se tratase de fondos privados (ver, por ejemplo, las sentencias de esta Sala 2000-6728, 2006- 6347, 2012-3267, 2018-008137, 2019-009226 y 8254-2020). Dichos criterios sólo podrían ser examinados a partir de una adecuada motivación y justificación de la decisión, en este caso, de la determinación legislativa.

Finalmente, he señalado que —si se trata de decisiones parlamentarias— no abogo per se por la necesaria existencia de estudios técnicos que justifiquen la decisión de la Asamblea Legislativa, máxime, si no es una materia relacionada de manera directa con la ciencia y la técnica; sino que —en atención al marco normativo y jurisprudencial explicado— estimo que el órgano parlamentario está sometido a principios constitucionales y, por eso, a consignar la adecuada motivación, como condición de razonabilidad y de constitucionalidad de la norma que pretende emitir (véase mi voto salvado consignado en la opinión consultiva 2020-015542). En el caso concreto, si bien no existen propiamente estudios técnicos como lo pretende el accionante, lo cierto es que sí consta una adecuada fundamentación de la decisión adoptada en el seno de la Asamblea Legislativa, lo que se refleja en el considerando IV suscrito por unanimidad de la Sala y que, de forma resumida, da cuenta de la precaria situación de estas pensiones que son financiadas principalmente con el Presupuesto Nacional y que los informes sobre los cuales se iniciaron los trámites legislativos revelaron que el contexto político y económico del Estado exige la toma de medidas, porque la endeble situación financiera es un hecho público y notorio, y algunas de las pensiones se mantienen con un aumento escalonado que, más bien, no responde a criterios técnicos. A lo anterior debe sumarse que no hay un fondo y no hay capitalización para el sistema de pensiones al que se refiere la presente acción. Esto impacta severamente en el Presupuesto Nacional, según lo detalló el Departamento de Servicios Técnicos en sus informes y el Ministerio de Hacienda en la exposición de motivos de los proyectos de ley. Por lo tanto, coincido con lo indicado por la mayoría de esta Sala, cuando afirma que la legislación cuestionada está razonablemente fundada.

III.- CONCLUSIÓN

Dejo así consignada la nota separada en relación con las consideraciones compartidas con la mayoría en la sentencia n.º 2020-019274./Anamari Garro Vargas, Magistrada/.-

Exp: 17-001676-0007-CO Res. n.º 2020-019274

VOTO SALVADO Y RAZONES DIFERENTES DE LA MAGISTRADA GARRO VARGAS

I.- SOBRE LOS MONTOS DEL PORCENTAJE DE COTIZACIÓN DE PENSIONADOS Y SERVIDORES ACTIVOS PARA LOS RÉGIMENES ESPECIALES DE PENSIONES Y LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL SOLIDARIA.....2

A.- OBJETO DE LA IMPUGNACIÓN.....2

B.- AGRAVIOS DE LOS ACCIONANTES E INFORMES DE LAS AUTORIDADES INTERVINIENTES EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.....4

C.- CONSIDERACIONES PROPIAS.....9

II.- SOBRE EL MÉTODO DE REVALORIZACIÓN DE LA PENSIÓN.....17

A.- OBJETO DE IMPUGNACIÓN

17

B.- AGRAVIOS E INTERVENCIONES DE LAS AUTORIDADES EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	18
C.- CONSIDERACIONES PROPIAS.....	21
III.- CONCLUSIÓN.....	25

He salvado el voto en cuanto la mayoría de la Sala ordenó anular el porcentaje de cotización y la contribución especial establecidos en las Leyes números 9380 y 9383, ambas de fecha 29 de julio de 2016, en cuanto exceden el 50% del monto bruto de la pensión que corresponde a la persona jubilada o pensionada. Al respecto, he estimado salvar el voto y declarar sin lugar las acciones de inconstitucionalidad acumuladas, por las consideraciones que a continuación expondré.

Asimismo, por mis propias razones, he estimado declarar sin lugar las acciones de inconstitucionalidad planteadas en relación con los cuestionamientos contra las Leyes números 9381 de 29 de julio de 2016 y 9388 de 10 de agosto de 2016 y lo relativo a la revalorización de las pensiones.

I.- SOBRE LOS MONTOS DEL PORCENTAJE DE COTIZACIÓN DE PENSIONADOS Y SERVIDORES ACTIVOS PARA LOS RÉGIMENES ESPECIALES DE PENSIONES Y LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL SOLIDARIA

A.- OBJETO DE LA IMPUGNACIÓN

La Ley n.º 9380 denominada *“Porcentaje de cotización de pensiones y servidores activos para los regímenes especiales de pensionados y servidores activos para los regímenes especiales de pensiones”* en su artículo único señala lo siguiente:

“Art. Único.- Se reforma el artículo 11 de la Ley N.º 7302, Creación del Régimen General de Pensiones con Cargo al Presupuesto Nacional, de Otros Regímenes Especiales y Reforma de la Ley N.º 7092, del 21 abril de 1988, y sus Reformas, Ley del Impuesto sobre la Renta, de 8 de julio de 1992. El texto es el siguiente:

‘Artículo 11.- Para los regímenes que queden sometidos al régimen general establecido en este capítulo, los servidores activos, los pensionados y el Estado estarán obligados a cotizar mensualmente con un nueve por ciento (9%) del monto del salario o de la pensión. Sin embargo, el Poder Ejecutivo podrá aumentar el porcentaje de cotización aquí fijado hasta un máximo del dieciséis por ciento (16%), cuando los estudios técnicos así lo recomienden.

Para establecer los porcentajes de cotización, el Poder Ejecutivo deberá hacerlo de manera proporcional según los montos del salario o de la pensión de que se trate, empezando por la base del nueve por ciento (9%) para los montos más bajos y así sucesivamente hasta llegar al porcentaje máximo aquí fijado.

Los recursos que por concepto de cotizaciones se recauden ingresarán a la caja única del Estado; no obstante, el Poder Ejecutivo deberá garantizar que dichos recursos se asignen para el pago oportuno de los regímenes especiales de pensiones con cargo al presupuesto nacional. Se exceptúan de la cotización definida en este artículo a todos los pensionados y/o jubilados que devenguen, por concepto del beneficio de pensión y/o jubilación, un monto bruto que no supere dos veces el salario base más bajo pagado por la Administración, de conformidad con la escala de sueldos de la Administración Pública emitida por la Dirección General de Servicio Civil.

En ningún caso, la totalidad de las deducciones que se apliquen a todos los pensionados y jubilados cubiertos por el presente artículo, incluida la contribución especial, solidaria y redistributiva correspondiente, podrá representar más del cincuenta y cinco por ciento (55%), respecto de la totalidad del monto de la pensión que por derecho le corresponda al

beneficiario. Para los casos en los cuales esta suma supere el cincuenta y cinco por ciento (55%), respecto de la totalidad del monto bruto de la pensión, la contribución especial se reajustará de forma tal que la suma sea igual al cincuenta y cinco por ciento (55%), respecto de la totalidad del monto bruto de la pensión”.

Por otra parte, la Ley n.º 9383 de 29 de julio de 2016, denominada “Ley Marco de Contribución Especial de los Regímenes de Pensiones” indica:

“Art. 1.- Objeto de la ley

Crear y regular la contribución especial, solidaria y redistributiva para los regímenes de pensiones citados en esta ley y cuyo monto de pensión exceda diez veces el salario base más bajo pagado por la Administración Pública, según la escala de sueldos de la Administración Pública emitida por la Dirección General de Servicio Civil.

Art. 2.- Ámbito de aplicación

Esta ley se aplicará a los regímenes de pensiones establecidos en las siguientes leyes:

a) Ley N.º 7302, Creación del Régimen General de Pensiones con Cargo al Presupuesto Nacional, de Otros Regímenes Especiales y Reforma a la Ley N.º 7092, de 21 de abril de 1988, y sus Reformas, Ley del Impuesto sobre la Renta, de 8 de julio de 1992.

b) Ley N.º 4, Ley de Jubilaciones y Pensiones de Comunicaciones (correos, telégrafos y radios nacionales), de 23 de setiembre de 1940.

c) Ley N.º 19, Ley de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de Obras Públicas y Transportes, de 4 de noviembre de 1944.

d) Ley N.º 5, Régimen de Pensiones del Registro Nacional, de 16 de setiembre de 1935.

e) Ley N.º 264, Ley de Jubilaciones y Pensiones para los Empleados del Ferrocarril Eléctrico al Pacífico, de 23 de agosto de 1939.

f) Ley N.º 15, Ley de Pensiones de Músicos de Bandas Militares, de 5 de diciembre de 1935.

g) Ley N.º 148, Ley sobre Jubilaciones y Pensiones de la Secretaría de Hacienda y sus Dependencias, de 23 de agosto de 1943.

h) Ley N.º 4513, Inamovilidad del Personal de Telecomunicaciones, de 2 de enero de 1970.

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 (CCSS), ni a los regímenes de pensiones y jubilaciones del Magisterio Nacional ni al del Poder Judicial.

Art. 3.- Contribución especial, solidaria y redistributiva de los pensionados

Además de la cotización a que se refiere el artículo 11 de la Ley N.º 7302, Creación del Régimen General de Pensiones con Cargo al Presupuesto Nacional, de Otros Regímenes Especiales y Reforma de la Ley N.º 7092, Ley del Impuesto sobre la Renta, de 21 de abril de 1988, y sus reformas, de 8 de julio de 1992, los pensionados y jubilados cubiertos por el artículo 2 de la presente ley, exceptuando al régimen del Magisterio Nacional, del Poder Judicial e Invalidez, Vejez y Muerte, cuyas prestaciones superen la suma resultante de diez veces el salario base más bajo pagado en la Administración Pública, según la escala de sueldos de la Administración Pública emitida por la Dirección General de Servicio Civil, contribuirán de forma especial, solidaria y redistributiva, según se detalla a continuación:

a) Sobre el exceso del monto resultante de diez veces el salario base más bajo pagado en la Administración Pública, según la escala de sueldos de la Administración Pública emitida por la Dirección General de Servicio Civil y hasta por el veinticinco por ciento (25%) de dicha suma, contribuirán con el veinticinco por ciento (25%) de tal exceso.

b) Sobre el exceso del margen anterior y hasta por un veinticinco por ciento (25%) más, contribuirán con el treinta y cinco por ciento (35%) de tal exceso.

c) Sobre el exceso del margen anterior y hasta por un veinticinco por ciento (25%) más, contribuirán con el cuarenta y cinco por ciento (45%) de tal exceso.

- d) *Sobre el exceso del margen anterior y hasta por un veinticinco por ciento (25%) más, contribuirán con un cincuenta y cinco por ciento (55%) de tal exceso.*
 - e) *Sobre el exceso del margen anterior y hasta por un veinticinco por ciento (25%) más, contribuirán con un sesenta y cinco por ciento (65%).*
 - f) *Sobre el exceso del margen anterior contribuirán con un setenta y cinco por ciento (75%).*
- En ningún caso, la suma de la contribución especial, solidaria y redistributiva y la totalidad de las deducciones que se apliquen a todos los pensionados y jubilados cubiertos por la presente ley podrá representar más del cincuenta y cinco por ciento (55%) respecto de la totalidad del monto bruto de la pensión que por derecho le corresponda al beneficiario. Para los casos en los cuales esta suma supere el cincuenta y cinco por ciento (55%), respecto de la totalidad del monto bruto de la pensión, la contribución especial se reajustará de forma tal que la suma sea igual al cincuenta y cinco por ciento (55%) respecto de la totalidad del monto bruto de la pensión*

Art. 4.- Destino de los recursos

Los recursos que se obtengan con la contribución especial, solidaria y redistributiva, establecida en la presente ley, ingresarán a la caja única del Estado; no obstante, el Poder Ejecutivo deberá garantizar que dichos recursos se asignen para el pago oportuno de los regímenes especiales de pensiones con cargo al presupuesto nacional.” (El art. 4 se cita en su redacción original, por cuanto fue posteriormente reformada por la Ley de Fortalecimiento financiero del régimen no contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), n.º9836 del 26 de marzo de 2020).

B.- AGRAVIOS DE LOS ACCIONANTES E INFORMES DE LAS AUTORIDADES INTERVINIENTES EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

El accionante alegó que los arts. 1, 2, 3 y 4 de la Ley n.º9383 y el artículo único de la Ley n.º9380 son inconstitucionales por cuanto establecen una carga económica a los pensionados del régimen de hacienda que les obliga a cotizar con porcentajes confiscatorios, pues estos corren entre el 25% y el 75% de los montos que superen la base exenta que resulta ser diez veces el salario menor pagado en la Administración Pública. Este se ha fijado en la suma de 255.700.00 colones. Los mencionados artículos autorizan rebajos al monto de la pensión hasta un porcentaje de un 55%. Así que las prestaciones por concepto de pensión o jubilación que reciba un beneficiario del régimen de hacienda se verán disminuidas en montos cuya cuantía dependerá del monto bruto de la jubilación o pensión que reciba, pero con la única finalidad de bajar el costo asociado que tiene ese régimen para el presupuesto nacional. (En adelante, para facilitar la lectura de este texto, se identificará la categoría jubilación con la de pensión).

El Ministro a.i. de Hacienda explicó, en términos generales, que las pensiones especiales con cargo al “Presupuesto General de Gastos de la Administración Pública” no poseen un “fondo” propio y no ganan capitalización; esto porque los ingresos por concepto de cotizaciones estatales, obreras y patronales son mucho menores que los egresos derivados del pago de los beneficios jubilatorios. Así, son canceladas de los impuestos y/o por medio de dineros obtenidos de préstamos, que generan pago de intereses para el Estado, con implicaciones para el endeudamiento. Por cada 100 colones en el régimen, 90 colones deben financiarse con impuestos o deuda, pues existen 60.000 pensionados y solo 20.000 cotizantes. Explicó que la Ley n.º9383 tiene por finalidad que el Estado cuente con mayores ingresos para enfrentar sus egresos por el pago de prestaciones de los regímenes especiales de pensiones y de esta manera contribuya con la sostenibilidad financiera de estos en el corto, mediano y largo plazos. Esa ley también busca que las cotizaciones sobre los montos de pensión y salarios se realice de manera gradual y solidaria, de forma que las personas que reciban

ingresos más altos coticen proporcionalmente más y que quienes reciben menos, lo hagan en menor porcentaje.

La Procuraduría General de la República (PGR) informó que el incremento en la cotización al que se refiere el artículo único de la Ley n.º9380 cuestionado, aplicaría —según esa misma ley— únicamente “cuando estudios técnicos así lo recomienden”. Además, el incremento en la cotización previsto en las normas cuestionadas rige hacia futuro y no lleva consigo la obligación de devolver sumas percibidas con anterioridad, por lo que no existe lesión alguna al principio de irretroactividad de la ley. En el caso específico de las contribuciones especiales, explicó que la Sala, en su sentencia n.º3250-1996 indicó que tales contribuciones no son inconstitucionales por encontrar fundamento en la naturaleza social del derecho a la jubilación, lo que se inscribe dentro de los principios que conforman el Estado Social de Derecho, recogidos en el art. 50 de la Constitución Política. En la resolución mencionada, la Sala ratificó la validez de una contribución muy similar a la que se cuestiona en esta acción, impuesta a los pensionados del régimen del Magisterio Nacional. Por lo anterior, la PGR consideró que dentro del marco constitucional nada se opone a que el legislador introduzca reformas al sistema de la Seguridad Social y regule o modifique, hacia el futuro, los elementos normativos que deben tener en cuenta los operadores jurídicos para reconocer el monto de la pensión en los sistemas especiales contributivos con cargo al Presupuesto Nacional. Esto se haría en ejercicio de las atribuciones que la propia Constitución Política le ha encomendado al legislador y que comportan un cierto margen de discrecionalidad, que le permite introducir válidamente las reformas que —de acuerdo con las necesidades económicas y conveniencias sociales, así como a la evolución de los tiempos— juzgue necesarias para la efectividad y la garantía del derecho a la pensión. La PGR indicó que la contribución especial solidaria creada mediante la Ley n.º9383 no es excesiva ni irrazonable, sobre todo si se toma en cuenta que aplica solo después de que la prestación económica que recibe el pensionado supere el equivalente a diez veces el salario base más bajo pagado por la Administración Pública. El monto de ese salario, para el primer semestre del año 2017, ascendía a 260.250.00 colones, por lo que la contribución especial solidaria se empezaba a pagar a partir de los 2.602.500,00 colones. En otras palabras, los pensionados cuya prestación económica no supere ese monto no están afectos a la contribución especial solidaria que se solicita anular. Asimismo, destacó que la contribución especial solidaria cuestionada en esta acción es escalonada o progresiva, lo que permite afirmar que el legislador respetó el principio constitucional de proporcionalidad y aseguró la razonabilidad del aporte con el hecho de que la contribución, juntamente con la cotización, no puede superar un 55% del monto bruto de la pensión. En lo que concierne a la posible infracción del Convenio n.º102, de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), la PGR indicó que los arts. 65.3 y 67.a de ese instrumento establecen expresamente que podrá prescribirse (es decir, determinarse por la legislación nacional o en virtud de la misma, conforme al art. 1.1), según la regla fijada por las autoridades competentes, un máximo para su monto, siempre que este máximo respete el mínimo establecido por el propio Convenio. Agregan que en el caso de prestaciones por vejez, ese mínimo es de un 40% del total del salario del trabajador ordinario no calificado (arts. 65, 66, 67), lo cual se constituye como parámetro de constitucionalidad (convencionalidad) de la cuantía de la pensión. Las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS), así como, la Dirección Nacional de Pensiones (DNP) rindieron su informe en el sentido de que no existe legalmente un derecho subjetivo a una pensión con cuantía determinada, que tenga su génesis en el hecho de haber efectuado una determinada cotización. Insistieron en que la implementación de las leyes no afecta los derechos invocados por el accionante, ya que el sistema de pensiones debe ser visto en su globalidad, sin olvidar que se trata de administrar recursos económicos limitados y, por ello, la no admisión de estas contribuciones especiales

implica la negación del principio de solidaridad. Advirtieron que se eliminan privilegios injustificados a favor de un grupo de pensionados que actualmente pagan menos del 10% del monto que reciben, y el 90% restante de su pensión la paga el resto de los costarricenses a través de impuestos o mediante el endeudamiento público. Afirmaron que no hay violación al art. 34 de la Constitución Política, pues la aplicación las normas impugnadas alcanza a las pensiones actualmente en curso de pago y con efectos hacia el futuro, o sea, los montos que hoy han percibido los jubilados y pensionados ya ingresaron a su esfera patrimonial, por lo que, claramente, escapan de tal la aplicación. Enfatizaron que las reformas no hacen nugatorio el derecho a la pensión, el cual se conserva; y tampoco se desprotege la remuneración digna, sino que lo que se aplica es un correctivo solidario en beneficio del colectivo. Adujeron que la fundamentación de la aplicación de esta contribución especial, solidaria y redistributiva legalmente establecida a todos los regímenes contributivos con cargo al Presupuesto Nacional es producto de la realidad social y económica del Estado costarricense; que lo que se busca evitar la actual progresión desproporcionada que afecta directamente al Presupuesto Nacional, es decir, que el pago de las pensiones disminuya su impacto en el déficit fiscal. Sostuvieron que lo que se pretende entonces es la satisfacción del interés de la colectividad. Insistieron que la solidaridad es un valor intrínseco a la materia de seguridad social, en este caso específico a la materia de las pensiones y/o jubilaciones con cargo al Presupuesto Nacional, y que las reformas no conllevan un trato irrazonable, desproporcionado y confiscatorio; lo que producen las medidas no es una extinción de la pensión o jubilación, sino más bien un efecto reductor del monto que se percibe por este concepto, cediendo en estos casos el interés particular (de una minoría de pensionados) ante el general (sociedad). Afirmaron que las leyes impugnadas se apegan a principios de mayor justicia social y equidad, pues la finalidad de su aplicación es precisamente la búsqueda de un equilibrio entre los ingresos que se reciben por concepto de cotizaciones y los egresos que corresponden al pago de los beneficios jubilatorios. Refirieron que no se configura una violación al Convenio n.º102 de la OIT, pues los pensionados seguirán disfrutando de ayuda plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, integración y participación activas en las esferas económicas, sociales, culturales y políticas de la sociedad, puesto que las pensiones en cuestión son de privilegio o lujo.

C.- CONSIDERACIONES PROPIAS

Sobre el particular, la mayoría de esta Sala consideró que —como parte de la protección al derecho a la seguridad social y principios de razonabilidad y proporcionalidad— para que los gravámenes establecidos en las Leyes números 9383 y 9380 sean compatibles con el Derecho de la Constitución (principios de razonabilidad y proporcionalidad) es necesario que sean ajustados a lo establecido en el art. 71 párrafo 2º del Convenio n.º102 de la OIT, así como la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en cuanto no deben exceder el 50% del monto bruto que corresponda al jubilado o pensionado.

Debo manifestar que comparto varias de las premisas suscritas por la mayoría, tales como la ineludible protección del núcleo esencial de los derechos fundamentales invocados, sea, la seguridad social y el derecho a la jubilación. También la necesidad de observar las obligaciones internacionales adquiridas en virtud de la aprobación y ratificación de instrumentos internacionales en materia de derechos económicos, sociales, laborales, así como el deber de garantizar la protección específica para las personas adultas mayores. Sin embargo, difiero de las conclusiones a las que arriba esa mayoría, por las razones que de seguido explicaré.

En primer lugar, no se puede obviar que resulta razonable lo manifestado por el Ministro a.i. de Hacienda, en el sentido de que el propósito de la normativa impugnada es que el Estado cuente con mayores ingresos para enfrentar sus egresos por el pago de prestaciones de los regímenes especiales de pensiones y contribuir de esta manera con la sostenibilidad financiera de éstos en el corto, mediano y largo plazos, así como el que las cotizaciones sobre los montos de pensión y salarios se realice de manera gradual y solidaria, de forma que las personas que reciban ingresos más altos coticen proporcionalmente más y que quienes reciben menos lo hagan en menor porcentaje. Además, acojo lo informado por la PGR, cuando afirma que la contribución especial solidaria creada mediante la Ley n.º9383 no es excesiva ni irrazonable, sobre todo si se toma en cuenta que aplica solo después de que la prestación económica que recibe el pensionado supere el equivalente a 10 veces el salario base más bajo pagado por la Administración Pública. El monto de ese salario, para el primer semestre del año 2017, ascendía a 260.250.00 colones, por lo que la contribución especial solidaria se empezaba a pagar a partir de los 2.602.500,00 colones. En otras palabras, los pensionados cuya prestación económica no supere ese monto, no están afectos a la contribución especial solidaria que se solicita anular. Asimismo, según destacó la PGR, la contribución especial solidaria cuestionada en esta acción es escalonada o progresiva, lo que permite afirmar que el legislador respetó el principio constitucional de proporcionalidad. Por otra parte, considero pertinente examinar en detalle las normas cuestionadas. Obsérvese que la cotización establecida Ley n.º9380, denominada *“Porcentaje de cotización de pensiones y servidores activos para los regímenes especiales de pensionados y servidores activos para los regímenes especiales de pensiones”*, establece que la cotización para los servidores activos, pensiones y el Estado será de un 9% del respectivo monto de salario o pensión que se reciba, y que el Poder Ejecutivo podría aumentar el porcentaje de cotización hasta un máximo de un 16% “cuando los estudios técnicos así lo recomienden”. De manera que la propia norma establece una garantía de razonabilidad y proporcionalidad para el establecimiento de los respectivos montos de cotización. Estos se establecerán con fundamento en estudios técnicos y, además, dichas cotizaciones deberán realizarse de manera proporcional, según los montos de salario o de pensión de que se trate, empezando por la base del 9% para los montos más bajos, hasta llegar al porcentaje más alto, de conformidad con el incremento de la pensión o de salario respectivo. Así que dicha norma, prima facie, no resulta contraria al Derecho de la Constitución; lo que no implica, claro está, que cada administrado pueda cuestionar en las vías ordinarias de legalidad el monto de cotización respectivo, cuando estime que no se cumplen con las condiciones de legitimidad del correlativo acto administrativo que impuso un monto de cotización en concreto. Ahora bien, se cuestiona este monto de cotización sumado al de las contribuciones especiales solidarias, reguladas en la Ley n.º9383 de 29 de julio de 2016, denominada *“Ley Marco de Contribución Especial de los Regímenes de Pensiones”*. Del atento análisis de dicha norma es preciso resaltar varios aspectos:

La contribución especial, solidaria y redistributiva prevista en la norma está prevista para los regímenes de pensiones que no tienen un fondo propio operativo, por lo que recaen sobre el Presupuesto Nacional.

La cotización establecida en esta norma se empieza a pagar a partir de un monto que excede diez veces el salario base más bajo pagado por la Administración Pública, según la escala de sueldos de la Administración Pública emitida por la Dirección General de Servicio Civil. Esto, según informó la PGR, significa que el monto se empezará a pagar a partir de un monto de pensión de 2.602.500,00 colones. En otras palabras, pensiones menores a este monto, no están sujetas al pago de la contribución solidaria.

Los montos de estas contribuciones son escalonados, según los excesos en pensión que superen la suma resultante de diez veces el salario base más bajo pagado en la Administración Pública (ver art. 3, incisos a-f).

En ningún caso la suma de la contribución especial y la totalidad de las deducciones que se apliquen a todos los pensionados y jubilados cubiertos por la presente ley podrá representar más del 55% respecto de la totalidad del monto bruto de la pensión que por derecho le corresponda al beneficiario. Para los casos en los cuales esta suma supere el 55% respecto de la totalidad del monto bruto de la pensión, la contribución especial se reajustará de forma que la suma sea igual al 55% respecto de la totalidad del monto bruto de la pensión.

Se tenía previsto que los recursos que se obtuviesen con la contribución especial ingresarían a la caja única del Estado; pero, el Poder Ejecutivo debía garantizar que dichos recursos se asignaran para el pago oportuno de los regímenes especiales de pensiones con cargo al Presupuesto Nacional.

La contribución se aplica hacia el futuro, de manera que no afecta montos por concepto de pensiones ya recibidas por sus beneficiarios.

A partir del análisis de las normas cuestionadas se puede concluir lo siguiente: Este tipo de contribuciones no afectan dineros ya ingresados en el patrimonio de las personas beneficiarias. El monto que se deja incólume o libre de esta contribución solidaria —2.602.500,00 colones— es a simple vista razonable para garantizar sobradamente el derecho a una vejez digna y decorosa de los asalariados, una vez retirados de la vida laboral activa (art. 17 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, Ley n.º9394). Además, como lo exige el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), las contribuciones solidarias —como una forma de entender una limitación al derecho a la jubilación— son compatibles con la naturaleza de este derecho y su finalidad —ofrecer una vejez digna—; pero también tiene por objeto “promover el bienestar general en una sociedad democrática” (art. 4 PIDESC). Obsérvese que el motivo de la contribución es redirigirlo al pago de pensiones que se vienen cancelando con montos del Presupuesto Nacional, esto es, para evitar lo que ha supuesto una onerosa carga para el Estado. De manera que estas específicas contribuciones sobre unas pensiones que no tienen un fondo propio, tienen como propósito ser reinvertidas para garantizar el pago de las propias pensiones y procurar el interés general de los beneficiarios de estas pensiones. No puedo obviar acá lo informado por las autoridades del MTSS y DNP: que las remuneraciones por concepto de pensiones con cargo al Presupuesto Nacional alcanzan un 10% de dicho rubro; es decir, de cada 100 colones pagados a los pensionados de estos regímenes, 90 colones se cubren con impuestos sobre el resto de los costarricenses —o bien a través de deuda— y solamente 10 colones se logran percibir de las cotizaciones de funcionarios activos como de los jubilados. Entonces, en este específico régimen de pensiones es imperioso tomar medidas correctivas en aras de velar y resguardar los intereses generales, sin demeritar el núcleo esencial del derecho a la jubilación que —en las normas impugnadas— es respetado, pues el monto que permanece incólume es absolutamente razonable, si lo que se pretende es enfrentar con dignidad y decoro el período de jubilación.

Paralelamente, en cuanto a las rebajas aplicadas por la contribución especial solidaria, cabe observar que en las normas examinadas se establecen topes que se deben respetar de la pensión (un 55% respecto de la totalidad del monto bruto de la pensión). Como se ha dicho, los montos rebajados por este concepto son escalonados, dependiendo del propio monto que se reciba por pensión. Ahora bien, el establecer un tope máximo de la sumatoria de las rebajas, no quiere decir que —automáticamente— a todas las personas pensionadas se les va a rebajar hasta el 55% de la pensión, porque esto dependerá, correlativamente, de los ingresos que reciben por pago de pensiones. Es decir, la norma sí establece rangos,

dependiendo del monto de la pensión que reciba y no en todos los supuestos, necesariamente, se va a rebajar hasta un 55% como límite entre la sumatoria de rebajas a aplicar.

En lo personal me he apartado del criterio de la mayoría al considerar que, en el caso concreto de las específicas pensiones que son financiadas con el Presupuesto Nacional, el tope del 55% no resulta irrazonable ni desproporcionado, tomando en cuenta todos los elementos acá examinados y detallados supra.

En segundo lugar, no estimo que resulte de aplicación lo señalado en el art. 71 del Convenio 102 de la OIT. Nótese que dicho Convenio contempla normas concretas relativas a las prestaciones en vejez (arts. 25-30), las cuales refieren que la prestación o pago periódico se calculará de conformidad con las disposiciones de los arts. 65, 66 y 67 que establecen los montos mínimos de pago de estas prestaciones. Adicionalmente, el art. 71 no puede verse desvinculado de su contexto general, concretamente, el párrafo primero que señala lo siguiente:

“1. El costo de las prestaciones concedidas en aplicación del presente Convenio y los gastos de administración de estas prestaciones deberán ser financiados colectivamente por medio de cotizaciones o de impuestos, o por ambos medios a la vez, en forma que evite que las personas de recursos económicos modestos tengan que soportar una carga demasiado onerosa y que tenga en cuenta la situación económica del Miembro y la de las categorías de personas protegidas” (lo destacado no corresponde al original).

Esa norma nos ilustra y contextualiza que estas normas están previstas como mínimos para no afectar a las personas con recursos económicos más modestos, razón que me lleva a excluir su aplicación a estas pensiones que superan más de los 2.602.500,00 de colones. En estos casos, sin mayor esfuerzo, se puede observar que la tasa de reemplazo y el monto recibido es muy superior al monto mínimo de prestaciones por vejez establecidas en el Convenio de la OIT. Por eso estimo que estas normas invocadas por la mayoría no son de aplicación al caso bajo examen.

Obsérvese que el propio nombre del Convenio, que data del año 1952, indica que se trata de “normas mínimas”. Por dicha razón, el Estado de Costa Rica no estaría incumpliendo ninguna obligación de carácter internacional al autorizar legislativamente la aplicación de estas contribuciones solidarias. Asimismo, la aplicación de los instrumentos internacionales debe realizarse con sumo rigor, por lo que no considero legítimo la forzada asimilación que hace la mayoría del Tribunal al señalar que donde se dice “asalariado” deba entenderse incluidos, también, los jubilados.

Sólo como un elemento útil en el plano hermenéutico, es pertinente mencionar que la propia OIT dictó la Recomendación 202, *“Sobre los pisos de protección social, 2012”*, con el propósito de proporcionar *“orientación a los Miembros para establecer pisos de protección social adaptados a las circunstancias y niveles de desarrollo de cada país, como parte de sistemas integrales de seguridad social”*. En este instrumento, en el marco de estrategias de extensión de la seguridad social, se pretende poner en práctica pisos de protección social, que aseguren progresivamente niveles más elevados de seguridad social para el mayor número de personas posible, según las orientaciones de las normas de la OIT relativas a esta materia. Entonces, se observa que el propósito de estos instrumentos es procurar mínimos de seguridad social. Dicha Recomendación reconoce la posibilidad de gravar las pensiones en aras de la sostenibilidad de los propios regímenes de pensiones. Así, por ejemplo, el art. 1° inciso 3), reconoce una serie de principios. A mi juicio, los relevantes para examinar la cuestión son los siguientes:

“Reconociendo la responsabilidad general y principal del Estado de poner en práctica la presente Recomendación, los Miembros deberían aplicar los siguientes principios: (...)”

h) solidaridad en la financiación, asociada a la búsqueda de un equilibrio óptimo entre las responsabilidades y los intereses de aquellos que financian y se benefician de los regímenes de seguridad social;

j) gestión financiera y administración sanas, responsables y transparentes;

k) sostenibilidad financiera, fiscal y económica, teniendo debidamente en cuenta la justicia social y la equidad; (...)" (lo destacado no corresponde al original).

Igualmente, al establecer los pisos nacionales de protección social, la Recomendación sugiere lo siguiente:

"11.

1) Los Miembros deberían considerar una serie de métodos para movilizar los recursos necesarios a fin de asegurar la sostenibilidad financiera, fiscal y económica de los pisos de protección social nacionales, tomando en consideración la capacidad contributiva de los distintos grupos de población. Esos métodos, utilizados individualmente o en combinación, podrán consistir en hacer cumplir efectivamente las obligaciones tributarias y contributivas, redefinir las prioridades de gasto o crear una base de recaudación más amplia y suficientemente progresiva.

2) A los efectos de la aplicación de estos métodos, los Miembros deberían considerar la necesidad de adoptar medidas destinadas a prevenir el fraude, la evasión fiscal y el impago de las cotizaciones" (lo destacado no corresponde al original).

A partir de lo expuesto, estimo que las normas impugnadas lo que procuran es resguardar mínimos de seguridad social a sectores más vulnerables y de menores ingresos. No así para pensiones que superan sobradamente estos pisos de la seguridad social. Incluso, como se ha visto, las propias recomendaciones de la OIT apuntan a considerar mecanismos justamente para asegurar la sostenibilidad financiera, fiscal y económica de los pisos de protección social nacionales, tomando en cuenta, precisamente, la capacidad contributiva de los distintos grupos poblacionales. Por lo tanto, no se puede asimilar la aplicación de una norma, que está pensada para garantizar mínimos de seguridad social, a personas jubiladas que reciben por concepto de pensión montos que superan sobradamente estos estándares de seguridad social.

Por lo demás, como se ha examinado, estas medidas además de que garantizan los mínimos de seguridad social, al dejar incólume un elevado monto de la pensión, también persiguen la propia sostenibilidad del régimen fiscal nacional, pues, ya se ha dicho, estas pensiones no tienen un fondo propio de financiamiento, sino que se pagan mayoritariamente con montos derivados del Presupuesto Nacional. Esto pareciera una aplicación práctica del propio principio recomendado por la OIT de "*solidaridad en la financiación, asociada a la búsqueda de un equilibrio óptimo entre las responsabilidades y los intereses de aquellos que financian y se benefician de los regímenes de seguridad social*".

Por todo lo expuesto, estimo que en el caso concreto no resulta de aplicación la norma invocada por la mayoría de esta Sala, en la medida que está prevista para resguardar mínimos de seguridad social a montos salariales que son bajos y lo que se procura es evitar que sobre estas personas recaiga un peso tributario excesivo que los despoje de un monto razonable y apropiado para llevar adelante una vida digna. La lógica de dicha normativa no se extrapola al caso concreto, en el que, más bien, se deben observar y resguardar los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Dichos principios, en mi criterio, son plenamente respetados en la medida que aseguran un monto que a simple vista luce suficiente para tener una vejez digna, responde a una necesidad solidaria y de equidad por las deficiencias en el sostenimiento de este régimen de pensiones que recae sobre el Presupuesto Nacional y establece porcentajes de contribución escalonados aparejados a los montos de pensión que

se reciben. Además que, como se explicó en el voto de mayoría, se trata de una medida legislativa que encuentra un razonable sustento financiero y técnico.

En consecuencia, considero que este extremo de la acción de inconstitucionalidad debe ser desestimado por las razones invocadas.

II.- SOBRE EL MÉTODO DE REVALORIZACIÓN DE LA PENSIÓN

A.- OBJETO DE IMPUGNACIÓN

El segundo agravio que se va a examinar en este voto salvado tiene relación con la impugnación de las siguientes normas y, concretamente, relacionado con el cambio en el método de la valoración de la pensión. Específicamente los arts. 1 inciso b), 2 y 8 y el Transitorio II de la Ley n.º 9381 del 29 de julio de 2016 denominada “Caducidad de Derechos de Pensión de hijos e hijas y reformas del Régimen de Pensiones Hacienda-Diputados, regulados por la Ley N° 148 Ley de Pensiones de Hacienda del 23 de agosto de 1943” que regulan lo siguiente:

“Art. 1.- Finalidad de la ley

Esta ley tiene como finalidad establecer lo siguiente:

(...)

b) La metodología de revalorización para las pensiones del Régimen de Hacienda-Diputados, otorgadas al amparo de la Ley N.º 148, Ley de Pensiones de Hacienda, de 23 de agosto de 1943, y sus reformas.

Art. 2.- Ámbito de aplicación

La presente ley es aplicable a los hijos beneficiarios e hijas beneficiarias de pensión del Régimen de Hacienda por la Ley N.º 148, Ley de Pensiones de Hacienda, de 23 de agosto de 1943, y sus reformas y, específicamente, a quienes no se les aplicó en el momento del otorgamiento los correctivos de la Ley N.º 7302, de 8 de julio de 1992.

En lo que respecta al Régimen de Pensión Hacienda-Diputados, esta ley es aplicable a quienes gocen de un derecho de pensión al amparo de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N.º 148, Ley de Pensiones de Hacienda, de 23 de agosto de 1943, y sus reformas.

Art. 8.- Metodología de revalorización aplicable a las pensiones por el Régimen de Hacienda-Diputados, otorgadas al amparo de la Ley N.º 148, Ley de Pensiones de Hacienda, de 23 de agosto de 1943, y sus reformas

Las pensiones del Régimen Hacienda-Diputados, cuyos beneficios hayan sido otorgados al amparo de la Ley N.º 148, Ley de Pensiones de Hacienda, de 23 de agosto de 1943, y sus reformas, se reajustarán de conformidad con lo que señala el artículo 7 de la Ley N.º 7302, Creación del Régimen General de Pensiones con Cargo al Presupuesto Nacional, de Otros Regímenes Especiales y Reforma a la Ley N.º 7092, Ley del Impuesto sobre la Renta, de 21 de abril de 1988, y sus reformas, de 8 de julio de 1992” (Lo destacado no corresponde al original).

El art. 3 de la Ley n.º 9388 de 10 de agosto de 2016 denominada “Reforma normativa de los Regímenes Especiales de Pensiones con cargo al presupuesto para contener el gasto de pensiones” que vino a reformar la Ley General de Pensiones con Cargo al Presupuesto Nacional ordena, a su vez, lo siguiente:

“Art. 3.- Reforma del artículo 7 de la Ley N.º 7302. Se reforma el artículo 7 de la Ley N.º 7302, Creación del Régimen General de Pensiones con Cargo al Presupuesto Nacional, de Otros Regímenes Especiales y Reforma a la Ley N.º 7092, del 21 de abril de 1988, y sus Reformas, Ley de Impuesto sobre la Renta, de 8 de julio de 1992. El texto es el siguiente:

Art. 7.- El monto de todas las pensiones de los regímenes contributivos y no contributivos con cargo al presupuesto nacional en curso de pago se reajustará únicamente cuando el Poder Ejecutivo decreta incrementos para los servidores públicos, por variaciones en el costo de la

vida y en igual porcentaje que los decretados para estos.” (lo destacado no corresponde al original).

B.- AGRAVIOS E INTERVENCIONES DE LAS AUTORIDADES EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

El accionante afirmó que el Estado no puede desconocer o desmejorar un derecho adquirido como sería la revalorización de la pensión o, al menos, el derecho adquirido para su no afectación sustancial a nivel patrimonial. Cuestionó que el art. 8 de la Ley n.º9381 suprime el derecho al sistema de aumentos por costo de vida que ha sido reconocido para los pensionados y jubilados del régimen de hacienda exdiputados, que es de un 30% anual, y los somete a un sistema de aumentos por costo de vida, decretados por el Poder Ejecutivo, conforme lo dispone el numeral 7 de la Ley n.º7302. Estimó que con la norma citada se conculcan derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas en los términos establecidos por la Sala Constitucional, dado que, en materia de seguridad social, el derecho de jubilación nace en el momento en que se cumplen con los requisitos mínimos previstos por la ley para cada clase de beneficio en particular. Simultáneamente, con el derecho a la pensión, se adquieren los beneficios que el régimen específico estableció, como por ejemplo, el beneficio a que el monto de la pensión aumente año con año, por lo que las normas posteriores no pueden alterar o modificar los hechos producidos antes de su vigencia, de acuerdo con el principio de irretroactividad del derecho y la protección de situaciones jurídicas consolidadas.

Al respecto, el Ministro a.i. de Hacienda informó que cualquier régimen de seguridad social requiere de flexibilidad para orientar adecuadamente los recursos limitados de que dispone y no es posible que se petrifiquen las normas que establecieron las condiciones de un determinado régimen al punto de llevarlo al colapso, perjudicando a quienes no han alcanzado la condición de pensionados y que tuvieran expectativas justificadas en un futuro. Insistió en que la disposición señalada por el accionante como violatoria de derechos fundamentales es acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, con la realidad nacional por la necesidad de implementar políticas de austeridad y contención del gasto por parte del presente Gobierno, en aras de un equilibrio presupuestario para el bien del Estado y de todos los ciudadanos. Estimó que la aplicación de estas disposiciones no niega el derecho de acceso a la pensión, que en aplicación de la normativa anterior llega a duplicarse sostenidamente cada 4 años. Afirmó que la pensión por vejez debe otorgar medios suficientes a la persona adulta mayor para afrontar una vejez digna, para protegerle y no enriquecerle en esa etapa de la vida. Finalizó diciendo que la reforma es parte de las obligaciones constitucionales asumidas para el bien común en respuesta a la crisis financiera y fiscal que se afronta actualmente.

La PGR manifestó que es necesario tomar en cuenta que, dentro de los objetivos fundamentales de las leyes cuestionadas, se encuentra el de eliminar el reconocimiento de prestaciones económicas excesivas, como es el caso de las prestaciones del régimen de Hacienda-Diputados, el cual contempla un incremento del 30% anual de dichas prestaciones, independientemente del aumento que pueda experimentar la inflación o el costo de la vida —que en los últimos años ha sido prácticamente nulo—. A manera de ejemplo, se explicó que una persona que ha disfrutado de la pensión durante más de 30 años, con un incremento anual del 30%, ha visto incrementado su ingreso desmedidamente, sin que para arribar a esa conclusión sea necesario realizar estudios económicos que lo demuestren. Además, refirió que ha sostenido la tesis de que no existe un derecho adquirido a un sistema específico de revalorización, por lo que el legislador está en posibilidad de modificar las normas relativas al sistema de reajuste, siempre que ello no implique la devolución de sumas ya canceladas. En esa línea, ha indicado que la administración de cualquier régimen de seguridad social requiere flexibilidad para orientar adecuadamente los recursos limitados de que dispone y que esa

flexibilidad se afecta cuando se inhibe al legislador para modificar tanto las condiciones iniciales como las prestaciones en curso de pago. A partir de lo anterior señala que no es posible admitir que se petrifiquen las normas que establecieron las condiciones de un determinado régimen, pues ello podría llevar, incluso, al colapso del sistema de seguridad social de un país, lo cual perjudicaría no sólo a las personas que ya han alcanzado la condición de pensionados, sino también a quienes tienen expectativas justificadas de obtener en el futuro (cuando surja alguna de las contingencias protegidas) prestaciones económicas de la seguridad social. En un segundo informe la PGR insistió en que no es posible que un método de revalorización pensado para una inflación igual o superior al 30% anual deba mantenerse indefinidamente, cuando la inflación anual no llega al 1%. Dice que el ajuste de ese método de revalorización, lejos de constituir una decisión irrazonable y desproporcionada, como afirman los accionantes, consideraron que obedece a una necesidad económica, porque ningún régimen de seguridad social puede mantener la carga de revalorizar sus prestaciones económicas a un ritmo del 30% anual cuando la inflación no supera el 1% anual.

Las autoridades del MTSS y DNP informaron, sobre el particular, que lo cuestionado por los accionantes no implica que las pensiones decrecerán y permanecerán en montos fijos, sino que cada semestre el Gobierno decreta incrementos por concepto de variaciones en el costo de la vida y, en este tanto, las pensiones crecerán de acuerdo con esa variable. Sobre el método de revalorización, indicaron que la metodología de revalorización no es un derecho adquirido, máxime en este caso, en donde no existe un parámetro objetivo que haya servido de base para la implementación de un incremento anual del 30% a una pensión. Ello en razón de que este aumento se realizaba sin ningún tipo de relación entre lo que estos jubilados pudieron haber cotizado en su momento y los montos que llegaron a percibir con el paso de los años. Agregan que esto hizo que las pensiones se tornaran en desproporcionadas en detrimento del Presupuesto Nacional, por lo que el legislador dispuso un nuevo parámetro acorde con las necesidades socioeconómicas del país y que fuera equitativo y justo.

C.- CONSIDERACIONES PROPIAS

La mayoría de la Sala consideró que aun y cuando el aumento anual es un derecho del pensionado y jubilado, el establecimiento por ley de un 30% de incremento, constituye un mecanismo de revalorización irracional y desproporcionado a los requerimientos actuales. Es decir, para la mayoría de la Sala hay un derecho adquirido a la revalorización, pero no en el caso concreto, en el que estaba previsto un aumento anual de un 30%.

En relación con estos agravios debo aclarar, en primer lugar, que yo no suscribí las consideraciones citadas de la sentencia n.º 5817-1993, por lo que no me siento vinculada con la doctrina del referido precedente que señala que “quien adquiere el derecho a una pensión, adquiere con él el derecho a que la pensión aumente anualmente, si así está prescrito, y a que aumente en un cierto porcentaje, si la ley lo autoriza; porcentaje que, por consiguiente, la ley posterior no puede variar en perjuicio del derecho adquirido”. Al respecto, soy más cercana a la tesis expuesta por la PGR en su informe, en el sentido de que no existe un derecho adquirido a un sistema específico de revalorización de la pensión, de modo que el legislador estaría en la posibilidad de reformar las normas relativas al sistema de reajuste, salvo si obligan a repetir las sumas debidamente canceladas, o bien, agregaría yo, implique en la práctica que las pensiones en cuestión dejen de revalorizarse anualmente.

En efecto, considero que ciertamente el derecho a la jubilación es, como tal, un derecho adquirido por su beneficiario a fin de hacer frente con dignidad a su vejez. Ese derecho no puede ser suprimido de forma ilegítima por parte de las autoridades legislativas o administrativas (art. 34 de la Constitución Política). El reconocimiento que este derecho sí lleva aparejada la posibilidad de una revalorización, con el fin de que el monto de la jubilación mantenga un poder adquisitivo apropiado para enfrentar el encarecimiento de la vida y que

tal poder sea similar a aquel que tenía al momento jubilarse. Ahora bien, eso no significa que, con el derecho a la jubilación, la persona beneficiaria adquiera el derecho subjetivo a un método específico invariable de revalorización de la pensión. Estimo que, si al momento de adquirir el beneficio jubilatorio, se previó un específico método de revalorización, ha de entenderse que las características de este método son de naturaleza contingente. De manera que no se puede pretender prolongar sine die la aplicación de un concreto tipo de método. Es decir, resulta ilegítimo considerar que se trata de una metodología fija, inmodificable y única. Por el contrario, en atención a los principios de razonabilidad, proporcionalidad, solidaridad y sostenibilidad de los regímenes de pensiones, es procedente variar los métodos de revalorización. La lógica de la revalorización de las jubilaciones es justamente actualizar el monto para que no pierda su poder adquisitivo, sin embargo, no se puede pretender que exista un único método de actualización o una tasa fija de ese monto.

Desde mi perspectiva hay que distinguir entre medios y fines. El propósito o el fin de la revalorización es, como se indicó, actualizar el monto de la jubilación. Dicho fin es consustancial al derecho a la jubilación, en la medida que se pretende que los ajustes compensen la devaluación de la suma originalmente reconocida. No obstante, el medio para conseguir dicha finalidad no debe ser pétreo, porque responderá a los elementos contingentes de cada momento histórico y de las posibilidades presupuestarias y fiscales respectivas, que podrían ser más restrictivas o ser más beneficiosas. En efecto, el legislador podría establecer métodos de revalorización progresivos a fin de proporcionar incrementos más elevados para las jubilaciones más bajas. Es decir, los medios para cumplir los fines antes dichos pueden variar en virtud de un universo de situaciones imprevisibles o de la necesidad de atender a las poblaciones más vulnerables. Por lo tanto, pretender constitucionalizar un determinado mecanismo de revalorización y un porcentaje específico va en contra de la lógica misma de gestionar métodos de actualización del valor adquisitivo de las pensiones, los cuales deben estar en función a las variables de la realidad nacional (sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, condiciones fiscales, incidencia demográfica, cantidad de personas cotizantes versus jubiladas, etc.).

Claro está, estas medidas ineludiblemente deben tener la debida fundamentación, fruto de valorar elementos técnicos, del respeto al principio de solidaridad propio de los regímenes de pensiones y de la búsqueda del bienestar general.

En el caso concreto considero que no corresponde examinar la constitucionalidad del monto de revalorización originalmente establecido a favor de las pensiones del régimen de Hacienda-Diputados. Ese no es el objeto de esta acción de inconstitucionalidad y se carecen de elementos para examinar la razonabilidad originaria de la norma. Lo que se discute en el sub lite es si resulta constitucionalmente legítimo variar el método del reajuste. Considero que la reforma legislativa no resulta inconstitucional, en la medida que el legislador establezca y prevea un método de revalorización, susceptible de ser aplicada cuando el Poder Ejecutivo decreta incrementos para los servidores públicos por variaciones en el costo de la vida. Esto, máxime si las autoridades correspondientes justificaron que no resultaba sostenible en el tiempo un aumento anual de un 30%, que prácticamente no guarda ninguna relación con el resto de regímenes de pensiones. Al respecto, en la exposición de motivos del proyecto de ley que originó la reforma cuestionada por el accionante se señaló lo siguiente:

“Modificar la metodología de revalorización y topes de solo uno de los regímenes especiales contributivos de pensiones denominado: Régimen de Hacienda-Diputados.

Lo anterior con el propósito de que las pensiones del Régimen de Hacienda-Diputados tenga como metodología de revalorización la misma que se aplica semestralmente por igual al resto de los regímenes especiales contributivos de pensiones, de conformidad con lo que establece

el artículo 7 de la Ley N.º 7302 Régimen General de Pensiones con cargo al Presupuesto Nacional (Marco), que dispone lo siguiente:

“ARTICULO 7.- El monto de las pensiones se reajustará cuando el Poder Ejecutivo decreta incrementos para los servidores públicos por variaciones en el costo de la vida y en igual porcentaje que los decretados para estos”.

Lo anterior permitiría romper con la disparidad y desigualdad, que este Régimen de Hacienda-Diputados ha tenido históricamente, por cuanto la Ley N.º 7007 establece que las pensiones del Régimen Hacienda-Diputado se deben incrementar en un treinta por ciento (30%) anual y que sigan creciendo de manera exponencial. Situación muy distinta sucede si comparamos este Régimen con los otros regímenes especiales contributivos de pensiones que administra la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, los cuales únicamente se reajustan por costo de vida, en el mismo porcentaje que dicta el Poder Ejecutivo semestralmente y crecen de manera racional y proporcionada.

De ahí que el presente proyecto de ley, pretenda que se cumpla con el principio constitucional de igualdad, justicia social y solidaridad y que no haya tratamientos ni revalorizaciones especiales en comparación con otros regímenes especiales de pensiones contributivas” (lo destacado no corresponde al original).

En concordancia con lo expuesto considero que las normas cuestionadas no son inconstitucionales, porque se acredita que la decisión encuentra una justificación razonable, responde a principios de igualdad, justicia social y solidaridad, y porque se mantiene un método de revalorización para las pensiones, de forma tal que no pierdan su poder adquisitivo.

III.- CONCLUSIÓN

Corolario de las consideraciones realizadas, desestimo la acción de inconstitucionalidad por mis propias razones. /Anamari Garro Vargas, Magistrada

Exp: 17-001676-0007-CO

Voto salvado parcial y razones diferentes de la Magistrada Hernández López.

Coincido con los razonamientos que fundamentan la sentencia emitida por la mayoría de este Tribunal en los aspectos de procedimiento y desde luego en la obligación que tiene el Estado de proteger al adulto mayor. En lo que me aparto del voto de mayoría es en el tema de la aplicación del concepto de “asalariado” a que se refiere el artículo 71.2 del convenio de la OIT C102 de 1952 -Convenio sobre la seguridad social (norma mínima)-, a los pensionados y jubilados, tema en el cual suscribo los razonamientos del magistrado Rueda Leal, por lo tanto concurro parcialmente con su voto.

Por otra parte, en cuanto al tema del fundamento técnico, si bien no existen propiamente estudios técnicos como lo pretenden los accionantes, sí consta en la tramitación de la ley, una adecuada fundamentación de la decisión legislativa, lo que se refleja en el considerando IV suscrito por unanimidad por este Tribunal y que demuestra que el contexto político y económico del Estado exige la toma de medidas, frente a la endeble situación financiera y sobre todo tomando en cuenta que no hay capitalización para el sistema de pensiones al que se refiere la presente acción, sino que son pensiones asumidas directamente con el presupuesto nacional, lo cual impacta seriamente las finanzas del Estado de la cual no sólo depende el funcionamiento del gobierno Central, sino de muchos de sus programas sociales (también obligaciones constitucionales del Estado), todo lo cual documentó con datos concretos y abundantes el Ministerio de Hacienda en la exposición de motivos de los proyectos de ley y en las comparecencias ante la Asamblea Legislativa. En este punto,

sostengo que la medida recogida en la norma legislativa discutida, no alcanza a lesionar los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la regulación de derechos fundamentales. En el ámbito del derecho constitucional y en particular en lo que respecta al tema de la razonabilidad y proporcionalidad de medidas que limitan el ejercicio de derechos fundamentales, la jurisprudencia de los distintos tribunales constitucionales nacionales, tiende a amalgamar los aportes originales del derecho anglosajón y el alemán, para decantarse por un procedimiento de verificación que consta de cuatro pasos: i) comprobación de si la medida tiene un fin legítimo de alcance suficiente para justificar la limitación de derechos fundamentales; ii) determinación de si la medida está racionalmente ligada a ese objetivo; iii) descartar si pudo emplearse una medida menos lesiva o invasiva; iv) revisar si se ha logrado un justo balance entre los derechos del individuo y los intereses de la comunidad tomando en cuenta la severidad de las consecuencias, la importancia del fin buscado por el Estado y el grado en que la medida contribuye a ese fin. Además, se ha afirmado que este examen debe tener muy en cuenta el contexto en que ha de realizarse y la calidad de los derechos fundamentales en discusión. Esta fórmula -usada actualmente en el derecho constitucional inglés (V. por todas,. Bank Mellat v. HMT 19 de junio de 2013) me resulta preferible a la que tradicionalmente se ha venido empleado en estos temas (constitucionalidad del fin perseguido, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), porque permite a los Tribunales constitucionales nacionales el necesario margen de valoración de las condiciones particulares de los casos, teniendo en cuenta la necesaria inmersión de sus decisiones dentro de las condiciones particulares de su país y su sociedad. En relación al alegato de la irretroactividad de las normas, la mayoría cita la sentencia n.o 2018-19030 de las 17:15 horas de 14 de noviembre de 2018. Al respecto, debo mencionar que, ciertamente, en esa resolución salvé el voto y en él se deja constancia de mi posición en algunos de los temas tratados en esta acción. Por esa razón transcribo el voto:

“VOTO SALVADO PARCIAL DE LA MAGISTRADA HERNÁNDEZ LÓPEZ.

Aunque coincido en una buena parte con los razonamientos que fundamentan la sentencia emitida por la mayoría de este Tribunal dentro de este proceso constitucional, considero apropiado dejar definida integralmente mi posición sobre los temas planteados.

I.- Un punto de partida común. Existencia de un Derecho fundamental a la jubilación.

2.- Existe unanimidad -tanto entre las distintas partes que intervienen en este asunto, como entre quienes integramos este Tribunal Constitucional- respecto de la existencia de un derecho fundamental a la jubilación, como expresión destacada de los Estados sociales de Derecho modernos. El compromiso del Estado costarricense con los derechos sociales nace del propio texto constitucional (entre otros artículos 56 y siguientes) y de varios instrumentos internacionales de derechos humanos a él incorporados—incluso con rango superior en virtud de lo señalado en el artículo 48 de la Constitución Política. En particular, esta Sala a partir de la sentencia 1147-90 de las 16 horas del 21 de septiembre de 1990, ha mantenido con claridad y constancia este punto, de modo que la cuestión no requiere mayores elaboraciones que las realizadas por el voto de mayoría, al tenor del marco jurídico señalado.

II.- Fijación de la controversia.

3. Ese consenso comienza a diluirse frente al tema de las posibilidades legislativas de configuración de dicho derecho fundamental, no tanto respecto del diseño inicial de los sistemas de jubilación, sino principalmente en lo que se refiere a las posibilidades de que los diversos órganos constitucionalmente competentes, ajusten y modifiquen a través del tiempo, los diversos elementos concretos que componen los sistemas de jubilación ya en funcionamiento.

4. Encontramos, por un lado, una línea de razonamiento sostenida por una consistente mayoría de esta Sala, la cual -con distintas integraciones- ha reconocido posibilidades amplias de ordenación, regulación e incluso limitación del ejercicio del derecho a la jubilación en sus distintas facetas, dejando así un margen de configuración suficiente al legislador en lo referido no solo a las condiciones para la obtención de los beneficios, sino también en relación con el contenido concreto de las prestaciones a recibir, todo con el fin de lograr el mejor cumplimiento de las finalidades propias de dichos sistemas.

5. Frente a ello, y justamente en reacción a las múltiples adaptaciones y cambios que ha llevado adelante el Estado en los sistemas de jubilación existentes, los afectados en cada momento han alegado principalmente la lesión de sus derechos fundamentales a la propiedad, igualdad a la protección de sus derechos adquiridos, así como también la falta de razonabilidad y proporcionalidad constitucionales de las medidas tomadas.

6. En esencia, esta misma situación se presenta en el caso concreto, de manera que este pronunciamiento se propone seguir ese curso ya marcado y elaborar –a partir de la existencia no controvertida de un derecho fundamental a la jubilación- la posición de quien suscribe sobre la existencia y alcance de las potestades legislativas frente al citado derecho fundamental a la jubilación, para luego -superado ese escalón- determinar si en el caso concreto se ha afectado – de manera ilegítima y sin justificación constitucional- las disposiciones constitucionales traídas al caso.

III.- Justificación de un reconocimiento al legislador de poderes suficientes de configuración del derecho a la jubilación.

A.-. Razones y finalidad de los derechos de solidaridad y la necesidad de una particular hermenéutica jurídico-constitucional para ellos.

7. En relación con la cuestión de los poderes de configuración que tiene el legislador sobre los regímenes de pensión, el texto de la mayoría resulta también un buen punto de partida. La sentencia 2379-96 de las 11:06 del 17 de mayo de 1996, que se transcribe parcialmente en el considerando VII del voto de mayoría refleja con claridad la tesis que apoyo en el sentido de reconocer una suficiente capacidad legislativa de configuración y reconfiguración –a través del tiempo- de condiciones y beneficios de los derechos de solidaridad, que se sustenta, en primer lugar, en la exigencia de una perspectiva interpretativa diferente y especial para el abordaje de tales derechos.-

8. No puede ignorarse que el derecho a la jubilación responde a la impronta de destacados movimientos sociales que se presentan principalmente durante el siglo anterior, la cual no se limitó a “aggiornar” al Estado costarricense frente al principio de solidaridad (la “fraternité” de los revolucionarios franceses que se imponía claramente los países más desarrollados) sino que se tradujo en una auténtica reescritura de nuestro contrato social a través de la introducción del capítulo de garantías sociales en la Constitución Política y su cumplimiento sostenimiento en el texto constitucional surgido luego de la ruptura del orden constitucional acaecida en 1948.

9. Consecuentemente con lo anterior, el derecho de jubilación –junto con otros como el de seguridad social, la protección de minorías y discapacitados entre otros- comparten en nuestro ordenamiento -en tanto derechos de solidaridad- la particularidad jurídica de que no se ejercen frente al Estado sino junto con el Estado, a diferencia de los derechos fundamentales tradicionales, (denominados también liberales o de primera generación o incluso, meramente, libertades negativas) en cuyo ejercicio efectivo no se busca ni se requiere la actividad del poder estatal, más que para asegurar el espacio de libre acción de las personas.

10. Esta particularidad tiene necesariamente que prevenirnos contra un empleo incondicionado de categorías e instrumentos hermenéuticos surgidos y adaptados para la

protección constitucional de derechos fundamentales de raíz liberal, cuya operatividad y eficacia radica precisamente en que buscan y permiten acentuar lo individual y lo propio, tal y como debe ser en esos casos, es decir, la protección de la libertad y autonomía de los individuos frente a los inevitables avances de quienes ejercen el poder en una sociedad.-

11. Por el contrario, los derechos de solidaridad, (y dentro de ellos el derecho de jubilación) son la plasmación jurídica de una toma de conciencia por parte de la sociedad, de que la aventura de ser humano lo es “con otros” con quienes se comparte –en el nivel más fundamental- un destino común, como seres dignos en el más amplio sentido del término. Nos hallamos en una estancia ajena al individualismo y a sus mecanismos de protección y defensa, al grado de que precisamente los derechos de solidaridad involucran siempre y necesariamente actividades de “redistribución”, “traslación” y “reparto”, términos todos carentes de sentido dentro de un enfoque individualista y que exigen por tanto a los operadores jurídicos en su lectura y aplicación, un enfoque interpretativo que tome en cuenta esa particular condición de derechos de incuestionable dimensión y alcance colectivo.

B.-La obligada existencia y mantenimiento de sistemas complejos para el logro del ejercicio efectivo de derechos de solidaridad.

12. Otra particularidad que amerita ser tomada en cuenta en el caso de los derechos de solidaridad y que apoya la idea de un amplio margen de acción legislativa, es la que se refleja en el hecho de que para su ejercicio efectivo, el Estado deba construir complejos sistemas de los que depende su concreción efectiva en favor de los beneficiados.- En particular, puede apreciarse como -entre otros-, la jubilación, las becas y la entrega de beneficios en general, no es labor sencilla, y que los diseños, como en el caso de sistemas de jubilación o salud, conllevan la ponderación y ajuste de factores financieros necesariamente variables en el tiempo, de modo que el reto es lograr el sostenimiento a lo largo del tiempo de las prestaciones que se busca dar, sin olvidar en este punto que los regímenes que más agudamente presentan esta necesidad de reconfiguración son, precisamente, los denominados regímenes contributivos de reparto, es decir aquellos en los que los aportes actuales y correspondientes a los cotizantes más jóvenes sirven para pagar las prestaciones de los cotizantes que van cumpliendo con las condiciones exigidas para recibir beneficios.

13. Sin pretensión de agotar el recuento de tales elementos variables, y con base en hechos que son públicos y notorios, puede mencionarse para el caso de nuestro país, el aumento en varios años en la expectativa de vida; la mejora general de las condiciones y la calidad de vida que se disfruta, lo cual implica un aumento del gasto personal para sostenerla; el retraso en la edad de incorporación a la base de cotizantes; las endémicas altas tasas de desempleo y subempleo; el descenso de la tasa de natalidad con su incidencia negativa en la base de cotizantes; el descenso en los salarios reales de los trabajadores, lo que limita su capacidad para contribuir y atender los aumentos en las cuotas al sistema; la globalización de las crisis económicas que tocan a nuestro país y que precisamente en la coyuntura actual se hace más agudo con los desequilibrios fiscales en crecimiento y la poca capacidad de los gobiernos de concertar soluciones y finalmente, el cambio fundamental del paradigma que se consolida en nuestro a través de la Ley de Protección al Trabajador, respecto de los regímenes especiales de pensiones con cargo al presupuesto, que pasaron a ser –junto con el régimen de Pensiones de la Caja Costarricense de Seguro Social, solo el escalón primario o básico del sistema previsional costarricense. Todos los anteriores, son factores que imponen cambios en los regímenes de pensiones con el fin de evitar su colapso y lograr su adecuada sobrevivencia en el tiempo.

14. Por lo dicho, no parece tener mucho sentido que, por un lado, reconozcamos que los factores a tomar en cuenta son esencialmente variables y que, en efecto, han variado sustancialmente pero no para mejor, y sin embargo, se prive a las autoridades competentes

de las capacidades necesarias para hacer los ajustes requeridos en tales sistemas, de manera que pueda asegurarse su perduración, precisamente para lograr que se sostenga el cumplimiento en el mayor grado posible, de las finalidades fundamentales de la solidaridad.

15. En esta misma línea de pensamiento se ubica el Comité de Derechos Sociales del Consejo de Europa que adoptó varias decisiones sobre el recorte de las pensiones en Grecia con ocasión de su crisis económica y en las cuales se ponen límite a los ajustes impuestos por la denominada “troika”, *señalando que el Estado está obligado a cumplir con la Carta Social de 1961 y que cualquier decisión sobre pensiones “debe reconciliar el interés general con los derechos individuales, incluyendo las legítimas expectativas” de los individuos “sobre la estabilidad de las reglas aplicables”*.

16. De ese modo, el Comité ha avalado los recortes o restricciones de las pensiones -en especial de las más altas- siempre y cuando éstos sean razonables y proporcionados y sirvan para evitar medidas más gravosas y sin perder de vista que se trata de regímenes de naturaleza social y solidaria y no de cuenta individual. Se ha advertido igualmente que previo a la determinación, y como parte de su fundamentación, debe existir un nivel de análisis técnico sobre los efectos de las medidas como se indicó supra, los cuales deben ser de acceso público y debe haberse escuchado a los afectados porque se trata del ingreso que reciben en curso, como medio de subsistencia y en el cual se basa la gran parte de su proyecto de vida y de su derecho a una vejez digna.

C. Los efectos sobre terceros: El aspecto relegado de la ecuación de los derechos de solidaridad.

17. Justifica también la admisión de una particular discrecionalidad del legislador en la variación de las condiciones de ejercicio de los derechos de solidaridad, según la postulo, el hecho de que a diferencia de los tradicionales derechos fundamentales de la primera hora del constitucionalismo moderno, la dinámica de los derechos de solidaridad requiere para su adecuado funcionamiento, de una activa participación de terceros que muchas veces no solo no perciben ventaja alguna sino que, al contrario, intervienen únicamente como fuente de los recursos que se trasladan o se reparten. Esa es la esencia del concepto de solidaridad recogida en la teoría constitucional que subyace a nuestra Carta Fundamental y que las autoridades estatales actúan cuando imponen o reacomodan cargas en cumplimiento de los mandatos constitucionales concretos. Y es igualmente esa noción de solidaridad la que impone a todos los operadores jurídicos la necesidad de una perspectiva particular al momento de la revisión y el juzgamiento de sus desarrollos concretos, nada menos que para verificar si la solidaridad fluye en el sentido querido por el constituyente hacia el logro del equilibrio y suplir la necesidad que se pretende atender, sin que se convierta en una mera exacción del patrimonio de unos para dárselo a otros sin un sustrato de justicia que la apoye y justifique.

18. Esto último, se plasma en la obligación ya recalcada de revisar los casos de nuestros sistemas de jubilaciones por reparto que durante por mucho tiempo, no se limitaron a asegurar un nivel de vida digno sino a dar mucho más, siempre en nombre de la solidaridad y justicia social, y siempre con cargo, más o menos directo, a los patrimonios de terceros: los contribuyentes. De poco vale en este punto apoyarse en una supuesta cotización alta por parte del beneficiario si el sistema no está construido para que cada persona disfrute de sus ahorros y más bien depende de lo aportado por muchos otros para financiar la propia jubilación y además resulta obvio en el actual estado de cosas, que el total de tales aportes, considerados en sí mismos, no pueden ni podrían sustentar los niveles de beneficios que, en general, se vinieron fijando históricamente. La cuestión resulta muy simple: más tarde o más temprano, el propio concepto de los regímenes de reparto establecidos en el ámbito de las instituciones públicas, no es realizable sin un aporte adicional del Estado, no solo pagando su parte de las cotizaciones, sino como fuente de recursos para cubrir faltantes. Por ello resulta

constitucionalmente correcto-en los propios términos del principio de solidaridad que anima a los derechos sociales- reservar para el legislador el grupo de potestades y los medios apropiados que le permitan el reajuste de la ecuación de la solidaridad.

D. Conclusión de este tema.

19. Las razones dadas anteriormente, abonan mi posición de entender que los órganos democráticos de poder han de tener, frente a las condiciones en las autoridades legislativas y ejecutivas competentes concretan los derechos de solidaridad en una sociedad, y en un determinado momento histórico, las suficientes potestades de configuración, reconfiguración y de amplia reordenación en general, justamente con el fin de que, respetando la finalidad constitucional esencial de lograr una sociedad solidaria, se puedan realizar los ajustes correspondientes siempre que, en los hechos, ese objetivo constitucional haya perdido su norte y no resulte sostenible en su configuración actual, o cuando haya derivado en privilegios o prebendas sin más justificación que el mero interés en su conservación. Naturalmente, tal capacidad de ordenación debe transcurrir por los cauces del Estado de Derecho y cumplir todas las salvaguardas constitucionales, tanto en lo que se refiere al cumplimiento de los elementos formales y de procedimiento, como también en cuanto a los límites materiales específicos, tal y como señala la Procuradora en su informe y que obligarían primordialmente a la justificación de la razonabilidad y proporcionalidad de la decisión de acuerdo a la finalidad de solidaridad social, como quedó claramente establecido en la sentencia 2013-6638 de esta Sala que abordó precisamente el tema los topes de beneficios dentro del régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social y cuyas líneas centrales son sin duda extrapolables a este nuevo caso, en el tanto en que definen la manera amplia en que pueden regularse las condiciones para el disfrute de las jubilaciones, tales como, topes, rebajos y –señaladamente- la relación entre lo aportado por el cotizante en sus años activos y las sumas a recibir en su condición de jubilado.

20. Incluso, este punto admite todavía una advertencia más: no desconozco el riesgo para los ciudadanos de otorgar poderes de cualquier tipo, al Estado y tampoco estoy renegando con esta tesitura, de mi posición ideológica que coloca a las personas y su dignidad por encima de todas y cualquier organización. En ese sentido, guardo en lo particular, muchas reservas respecto de la manera en que se emplea y se ha empleado el valor de la solidaridad en el caso concreto de la creación de regímenes de pensiones básicos pero distintos del general a cargo de la Caja Costarricense del Seguro Social, lo que ha ocasionado que se les reste a los contribuyentes la libertad de disponer de sus ingresos, a fin de entregar ventajas a grupos específicos, sin que se ofrezcan razones motivaciones verdaderamente, objetivas, razonables y convincentes para ello.

IV.- Análisis de los reclamos en contra de la normativa impugnada.

21. Con base en lo dicho, se puede entrar a revisar las lesiones constitucionales alegadas respecto de la normativa impugnada en la cual, resumidamente, se estableció legislativamente una condición para la entrada en vigor de un tope máximo de jubilación aplicables a los jubilados pertenecientes a “todos los regímenes contributivos de pensiones con cargo al Presupuesto del Estado”. Dicha condición se fijó como la comprobación de una insuficiencia de los regímenes de cubrir con los aportes o cotizaciones obreros, patronales y estatal, los egresos por concepto de pago de beneficios. Con dicha disposición legislativa y la directriz para ponerla en práctica se afectaron, según se alega, derechos adquiridos, la seguridad jurídica, los principios de legalidad e igualdad y el principio de razonabilidad en la regulación de derechos fundamentales.

A.- Validez de la fijación de un tope a los pagos de jubilaciones.

22. En este punto concreto concuerdo con los razonamientos de la sentencia de mayoría que afirman la validez constitucional de la imposición de topes en los pagos periódicos por

concepto de jubilación. Parece importante recalcar, siguiendo a la Procuraduría en su informe, que esa ha sido la posición claramente sostenida por la Sala y que coincide además con la jurisprudencia de otros tribunales de la materia constitucional como la Corte Suprema Argentina o bien el Tribunal Constitucional español, del cual se cita la jurisprudencia emitida en la sentencia 134/1987, del 21 de julio de 1987 y reiterada en la n.º 83/93, del 8 de marzo de 1993. A lo anterior, debe agregarse, como elemento relevante, que el tope recogido en la ley número 7858 aquí discutida, no es una innovación jurídica dentro de los regímenes de jubilación que ella regulan, pues en dicha norma lo que hizo fue reformar el tope establecido en la Ley 7605 de 2 de mayo de 1996, y ésta última se entiende como una modificación tácita de lo dispuesto en el artículo 6 de la ley 7302 conocida como Ley Marco de Pensiones que también fijó en su momento un tope ligado también un salario de referencia específico. En conclusión, resulta constitucionalmente aceptable que el legislador haya decidido ajustar el mecanismo de tope para el pago de pensiones establecido desde hace casi treinta años, todo en ejercicio de su poder de configuración y siempre con resguardo siempre de las debidas justificaciones y razones técnicas que los sostengan.

B.- Sobre las lesiones al derecho de propiedad y no confiscación.

23. En relación con estos reclamos, concuerdo plenamente con lo señalado y expuesto por la mayoría de la Sala por entender que se ajusta a la línea interpretativa que sostengo, de manera, en el caso concreto, no existen en mi criterio afectaciones de tales derechos constitucionales.

C.- El reclamo por lesión del artículo 34 Constitucional.

24. Considero necesario apartarme del criterio de mayoría en este punto, pues, entiendo que no existe en la norma discutida ninguna lesión de lo dispuesto en el artículo 34 de la Constitución Política.- Como lo propone la Procuradora Adjunta, la citada norma fundamental es precisamente una de las disposiciones a las que cabe imponer una lectura diferente y especial cuando se trata de los derechos de solidaridad y en esa línea resulta posible –sin afectar el sentido protector del citado artículo constitucional o la seguridad jurídica- el establecimiento legislativo de un tope que opere hacia el futuro para los pagos periódicos de jubilación que se hagan a partir del momento en que según lo dispuesto en la ley, lleguen a concurrir las condiciones para que opere; tope además que, como vimos, ni siquiera es una novedad jurídica para los afectados sino que existe normativamente desde 1992.-

25. Cabe observar que, aun partiendo de una lectura tradicional del artículo 34 de la Constitución Política, ya en la sentencia 2379-96 de las 11:06 del 17 de mayo de 1996 se dio una respuesta convincente a una cuestión esencialmente igual a ésta, pero referida al Régimen de pensiones del Magisterio nacional y allí se explicó cómo las posibilidades de modificación y limitación de los componentes del sistema de jubilaciones, pueden considerarse incorporadas en la relación jurídica, desde el nacimiento jurídico de los sistemas de jubilación por lo que es razonable tenerlas como integrando el “clausulado” que regula la relación entre el régimen y sus afiliados.

26. En esta nueva ocasión, parece apropiado profundizar en esa línea y dar el paso siguiente para reconocer y aplicar de forma clara una hermenéutica diferente al artículo 34 Constitucional, según se explicó en el aparte III anterior (parágrafos 7 al 20) y ello es lo que me lleva a compartir en términos generales la posición de la Procuraduría General de la República, y entender que no se afecta la protección del artículo 34 de la Carta Fundamental cuando el legislador actúa su potestad de reconfiguración de los diversos elementos del derecho a la jubilación, siempre por supuesto que no lo desvirtúe del todo o bien lo reduzca de tal manera que coloque a los afectados en una situación que afecte su dignidad o su capacidad de lograr un nivel de vida aceptable y digna.- En este punto, rechazo la existencia de una obligación fuerte para el Estado de sostener -con dineros de los demás administrados

-un nivel de vida móvil, variable y ligado a los niveles de ingreso de las personas en su vida laboral activa; encuentro que tal idea repugna al concepto básico de protección de la igualdad y dignidad esencial de las personas. En mi criterio, esas diferencias de estatus que puedan llegar a darse entre las personas han de construirse por parte de ellas mismas, con sus propios esfuerzos y recursos, generados bajo el marco del ordenamiento jurídico. Existe en esto una similitud con la posición que se mantiene por las autoridades europeas competentes en el tema, tales como el Comité de Derechos Sociales del Consejo de Europa quien ha adoptado varias decisiones sobre el recorte de las pensiones en Grecia con ocasión de la crisis económica, señalando que *“...el Estado está obligado a cumplir con la Carta Social de 1961 y que cualquier decisión sobre pensiones “debe reconciliar el interés general con los derechos individuales, incluyendo las legítimas expectativas” de los individuos “sobre la estabilidad de las reglas aplicables”*. Se permiten así los recortes o restricciones de las pensiones -en especial de las más altas siempre y cuando éstos sean razonables y proporcionados y sirvan para evitar medidas más gravosas. Para ello deben valorarse los aportes, rebajos, y otras condiciones particulares de cada régimen, agrego que sin perder de vista de que se trata de regímenes de naturaleza social y solidaria y no de cuenta individual.

27. No encuentro, en fin, una lesión a los derechos adquiridos de los participantes del régimen pues por su particular naturaleza, ellos pueden verse sometidos a los cambios en las prestaciones a futuro, sin afectación de sus derechos adquiridos, con lo cual resulta innecesaria la diferencia que hace la mayoría en este aspecto y ello no solamente por lo recién expuesto sino porque, bajo un análisis tradicional, no tiene utilidad alguna la creación de dos grupos de afectados, pues igual debe rechazarse la gestión en cuanto a quienes hicieron efectivo su derecho de jubilarse después de que la ley discutida ya había entrado en vigor, como también respecto de quienes lo hicieron antes porque –como lo demuestra la Procuraduría- respecto a ellos lo que realmente debe determinarse es si sus regímenes contaban ya con un tope a aplicar en virtud de leyes anteriores aplicables, por lo que la discusión sería, en cada uno de los casos particulares, sobre cuál sería la norma (y el tope) que se les debe aplicar, lo cual deja de ser un conflicto de constitucionalidad.

D.- Sobre la inconstitucionalidad por aplicación de la Directriz impugnada al Régimen del Magisterio Nacional.

28. Este reclamo apunta específicamente a sostener que la Directriz lesiona la Constitución Política, por cuanto dispone su aplicación a las jubilaciones con cargo al régimen del Magisterio Nacional. De la argumentación del accionante parece deducirse que la infracción se configura por cuanto “la propia Sala ha señalado que se trata de un régimen especial”. Sobre el tema resulta importante recalcar que contrario a lo pretendido, la Constitución Política ni en su texto ni en sus principios, contiene disposición alguna que imponga algún ámbito de autonomía al régimen del Magisterio Nacional como la que asume el accionante. Lo anterior deja ubicada la cuestión estrictamente bajo el poder de configuración del legislador quien puede, redefinir el grado de separación que tendrá dicho régimen de pensiones, más aún cuando, como se explica más adelante, las circunstancias financieras del sistema han hecho imperativa la transferencia de recursos del Estado para hacer frente a las obligaciones del citado régimen. Por ello, también en este aspecto la Directriz discutida no va más allá de lo dispuesto en la ley 7858 cuyo análisis y validación constitucional ya se ha realizado.

E. Sobre la afectación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

29. En este punto, sostengo que la medida recogida en la norma legislativa discutida y en la directriz que la hace efectiva, no alcanza a lesionar los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la regulación de derechos fundamentales. En el ámbito del derecho constitucional y en particular en lo que respecta al tema de la razonabilidad y proporcionalidad

de medidas que limitan el ejercicio de derechos fundamentales, la jurisprudencia de los distintos tribunales constitucionales nacionales, tiende a amalgamar los aportes originales del derecho anglosajón y el alemán, para decantarse por un procedimiento de verificación que consta de cuatro pasos: i) comprobación de si la medida tiene un fin legítimo de alcance suficiente para justificar la limitación de derechos fundamentales; ii) determinación de si la medida está racionalmente ligada a ese objetivo; iii) descartar si pudo emplearse una medida menos lesiva o invasiva; iv) revisar si se ha logrado un justo balance entre los derechos del individuo y los intereses de la comunidad tomando en cuenta la severidad de las consecuencias, la importancia del fin buscado por el Estado y el grado en que la medida contribuye a ese fin. Además, se ha afirmado que este examen debe tener muy en cuenta el contexto en que ha de realizarse y la calidad de los derechos fundamentales en discusión. Esta fórmula -usada actualmente en el derecho constitucional inglés (V. por todas, *Bank Mellat v. HMT* 19 de junio de 2013) me resulta preferible a la que tradicionalmente se ha venido empleado en estos temas (constitucionalidad del fin perseguido, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), porque permite a los Tribunales constitucionales nacionales el necesario margen de valoración de las condiciones particulares de los casos, teniendo en cuenta la necesaria inmersión de sus decisiones dentro de las condiciones particulares de su país y su sociedad.

Consecuentemente, de acuerdo a lo señalado en el apartado 19, si bien esta medida en sí misma, y por las razones indicadas, no la considero desproporcionada e irrazonable, lo dicho vale para este caso en concreto, porque en otros que se lleguen a presentar se deberá realizar el necesario escrutinio para justificar su legitimidad en el marco del derecho de la Constitución y las obligaciones internacionales existentes.

30. Los accionantes alegan en este caso que la decisión tomada por el legislador de imponer un tope al pago de sumas por jubilación no está debidamente justificado frente al fin que persigue y denuncian la ausencia de estudios técnicos para definir dicho tope en un monto diez veces mayor a un determinado salario de referencia y se afirma también que la norma contiene unas excepciones que no se sostienen frente al fin pretendido.- Incluso, se alega que las normas impugnadas no puede demostrar su idoneidad, su necesidad y su proporcionalidad en sentido estricto, y se dan razones para ello, por lo que en su concepto, resultan ser un arbitrio legislativo que afecta el ejercicio de un derecho fundamental sin el apropiado sustento. Sin embargo, según mi criterio, las quejas planteadas -con el alcance y profundidad que los accionantes han querido darle- no resultan suficientes para declarar una lesión al principio de razonabilidad.

31. En cuanto al primer punto, desde mi perspectiva la medida cuenta con suficiente justificación pues responde a una situación fáctica muy concreta y apremiante como lo es el hecho de que el tope se impone a partir del momento en que el Estado como tal, entra a suplir dinero de los contribuyentes para cubrir los faltantes para atender las obligaciones derivadas del pago de beneficios en los distintos regímenes; lo anterior resulta obvio para el caso de los regímenes especiales con cargo directo al Presupuesto General, como el régimen de pensionados de Hacienda y otros especiales, pero también resulta válido cuando hablamos de la comprobación de una condición deficitaria del régimen de Reparto de Pensiones del Magisterio Nacional. Es decir, en todos los casos en que se ha aplicado el tope se ha comprobado que el Estado en cuanto tal, ha constatado una erosión clara del concepto de un régimen de reparto, y debe entrar a suplir las faltas de contenido económico para atender las obligaciones de los diversos regímenes, aparte de suplir los pagos de cotizaciones que a él corresponden. Creo que lo anterior legitima claramente la posibilidad de intervención estatal como la que se ha establecido en tanto que ello tiene un claro fin protector de la salud de las finanzas de los regímenes de pensiones y las del Estado que debe acudir en su rescate.

32.- En el segundo punto, también me parece suficientemente claro que la medida tomada tiene una vinculación directa e incuestionable con la finalidad arriba indicada y de la mayor relevancia, como lo es sanear y equilibrar los costos que -debido al debilitamiento del sistema- ha debido asumir el Estado. Con la citada finalidad está racionalmente vinculado el establecimiento del tope, como disposición que puede aportar para el logro del fin buscado.

33.- De igual forma, en cuanto al tercer punto, se acusa la inexistencia de estudios técnicos para justificar la propiedad de la medida y efectivamente en los antecedentes que constan en el expediente se aprecia la falta de estudios técnicos que justifiquen precisamente esta medida. En este aspecto, estimo apropiados los razonamientos de la Procuraduría en que recalca que debe tenerse en cuenta que la norma discutida no establece -ex novo- un tope, pues ya existía esa figura desde la promulgación de la ley 7302, sino que cambia los parámetros para calcular el mismo y las condiciones de su aplicación. La discusión sobre razonabilidad se desplaza entonces hacia la justificación o no del nuevo tope, respecto del cual no se aportan argumentos para ser valorados por el Tribunal. De cualquier modo, no puede dejarse de tomar en cuenta lo señalado por el Ministerio de Hacienda, primero respecto de la magnitud de las sumas que debe aportar el Estado Central para cubrir los costos de los regímenes de jubilación, incluidos los especiales; se ha indicado un faltante de poco más de 236 mil millones de colones anuales que deben desembolsarse de forma adicional a lo generado por los ingresos de los regímenes de pensiones. Por ello encuentro absolutamente adecuada la intervención del Estado en este tema a través de la adopción de medidas apropiadas para intentar sanear tales cuentas. Por otra, parte también afirma el Ministerio de Hacienda que de los más de 276 mil millones de colones que se mueven dentro de los distintos sistemas de pensiones, el 15 por ciento de dicha cantidad se entrega a un 3 por ciento de los beneficiarios que son los que tienen asignadas pensiones más altas. De esa manera, la imposición de un tope, resulta razonable en cuanto tiende a redistribuir de manera más justa y equitativa esos dineros estatales aportados por todos los contribuyentes. Como lo dice la mayoría, la falencia de los accionantes para alegar sobre este aspecto de razonabilidad es determinante y en concreto los números anteriores más bien apuntalan la idea de que la medida es ajustada en el tanto que la fijación de un tope -o alguna medida parecida que produjera similares efectos reductores en el pago al estrato conformado por los accionantes, hubiera sido requerida, en cualquier caso, como parte de las medidas necesarias para lograr una mejora en la ecuación económica del sistema.

34.- Finalmente, en lo que respecta al cuarto punto, también la norma supera el examen de razonabilidad en tanto el tope opera en los estratos más altos de ingresos por jubilaciones y lo hace abarcando a todos los jubilados en esa situación, sin distingo del momento en que se obtuvo la jubilación efectiva. Con ello la medida asegura una igualdad a lo interno de dicho estrato y además una adecuada proporcionalidad en la asignación de cargas frente a los otros estratos de ingresos por jubilación más bajos que, aunque también contribuyen, no extraen tanto del sistema como las personas accionantes. Por otra parte, no puede olvidarse para este análisis que los mayores aportes a un régimen de reparto no pueden traer consigo ningún derecho fijo e inmutable respecto de proporciones o de sumas a recibir como jubilado. Lo anterior solo ocurre a lo interno de sistemas de capitalización donde quien aporta más recibe más, o -en los regímenes de reparto respecto de los dineros efectivamente aportados por el contribuyente y sus rentas concretas, pero solo en ese justo monto, pero como se dijo, esto está muy lejos de ser el caso, de modo que la necesidad de reequilibrar el sistema no puede ser obstaculizado por pretensiones que son financieramente insostenibles desde la perspectiva de la salud económica de un Estado. Y finalmente, debería tomarse en cuenta que las personas afectadas con el tope no han sido colocadas en una situación precaria ni mucho menos, sino que el tope fijado, (diez veces el salario más bajo pagado en la

administración) resulta, desde la perspectiva estructural, muy similar al de aquellos salarios de los funcionarios activos que ocupan los rangos más altos en la planilla estatal, de manera que, el sacrificio resulta ser tolerable sin una grave afectación de los sujetos pasivos de la norma.

35. En resumen, sostengo que la medida legislativa en esta acción se ubica -desde la perspectiva de su razonabilidad y proporcionalidad- dentro de ese marco de opciones válidas que el legislador tiene a su disposición para remediar un problema de las finanzas del Estado claramente reconocible y peligroso. Tan es así que ha sido el propio legislador quien ha echado mano de tal discrecionalidad en la selección de los medios de atender el problema, y ha optado por derogar la medida discutida para sustituirla por otras de distinto carácter, pero siempre con el objetivo y la finalidad de lograr un reajuste de las cargas por un lado y los beneficios por otro, en la materia de los sistemas de pensiones. Lo anterior demuestra lo inapropiado que resultaría la reducción en esta materia, de ese margen de movimiento de los gobernantes, en procura de la realización de una solidaridad más afinada y justa.

F.- Sobre la lesión al principio de igualdad.

36. Se ha argumentado en algunas de las acciones sobre este tema, la existencia una infracción al principio de igualdad contenida en la regla del artículo 3 bis inciso b) de la Ley 7858, Al respecto, debe repasarse la estructura de la ley: con el artículo 3 de la Ley 7605, con la nueva redacción generada mediante la Ley número 7858, pues el legislador ha impuesto un tope al pago de jubilación a todos los que disfrutaban de las condiciones en ella reguladas; no obstante, a renglón seguido, el artículo 3 bis de la Ley 7605 determina dos excepciones a esa determinación legislativa de topar las jubilaciones: el inciso a) ordena no aplicar el tope ordenado a la jubilación: a) Cuando por resolución de la Sala Constitucional corresponda como derecho adquirido el incremento del treinta por ciento (30%) determinado en la Ley No. 7007, de 5 de noviembre de 1985, este se aplicará sobre el tope máximo aquí establecido, cuando sea del caso, y únicamente para los beneficiarios que posean este derecho de acuerdo con los registros de la Dirección Nacional de Pensiones.

Por otra parte el inciso b) ordena no aplicar el tope fijado: “b) En los supuestos en los que se aplique el beneficio de postergación cuando la ley del régimen lo indique así”.

37. Es decir, el universo de los afectados por la norma el artículo 3 de la Ley 7605, reformado la norma discutida ha sido reducido por los incisos antes citados pues con ambas excepciones se busca eximir a algunos jubilados de la obligación que se crea legislativamente de aportar recursos para sustentar el régimen del que se benefician todos los demás incluidos los accionantes. De lo anterior se extraen dos puntos relevantes para la discusión de este reclamo: primero que los accionantes sí tienen legitimación para discutir las exenciones en tanto que el artículo 3 bis, en sus dos incisos, busca reducir el universo de afectados con lo que la carga impositiva resultará redistribuida entre los restantes afectados, con claro perjuicio de su derecho de igualdad de trato y de su peculio. En segundo lugar, lo que se pide a la Sala es la anulación de la norma que excepciona la aplicación del tope; tal anulación de esta excepción permitiría que se aplique de manera cabal la obligación ya establecida por el legislador de topar las pensiones, según lo quiso al promulgar el artículo 3 de la Ley 7605.

38. En segundo término, en cuanto al fondo de la cuestión, estimo que debe descartarse de plano el reclamo contra el inciso a), no solo porque no existe un reclamo formalmente argumentado en contra de su texto, sino porque, al remitirse a una situación ya definida en el ámbito del ejercicio del poder jurisdiccional, sería completamente contrario a los principios básicos de división de poderes que este Tribunal declarase la inconstitucionalidad de una decisión judicial con carácter de cosa juzgada o que intentara declarar la inconstitucionalidad de su propio dictum en un caso conocido y decidido de manera formal. En el inciso a) del artículo 3 bis solamente se describe la situación de un grupo de personas que está amparada

por el velo que surge como resultado de una actividad jurisdiccional regularmente concluida y por ende no podría ser tratada como si de un acto legislativo se tratase para efectos de valorar y declarar su validez constitucional, pues ello contravendría toda la estructura sobre la que opera el control de constitucionalidad en nuestro país.

39. En cambio, en cuanto al inciso b), se trata de una decisión legislativa que toma la figura de la postergación establecida en diversas leyes y opta por eximirla de la aplicación del tope en un nítido ejercicio de discrecionalidad legislativa. La objeción de los accionantes tiene ver no solo con la distinción facial que se hace entre quienes atrasaron su retiro efectivo, más allá del momento en que cumplieron los requisitos (es decir, quienes postergaron) y quienes no lo hicieron, sino también respecto de aquellos que habiendo retrasado su salida más allá del momento en que cumplieron los requisitos, no obtuvieron en su momento la formal declaratoria de postergación. En este punto la diferenciación puede calificarse de objetiva y claramente determinable, sin embargo y de conformidad con todo lo que he venido exponiendo, no resulta ser ajustada al fin perseguido, que busca un imprescindible logro del reequilibrio en las finanzas en algunos sistemas previsionales. Frente a tal fin, no se aprecia ni se ha ofrecido ninguna razón válida, más allá de la voluntad legislativa en la ley 7858, para exonerar de su necesaria parte de sacrificio y colaboración, a quienes permanecieron en el sistema más allá del momento en que cumplieron las condiciones de jubilación.

40. En los escritos de las partes se ha señalado que el reconocimiento de una ventaja monetaria por postergación opera como un estímulo apropiado y necesario para lograr que las personas permanezcan contribuyendo al sistema por un tiempo mayor, es decir, entregando más dinero al régimen lo cual se traduce en una ventaja o ganancia para el sistema. Sin embargo, para las personas que postergaron su salida y ahora reciben una suma mensual alta, la aplicación de la igualdad jurídica conlleva que también ellos deben ser incluidos en las medidas de reajuste y equilibrio dado que para ellos como para los demás, es el Estado el que cubre con dineros del presupuesto nacional una buena parte de lo que reciben mensualmente. Desde esa perspectiva, es aceptable entender que la postergación, como medida de estímulo, puede resultar apropiada para la salud económica de los regímenes y, desde esa perspectiva, el empleo de un tope diferenciado para estos casos podría ser ciertamente una medida de la que podría echar mano el Estado para lograr conciliar los distintos fines en juego; pero lo que resulta inaceptable desde el punto de vista de la igualdad es que frente a una misma y comprobada exigencia de sacrificio a la que deben responder todos en la medida de sus capacidades, se exonere a unos jubilados, con fundamento en un criterio como el de las aportaciones que hicieron en el pasado, dato que resulta irrelevante frente a la finalidad de nivelación financiera que se pretende con la medida de topar las jubilaciones. En esa línea de razonamiento -según se explicó- los aportes solo son una referencia secundaria cuando se trata de equilibrar a futuro un régimen de reparto como los analizados, en donde ninguno de los cotizantes ha abonado ni lejanamente para sostener los pagos que se le hacen en razón de su propia jubilación. Por ello, lo correcto atender lo solicitado y declarar inconstitucional el inciso

b) del artículo 3 bis de la Ley número 7858 con todas sus consecuencias.

V. Conclusión general.

41. De la exposición anterior, resulta necesario concluir que en este caso se trata de la regulación y limitación de derechos de solidaridad, cuyas características jurídicas y modo de puesta en ejercicio exigen de la Sala un enfoque hermenéutico constitucional amplio en favor de la actividad legislativa, pero, a cambio de ello, una mayor exigencia respecto de su justificación, en especial en relación con su razonabilidad y proporcionalidad.

42. Desde esa perspectiva, la actuación legislativa concreta sometida a control de la Sala, no lesiona en sí misma los derechos de propiedad y tampoco lesiona lo dispuesto en el artículo

34 Constitucional sobre derechos adquiridos ni tampoco los principios seguridad jurídica, legalidad o razonabilidad y proporcionalidad; sin que ello obste para que en cada caso concreto, se pueda valorar si la medida incumple tales reglas o bien si se ajusta en cambio al derecho de la Constitución. En cambio, estimo que el inciso b) del artículo 3 bis de la Ley impugnada sí lesiona el principio de igualdad al establecer una diferencia insostenible desde la perspectiva del fin perseguido por la norma. Por consecuencia, se anula dicha disposición concreta y se declara sin lugar la acción en todo lo demás.”

El voto de mayoría reconoce que la normativa puede tener efectos retroactivos en caso de una “debacle” económica. Según lo había indicado en el voto transcrito supra, la sostenibilidad es un principio inherente a todo régimen solidario de pensiones y obliga a todos sus participantes a contribuir de forma razonable y proporcionada, a su mantenimiento. Me remito entonces a mis razonamientos transcritos supra en cuanto a este tema en el voto supra citado.

Finalmente, en cuanto a la nota consignada en el por tanto, renuncio a la misma por innecesaria. /Nancy Hernández López, Magistrada

Exp: 17-001676-0007-CO

Nota del Magistrado Cruz Castro. Los límites a las contribuciones especiales y la potestad tributaria del Estado.

En este voto he concurrido con la mayoría en cuanto resolvió parcialmente con lugar las acciones de inconstitucionalidad acumuladas, y por lo tanto, se procedió a anular el porcentaje de cotización y la contribución especial establecidos en las Leyes N° 9380 y N° 9383, ambas de fecha 29 de julio de 2016, en cuanto exceden el 50% del monto bruto de la pensión que corresponde a la persona jubilada o pensionada. Sin embargo, he considerado oportuno suscribir esta nota para expresar algunos argumentos adicionales al tema básico que es objeto de esta acción, a saber, las denominadas contribuciones especiales y demás cargas tributarias que se han venido estableciendo en perjuicio de pensiones ya establecidas. Este tema requiere un cuidadoso análisis sobre derechos adquiridos y sobre los límites de la potestad legislativa frente a los ciudadanos.

Tal como lo he considerado en votos anteriores (expediente 15-000432), estimo que este tipo de gravámenes sobre los montos de pensiones sólo pueden establecerse cuando el trabajador está activo y aún en ese supuesto, únicamente en casos muy excepcionales y con pleno sustento técnico.

Una vez que el trabajador se ha jubilado o pensionado, no pueden imponerse contribuciones especiales o cargas tributarias adicionales, máxime cuando estas cargas se imponen sin un sustento técnico sólido e integral. Por otra parte, le está vedado al legislador modificar el monto de la pensión, si ya ha sido reconocida. Estos gravámenes adicionales no pueden aplicarse a las jubilaciones concedidas, ni siquiera si se establece que se aplicarán a los meses venideros. Así entonces, las contribuciones o cargas sólo podrían afectar a las pensiones nuevas, no así a las ya otorgadas. Las pensiones ya otorgadas se vuelven inmunes al establecimiento de este tipo de contribuciones y gravámenes. La vulnerabilidad y limitaciones que vive el pensionado, justifican aún más una tutela a sus derechos. La tutela especial al adulto mayor, es un horizonte y referente que no puede ignorarse en estas decisiones, aunque en muchos casos, se ignora.

No puede desconocerse que las personas pensionadas constituyen un grupo vulnerable de la población, que deben ser protegidas de forma especial, como lo establece nuestra Constitución Política (art. 51). Sobre la protección especial de la población jubilada, nótese que existen una serie de principios y normas constitucionales e internacionales de derechos humanos que relacionan el derecho a la pensión con una garantía de prestación durante la

vejez. Así por ejemplo, el artículo 25 del Convenio sobre la Seguridad Social, No. 102 de la OIT, establece lo siguiente:

“Artículo 25

Todo Miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de vejez, de conformidad con los artículos siguientes de esta parte.”

En el mismo sentido, véanse los artículos 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. Todos los cuales se refieren al derecho a la pensión como un derecho humano. Derecho que además se enmarca dentro del reconocimiento de nuestro Estado como Estado social y democrático de Derecho, en donde, se recoge el principio de solidaridad social, la equidad en las relaciones societarias, la promoción de la justicia social y la igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos, descartando discriminaciones arbitrarias e irrazonables.

Así entonces, las contribuciones especiales o cargas tributarias adicionales al monto de las pensiones puede establecerlas el legislador, pero no a las pensiones ya otorgadas. A los que ya disfrutaban de su pensión, no se les puede aplicar una norma que reduzca el monto de la dotación económica asignada. Esta limitación es consonante con una saludable limitación al poder: el principio de irretroactividad de las normas y al reconocimiento de la intangibilidad del monto de pensión ya otorgada. El legislador puede establecer estas contribuciones a las pensiones, pero solamente al trabajador activo, no al jubilado. El jubilado tiene derecho a que se respeten las condiciones y reglas bajo las cuales obtuvo su pensión, es decir, que se mantengan las condiciones que la ley contenía para él al momento en que adquirió su derecho a la jubilación. Los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas adquieren especial trascendencia y luminosidad frente a una persona jubilada.

Además, el único supuesto que se podría admitir para poder establecer este tipo de contribuciones especiales a una pensión ya otorgada, para los meses venideros, sería que se compruebe una incidencia fiscal importante y previa razonabilidad técnica. Debe existir un motivo bien fundado para imponer estas restricciones.

Las leyes impugnadas no tuvieron estudios que comprobaran que las medidas tomadas fueran útiles para preservar el fondo o el sistema de pensiones, o que con ellas se corrigen las situaciones de desequilibrio, y que no se generan minusvalías para los pensionados y jubilados que se verían afectados haciéndoles nugatorio el disfrute del derecho jubilatorio. Se aprecia en este caso que se aportaron estudios de la misma Asamblea Legislativa y no de los diputados proponentes. Es decir, primero se presentó el proyecto de ley y luego se ordenó al departamento técnico de la Asamblea Legislativa realizar los estudios. En segundo lugar, claramente no existe sustento técnico sobre el contenido de la medida y su impacto en los jubilados.

Por otro lado, comparando lo que sucede con la carga tributaria en materia de renta, el límite máximo de renta a las empresas es del 30 % y el 25% a personas físicas. Así entonces, frente a los jubilados, el Estado tiene también límites para su potestad impositiva; la pensión para un jubilado, es su ingreso, por esta razón, las obligaciones tributarias o como en este caso, las contribuciones especiales, que se le impongan deben regirse por los principios de razonabilidad y proporcionalidad aplicables a las tasas impositivas que se fijan para salarios y ganancias. El hecho que una persona se jubile, no deja en libertad al Estado para imponer una obligación impositiva o una contribución especial que supere los límites tributarios de los asalariados y las personas jurídicas. Así que en estos porcentajes, se evidencian

desigualdades o discriminaciones ilegítimas, pues el porcentaje de esta contribución supera, sobradamente, el impuesto a las personas jurídicas y a las personas físicas. Esta diferenciación se hace sin ninguna justificación que determine la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, que es el parámetro para una norma restrictiva en el plano económico.

Desde el punto del derecho tributario constitucional, no existe un sustento doctrinal satisfactorio que convierta una contribución solidaria, en un impuesto. Son contribuciones que se alejan del derecho tributario, pero se adentran en una zona indeterminada conceptualmente, imprecisión que es fuente de arbitrariedad o la imposición de obligaciones sin límites precisos, más allá de la propia voluntad del poder que impone esa contribución.

No dudo que en un Estado solidario como el costarricense, puedan ser necesarias contribuciones, pero no sólo de parte de los pensionados o jubilados, también se requiere el aporte solidario de los sectores de mayores ingresos del país. Por el momento, el límite máximo de la solidaridad lo determinan las tasas de impuesto sobre la renta. Es probable que deberían ser superiores, pero si se aumentan, debería ser para toda la población. La solidaridad no es sólo una obligación de los jubilados, es de toda la población. Los sectores de altos ingresos, tienen una gran deuda con las aspiraciones de equidad, igualdad y solidaridad de la sociedad costarricense, pero eso se expresa en las potestades tributarias y en lo que se contribuye del producto interno bruto, que en el caso costarricense, no supera el dieciséis por ciento. La ruta de la solidaridad, apenas comienza, el primer paso: la contribución solidaria de los pensionados, pero queda mucho por hacer. Si nos quedamos anclados en las obligaciones solidarias para los jubilados, será difícil que este concepto de solidaridad en la contribución, se extienda a otros sectores sociales y económicos.

Deberíamos esperar más contribuciones solidarias de los sectores de mayores ingresos, esa es la ruta política que se ha iniciado con el proyecto consultado. Empero, como lo expresé, es inevitable pensar que respecto de los jubilados y pensionados, la voluntad política encuentra poca resistencia, por ello, el tema se hace muy complicado frente a otros sectores que tienen el poder efectivo en el campo político y económico.

El establecimiento de contribuciones especiales a las pensiones y su consecuente reducción del monto percibido, debe estar razonablemente sustentado. Razonabilidad y proporcionalidad, las líneas infranqueables para las decisiones desde el poder. No basta decir que algo es razonable y proporcional, hay que demostrarlo y resistir los cuestionamientos del mismo nivel. Hay que tener mucha prudencia en estas acciones restrictivas, especialmente cuando incide en las condiciones de vida de grupos vulnerables como los jubilados. No parece ser esta la mejor vía para fortalecer el Estado social de Derecho. La dignidad de la población jubilada requiere mayor cautela en las decisiones desde el Poder. Los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas, rigen, con mayor intensidad, para una población tan vulnerable como los adultos mayores. / Fernando Cruz C., Magistrado/-

Exp: 17-001676-0007-CO Res. N° 2020019632

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las trece horas y treinta y tres minutos el nueve de octubre del dos mil veinte.

Acción de inconstitucionalidad N° 17-1676-0007-CO, así como las acumuladas N° 17-002469-0007-CO, N° 17-005794-0007-CO, N° 17-004865-0007-CO, N° 17-006508-0007-CO, N° 17-006510-0007-CO, N° 17-006512-0007-CO, N° 17-006514-0007-CO, N° 17-006515-0007-CO, N° 17-006516-0007-CO, N° 17-006517-0007-CO, N° 17-006518-0007-CO, N° 17-006521-0007-CO, N° 17-006522-0007-CO, N° 17-006523-0007-CO, N° 17-006525-0007-CO, N° 17-006526-0007-CO, N° 17-006527-0007-CO, N° 17-006529-0007-CO, N° 17-006587-0007-CO, N° 17-006588-0007-CO, N° 17-006590-0007-CO, N° 17-006595-0007-CO, N° 17-006596-0007-

CO, N° 17-006598- 0007-CO, N° 17-006601-0007-CO, N° 17-006602- 0007-CO, N° 17- 006605-0007-CO, N° 17-006607-0007-CO, N° 17-006608-0007-CO, N° 17-006619-0007-CO, N° 17-006622-0007-CO, N° 17-006624-0007-CO, N° 17- 006627-0007-CO, N° 17-006630-0007-CO, N° 17-006692-0007-CO, N° 17-006693-0007-CO, N° 17-006694-0007-CO, N° 17-006695-0007-CO, N° 17-007064-0007- CO, N° 17-007660-0007-CO, N° 17-007157-0007-CO, contra los artículos 1, 2, inciso a), y 3, de la Ley N° 9383 del 29 de julio del 2016, “Ley Marco de Contribución Especial de los Regímenes de Pensiones”; artículo único, de la Ley N° 9380, del 29 de julio del 2016, denominada “Porcentaje de Cotización de Pensionados y Servidores Activos para los Regímenes Especiales de Pensiones”; artículos 1, inciso b), 2 y 8 y el Transitorio II, de la Ley N° 9381, del 29 de julio de 2016, denominada “Caducidad de Derechos de Pensión de hijos e hijas y reformas del Régimen de Pensiones Hacienda- Diputados, regulados por la Ley N° 148, Ley de Pensiones de Hacienda del 23 de agosto de 1943”; así como el artículo 3, de la Ley N° 9388, de 10 de agosto de 2016, denominada “Reforma normativa de los Regímenes Especiales de Pensiones con cargo al presupuesto para contener el gasto de pensiones”.

Resultando:

I.- La Sentencia N° 2020-19274 de las 16:30 horas del 7 de octubre de 2020, en la parte dispositiva, estableció que:

“Por mayoría, se declaran parcialmente con lugar las acciones de inconstitucionalidad acumuladas. En consecuencia, se anula el porcentaje de cotización y la contribución especial establecidos en las Leyes N° 9380 y N° 9383, ambas de fecha 29 de julio de 2016, en cuanto exceden el 50% del monto bruto de la pensión que corresponde a la persona jubilada o pensionada. Sin embargo, de conformidad con el artículo 91, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, para evitar graves dislocaciones de la seguridad, la justicia o la paz social, la Sala gradúa y dimensiona el efecto de esta resolución, de modo que, a partir del mes siguiente de la notificación de esta sentencia, la Administración Tributaria deberá realizar el ajuste correspondiente conforme a esta sentencia, de tal manera que la carga tributaria que pesa sobre el monto de las jubilaciones y pensiones no exceda el 50% del monto bruto que recibe el jubilado o pensionado. El Magistrado Castillo Víquez da razones diferentes. Los Magistrados Rueda Leal, Hernández López y Garro Vargas, salvan el voto y declaran sin lugar dichas acciones acumuladas por razones diferentes. En cuanto a las Leyes N° 9381 de 29 de julio de 2016 y N° 9388 de 10 de agosto de 2016, por unanimidad se declaran sin lugar las acciones. Los Magistrados Rueda Leal, Hernández López y Garro Vargas dan razones diferentes. En lo demás, por unanimidad, se declaran sin lugar las acciones. Por unanimidad, se rechazan de plano las acciones acumuladas N° 17-007660-0007-CO y N° 17-005794-0007-CO, en cuanto no ofrecieron argumentación clara y precisa de los motivos para accionar contra las normas objeto de esta acción. Los Magistrados Cruz Castro y Hernández López ponen notas separadas. El Magistrado Rueda Leal emite voto particular en cuanto a los siguientes aspectos: 1) Declara inamisible las acciones de inconstitucionalidad a las que se les asignó los números de expedientes 17-004865-0007-CO y 17-007660-0007- CO, por cuanto los recursos de amparo que sirvieron como asunto previo, fueron planteados cuando las leyes cuestionadas no habían sido aplicadas a las partes tuteladas. 2) Declara sin lugar la acción en cuanto a las leyes n.os 9380 y 9383, pues ni resultan contrarias a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y no confiscatoriedad, ni transgreden la protección internacional de que gozan las personas adultas mayores. Al respecto, estima que, de acuerdo con el texto expreso del artículo 67 del de la OIT C102 de 1952 -Convenio sobre la seguridad social (norma mínima)-, la pensión

o jubilación puede reducirse siempre y cuando se respete el 40% de un salario de referencia; sin embargo, de los argumentos de los accionantes no se desprende una transgresión evidente y automática de ese porcentaje, ya que las leyes 9380 y 9383 establecen un límite del 55% respecto de la totalidad del monto bruto de la pensión. Además, el mínimo exento que contiene la ley n.o 9383 y el límite del 55% de las deducciones de las mayores pensiones sometidas a una escala gradual de afectación, garantizan pensiones más que dignas para personas adultas mayores 3) Declara sin lugar la acción en cuanto a las leyes n.os 9381 y 9388, pues estima constitucionalmente válido que, conforme al principio de solidaridad social, cuando un régimen de pensiones se encuentra en crisis de sostenibilidad financiera se modifiquen las condiciones de las pensiones o jubilaciones con mayores beneficios para solventar esa situación, siempre y cuando los ajustes tengan como finalidad resguardar la sostenibilidad del régimen y se respeten el principio de razonabilidad y proporcionalidad, así como la dignidad humana de las personas adultas mayores. 4) En cuanto al resto de aspectos da razones separadas. La Magistrada Garro Vargas pone nota. Comuníquese este pronunciamiento a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Notifíquese.-”.

Ahora bien, se ha advertido -de oficio- que en este punto 2, de la parte dispositiva de esta sentencia, que corresponde al voto particular del Magistrado Rueda Leal, se cometieron unos errores materiales que se deben corregir, tal como se dirá; lo anterior, al tenor del artículo 12, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, con el fin de dar cabal cumplimiento al contenido del fallo.

Redacta el Magistrado Salazar Alvarado; y,

CONSIDERANDO:

ÚNICO.- Sobre la necesidad de enmendar de oficio la sentencia N° 2020-19274. De conformidad con la doctrina que informa al artículo 12, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se hace necesario corregir el error material contenido en la parte dispositiva de la Sentencia N° 2020-19274 de las 16:30 horas del 7 de octubre de 2020, toda vez que, en su parte dispositiva, omitió consignar la palabra “Convenio” cuando se refería al artículo 67; en ese mismo punto, en la oración después de “Además” se consignó “la deducciones”, y posteriormente, “las mayores pensiones”; cuando lo correcto, era agregar la palabra “Convenio”; y, por su orden, consignar el plural del artículo “la” en “las deducciones” y la frase “las mayores pensiones” por “las pensiones más altas”. De este modo, la Sala estima que, ante lo evidente de los yerros que se plantean, lo propio es corregir los errores materiales en el voto particular del Magistrado Rueda Leal, concretamente en el punto 2; de manera tal, que el por tanto corregido deberá quedar como se transcribe en la parte dispositiva de esta sentencia.

Por Tanto:

Se corrige el error material en la parte dispositiva de la Sentencia N° 2020-19274 de las 16:30 horas del 7 de octubre de 2020, para que se lea de la siguiente manera:

“Por mayoría, se declaran parcialmente con lugar las acciones de inconstitucionalidad acumuladas. En consecuencia, se anula el porcentaje de cotización y la contribución especial establecidos en las Leyes N° 9380 y N° 9383, ambas de fecha 29 de julio de 2016, en cuanto exceden el 50% del monto bruto de la pensión que corresponde a la persona jubilada o pensionada. Sin embargo, de conformidad con el artículo 91, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, para evitar graves dislocaciones de la seguridad, la justicia o la paz social, la Sala gradúa y dimensiona el efecto de esta resolución, de modo que, a partir del mes siguiente de la notificación de esta sentencia, la Administración Tributaria deberá realizar el ajuste

correspondiente conforme a esta sentencia, de tal manera que la carga tributaria que pesa sobre el monto de las jubilaciones y pensiones no exceda el 50% del monto bruto que recibe el jubilado o pensionado. El Magistrado Castillo Viquez da razones diferentes. Los Magistrados Rueda Leal, Hernández López y Garro Vargas, salvan el voto y declaran sin lugar dichas acciones acumuladas por razones diferentes. En cuanto a las Leyes N° 9381 de 29 de julio de 2016 y N° 9388 de 10 de agosto de 2016, por unanimidad se declaran sin lugar las acciones. Los Magistrados Rueda Leal, Hernández López y Garro Vargas dan razones diferentes. En lo demás, por unanimidad, se declaran sin lugar las acciones. Por unanimidad, se rechazan de plano las acciones acumuladas N° 17-007660-0007-CO y N° 17-005794-0007-CO, en cuanto no ofrecieron argumentación clara y precisa de los motivos para accionar contra las normas objeto de esta acción. Los Magistrados Cruz Castro y Hernández López ponen notas separadas. El Magistrado Rueda Leal emite voto particular en cuanto a los siguientes aspectos: 1) Declara inamisible las acciones de inconstitucionalidad a las que se les asignó los números de expedientes 17-004865-0007-CO y 17-007660-0007-CO, por cuanto los recursos de amparo que sirvieron como asunto previo, fueron planteados cuando las leyes cuestionadas no habían sido aplicadas a las partes tuteladas. 2) Declara sin lugar la acción en cuanto a las leyes n.os 9380 y 9383, pues ni resultan contrarias a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y no confiscatoriedad, ni transgreden la protección internacional de que gozan las personas adultas mayores. Al respecto, estima que, de acuerdo con el texto expreso del artículo 67 del Convenio de la OIT C102 de 1952 -Convenio sobre la seguridad social (norma mínima)-, la pensión o jubilación puede reducirse siempre y cuando se respete el 40% de un salario de referencia; sin embargo, de los argumentos de los accionantes no se desprende una transgresión evidente y automática de ese porcentaje, ya que las leyes 9380 y 9383 establecen un límite del 55% respecto de la totalidad del monto bruto de la pensión. Además, el mínimo exento que contiene la ley n.o 9383 y el límite del 55% de las deducciones de las pensiones más altas sometidas a una escala gradual de afectación, garantizan pensiones más que dignas para personas adultas mayores. 3) *Declara sin lugar la acción en cuanto a las leyes n.os 9381 y 9388, pues estima constitucionalmente válido que, conforme al principio de solidaridad social, cuando un régimen de pensiones se encuentra en crisis de sostenibilidad financiera se modifiquen las condiciones de las pensiones o jubilaciones con mayores beneficios para solventar esa situación, siempre y cuando los ajustes tengan como finalidad resguardar la sostenibilidad del régimen y se respeten el principio de razonabilidad y proporcionalidad, así como la dignidad humana de las personas adultas mayores.* 4) *En cuanto al resto de aspectos da razones separadas. La Magistrada Garro Vargas pone nota. Comuníquese este pronunciamiento a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Notifíquese”.- /Fernando Castillo V. Presidente/Paul Rueda L./Nancy Hernández L./Luis Fdo. Salazar A./Jorge Araya G./Anamari Garro V./Ronald Salazar M.*

San José, 24 de mayo del 2021.

Luis Roberto Ardón Acuña

Secretario

1 vez. — O. C. N° 364-12-2021. — Solicitud N° 68-2017-JA. — (IN2021554255).