

UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA

MAESTRIA EN DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

TESINA DE GRADUACIÓN

TEMA:

“Los derechos adquiridos en la reforma al Sistema de Pensiones”

ALUMNA:

CAROLINA FALLAS SÁNCHEZ

Octubre 2002

Índice:

Introducción	04
Capítulo 1: La reforma al sistema de pensiones	06
Sección A: Los motivos de la reforma	08
A.1 Aspectos demográficos	09
A.2 Aspectos económicos	13
Sección B: Últimas reformas al sistema costarricense de pensiones	17
B.1 Reformas al régimen general	18
B.2 Reformas al régimen de Hacienda	19
B.3 Reformas al régimen del Magisterio Nacional	22
Capítulo 2: Los derechos adquiridos en materia de pensiones	25
Sección A: Breve descripción de la teoría de los derechos adquiridos	26
A.1 Derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas	27
A.2 Principio de irretroactividad de la ley	29
A.3 Derechos en vías de adquisición y expectativas de derecho	30
Sección B: Interpretación y aplicación dada en Costa Rica	32
B.1 Interpretación y aplicación dada por la Sala Constitucional	32
B.2 Interpretación y aplicación dada por los cotizantes	50
B.3 Interpretación y aplicación dada por la Caja Costarricense de Seguro Social	53
B.4 Interpretación y aplicación dada por los Tribunales de Trabajo	54

Sección C:	
Tratamiento del tema dado por la Organización Internacional del Trabajo	57
C.1 Convenios 102 y 128	58
C.2 Convenios 118 y 157	66
Conclusiones	72
Bibliografía	75

INTRODUCCIÓN

La presente investigación constituye una tesina para optar por el grado de Master en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, según el programa diseñado e impartido por la Universidad Estatal a Distancia.

En ella se pretende analizar un tema que en la actualidad se encuentra en continua discusión en la agenda jurídica costarricense, cual es la reforma al sistema nacional de pensiones, específicamente de las pensiones por vejez o jubilaciones, así como las consecuencias en cuanto a los derechos y expectativas de derecho de los cotizantes.

La inquietud de desarrollar el tema citado surge en virtud de las constantes interpretaciones que sobre el mismo existen en el ámbito nacional, las cuales nacen a raíz de diversas resoluciones emanadas por la Sala Constitucional, que han originado la interposición de gran número de reclamos administrativos y judiciales por parte de los cotizantes, por lo que también se pretende analizar el tratamiento que en Costa Rica se ha dado al tema de los derechos adquiridos en materia de pensiones.

Asimismo se procura estudiar la posición que sobre el tema posee la Organización Internacional del Trabajo, toda vez que de este organismo internacional han emanado diversos convenios, cuya interpretación por el citado tribunal, ha dado lugar a la discusión en el ámbito nacional.

Así las cosas, para poder llevar a cabo los objetivos descritos, se considera necesario, en primer término, realizar un breve análisis de las últimas reformas

sufridas por el sistema jubilatorio costarricense, así como de las razones que han motivado tales reformas.

Posteriormente se centrará el estudio en el tema de los derechos adquiridos, realizándose una breve descripción de esta teoría, así como de otras figuras conexas y similares, para finalmente analizar la aplicación que esta ha tenido en la reforma del sistema nacional de pensiones, así como la posición que sobre el punto posee la Organización Internacional del Trabajo.

Capítulo 1:

La reforma al sistema de pensiones

La reforma al sistema de pensiones es un tema que se encuentra en boga en la mayoría de los países latinoamericanos y europeos. Sin embargo, en estas dos grandes regiones la reforma se ha llevado a cabo de manera muy distinta, según las necesidades de cada una de ellas.

En sí, la modificación al sistema puede revestir dos formas: una estructural y profunda, la cual modifica los principios filosóficos que dan sustento al régimen, así como los mecanismos a través de los cuales se brinda la protección. Este tipo de reforma ha sido propio, en los últimos años, de los países latinoamericanos, quienes han invertido sus esfuerzos en la transformación de sus sistemas previsionales, a nuevos regímenes de capitalización individual¹, de naturaleza y administración netamente privada, provocándose con ello una modificación total y radical de la ideología de la Seguridad Social, así como un abandono a los principios de esta, específicamente el de solidaridad.

A manera de ejemplo se puede citar el caso de Chile y Argentina, países en los cuales el sistema de financiamiento pasó de ser un sistema colectivo² a uno de capitalización individual.

¹ Por estos sistemas se puede entender aquellos en los cuales cada individuo a través de su cotización se financia, según sus recursos, su propia pensión. Se crea una cuenta individual, a nombre de cada cotizante, a la cual este cotiza.

² Por su parte los sistemas de capitalización colectiva son aquellos en los cuales existe un fondo común al cual todos los cotizantes contribuyen, de este se financian las pensiones de todos aquellos que han cotizado para ese sistema.

La segunda forma a través de la cual puede presentarse la reforma, es aquella que no pretende renunciar al modelo de naturaleza social, ni busca la alteración integral del régimen, toda vez que no deja de lado la ideología, ni los principios rectores de la Seguridad Social, sino que pretende una reforma de los requisitos y beneficios preestablecidos por el sistema, esto con el objetivo de adaptarse a los constantes cambios demográficos, económicos y sociales que vive la población.

En el caso específico de Costa Rica, se debe indicar que existe una mezcla de las dos formas señaladas, ya que en contraposición a la mayor parte de los países latinoamericanos, no se ha pretendido privatizar de forma total la administración y manejo de los recursos financieros que dan sustento al sistema, por cuanto, en los últimos años se estableció un régimen que si bien es de administración privada, se mantuvo vigente y paralelo a este el sistema estatal.

Así, se puede señalar que en nuestro país, la reforma a los sistemas de pensiones, tanto el régimen general (administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social), así como los regímenes especiales que aún subsisten, se encuentra más bien orientada a la modificación de los requisitos y de los beneficios establecidos, así como la tasa de cotización, la cual de una forma directa o indirecta afecta a los cotizantes y posibles beneficiarios.

Tan solo para mencionar un ejemplo que será abordado más adelante con mayor profundidad, se puede indicar que en la actualidad se estudia la posibilidad de implementar nuevos e importantes cambios al sistema general de

pensiones, administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social, los cuales alteraran su esquema de beneficios y los requisitos para acceder a estos.

Sección A:

Los motivos de la reforma

Ante este panorama que de forma inevitable muestra constantes y continuos cambios, resulta necesario cuestionarse las razones que motivan esta reforma, las cuales son de diversa índole y dependen del cuadro fáctico dentro del cual se desenvuelva la sociedad en la que se aplica el sistema de pensiones.

En tal sentido, vale la pena rescatar lo dicho por Adolfo Jiménez y Francisco Jacob, sobre este tema:

“...los sistemas protectores, al menos en la forma en que históricamente han venido desarrollándose, son hoy en día cuestionados al menos desde cuatro puntos de vista:

- *El económico, bajo la tesis de que los costes de los sistemas de protección social, encarecen la producción y, en consecuencia, disminuyen la competitividad situando en posición de desventaja comercial a aquellos países en donde son más elevados.*

- *El demográfico, ya que la caída de las tasas de natalidad en muchos países, incluso por debajo del nivel de reposición, supondrá graves problemas para aquellos sistemas –aún la mayoría- cuya financiación se basa en el relevo generacional. Al tiempo que el aumento de la esperanza de vida produce un envejecimiento progresivo que conlleva la existencia de nuevas necesidades sociales.*

- *El social, puesto que cada vez más se argumenta que los sistemas protectores, en su concepción actual podrían no estar cumpliendo plenamente su misión de cobertura, al quedar fuera de su ámbito protector algunas de las nuevas necesidades sociales emergentes e, incluso podrían en algunos casos ser fuente de privilegios no para quienes más necesitados están, sino para quienes mayor poder social poseen, produciendo de este modo cierta redistribución negativa de los bienes.*

- *Y el de gestión –especialmente en zonas de Iberoamérica- al considerarse que los métodos tradicionales de administración de los sistemas previsionales salvo destacadas excepciones, han carecido de eficacia y eficiencia y han permitido la proliferación de situaciones de*

utilización indebida de la protección, en perjuicio del colectivo que, en vigor debe ser beneficiario de los mismos.”³

Se observa con claridad la existencia de al menos cuatro factores que propician la modificación del sistema, sin embargo puede darse el caso de que en una sociedad no confluyan la totalidad de estos elementos, o que la reforma se vea propulsada principalmente por alguno de ellos, esto por cuanto como se dijo, cada caso debe estudiarse en su particularidad y cada reforma puede responder a necesidades y objetivos propios.

En el caso específico de Costa Rica y para los fines que interesan al presente estudio se analizarán, solamente dos de los factores destacados por los citados autores, los cuales, a criterio de quien suscribe, han condicionado enormemente la modificación del régimen de pensiones.

Los aspectos que se estudiarán son los demográficos y los económicos o financieros.

A.1 Aspectos demográficos:

En los últimos años la población costarricense ha experimentado una serie de transformaciones que de manera importante influyen en el manejo de los recursos financieros que alimentan el sistema de pensiones.

En primer término, resulta de vital trascendencia destacar, que en los últimos años la tasa de natalidad costarricense se ha visto fuertemente disminuida. En tal sentido y a manera de ejemplo se puede indicar que en el año 1955 el

³ Jiménez Fernández Adolfo y otro. “La reforma de los sistemas de pensiones en Iberoamérica”. Las reformas de la Seguridad Social en Iberoamérica. Madrid. Secretaría General de la OISS, 1998. Pag. 267-268

promedio de hijos por mujer era de 7,1. En 1990 este se redujo a 3,0 y en la actualidad sigue decreciendo, tanto así que según el Centro Centroamericano de Población, en el año 2000, fue de tan solo 2,4 y se espera que el 2025, llegue a 1,8, lo que significaría la desaparición de la tasa de reemplazo, por cuanto las parejas ni siquiera estarán teniendo el número de hijos que se necesitan para reemplazarlos en un futuro.

En segundo término la tasa de mortalidad también se ha visto reciamente reducida, sobre todo en comparación con el resto de América Latina, esto gracias a que el sistema de salud costarricense, ha logrado erradicar una serie de enfermedades propias de la región, muchas de las cuales aún persisten en otros países latinoamericanos, tales como el paludismo y el cólera.

En tercer lugar la esperanza de vida (entendida esta como los años que se espera que viva una persona desde su nacimiento) ha aumentado considerablemente, siendo que en cuatro décadas, aumentó más de dieciséis años, pasando de sesenta en 1955 a setenta y seis años en 1995 y con una tendencia a seguir aumentando, tanto así que el Centro Centroamericano de Población, señala que en el 2025, se espera que esta sea de ochenta años.

Todo este panorama provoca que en la actualidad el porcentaje de la población con más de sesenta años de edad, represente un 7% del total de la población (alrededor de 280.000 personas), porcentaje que aún se considera bajo en relación con otras naciones con poblaciones envejecidas, sin embargo el mismo tiene una alta tendencia al crecimiento, tanto así que se proyecta que ese índice se duplique en los próximos treinta años, lo cual asimilará al país

con otros cuya población se encuentra envejecida, tales como Argentina y Uruguay.

Asimismo resulta interesante señalar que los adelantos científicos y médicos que permiten combatir y erradicar diversas enfermedades, provocan a la vez un aumento de los problemas financieros de los sistemas de pensiones, toda vez que al ser la población más longeva, las distintas prestaciones económicas deberán ser entregadas durante un período de tiempo cada vez más largo.

Ante todo este panorama vale la pena rescatar lo escrito por el demógrafo Luis Rosero Bixbi:

“En el país hay actualmente cerca de 4 millones de individuos. Las personas de 60 y más años serán los sobrevivientes de esos individuos, más los inmigrantes... De los 4 millones de habitantes, al año 2060 continuarán vivos alrededor de 1.8 millones, quienes para entonces tendrán 60 años y más de edad. Esta cifra podría subir a más de 2 millones de continuar indefinidamente la actual afluencia de inmigrantes de Nicaragua... En el año 2060 Costa Rica tendrá cerca de 2 millones de “ciudadanos de oro”, que ya nacieron. Esta cifra representa un aumento del 600% sobre las 280.000 personas de 60 y más años de 1999... El crecimiento explosivo de la población en la tercera edad que con certeza se nos viene encima es uno de los mayores retos que debemos enfrentar, so pena de que los últimos años de nuestros ciudadanos de oro no sean precisamente dorados: que recibamos pensiones de hambre y una atención de salud de cuarta categoría.”⁴

Esta transformación que vive la población costarricense da como resultado el aumento de la dependencia demográfica, toda vez que el número de personas que se encuentran en edad de pensionarse en relación con las personas que se encuentran en edades laborales (entre quince y sesenta y cuatro años), se extiende grandemente. En otras palabras, cada vez hay mayor número de personas que dependen del sistema de pensiones y a la vez disminuye el

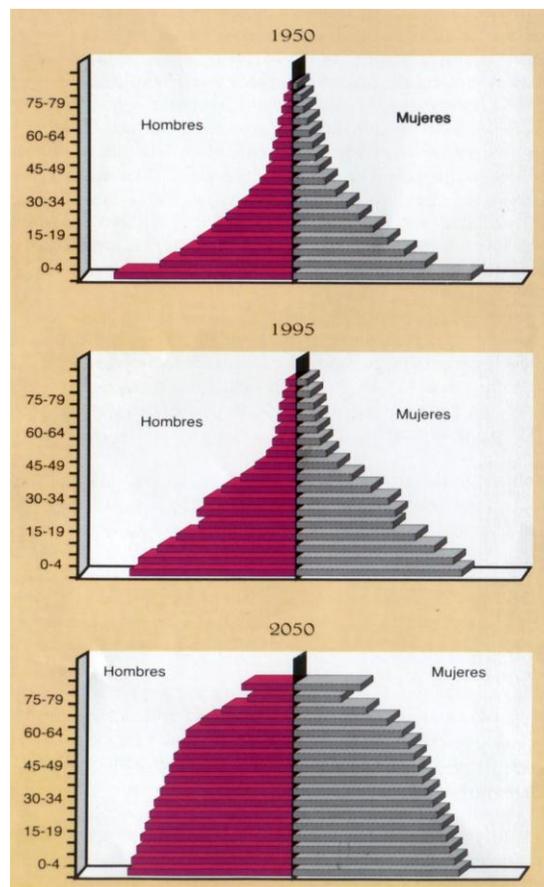
⁴ Rosero Bixbi Luis, “Envejecimiento de Costa Rica”. Periódico La Nación. 20 de setiembre de 1999

número de personas en edad laboral que aportan recursos económicos al sistema.

Toda esta situación provoca el desequilibrio del régimen, incitando a la vez la necesidad de modificar las edades de retiro y el número de cotizaciones.

A continuación y a manera de ejemplo se presenta un gráfico que ilustra la evolución de la pirámide de la población costarricense, así como su distribución por edades, en el transcurso del tiempo.

PIRÁMIDES DE POBLACIÓN DE COSTA RICA 1.950, 1995, 2050⁵



⁵ Este gráfico se obtuvo de la obra de Rodolfo Piza Rocafort. Seguridad Social: Nova et Vetera. San José. Editorial Nacional de Salud y Seguro Social. 2001. Pág. 120

En el gráfico anterior se observa como en el año 1950 la base de la pirámide era sumamente amplia, teniendo una cúspide pequeña, esto como resultado de la gran cantidad de niños existentes en esa época y el reducido número de ancianos, por cuanto las tasas de natalidad y de mortalidad eran considerablemente altas, situación que provocaba que los índices de dependencia fueran bajos.

Sin embargo en el año 1995, la forma piramidal se ve un poco deformada, por cuanto la base se ve reducida y existe un incremento en otros grupos poblacionales de edades avanzadas.

Finalmente para el año 2050, se proyecta un aumento realmente considerable en la población adulta mayor lo que hace que la cumbre de la pirámide se vea ampliada, al igual que otros grupos poblacionales, situación que provoca que la forma piramidal desaparezca por completo.

A.2 Aspectos económicos y financieros:

Uno de los factores que posee mayor relevancia en el desarrollo y mantenimiento de un sistema de pensiones, es el factor financiero, toda vez que los beneficios que se otorgan, así como los requisitos estipulados para acceder a ellos, se ven claramente determinados por la capacidad económica del régimen.

En sí el método de financiamiento, el cual puede revestir varias modalidades (reparto, capitalización individual, prima media nivelada, prima escalonada, entre otros) debe procurar un objetivo sencillo, aunque no siempre realizable, lograr un equilibrio entre los ingresos y los egresos, es decir entre los recursos económicos

que se obtienen a través de las cotizaciones y sus rendimientos y lo que cuesta otorgar los beneficios (pensiones y jubilaciones).

En caso de que no exista ese equilibrio financiero, el régimen presentará problemas, los cuales finalmente redundarán en el nivel de beneficios que se otorguen, a través de una disminución en el paquete de prestaciones o en la necesidad de aumentar los ingresos del fondo, a través de un aumento en la tasa de cotización.

En los últimos años, se ha observado un alza en los costos del sistema, situación que se encuentra estrechamente relacionada con los aspectos demográficos, anteriormente señalados. Esta alza provoca el replanteamiento del sistema de financiamiento, por cuanto de continuar podría provocar el colapso del régimen.

A manera de ejemplo se puede citar lo que Raúl L. Madrid señala respecto del caso europeo:

“...la reciente profusión de reformas es una reacción ante las dificultades financieras con que han tropezado los sistemas de pensiones de muchos países. El gasto por pensiones han (sic) aumentado considerablemente en muchos Estados, obligándoles a efectuar reformas. Por ejemplo, en los países de Europa Occidental el promedio del gasto público en pensiones representaba en 1980 un 7% del PIB y en 1993 un 9%. En Europa Oriental ese promedio aumentó con mayor rapidez todavía, pasando de un 6% del PIB en 1980 a un 11% en 1995. En muchos países de Europa y en la ex Unión Soviética, las cargas obligatorias que pesan sobre los salarios han resultado insuficientes para cubrir los gastos ocasionados por las pensiones y los Estados se han visto obligados a canalizar otros ingresos hacia sistemas de jubilación. Es previsible además que esta situación empeore en el futuro, si no se efectúan reformas.”⁶

Así las cosas y siguiendo el pensamiento del autor recientemente señalado, se puede indicar que la mayor parte de los problemas financieros que afrontan los

⁶ Madrid Raúl L. “Entender la profusión de reformas en los sistemas de pensiones”. Texas. 2002

sistemas de pensiones, obedecen a las deficiencias administrativas que se presentan en su manejo, por cuanto este no ha sido el resultado de estudios actuariales sólidos, lo que ha provocado que los aportes de los cotizantes no sean suficientes para mantener el nivel de beneficios, situación que al prolongarse en el tiempo, provoca que las dificultades sean cada vez mayores.

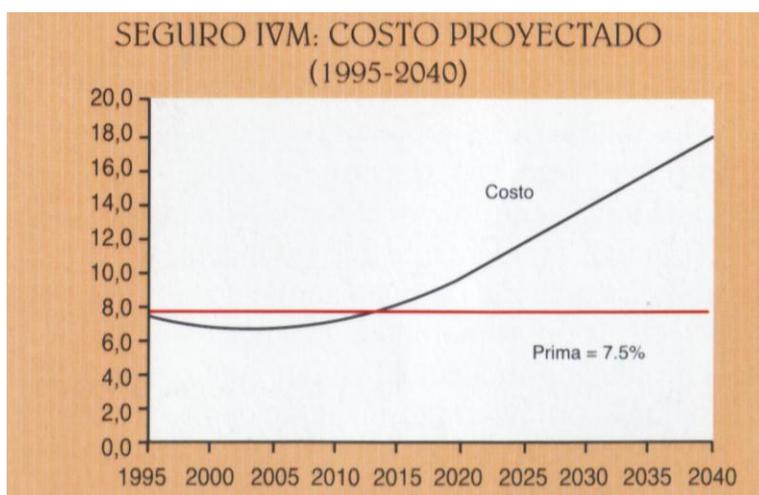
Si a lo anterior, se suma la constante y creciente evasión, morosidad y subdeclaración el panorama se hace aún más crítico.

En el caso específico de Costa Rica y concretamente en el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social, se debe señalar que los ingresos provienen casi en su totalidad de la cotización tripartita que realizan los trabajadores, los patronos y el Estado al régimen, a lo cual se debe sumar los rendimientos de las reservas, los intereses que generan los préstamos que se realizan con los dineros que integran el fondo y los ingresos de capital (préstamos externos).

Actualmente la tasa de cotización es 7,5% del total de las remuneraciones que perciba el trabajador. Tasa que es relativamente baja si se compara con el nivel de beneficios que obtendrá el cotizante al cumplir con los requisitos del régimen. Por otra parte, durante los primeros años del sistema esa tasa permitió la acumulación de grandes sumas de dinero, por cuanto al ser el sistema de larga maduración, en los primeros años prácticamente sólo existían ingresos y muy pocos o ningunos egresos, ya que los cotizantes aún no reunían el período de espera necesario para acceder a jubilaciones, pudiendo acceder únicamente a pensiones por el riesgo de invalidez o sobrevivencia.

Sin embargo en este momento el número de pensiones que entrega el citado régimen es sumamente elevado, por cuanto los cotizantes ya cumplieron con los períodos de espera establecidos, lo cual provoca que los costos sean también elevados y que puedan superar los ingresos del sistema.

Tal como se observa en el siguiente gráfico, elaborado por la Dirección Actuarial y de Planificación Económica de la Caja Costarricense de Seguro Social, la tasa de cotización será igualada por los costos en el período comprendido entre los años 2010 y 2015, posterior a ese momento el costo se disparará a niveles elevados.



Así las cosas, y siempre dentro del régimen general de pensiones, se debe señalar que para el año 2002 se proyecta un total de gastos de ciento ocho mil doscientos veintidós millones de colones (108.222 millones), en contraposición a un ingreso total de ciento setenta y tres mil ciento sesenta y cuatro millones de colones (173.164 millones), lo que da como resultado un ingreso neto de sesenta y cuatro mil cuatrocientos noventa y dos millones de colones (64.492 millones), situación que se puede concluir aún resulta favorable para el sistema.

Sin embargo, si las condiciones de ingreso se mantienen y sigue creciendo el número de beneficios a entregar, se proyecta que para el año 2025 los gastos totales superen en mucho a los ingresos totales, existiendo una diferencia negativa para el fondo de setecientos ochenta y cuatro mil doscientos ochenta y cuatro millones de colones (784.284 millones).⁷

Toda esta situación provoca la necesaria y urgente revisión del sistema nacional de pensiones, por cuanto de mantenerse los actuales niveles de ingresos y de beneficios se provocará, en el plazo de diez a doce años (según las proyecciones de la Gerencia de División Financiera de la Caja Costarricense de Seguro Social), el desfinanciamiento total del sistema lo que podría provocar su futura desaparición, tal como ha sucedido en otros países latinoamericanos, en los cuales el sistema público tuvo que ceder a los sistemas de gestión privada, financiados a través del sistema de capitalización individual, en el cual cada individuo, con sus aportes, se financia su propia pensión, lo que acarrea un problema adicional, toda vez que en esos sistemas privados desaparecen por completo los principios que dan sustento a la filosofía de la Seguridad Social, específicamente el principio de solidaridad.

Sección B:

Últimas reformas al sistema costarricense de pensiones

El sistema costarricense de pensiones ha sufrido en los últimos años una serie de reformas, que aunque no han sido totales, como ha sucedido en ciertos países latinoamericanos que transformaron su sistema de manera integral,

⁷ Datos suministrados por la Dirección Actuarial y de Planificación Económica de la Caja Costarricense de Seguro Social. Octubre de 1999

pasando de la gestión pública a la privada, sí han logrado afectar a los cotizantes.

En primer término se debe señalar que la reforma más importante, que durante los últimos años vivió el sistema nacional de pensiones, ocurrió en el año 2000, a través de la promulgación de la Ley de Protección al Trabajador, toda vez que esta instituyó la cotización obligatoria a un régimen complementario de pensiones de naturaleza privada, financiado a través de la capitalización individual, régimen que complementa el sistema de pensiones ya existente (primer pilar).

Para los fines del presente estudio, se analizarán las reformas más relevantes realizadas en los últimos años a los diferentes regímenes que integran ese primer pilar del sistema nacional de pensiones, y a manera de síntesis se enfocará el estudio en el sistema de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social, así como en los regímenes del Magisterio Nacional y el de Hacienda.

B.1 Reformas al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte

Este régimen se inició en 1947, momento en el cual solamente cubría a ciertos trabajadores según la tarea que desempeñaran.

En el año de 1977, dicho régimen adquirió carácter universal cubriendo a todos los trabajadores que no cotizaran de forma obligatoria para otros regímenes especiales.

Se debe destacar el hecho de que este régimen es el único que posee fundamento constitucional, contemplado en el artículo 73 de la Constitución

Política, numeral que establece su financiamiento tripartito y administración a cargo de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Desde su fundación hasta la fecha este régimen ha sufrido gran cantidad de modificaciones, la más reciente y que de forma palpable afectó a los cotizantes data de 1991, a través de la cual se elevó la edad mínima de pensión por vejez de 57 años para los hombres con un aporte mínimo de 408 cuotas, a 61 años 11 meses con 462 cuotas; y en el caso de las mujeres se elevó de 55 años, también con 408 cuotas a 59 años 11 meses y un mínimo de 466 cuotas. Adicionalmente se mantuvo la posibilidad de retirarse con un número menor de cotizaciones si a la vez se tiene una edad mayor, sin embargo el número mínimo de cotizaciones pasó de 120 a 240 con una edad de 65 años para ambos sexos.

En el año 1995, se dio la reforma integral al Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte, el cual mantuvo los requisitos de jubilación (edad y número de cuotas) en las mismas condiciones que la citada reforma.

Así, se observa con claridad que la reforma que sufrió el sistema en el año 1991, aumentó en casi cinco años la edad mínima para pensionarse en ambos sexos, asimismo se aumentó considerablemente el número de cotizaciones (54 en caso de hombres y 58 en caso de las mujeres). Asimismo se duplicó el número mínimo de cuotas (de 120 a 240) para poder jubilarse a la edad de 65 años.

B.2 Reformas al Régimen de Hacienda

El Régimen de Hacienda tiene su origen en una antigua ley denominada Ley de Pensiones de Hacienda, Funcionarios y Empleados de la Asamblea Legislativa y otros, ley No. 148 del 23 de agosto de 1943.

Originalmente esta ley cubría solamente a los trabajadores del Ministerio de Hacienda y a los de la Asamblea Legislativa, sin embargo, en virtud de múltiples y constantes reformas, muchas de las cuales fueron posteriormente declaradas inconstitucionales⁸, se amplió su cobertura a otros grupos ocupacionales del sector público.

De esta ley se han formulado gran cantidad de comentarios, mayormente negativos, por cuanto la misma ha estado plasmada de continuos desaciertos y desordenes legislativos. A manera de ilustración el comentario realizado por Gustavo Madrigal Zúñiga, quien señala lo siguiente:

“Desde el punto de vista formal la Ley No. 148 del 23 de agosto de 1943 y sus reformas, es, sin lugar a dudas, un ejemplo clásico de desorden, y no es para menos, sus innumerables reformas han sido añadidas al texto con notoria ligereza, forzando y desnaturalizando el ordenamiento lógico y armónico que debe caracterizar a todo cuerpo legal.

Un elevado porcentaje de las reformas de que ha sido objeto esta ley, por su naturaleza y propósito, denotan, que un interés particular las ha sugerido y un interés político las ha aceptado, al incluirlas sin reticencias... Las reformas, en su casi totalidad, están dirigidas a ampliar la cobertura original para de ese modo incluir dentro de los beneficios de la misma a nuevos sectores laborales o para reducir el número de años de servicio por alguna razón ad hoc...”⁹

⁸ El voto No. 2136-91, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las 14:00 del 23 de octubre de 1991, declaró la inconstitucionalidad de una serie de reformas introducidas a esta ley, toda vez que las mismas se realizaron mediante normas de carácter presupuestario que no guardaban relación alguna con la materia afectada.

⁹ Madrigal Zúñiga Gonzalo. Tesis de Grado para optar por el Título de Licenciado en Derecho, Régimen especial de jubilaciones y pensiones bajo el sistema de hacienda. Universidad de Costa Rica. 1985. Pag. 67-68

Ante esta situación y sin entrar en mayores detalles en cuanto al régimen de pensiones de hacienda, corresponde señalar que en principio el régimen fue pensado para un pequeño grupo de funcionarios públicos, sin embargo, con el pasar de los años se fue ampliando, hasta que en el año 1985, con la ley No. 7013, llegó a cubrir prácticamente a la totalidad de los servidores del Estado, a excepción de los trabajadores amparados al Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y del Poder Judicial.¹⁰

En sí el sistema de Hacienda administrado por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social permitía la pensión de los funcionarios públicos, que cumplieran con los presupuestos de edad (50 años) y cotización (30 años), sin embargo la ley No. 7013, fue derogada de forma expresa mediante el artículo No. 2 de la ley No. 7268, de noviembre de 1991 y posteriormente fue declarada inconstitucional mediante la sentencia 1633-93 de la Sala Constitucional.

Finalmente se debe señalar que, a través de la ley No.7302, conocida como ley Marco de Pensiones, la cual estableció un régimen general de pensiones a cargo del presupuesto nacional, con el objetivo de unificar los diversos regímenes de pensiones existentes cuya base era la prestación de servicios al Estado, se cerró el ingreso al sistema de Hacienda, creándose a la vez un nuevo régimen que cubre a los funcionarios que pertenecían a ese sistema.

Así, se observa con meridiana claridad que desde hace bastantes años el régimen de Hacienda ha sido objeto de constantes reformas, muchas de las cuales fueron el resultado de intereses políticos que no tuvieron un verdadero respaldo técnico-

¹⁰ Artículo 1 bis, de la ley No. 148, adicionado mediante la ley No. 7013

actuarial y que finalmente provocaron la clausura de este régimen, situación que de una forma u otra afectó, lógicamente, a sus cotizantes.

B.3 Reformas al Régimen del Magisterio Nacional

Este régimen administrado por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, y dirigido a proteger a los trabajadores de la educación costarricense, también ha estado caracterizado por continuas modificaciones, que de una forma y otra ha afectado a sus agremiados.

En un primer lugar la Ley No. 2248 del 5 de setiembre de 1958 y sus reformas, vigente hasta 1990, establecía un sistema de reparto puro¹¹ subsidiado, cuyo principal requisito para obtener una pensión ordinaria era el tiempo de servicio de 30 o 25 años, (10 consecutivos o 15 alternos en zona incómoda e insalubre, horario alterno o enseñanza especial), sin requisito mínimo de edad.

El cálculo de la pensión se llevaba a cabo con base en el mejor salario devengado durante los últimos 5 años más el promedio de sobresueldos y dietas devengados en el mismo período.

Por su parte la ley No.7268 del 19 de noviembre de 1991 y sus reformas, la cual derogó la ley anteriormente citada, también estableció un sistema de reparto puro subsidiado, cuyo principal requisito de pensión ordinaria estaba referido a los años de servicio y cotización (30 o 25 años de servicio y cotización, 10 consecutivos o 15 alternos en zona incómoda e insalubre, horario alterno o enseñanza especial).

¹¹ Según el sistema de reparto puro se pagan en prestaciones lo mismo que ingresa por contribuciones, quedando un saldo en cero, al final del período.

Para la base de cálculo se utilizaba el promedio de los 12 mejores salarios devengados durante los últimos dos años en el Magisterio Nacional, más el promedio de sobresueldos devengados en el mismo período, siendo la pensión ordinaria el 100% de la base de cálculo.

Finalmente la ley No. 7531 de julio de 1995, derogó la ley No. 7268 y estableció la creación de dos fondos, uno de reparto y otro de capitalización, el primero administrado por el Estado y perteneciendo a él todos los trabajadores de la educación que hayan ingresado a laborar para el Magisterio antes de julio de 1992.

Por su parte el fondo de capitalización administrado por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, cubre a todos los trabajadores que ingresaron a trabajar después de julio de 1992.

El sistema de reparto establece la posibilidad de trasladarse al sistema de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, pensionándose con 400 cuotas mensuales efectivamente aportadas, o en el caso de haber servido un mínimo de 20 años en el Magisterio Nacional, sin requisito de edad. La base de cálculo se determina con el promedio de los 32 mejores salarios devengados durante los últimos 60 meses en el Magisterio Nacional, otorgándose como pensión el 80% de la base de cálculo.

En cuanto al sistema de Capitalización se establece como requisitos de pensión por vejez 55 años de edad y 396 cuotas mensuales o 65 años de edad, 180 cotizaciones mensuales.

La base de cálculo es el promedio de todos los salarios utilizados como referencia para la cotización, actualizados según las variaciones del índice de precios al

Consumidor, utilizándose el 60% de la Base de cálculo sobre las primeras 240 cuotas más un incremento de un 0.1% por cada cuota adicional.

Todas las reformas anteriormente descritas de una u otra forma han afectado la condición de los cotizantes, quienes como se verá más adelante, han alegado ser titulares de ciertos derechos adquiridos, así como la imposibilidad de que el sistema modifique los requisitos de acceso a las jubilaciones. Ante esta situación en siguiente capítulo se estudiará la teoría de los derechos adquiridos, así como su aplicación respecto del sistema de pensiones.

Capítulo 2:

Los derechos adquiridos en materia de pensiones

Como se pudo observar en el capítulo anterior, el sistema costarricense de pensiones, en sus distintos regímenes, a lo largo del tiempo, ha estado caracterizado por constantes y continuas transformaciones, las cuales responden a la imperiosa necesidad de adaptar el sistema a las persistentes modificaciones que vive la sociedad, especialmente en cuanto a los aspectos económicos y demográficos. Estas modificaciones aunque no han sido totales, por cuanto el régimen no ha sido innovado de forma radical, sí han logrado afectar los derechos y expectativas de los cotizantes, toda vez que estos, a lo largo del período de espera, han observado como les han cambiado, una y otra vez, los requisitos para obtener una jubilación.

Así las cosas, cabe preguntarse, en primer término si el régimen por sí mismo posee la potestad de cambiar los requisitos jubilatorios establecidos inicialmente. En segundo lugar también interesa determinar si los cotizantes poseen alguna especie de derecho adquirido sobre los requisitos estatuidos en el sistema al momento en que ingresaron a este, así como respecto de las tasas de reemplazo establecidas, y los formas de revaloración de las pensiones.

Esos aspectos se tratarán de estudiar en las líneas que siguen, para lo cual necesariamente se debe en primer lugar realizar unas breves reflexiones acerca de la teoría de los derechos adquiridos, tan comúnmente utilizada por los operadores del Derecho, así como de otras figuras estrechamente

relacionadas con esta, como es el caso del principio de irretroactividad de las leyes, de las situaciones jurídicas consolidadas y de las expectativas de derecho, entre otras.

Sección A:

Breve descripción de la teoría de los derechos adquiridos

Para los fines del presente trabajo resulta de vital importancia establecer si los cotizantes de un determinado régimen de pensiones, quienes empezaron a contribuir a él bajo ciertas condiciones y con la expectativa de acceder a la pensión cuando cumplieran cierto número de años y de cuotas, pueden alegar la existencia de un derecho adquirido, cuando el sistema, en uso de sus mecanismos de ajuste, modifica, casi siempre en su perjuicio, los citados requisitos.

Para realizar tal determinación es necesario tener claro cuándo nace un derecho adquirido y saber con exactitud en qué consiste, asimismo también resulta necesario establecer el momento a partir del cual rige la nueva normativa que modifica la anterior y que impone nuevas condiciones de acceso. Ante esta situación, a continuación se estudiará la clásica doctrina de los derechos adquiridos, para luego estudiar la figura de los derechos en vía de adquisición y finalmente repasar el principio de la irretroactividad de las leyes.

A.1. Derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas

Tal como lo indica Diego Baudrit Carrillo¹² la teoría de los derechos adquiridos nace bajo la Revolución Francesa, precisamente con la ley 18 del año V, la cual abrogó el efecto retroactivo de las leyes sucesorias que disponían la irrevocabilidad de las disposiciones liberales. Sin embargo la concretización de esta teoría se debe a los intérpretes del Código Civil francés y se inspiró en las doctrinas liberales e individuales del siglo XIX.

Según el citado autor quien realiza una traducción libre de los tratadistas franceses Grestin Jacques y Goubeaux Gilles, podemos entender por derechos adquiridos lo siguiente:

*“aquellos que han entrado definitivamente en el patrimonio del titular, distinguiéndose de las meras expectativas... el derecho adquirido se presenta como aquel del cual un tercero no puede despojarnos, mientras que la expectativa sí puede desaparecer por una voluntad privada ajena a su titular.”*¹³

Por otra parte, el autor German Cascante Castillo, citando a Guillermo Cabanellas, nos señala que derecho adquirido es aquel:

*“...que por razón de la misma ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona... el derecho adquirido, el creado al amparo de una legislación, choca con el nuevo derecho cuando este introduce una disposición que suprime o modifica la precedente situación jurídica. En principio y por efecto de la irretroactividad de las leyes, salvo expresa indicación en contrario, o en forma absoluta, con exclusión de tal posibilidad los derechos adquiridos son respetados por la nueva ley.”*¹⁴

¹² Baudrit Carrillo Diego. “Apuntes de Derecho Transitorio”. Revista de Ciencias Jurídicas #38. Colegio de Abogados. Mayo-Agosto 1979.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Cascante Carrillo German. “Algunas consideraciones sobre Derechos Adquiridos”. Asociación Costarricense de Derecho del Trabajo. Investigaciones Jurídicas. San José Costa Rica. 1994

Para mejor ilustrar esta situación Diego Baudrit utiliza el ejemplo del derecho de crédito, respecto del acreedor. German Cascante, citando a Cabanellas, da como ejemplo la propiedad ganada por usucapión, una vez transcurrido el tiempo y concurriendo los demás requisitos establecidos por el ordenamiento como título y buena fe.

En razón de lo expuesto se observa que para que exista un derecho adquirido resulta necesario el cumplimiento, por parte del titular del derecho, de los requisitos establecidos por el ordenamiento, para que aquel se incorpore a su patrimonio de manera irrevocable, convirtiéndose en un derecho cierto, inmodificable, del cual el titular ya no puede ser despojado, ni siquiera en virtud de la promulgación de una nueva legislación, esto por cuanto que:

*"Existe derecho adquirido cuando se han realizado todos los supuestos normativos previstos en la ley vigente como causa generadora de tal derecho."*¹⁵

Por su parte, la situación jurídica consolidada es la posición en que se encuentra el titular del derecho adquirido ya sea este producto de la ley o del contrato, por ejemplo el acreedor se encuentra en una situación jurídica consolidada por cuanto es el titular de un derecho adquirido de crédito. Mientras el derecho adquirido es el crédito, su posición de acreedor constituye una situación consolidada.

¹⁵ Abelenda César Augusto. Derecho Civil. Parte General Tomo 1. Editorial Astrea. Buenos Aires Argentina. 1980.

A.2 Principio de irretroactividad de la ley

Estrechamente ligado a la figura de los derechos adquiridos y a las situaciones jurídicas consolidadas, surge el principio de irretroactividad de la ley, el cual es empleado como un mecanismo a través del cual se garantiza el respeto de los mencionados derechos, por cuanto con este principio se designa la cualidad de la ley en el sentido de no ser aplicable a aquellos derechos o situaciones nacidas al amparo de la ley anterior.

En Costa Rica este principio encuentra fundamento en el precepto constitucional visualizado como una garantía individual recogida en el numeral 34 que establece:

*“A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas”*¹⁶

Tal como se observa la norma constitucional busca la protección de los derechos adquiridos de carácter patrimonial y de las situaciones jurídicas consolidadas, razón por la cual las leyes rigen hacia el futuro y no se les pueden dar efectos retroactivos en perjuicio de tales derechos, de lo que se desprende que a contrario sensu, si estas leyes benefician a los sujetos sí se les podría dar algún efecto hacia el pasado.

El fundamento de esta doctrina radica en el principio de Seguridad Jurídica, toda vez que se busca que las leyes rijan las situaciones nacidas con posterioridad a la promulgación de la ley, para que así los ciudadanos conozcan con exactitud las normas que los rigen.

Sin embargo tal como señala César Augusto Abelenda:

¹⁶ Constitución Política de la República de Costa Rica. Investigaciones Jurídicas S.A. San José Costa Rica 1993

“Este principio de la irretroactividad de la ley que la doctrina tradicional vincula estrechamente con el respeto a los derechos adquiridos, no significa empero, que la ley que sobreviene, no haya de tener efectos inmediatos y ser aplicable a los efectos futuros de relaciones existentes formadas en el pasado. La irretroactividad solamente se refiere, en nuestro concepto, a la ineficacia de la ley nueva para regir las relaciones o situaciones jurídicas en sí mismas, sí nacieron y se perfeccionaron en virtud de la realización de supuestos normativos previstos en la ley anterior y durante la vigencia de ella, pero tal ineficacia no alcanza a la vida futura de esas mismas relaciones o situaciones jurídicas ni al ulterior ejercicio de los derechos o cumplimiento de los deberes o jurídicos en que ellas se traducen”¹⁷

Resulta claro, tal y como se extrae de la transcripción hecha, que la irretroactividad de la ley se refiere única y exclusivamente a situaciones o relaciones en las cuales, antes de la promulgación de la nueva norma, se cumplen todos los supuestos previstos por el ordenamiento, tal como sería el caso de los derechos adquiridos, los cuales como se señaló líneas arriba se consideran existentes una vez que se realizan todos los requisitos normativos previstos en la ley, sin que pueda suprimirse su existencia, pero sí regularse hacia el futuro su ejercicio.

Asimismo es evidente, que para aquellas situaciones que se encuentran en proceso de perfeccionamiento, por cuanto aún no se han cumplido la totalidad de los requisitos establecidos, como serían el caso de las expectativas de derecho, el principio de irretroactividad de la ley no resultaría aplicable.

A.3 Derechos en vía de adquisición y expectativas de derecho

Tal como se señaló líneas arriba y en virtud del principio de irretroactividad de la ley esta no puede tener efectos retroactivos en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas.

¹⁷ Abelenda César Augusto, obra citada.

Sin embargo no sucede lo mismo con los derechos en vía de adquisición o expectativas de derecho, las cuales se refieren a simples posibilidades o esperanzas de adquirir derechos que podrían o no concretarse, según se realicen o no los supuestos normativos establecidos por el ordenamiento.

Es decir si por derecho adquirido entendemos aquel en el cual se cumplieron todos los requisitos previstos, el derecho en vías de adquisición o expectativa de derecho sería aquel que aún no ha cumplido esta condición y por lo tanto aún no nacen a la vida jurídica como derechos consolidados.

Como ejemplo de estas expectativas, el autor citado señala el típico caso del heredero, quien tiene la posibilidad de heredar al causante, expectativa que se concretará al momento de muerte de este, quien a la vez tiene la facultad de excluirlo, en cualquier momento, de su testamento, sin que el primero pueda alegar derecho alguno.

Situación similar sucede con el cotizante a un régimen de pensiones, quien, con fundamento en lo expuesto, concreta o adquiere su derecho al momento en que cumple con los requisitos establecidos por el ordenamiento, los cuales generalmente están relacionados con el cumplimiento de una edad determinada y un cierto número de cuotas, siendo que antes de ese momento lo que posee es una mera expectativa o esperanza a adquirir el derecho a pensión, esperanza que puede o no concretarse en caso de cumplir o no con los requisitos. A manera de ilustración, supongamos que fallezca antes del cumplir con los requisitos, o que en momento dado dejase de cotizar y por ende nunca cumpliera el número de cotizaciones establecido.

Sección B:

Interpretación y aplicación dada en Costa Rica

Una vez realizado un breve, pero necesario análisis acerca de la teoría de los derechos adquiridos, así como de otras figuras jurídicas íntimamente ligadas a esta, tales como el principio de irretroactividad de la ley, las situaciones jurídicas consolidadas y los derechos en vía de adquisición, se considera oportuno estudiar la aplicación, que todo este elenco de elementos que conforman el Derecho Transitorio ha tenido en nuestro país, enfocando su análisis de forma exclusiva en cuanto a la reforma del sistema nacional de pensiones.

Así las cosas, en primer término se estudiará la interpretación y aplicación que sobre el tema ha dado la Sala Constitucional, esto por cuanto se considera que precisamente es a raíz de una serie de resoluciones emanadas por este alto tribunal, que el tema ha cobrado importancia y se ha prestado para múltiples y posteriores interpretaciones.

Consecutivamente, se analizará la posición de la Caja Costarricense de Seguro Social, para finalizar esta sección con el estudio de la interpretación que sobre el tema ha dado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

B.1 Interpretación y aplicación dada por la Sala Constitucional

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, como máxima autoridad en cuanto la tutela y protección de los derechos constitucionales, en los últimos años ha emanado una serie de resoluciones que han puesto en boga el tema que

constituye el objeto de estudio de la presente investigación, razón por la cual se considera necesario, antes de estudiar las opiniones vertidas por cualquier otro grupo de interés, examinar la posición que sobre este tema ha vertido el citado tribunal, sobre todo por cuanto es a raíz de ciertos votos emanados por esta Sala que los demás tribunales, entes gubernamentales y otros grupos sociales han debido pronunciarse sobre el tema.

Así las cosas, se señala que a pesar de son múltiples las resoluciones dictadas por la Sala Constitucional que hacen referencia al tema de las pensiones, para los objetivos del presente trabajo se estudiarán solamente algunas, que por la estrecha relación que guardan con los objetivos planteados en un inicio, resultan de suma relevancia, sin perjuicio de que existan muchas otras que también puedan referirse al tema.

En primer lugar corresponde indicar que la Sala Constitucional, en varias ocasiones ha reconocido la jubilación o pensión por vejez como un derecho fundamental de todo ser humano. En tal sentido se puede indicar que la sentencia No. 1147-90, la cual resuelve una acción de inconstitucionalidad interpuesta por Roque Di Lione contra el artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reconoce expresa y abiertamente este derecho, otorgándole además el carácter de derecho fundamental, por cuanto señala en lo que interesa lo siguiente:

“...la Sala declara que sí existe un derecho constitucional y fundamental a la jubilación, a favor de todo trabajador, en general; derecho que como tal, pertenece y debe ser reconocido a todo ser humano, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna, de conformidad con los artículos 33 y 73 de la Constitución...esta conclusión se confirma en una serie de principios y normas internacionales de derechos humanos, que tienen, no solo el rango superior a la ley ordinaria que les confiere el artículo 7 de la Constitución, sino también un amparo constitucional directo que prácticamente los equipara a los consagrados expresamente por la propia Carta Fundamental, al tenor del

artículo 48 de la misma, entre esos derechos concretamente, los reconocidos en los artículos 25, 28, 29 y 30 del Convenio sobre la Seguridad Social, No. 102 de la OIT”¹⁸

Del texto transcrito se observa, tal como se indicó, el reconocimiento expreso que realiza la Sala Constitucional respecto del derecho fundamental a la jubilación o pensión por vejez, derecho que pertenece, según la Sala, a todos los seres humanos.

Asimismo, también vale la pena resaltar la mención que realiza respecto de los instrumentos internacionales como mecanismos de vital importancia en la tutela y reconocimiento de ese derecho, indicando de forma específica el convenio No. 102 de la Organización Internacional del Trabajo, que según se estudiará más adelante establece los mínimos que debe contener un sistema de seguridad social, y que en el caso concreto de Costa Rica se ha servido como base para verter gran cantidad de interpretaciones que han ocasionado serios conflictos en su aplicación práctica. Ahora bien y en relación directa con el objeto de estudio de la presente investigación, se debe indicar que esta sentencia también reviste gran importancia, toda vez que con este la Sala empezó a esbozar su posición respecto del momento a partir del cual se adquiere el derecho a la jubilación, asimismo hace referencia a un tema que será retomado en posteriores y reiteradas resoluciones, relacionado con el “derecho de pertenencia”.

En sí la sentencia establece lo siguiente:

En este sentido, es preciso observar que ese derecho (refiriéndose al derecho a la jubilación) deja de ser una simple expectativa y se adquiere desde que se ingresa al régimen jubilatorio, al menos como derecho general de pertenencia

¹⁸ Voto No. 1147-90, de las 16:00 del 21 de setiembre de 1990. Acción de Inconstitucionalidad promovida Roque Di Leoni Badilla. Impugna artículo 240 Ley Orgánica Poder Judicial.

al mismo y desde el instante en que el beneficiario, se encuentra en las condiciones de hecho previstas para recibir el beneficio, como derecho a la prestación actual, sin que sea necesario que la haya reclamado, ni muchos menos declarado el reconocimiento o comenzado a percibirla...de la misma manera que el derecho a la herencia se adquiere en el momento de la muerte del causante, no en el de la apertura del juicio sucesorio, ni mucho menos, en el de la adjudicación del derecho hereditario o de la entrega de los bienes del heredero”¹⁹

Este extracto resulta interesante por tres motivos, primero porque nos ubica en el tema de los derechos adquiridos, señalando a partir de qué momento se adquiere el derecho y deja de ser una simple expectativa.

En segundo lugar, introduce el tema del derecho de pertenencia al régimen, el cual se repetirá una y otra vez en las resoluciones emanadas por la Sala. Sin embargo no nos dice a qué se refiere o cuál es el contenido de este derecho, lo cual se hará en una resolución posterior.

En tercer y último lugar resulta de gran interés la contradicción evidente que existe en las líneas transcritas, en cuanto señala en primer lugar que el derecho a la pensión se adquiere desde que se ingresa al régimen, pero solo como “derecho de pertenencia”, para luego señalar que el derecho se adquiere cuando el beneficiario se encuentra en las condiciones de hecho previstas para recibir el beneficio.

Es decir, no resulta claro si el derecho se adquiere cuando se ingresa al régimen o por el contrario cuando se cumplen los presupuestos establecidos por el ordenamiento para poder recibir el beneficio, siendo indudable que ambos momentos resultan excluyentes entre sí, toda vez que no se puede adquirir el derecho en dos momentos totalmente diferentes uno del otro, esto en

¹⁹ Ibidem

aplicación del principio general de lógica racional que impide que “algo sea y no sea a la vez”. Es por este motivo que la sentencia transcrita resulta confusa y contradictoria, confusión que se repetirá en múltiples y ulteriores resoluciones, tal como se verá seguidamente.

A través del voto No. 2136-91, dictado a las catorce horas del veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y uno, la Sala Constitucional resolvió una acción de inconstitucionalidad promovida por el Procurador General Adjunto contra una serie de normas presupuestarias que modificaron la ley No. 148 y que en palabras del propio accionante *“vinieron a modificar las leyes ordinarias promulgadas para establecer y regular los llamados regímenes jubilatorios de Hacienda y Comunicaciones”*, permitiendo con ello que gran número de funcionarios públicos se integrara a estos sistemas.

La acción fue declarada con lugar, sin embargo la Sala debió realizar un dimensionamiento de sus efectos para no afectar los derechos de las personas que a través de las normas declaradas inconstitucionales se habían incorporado a los sistemas jubilatorios de Hacienda y Comunicaciones, señalando lo siguiente:

“Deben dimensionarse los efectos de esta sentencia, en el sentido de que todas aquellas personas respecto de las cuales se hubiese cumplido el supuesto de hecho previsto en la Ley del régimen respectivo al cual se cotiza al momento de la primera publicación del edicto a que hace referencia el artículo 90, párrafo primero de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, podrán acogerse a los beneficios que dichas normas otorgaban y que ahora se declaran inconstitucionales. De igual manera, las demás personas que ya estén disfrutando de su jubilación, la conservarán en las mismas condiciones otorgadas, pues se trata de terceros de buena poseedores de un derecho adquirido”²⁰

²⁰ Voto No. 2136-91, 14:00 del 23 de octubre de 1991. Acción de Inconstitucionalidad promovida por el Procurador General Adjunto contra una serie de normas presupuestarias incorporadas a la ley No. 148

A criterio de quien suscribe el párrafo transcrito constituye una correcta interpretación de la doctrina de los derechos adquiridos, toda vez que la Sala, tal como corresponde, respetó la situación ya consolidada, tanto de aquellas personas que en virtud de las disposiciones declaradas inconstitucionales obtuvieron su pensión y por ende ya se encontraban disfrutando de ella, así como de aquellas otras, quienes también en virtud de esas disposiciones al momento de publicarse la declaratoria de inconstitucionalidad habían cumplido con los requisitos necesarios para acceder a la pensión, aunque no la hubieren solicitado. En estos dos casos sí se puede hablar de la existencia de un derecho a la jubilación ya adquirido que ha ingresado al patrimonio de sus titulares y del cual no pueden ser despojados.

Sin embargo, el dimensionamiento de la sentencia no acaba en este punto, sino que también analiza el caso de aquel grupo de personas que al momento de declararse la inconstitucionalidad y en virtud de las normas anuladas se encontraban cotizando para el régimen de pensiones de Hacienda y que no habían cumplido la totalidad de los requisitos de jubilación, caso en el cual señaló la existencia de dos subgrupos.

El primero constituido por aquellos cotizantes que ingresaron al régimen en virtud de las normas anuladas, pero que fueron dictadas antes de la ley No. 7013, del 18 de noviembre de 1985, la cual también reformó la ley No. 148 y para quienes un artículo transitorio establecido en la primera ley citada dispuso lo siguiente:

“Transitorio: Los servidores públicos que al entrar en vigencia esta Ley estén comprendidos dentro de las disposiciones de la Ley No. 148 del 23 de agosto de 1943 y sus reformas, conservarán todos los derechos que reconoce dicha ley en cuanto a edad, tiempo de servicio y modo de cotización y cualesquiera

otros extremos, los que se reconocerán como derechos adquiridos (lo subrayado no es del original)

Como se puede observar para este subgrupo la ley No. 7013, estableció la existencia de ciertos derechos adquiridos, razón por la cual la Sala al declarar la inconstitucionalidad a la que se ha hecho referencia, no excluyó del sistema a las personas que ingresaron a este en virtud de normas, que aunque declaradas inconstitucionales, fueron dictadas con anterioridad a la ley No. 7013, por cuanto esta ley en una forma evidentemente errónea, consideró como derechos adquiridos una serie de condiciones que a la luz de lo ya analizado no podrían ser considerados como tales.

Para este subgrupo en particular la Sala dispuso lo siguiente:

“Dichas regulaciones reconocen, como una categoría específica y de reforzamiento de unas determinadas situaciones nacidas al amparo de normas atípicas violatorias de la Constitución, la estabilidad en el régimen de todos aquellos individuos que han venido cotizando para el régimen de pensiones de hacienda en virtud de cualquier disposición (ordinaria o presupuestaria) promulgada con anterioridad a la entrada en vigencia de esa Ley. La categoría utilizada por el Legislador de “derechos adquiridos” no puede desconocerse so pretexto del vicio que afectó a las disposiciones que ahora se cuestionan por violación de normas procesales de rango constitucional y reglamentario...Al otorgarse o conferirse la cualidad de “derecho adquirido” por vía de una ley ordinaria sin vicio alguno, se refuerza la posición de los sujetos que han venido cotizando para ese sistema jubilatorio, al punto de asegurarles la pertenencia al mismo y de no poderles ser modificada su posición como cotizantes de aquel lo que los lleva por ende a ser potenciales beneficiarios de este”²¹

Por otra parte, a los integrantes del segundo subgrupo, constituido por las personas que empezaron a cotizar para el régimen de pensiones de Hacienda con posterioridad a la promulgación de la ley No. 7013, la Sala no les reconoció ningún tipo de derecho, razón por la cual con la declaratoria de inconstitucionalidad de las

²¹ *Ibidem*

leyes que permitieron su ingreso al sistema, se vieron lógicamente afectadas por cuanto no pudieron acceder a la pensión que ese sistema otorgaba, aunque sí permitió que las cotizaciones fueran traspasadas al sistema de pensiones de su elección. Sobre este punto dispuso la Sala:

“En cuanto a las personas que empezaron a cotizar para el régimen de pensiones de hacienda, en virtud de normas atípicas promulgadas con posterioridad a la ley No. 1013 del 18 de noviembre de 1985, su situación es distinta, pues a ellos la referida disposición no los cubre, a los efectos de asegurarles su situación dentro de ese sistema. Las personas que en esas condiciones han cotizado para él, se encuentran, por el contrario ante la mera expectativa de poder llegar –de darse el supuesto de hecho previsto en la norma- a disfrutar de los beneficios que derivan de lo dispuesto por el legislador en ese cuerpo normativo, por lo que en esas condiciones no les asiste ni un derecho adquirido de estabilidad y permanencia en ese régimen, ni mucho menos una situación jurídica consolidada”²²

Con fundamento en lo expuesto, tenemos que al dictarse la resolución en comentario la Sala diferenció tres grupos distintos de personas. El primero constituido por quienes ya se habían pensionado en virtud de las normas declaradas inconstitucionales o que por lo menos cumplirían con todos los requisitos a la fecha de la primera publicación de la resolución, para quienes aceptó la existencia de un derecho adquirido que no podía ser modificado, posición que resulta lógica y coherente con la doctrina de los derechos adquiridos.

Un segundo grupo conformado por aquellos que aunque no habían cumplido con los requisitos necesarios para acceder a la pensión de Hacienda y por ende no se encontraban jubilados, pero que habían ingresado al sistema con anterioridad a la promulgación de la ley No. 7013, a quienes en virtud de esta ley les reconoció como derechos adquiridos las condiciones establecidas en las normas declaradas

²² Ibidem

inconstitucionales permitiendo con ello su permanencia en el sistema y su posterior jubilación en él.

Esta posición, a parecer de quien suscribe, resulta totalmente errada, por cuanto en tratándose de derechos adquiridos estos no existen hasta tanto no se cumplan la totalidad de los requisitos y condiciones previstas por el ordenamiento, siendo que las personas que aún no cumplían con esos requisitos, poseían simples expectativas de derecho, las cuales podían ser modificadas en cualquier momento, por lo que tales condiciones no debían ser consideradas como derechos adquiridos.

A pesar de anterior, se debe aclarar que esta errada posición fue producto más bien de la incorrecta conceptualización que la propia ley No. 7013, a través de su artículo transitorio, hizo de la teoría de los derechos adquiridos, la cual no es más que el resultado de una equivocada práctica legislativa, mediante la cual se consideraron como derechos adquiridos a una serie de condiciones, tales como edad, tiempo de servicio y de cotización, condiciones que a todas luces no debían ser consideradas como tales.

Finalmente la Sala establece un tercer grupo conformado por los cotizantes del sistema de pensiones de Hacienda, quienes ingresaron con posterioridad a la promulgación de la ley No. 7013 para quienes no reconoció ningún tipo derecho adquirido, y por ende no permitió que se pensionaran por este régimen, estableciendo que solo tenían derecho al traspaso de sus cuotas a otro sistema de su elección. Posición que en acatamiento de la doctrina de los derechos adquiridos resulta correcta, por cuanto al no haberse cumplido con los supuestos previstos por las normas no existía ninguna situación jurídica consolidada ni un

derecho adquirido, toda vez que los cotizantes se encontraban ante una mera expectativa, la cual, como se ha explicado, podía ser modificada en cualquier momento.

En una ocasión posterior la Sala Constitucional mediante el voto No. 1633-93 de las catorce horas treinta y tres minutos del trece de abril del año 1993, declaró con lugar una acción de inconstitucionalidad planteada por la Caja Costarricense de Seguro Social contra la ley No. 7013.

En cuanto al dimensionamiento que realizó la Sala al dictar esta resolución, vale la pena destacar que, tal como corresponde, respetó los derechos de las personas que al amparo de la ley No. 7013 se encontraban disfrutando de los beneficios otorgados por esta, así como el de aquellas personas que hubiesen adquirido el derecho, por haber cumplido todos los requisitos establecidos por la ley, aunque no lo hubieren reclamado, siempre y cuando la ley hubiere estado vigente y hasta 18 meses después de su derogatoria.

Asimismo resulta interesante destacar la resolución No. 6124-93, también emanada por la Sala Constitucional y dictada a las catorce horas treinta minutos del veintitrés de noviembre de 1993.

Esta vez se trata de una acción de inconstitucionalidad promovida por un grupo de ciudadanos contra los artículos 4 inciso a), 5, 6, 11 y transitorio tercero de la ley No. 7302 conocida como Ley Marco de Pensiones. El argumento para interponer dicho recurso estriba en señalar que esa ley menoscaba los derechos adquiridos de buena fe a través de la ley No. 7013.

La acción en comentario fue rechazada toda vez que los accionantes no lograron demostrar que se ubicaran en alguno de los tres supuestos establecidos por la Ley de la Jurisdicción Constitucional para aceptar la admisibilidad de la acción.

No obstante lo anterior la Sala realizó un breve análisis del asunto planteado por los recurrentes respecto de la existencia de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas relacionadas con el derecho a la pensión y jubilación. En primer término la resolución hace alusión al voto No. 1147-90 (ya citado) en cuanto este reconoció el citado derecho como perteneciente a todo ser humano.

En segundo lugar resulta de sumo interés lo dicho por esta sentencia en cuanto a la existencia de la expectativa de derecho, así como el momento en el cual nace el derecho a la jubilación.

En tal sentido dispuso la resolución en comentario:

“En cuanto al goce efectivo del mismo, es un derecho que no puede limitarse, condicionarse o suprimirse en forma irracional en modo alguno, cuando se ha adquirido el derecho como tal, constituyéndose así en un derecho absoluto de disfrute. Sin embargo, no sucede del mismo modo con la expectativa de los trabajadores que cotizan para un régimen determinado de manera que es hasta que se cumple con todos los presupuestos de ley -edad, años de pagar las cuotas, monto etc- que se obtiene dicho derecho” (lo subrayado no es del original)²³

Asimismo agrega la Sala:

“Así, la pertenencia a un régimen determinado de pensiones o jubilaciones se adquiere desde el momento en que se comienza a cotizar en dicho régimen, pero el derecho concreto a jubilarse se adquiere cuando el interesado cumple con todos los presupuestos establecidos por la ley, y no antes como lo reclaman los accionantes, al considerar que la modificación de las condiciones

²³ Voto No. 6124-93, 14:30 horas, 23 de noviembre de 1993. Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 4 inciso a), 5, 6, 11 y transitorio tercero de la ley No. 7302 conocida como Ley Marco de Pensiones.

para obtener este derecho es inconstitucional” (lo subrayado no es del original) ²⁴

Así las cosas tenemos una clara y correcta posición en cuanto a la existencia de una expectativa a jubilarse o pensionarse durante todo el tiempo que la persona cotiza para el régimen de pensiones, derecho que se concreta cuando se cumplen la totalidad de requisitos. Posición que resulta más clara y contundente que las esgrimidas en las resoluciones anteriores. A pesar de ello esta resolución adolece, al igual que las anteriores, de la mención reiterada de un supuesto “derecho de pertenencia”, figura jurídica que a pesar de ser continuamente destacada por la Sala, aún en ese momento su contenido no era preciso, el cual va a ser detallado en resoluciones posteriores, tal como se verá a continuación.

Mediante el recurso de amparo No. 99-03552-007-CO-P, la Sala Constitucional conoció la disconformidad presentada por una de las cotizantes del Régimen de Pensiones del Magisterio Nacional.

En sí la recurrente argumentó que durante más de veinte años laboró para el Ministerio de Educación Pública y que durante ese período cotizó para el sistema bajo la Ley No. 2248, ley que posteriormente fue reformada por la No. 7268 y que al momento de otorgarle su pensión, en abril de 1999, se hizo tomando como base la ley No. 7531, la cual entró en vigencia en julio de 1995.

En virtud de tales circunstancias, la recurrente consideró que poseía derechos adquiridos a pensionarse bajo el amparo de la primera ley citada.

Resulta de vital importancia señalar que al rendir el informe respectivo el representante de la Junta Nacional de Pensiones se allanó de forma manifiesta a

²⁴ Ibidem

las pretensiones de la recurrente, toda vez que manifestó que si bien es cierto que al aprobarle la pensión se hizo con base en la ley No. 7351, posteriormente se cambió de criterio y en adelante se ha seguido otorgando las pensiones con base en la ley No. 2248, manifestando que *“a la recurrente le asiste el derecho reclamado”*.

Por otra parte la representante de la Dirección Nacional de Pensiones, en una posición más acorde con la teoría de los derechos adquiridos ya estudiada, manifestó que el motivo por el cual se aprobó la pensión de la recurrente con base en la ley No. 7531, obedece a que la solicitud de la misma fue presentada cuando esta ley se encontraba vigente.

Al resolver la controversia la Sala, como ya lo ha hecho en sentencias anteriores, vuelve a hacer mención del voto No. 1147-90, en cuanto reconoce la pensión como un derecho fundamental de todo ser humano, adicionalmente hace alusión al Convenio No. 102 de la OIT, específicamente en cuanto al artículo 29 inciso a), el cual establece el derecho a la jubilación de la siguiente manera:

“a las personas protegidas que hayan cumplido antes de la contingencia, de conformidad con reglas prescritas, un período de calificación que podrá consistir en treinta años de cotización o de empleo, o en veinte años de residencia”²⁵

Con fundamento en este artículo y concretamente tomando como base los veinte años de residencia a los que hace alusión, la Sala consideró que la recurrente por haber cotizado durante veinte años bajo la Ley No. 2248 efectivamente tenía un derecho adquirido a pensionarse con las disposiciones que establecía esa ley, a

²⁵ Artículo 29 inciso a) Convenio No. 102 de la OIT

pesar de que la misma no se encontraba vigente al momento en que la recurrente solicitó el otorgamiento de su pensión.

Específicamente la Sala señaló lo siguiente:

*“En el caso que nos ocupa, la recurrente cotizó veinte años bajo la ley 2248, como admite la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional, adquiriendo el derecho a su jubilación conforme a esa ley, tal y como lo establece el Convenio 102 citado; aún cuando completara el resto del tiempo cuando estaba vigente la ley 7531 del trece de julio de mil novecientos noventa y cinco. En razón de lo anterior, acuerdo 3334 de la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional y la resolución No. 2262-99 de la Dirección Nacional de Pensiones aplican retroactivamente dicha ley, en perjuicio de derechos adquiridos de la recurrente, con violación de la prohibición de irretroactividad de la ley (artículo 34 de la Constitución Política)”.*²⁶

Posteriormente y en virtud de una gestión de adición y aclaración a la anterior resolución la Sala dictó la resolución No. 2000-673, de las nueve horas con cuarenta y ocho minutos del veinticinco de enero del 2000, resolución que vino a confundir aún más el tema en comentario, toda vez que a través de esta definió lo que este supremo tribunal entendía por “derecho de pertenencia al régimen”, figura a la cual se ha estado refiriendo desde 1990.

En tal sentido reiteró que si bien el derecho a la pensión se adquiere en el momento en que el sujeto cumple con todos los requisitos establecidos por el ordenamiento para tal efecto y que el acto que aprueba el beneficio posee carácter netamente declarativo y no constitutivo, también existe un **derecho de pertenencia** el cual no es otra cosa que el derecho que existe antes de que a un trabajador se le autorice el disfrute de la pensión o jubilación, es decir el derecho que tiene de permanecer en el régimen para el que se contribuye y siendo que en

²⁶ Voto No. 6842-99, 08:45 horas 03 de setiembre de 1999. Recurso de Amparo interpuesto por Alicia Maroto, contra la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional y la Dirección Nacional de Pensiones.

el caso concreto la recurrente cotizó durante veinte años para el régimen de la ley No. 2248 consolidó el derecho a pensionarse bajo ese régimen y no bajo ningún otro.

Ante tales aseveraciones no queda más que indicar, que según criterio de la suscrita, la opinión de la Sala resulta total y absolutamente errada, por cuanto hace referencia a un derecho existente con anterioridad al derecho a jubilarse, denominado “derecho de pertenencia”, figura totalmente inexistente y extraña en la doctrina y en las disposiciones no sólo del Convenio No. 102, sino de la misma Organización Internacional del Trabajo, por cuanto antes de consolidar el derecho a pensionarse no existe ningún derecho, ni siquiera el supuesto “derecho de pertenencia”, ya que más bien existe la obligación de pertenecer (cotizar al régimen) con la simple expectativa de obtener algún día la jubilación.

Sigue señalando la sentencia en comentario, que en esta materia priva el principio in dubio pro operario, según el cual se debe aplicar el régimen que más favorezca al solicitante, posición que nuevamente a criterio de la suscrita resulta incorrecta, por cuanto si bien el citado principio es propio de la materia laboral, se debe tener presente que en este caso no nos encontramos en un caso típico del Derecho del Trabajo, sino más bien en una situación propia del Derecho de la Seguridad Social, rama que se encuentra íntimamente ligada al Derecho Laboral, pero que no resulta idéntica, toda vez que goza de su propia autonomía y por ende posee principios propios, que no sólo resultan diferentes a los de aquel, sino incluso contradictorios. Asimismo continúa diciendo la Sala que al tener más de veinte años de cotizar para un sistema determinado se ha consolidado el derecho a jubilarse bajo ese sistema, posición igualmente incorrecta, por cuanto como se indicó líneas arriba y

en estricto apego a la teoría de los derechos adquiridos, ya estudiada, ningún derecho existe a pensionarse bajo un régimen determinado hasta tanto no se cumpla con la totalidad de los requisitos que exige ese sistema.

Para finalizar, la sentencia en comentario señala que los veinte años que se mencionan en la sentencia que se aclara y que indican el artículo 29 inciso a) del Convenio No. 102 de la OIT se refieren al tiempo mínimo de servicio que da “derecho de pertenencia” a un determinado régimen de pensiones, posición que también es totalmente equívoca, ya que el citado convenio en ninguna de sus cláusulas hace referencia a este supuesto derecho y menos aún señala que ese derecho se concreta al cumplir veinte años de cotización.

Sobre este punto resulta necesario indicar que el convenio al mencionar el período de veinte años se refiere a una situación totalmente diferente, relacionada más bien con la residencia en el país miembro, supuesto utilizado en aquellos sistemas en los cuales las pensiones son otorgadas con fundamento en la residencia y la contribución por medio de los impuestos, sistemas que difieren del nuestro en el cual las prestaciones se entregan con fundamento en la cotización directa al sistema.

Así las cosas se puede señalar que la interpretación dada por la Sala en cuanto a la residencia y su relación con el derecho de pertenencia no posee asidero legal alguno, tan es así que en ocasiones posteriores no ha reiterado el citado razonamiento, tal como se verá a continuación.

Con el voto No. 2091-00 de las ocho horas con treinta minutos del día ocho de marzo del año 2000, la Sala Constitucional resolvió una acción de

inconstitucionalidad interpuesta contra el numeral seis del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social.

El fundamento de la accionante para impugnar la citada norma, obedecía a que según su criterio el Reglamento de Invalidez Vejez y Muerte exigía un número mayor de cotizaciones que el señalado por el artículo 57 del Convenio No. 102 de OIT, el cual en su párrafo primero inciso b) establece la concesión de pensiones por invalidez a las personas que hayan cotizado durante un período de tres años, mientras que el reglamento emanado por la Caja Costarricense de Seguro Social establece una tabla de cotizaciones que varía según la edad del solicitante.

Al resolver esta acción la Sala aceptó la existencia de varios sistemas de protección previstos por el propio Convenio, algunos referidos a los residentes, unos a los contribuyentes y otros a las personas económicamente activas, asimismo señala que el término residente, a diferencia de lo dicho en la sentencia anteriormente citada y dictada tan solo un mes y medio antes, se refiere a la persona que habita en el territorio del miembro, sin hacer alusión alguna al “derecho de pertenencia” mencionado en la resolución No. 2000-673. En tal sentido señaló la Sala:

A los efectos de este Convenio, según el artículo 1 de la Parte I “Disposiciones Generales”, el término “prescrito” significa determinado por la legislación nacional o en virtud de la misma; el término “residencia” significa la residencia habitual en el territorio del Miembro y el término “residente” designa la persona que reside habitualmente en el territorio del Miembro (...) Asimismo, la expresión “período de calificación” significa un período de cotización, un período de empleo, un período de residencia o cualquiera combinación de los mismos según pueda ser prescrito”²⁷

²⁷ Resolución No. 2091-00, 08:30 horas, 08 de marzo del 2000. Acción de Inconstitucionalidad, promovida por Ana Lucía Cruz Zúñiga, contra el artículo 06 del Reglamento de IVM.

Adicionalmente admite la Sala que el derecho a la jubilación está sujeto a condiciones y limitaciones previstas por el sistema, de acuerdo a criterios técnicos actuariales, las cuales resultan necesarias para el ejercicio de este derecho, así como para el equilibrio financiero del sistema, posición que difiere totalmente del criterio vertido en las resoluciones señaladas anteriormente, a través de las cuales prácticamente se limitó la posibilidad de introducir reformas a los sistemas previsionales.

Para finalizar el análisis de la posición que sobre el tema ha mantenido la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, resulta necesario indicar que en ocasiones posteriores y con fundamento en las sentencias No. 6842-99 y 2000-673, gran número de ciudadanos ha acudido al citado tribunal para que al igual que en aquella ocasión se declare su derecho a jubilarse bajo el régimen en el cual cumplieron veinte años de cotización, sin embargo la Sala en varias ocasiones ha rechazado tales gestiones, remitiéndolas a la vía ordinaria, señalando lo siguiente:

“En el presente recurso el recurrente alega que la Dirección Nacional de Pensiones no le ha otorgado su pensión, pese a cumplir los requisitos que para tales efectos dispone el artículo 29 de la Convención 102 de la Organización Internacional del Trabajo y el extinto Régimen de Hacienda. En cuanto al motivo por el que se presenta el recurso, cabe indicar que no le corresponde a esta Sala resolver si procede o no otorgar la pensión al amparado con base en el llamado “régimen de Hacienda” o bien resolver qué normativa es aplicable al caso, por tratarse de un asunto de legalidad ordinaria que debe resolverse en sede administrativa y, en caso de disconformidad, en la vía laboral que corresponda. Así las cosas, por estar frente a un caso de legalidad ordinaria procede rechazar de plano el recurso”

28

Así las cosas y en vistas de las confusas y contradictorias sentencias dictadas por la Sala Constitucional, no queda más que señalar que la posición de esta sobre el

²⁸ Resolución 2000-1089, 17:21, 01 de febrero del 2000. Criterio reiterado mediante resoluciones 967-2000, 2000-4076 y 2000-4080, entre otras.

tema objeto de estudio ha sido además de inconstante y variable, incorrecta en la mayoría de los casos, lo que ha ocasionado que se otorguen derechos que no poseen asidero legal alguno y que a la vez como se señalará más adelante se originen falsas y erradas expectativas e interpretaciones por parte de los cotizantes, lo que ha generado gran cantidad de gestiones administrativas y judiciales a todas luces improcedentes.

B.2 Interpretación y aplicación dada por los cotizantes

Como se acaba de señalar la interpretación dada por la Sala Constitucional, concretamente a través de los votos No. 6842-99 y 2000-673, ha provocado que gran número de cotizantes sientan que posean el derecho a jubilarse bajo los parámetros que establecía el sistema cuando empezaron a cotizar para este o cuando cumplieron veinte años de cotización, esto por cuanto han entendido que poseen derechos adquiridos o por lo menos un “derecho de pertenencia” al régimen, el cual no puede ser modificado en virtud de reformas legales o reglamentarias posteriormente incorporadas a este.

Así las cosas, los señores contribuyentes de los diferentes sistemas de pensiones nacionales han solicitado el otorgamiento de su jubilación, pero con la aplicación de los parámetros establecidos en sistemas ya derogados, lo cual incluye no sólo la utilización de requisitos más favorables a los actualmente establecidos (en cuanto a edad y número de cotizaciones) sino también la aplicación de métodos de cálculo y revaloración diferentes a los contenidos en el régimen vigente.

En el caso concreto del régimen general de pensiones, administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social, los cotizantes han solicitado que se les otorgue la

jubilación tomando como base los requisitos establecidos con anterioridad a la reforma practicada al Reglamento de Invalidez Vejez y Muerte en el año de 1984, en cuanto exigía para los varones una edad de 57 años y un total de cotizaciones de 408, con la posibilidad de pensionarse con menor número de cotizaciones si se tenía una edad mayor; y en caso de las mujeres se establecía 55 años de edad y 408 cuotas con igual posibilidad de disminuir el número de cotizaciones si se contaba con mayor edad.

Gran número de cotizantes consideran que les asiste un derecho a pensionarse bajo este sistema, por cuanto según ellos este era el vigente en el momento en que cumplieron veinte años de cotización. Sin embargo no toman en cuenta que ese sistema fue reformado en el año 1991, reforma que estableció requisitos similares a los actuales (61 años 11 meses y 462 cuotas para los varones y 59 años 11 meses y 466 cuotas para las mujeres), razón por la cual los citados requisitos estuvieron vigentes tan solo unos siete años, provocando con ello que no todas las personas que solicitan la concesión de su pensión con base en ellos realmente cumplieron veinte años de cotización cuando los mismos estaban vigentes, sino más bien cuando ya había entrado a regir la reforma de 1991, que como se dijo estableció los mismos requisitos que el actual Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte, el cual data de 1995.

Otros cotizantes por su parte han solicitado el otorgamiento de la pensión tomando como base los requisitos establecidos en el reglamento vigente cuando iniciaron a cotizar, sin tomar en cuenta que en muchos casos esos reglamentos, más bien señalaban un número mayor de años para acogerse a la pensión y por ende más bien resultan perjudiciales para ellos. Por ejemplo el reglamento dictado en 1947

establecía una edad de 65 años (para ambos sexos) para obtener una pensión por vejez, y el reglamento de 1971 que derogó el anterior establecía, en sus inicios, una edad de 60 años (también para ambos sexos).

En cuanto al sistema de Hacienda, también existe gran cantidad de funcionarios públicos que con base en las resoluciones constitucionales arriba señaladas, estiman que poseen el derecho a pensionarse bajo los parámetros de la Ley No. 148 reformada por la Ley No. 7013, la cual permitió el acceso a este régimen, a casi todos los servidores del Estado, así como la concesión de una jubilación con tan solo cumplir 50 años de edad y 30 de servicio.

Sin embargo se debe señalar que la ley No. 7013, al amparo de la cual solicitan el otorgamiento de la pensión, tal como se comentó líneas arriba, no solo fue derogada, sino también anulada por la propia Sala Constitucional, órgano jurisdiccional que al anular dicha disposición legal dimensionó sus efectos, otorgando un plazo de dieciocho meses a partir de su derogatoria (plazo que venció el 19 mayo de 1993) para acogerse a ella, por lo que los funcionarios que a esa fecha no cumplieron con los requisitos para obtener la jubilación no podrían en este momento acceder a ella.

Respecto del régimen de pensiones del Magisterio Nacional, también queda claro que también sus cotizantes consideran que tienen el derecho adquirido a pensionarse al amparo de un régimen que no es el actualmente vigente. Esto por cuanto fue precisamente a raíz del recurso de amparo planteado por una cotizante de ese sistema, respecto de su derecho de pensionarse bajo el régimen establecido por la ley No. 2248, derogada en 1991 que se dictó en el año 1999, el voto No. 6842-99, ya comentado y que se considera fue el que vino a coronar la

confusión que sobre el tema de los derechos adquiridos en materia de seguridad social ha existido y actualmente existe en nuestro país.

B.3 Interpretación y aplicación dada por la Caja Costarricense de Seguro Social

La Caja Costarricense de Seguro Social como ente encargado, por disposición constitucional de administrar el régimen general de pensiones, también se ha visto afectada por la interpretación dada al tema tanto por la Sala Constitucional como por los cotizantes, toda vez que en virtud de los citados votos constitucionales y de las expectativas que estos han creado entre los señores cotizantes, es que se han gestionado gran cantidad de solicitudes de pensión por vejez, a pesar de que no se reúnen los requisitos establecidos en el Reglamento vigente de Invalidez, Vejez y Muerte, específicamente en cuanto al número de cotizaciones y la edad necesaria.

Ante esta situación la Caja se ha visto en obligatoriedad de denegar gran número de solicitudes, por cuanto los gestionantes no poseen la edad ni el número de cotizaciones necesario.

Concretamente y en reiteradas resoluciones emanadas por la Gerencia de División de Pensiones (órgano encargado de agotar la vía administrativa en esta materia) la Caja ha exteriorizado su posición respecto de que las resoluciones constitucionales, en cuanto utilizan el término residencia o residente se refieren a aquellos sistemas de carácter universal financiados a través de impuestos, en los cuales las pensiones se otorgan tomando como base la habitación en el territorio del país y por ende su contribución al régimen a través de los impuestos que se entregan al gobierno, no así al sistema costarricense en el cual la contribución al

sistema de pensiones posee carácter tripartito y por su naturaleza resulta de carácter profesional, en cuanto por el momento se protege de manera obligatoria únicamente a los trabajadores asalariados.

Respecto de la posición defendida por la Institución en sede judicial, la misma está referida a que el voto No.6842-99 resuelve una situación muy particular en relación con la aplicación de las leyes que tutelan el Régimen de Pensiones del Magisterio Nacional, y se ha hecho ver que la propia Junta que administra ese régimen se allanó a las pretensiones de la recurrente.

Asimismo se ha señalado que el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, no contiene ninguna disposición que establezca que por haber cotizado durante 20 años a un determinado sistema se tenga derecho a pensionarse bajo ese sistema, sin importar las reformas que el mismo sufra.

Pero sobre todo se ha indicado que en tratándose de pensiones o jubilaciones, se habla de derecho adquirido hasta tanto se cumplan con los requisitos respectivos, concretamente edad y cotización y mientras no se hayan cumplido tales requisitos, frente a las modificaciones del sistema no se puede alegar derecho adquirido alguno, salvo las situaciones próximas a su consolidación, para lo cual la Sala Constitucional ha establecido un plazo de dieciocho meses.

B.4 Interpretación y aplicación dada por los tribunales de trabajo

Tal como se señaló líneas arriba los votos emanados por la Sala Constitucional han creado una serie de expectativas entre los cotizantes, quienes han considerado que les asisten ciertos derechos que han denegados en la vía

administrativa, no les ha quedado más opción que acudir a la vía jurisdicción en la defensa de estos.

Ante esta situación, los juzgados de trabajo, en ya reiteradas oportunidades, han declarado sin lugar las demandas interpuestas por los cotizantes, posición que ha sido ratificada tanto por los tribunales y por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, máximo tribunal en materia laboral que existe en el ámbito nacional y cuyas reiteradas resoluciones sobre esta materia constituyen fuente supletoria de derecho de suma importancia.

En sí la Sala Segunda ha reconocido la interpretación hecha por el Tribunal Constitucional en el voto 6842-99, respecto del término residencia, como derecho a jubilarse bajo el régimen en el cual se cumplen veinte años de cotización.

Sin embargo, ha considerado que para el caso del sistema general de pensiones, así como el de hacienda, esta interpretación no resulta del todo aplicable por cuanto el régimen ha sufrido constantes transformaciones que no permiten que un trabajador cotice para un determinado sistema durante el citado plazo.

En tal sentido esta Sala ha dispuesto lo siguiente:

“Con base en esa interpretación dada por la Sala Constitucional, esta otra Sala ha venido sosteniendo el criterio, en casos semejantes, de que tal norma no resulta aplicable, porque el Régimen de Pensiones, regulado por la Ley de Pensiones de Hacienda, No. 148, del 23 de agosto de 1943, con las normas adicionadas por la ley No. 7013, del 18 de noviembre de 1985, no cobijó al accionante por el período de veinte años, según lo dispuesto en la norma y conforme con aquella clara interpretación dada por la Sala Constitucional; sin que sea posible conferirle la interpretación dada por el recurrente, con efectos retroactivos, al tiempo servido con anterioridad; pues en todo caso, durante la vigencia de la normativa, el actor no logró alcanzar los requisitos exigidos, por lo que no podría concedérsele la pensión reclamada.”²⁹

²⁹ Resolución No. 2002-197. Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. 9:10 del 30 de abril de 2002.

A pesar de ello, considera quien suscribe, que el anterior criterio se encuentra errado, pues si bien es cierto no aplica la interpretación dada por la Sala Constitucional, lo hace por el simple hecho de que la parte actora no tenía veinte años de cotización para el mismo régimen, razón por la cual cabe preguntarse ¿Qué hubiese resuelto la Sala si el accionante efectivamente hubiera cotizado para el mismo régimen durante más de veinte años, sin que este hubiese sufrido, durante ese período, reforma alguna? Seguramente se habría declarado con lugar la demanda interpuesta, permitiendo que el actor se acogiese a la pensión solicitada, tomando como base una serie de requisitos, forma de cálculo y demás extremos que corresponderían a un sistema ya reformado.

Asimismo, la Sala Segunda, al igual que diversos tribunales laborales que han resuelto similares controversias, hacen continua referencia al voto No. 2091-2000, ya comentado, a través del cual la Sala Constitucional realizó una nueva interpretación de los términos residencia y residente, definiéndolos tal como el propio Convenio No. 102 lo hace en su primer artículo.

Sobre este punto señaló la Sala Segunda:

*"De lo anterior se desprende que, en este nuevo fallo vigente, la interpretación del término "residencia", al que hace referencia la norma indicada, es jurídicamente distinta a la que se le dio en los primeros fallos citados... Por consiguiente, tampoco de esta otra normativa, podría concedérsele, al accionante, el beneficio especial que reclama."*³⁰

De lo expuesto se observa que, la posición de los tribunales de trabajo recogida a través de las reiteradas resoluciones emanadas por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, si bien ha sido atinada al declarar sin lugar las constantes y continuas demandas de pensión por vejez, a la vez ha sido errada en el

³⁰ Ibidem

fundamento dado para tales denegatorias, por cuanto lo ha hecho tomando como base la circunstancia de que los actores no han sido cotizantes durante más de veinte años para el mismo régimen, sin realizar, como debía, un análisis acerca de la teoría de los derechos adquiridos y su aplicación en los sistemas de seguridad social, toda vez que este era el verdadero meollo del problema, lo cual demuestra que existe un desconocimiento considerable acerca de los principios filosóficos que informan la Seguridad Social, específicamente la materia de pensiones.

Sección C:

Tratamiento del tema dado por la Organización Internacional del Trabajo

Una vez analizada la interpretación que el tema objeto de estudio ha recibido en nuestro país, por parte de los diferentes operadores del derecho, tales como los cotizantes, la Caja Costarricense de Seguro Social y los tribunales de justicia, principalmente la Sala Constitucional y la Sala Segunda; corresponde analizar la posición que sobre este posee la Organización Internacional del Trabajo, precisamente por ser de su seno de donde emanó el Convenio No. 102, relativo a la norma mínima de Seguridad Social, cuya interpretación ha provocado que el tema cobre importancia en el ordenamiento jurídico costarricense.

En tal sentido corresponde señalar que la citada organización ha dictado diversos convenios, que de una forma u otra tratan el tema de la Seguridad Social, sin embargo para cumplir con los objetivos planteados al inicio de la presente investigación, solamente se hará mención, además del ya citado 102, a los convenios 118, sobre la igualdad de trato en seguridad social; al 128 sobre

prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes; al 157, sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social.

De estos convenios solamente el No. 102 ha sido ratificado por Costa Rica (esto a través de la ley No. Ley No. 4736 de fecha 29 de marzo de 1971), a pesar de ello se considera necesario hacer una breve mención a los otros instrumentos citados, por cuanto proporcionan ciertas pautas generales que resultan de suma importancia para comprender y analizar el tema desde la óptica de la Organización Internacional del Trabajo.

Así las cosas y para iniciar el análisis pretendido se señala que en primer lugar se estudiarán los convenios 102 y 128 por estar intrínsecamente conexos con el tema de la protección de la vejez, las prestaciones a otorgar en esta contingencia, así como los requisitos para obtenerlas.

Pasando luego a estudiar los convenios 118 y 156, por tratar estos el tema de la conservación de los derechos en materia de seguridad social.

C.1 Convenios 102 y 128

Para realizar un análisis del contenido de estos dos convenios se utilizará como base el texto de los mismos, así como un estudio elaborado por la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo, del año 1989.

En primer lugar y a manera de introducción se señala que el convenio No. 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social, fue adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra, Suiza el día 28 de junio de 1952 y fue aprobado en Costa Rica a través de la Ley No. 4736 de fecha 29 de marzo de 1971.

Por su parte el convenio No. 128, sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes data del 29 de junio de 1967 y como ya se indicó no ha sido ratificado por nuestro país.

Tanto el convenio 102 como el 128 instituyen como uno de sus principios básicos la concesión de prestaciones de vejez a las personas protegidas. Estos convenios implantan ese principio en sus artículos 25 y 14, respectivamente, los cuales con idéntica redacción estipulan:

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

Del texto transcrito se desprende una situación de suma importancia, que vale la pena resaltar, en el sentido de que la prestación no se concede a todas las personas, sino únicamente a las “personas protegidas”, teniendo cada Estado Miembro la potestad de designar, según las reglas dadas por los propios convenios, qué grupo conforma esa población protegida.

Sobre este punto el estudio arriba citado señala que:

“Tanto el Convenio núm. 102, en su artículo 27, como el Convenio núm. 128, en su artículo 16, establecen tres criterios que permiten evaluar su campo de aplicación por referencia bien a los trabajadores asalariados, a la población económicamente activa o a los residentes. A los Estados corresponde decidir cuál de dichos criterios entienden aplicar”³¹

Es decir cada Estado puede libremente elegir si protege a los trabajadores asalariados, a la población económicamente activa o a los residentes,

³¹ La Protección de la Vejez por la Seguridad Social. Conferencia Internacional del Trabajo. 76 reunión 1989. Estudio General de la Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones OIT Ginebra. Párrafo 51

aclaración que resulta fundamental para poder relacionar los postulados de la OIT con lo dicho sobre el tema en nuestro territorio.

Ahora bien sobre la forma en que se va a llevar a cabo la protección del grupo elegido, los países pueden optar por dos sistemas, los cuales, según el estudio en comentario son:

“...el seguro social obligatorio basado en las cotizaciones del empleador y del trabajador con o sin subvenciones del Estado y la protección, igualmente obligatoria, pero financiada por el impuesto general ofrecida a toda la población”³²

El sistema de seguro social se utiliza en aquellos regímenes cuya población protegida está conformada por los trabajadores o por la población económicamente activa, razón por la cual la prestación a conceder está sujeta a los períodos de cotización o de empleo, sin tomar en cuenta criterios de necesidad.

Por su parte los sistemas que son financiados por los impuestos generales se encuentran ligados a la figura de la residencia, otorgando la prestación a aquella población que haya residido en el territorio del país durante cierto tiempo y que además cumpla con otras condiciones relacionadas con los ingresos y los recursos económicos.

De esta forma se va esclareciendo la figura de la residencia a la cual se ha hecho tanta referencia en nuestro país, observándose la misma no posee relación alguna con la pertenencia al régimen, como lo ha señalado la Sala Constitucional, sino que más bien se refiere a la simple habitación en el país miembro, tal como lo definen los dos convenios en su primer artículo, situación

³² Ibidem párrafo 42

que está referida a una realidad muy distinta a la nuestra, en la cual los regímenes de pensiones se financian por medio del sistema contributivo, no a través de impuestos.

En cuanto a la contingencia cubierta se debe señalar que según el artículo 26 del Convenio 102 y el 15 del 128 esta es la supervivencia más allá de una edad prescrita por cada legislación, la cual no debe sobrepasar los 65 años de edad.

Los requisitos para la concesión de la prestación por vejez, en ambos convenios, se refieren básicamente a la edad y al período de calificación, que como se señaló líneas arriba puede estar referido a un período de cotización, de empleo o de residencia. Resulta sumamente importante recalcar que cada país tiene la libertad de determinar tales condiciones, siempre que no se exceda de los límites establecidos en los instrumentos en cuestión.

Tal como lo instituyen los artículos 26 del Convenio 102 y el 15 del 128 la edad para obtener una pensión por vejez se establece en 65 años de edad, con la posibilidad de que los países la reduzcan o incluso la extiendan, tomando en cuenta *“la capacidad de trabajo de las personas de edad avanzada en el país de que se trate”* (art. 26 Convenio 102) y *“habida cuenta de criterios demográficos, económicos y sociales apropiados, justificados por datos estadísticos”* (art.15 Convenio 128).

En sí, el establecimiento de una edad, al llegar la cual el trabajador debe retirarse obedece a la necesidad de descanso y de compensación por el trabajo realizado, tal como lo señala la misma OIT en el estudio al que se ha venido haciendo referencia, al indicar que:

“...al cumplir una cierta edad, el trabajador adquiere el derecho a gozar de un descanso justificado como contrapartida de lo que ha aportado durante su vida activa; las pensiones concedidas inicialmente a los funcionarios y a los militares obedecían a esta idea de la compensación por los servicios prestados y al principio del derecho al descanso. Cabe suponer asimismo que, a cierta edad, las facultades físicas y mentales del trabajador se ven mermadas, por lo que no sería justo obligarse a continuar sus actividades profesionales; esta idea basada en una presunción de invalidez, inspiró el primer régimen de seguro de jubilación”³³

Por su parte el período de calificación, está referido a un período ya sea de cotización, de empleo o de residencia, que aunado a la edad da derecho a la prestación señalada, en tal sentido tanto el convenio 102 y 128, en sus artículos 29 y 18 respectivamente, señalan que este período de calificación puede consistir en treinta años de cotización o empleo o veinte de residencia, en el entendido de que la residencia se refiere a la habitación en el país miembro y no lo dicho por la Sala Constitucional de Costa Rica.

Estos períodos dan derecho a la obtención de la prestación en la cuantía máxima. Asimismo los instrumentos también establecen períodos mínimos de calificación para obtener una pensión reducida, el cual se sitúa en quince años de cotización o empleo, sin hacer referencia alguna al sistema basado en la residencia.

Finalmente en cuanto a las condiciones para la concesión de las prestaciones, como se señaló, los citados convenios dejan a la entera libertad de los países miembros el determinar tales condiciones, siempre y cuando no excedan de los límites establecidos en el convenio. En tal sentido estipula el estudio mencionado:

³³ Ibidem. Párrafo 75

*“Las legislaciones nacionales precisan las condiciones que deben reunirse para tener derecho a las prestaciones de vejez y, más especialmente, la edad a partir de la cual se conceden normalmente tales prestaciones. Esa edad puede variar en función de diversos criterios, en particular según el trabajo, efectuado o el empleo u ocupación ejercidos y el sexo”*³⁴

Y luego agrega:

*“...la referencia a las reglas prescritas deja en cierta medida a la legislación nacional el cuidado de determinar las condiciones en que debe cumplirse dicho período de calificación, siempre que su duración no exceda de lo previsto en los instrumentos en cuestión”*³⁵

Ahora bien, en cuanto al tema de los derechos adquiridos solamente el convenio 128, en su artículo 30 indica lo siguiente:

*“La legislación nacional, deberá bajo condiciones prescritas, prever la conservación de **los derechos en curso de adquisición** respecto de las prestaciones contributivas de invalidez, vejez y sobrevivientes”* (lo resaltado no es del original)

Del numeral transcrito resulta sumamente importante hacer dos breves acotaciones.

En primer lugar, el artículo hace referencia a la figura de los derechos en curso de adquisición, no así a la de los derechos adquiridos, por lo que se deduce que la Organización Internacional del Trabajo reconoce que existe una expectativa de derecho o un derecho en vías de adquisición, mientras no se hayan cumplido la totalidad de las condiciones que dan derecho a la prestación, momento en el cual nace el derecho y deja de ser una expectativa. Posición que resulta contrario a lo que se ha interpretado en el caso costarricense, en el cual se ha

³⁴ Ibidem. Párrafo 85

³⁵ Ibidem. Párrafo 100

señalado que con el simple hecho de pertenecer a un régimen jubilatorio ya existe un derecho adquirido, denominado “derecho de pertenencia”.

En segundo lugar, se debe indicar que a pesar que el propio convenio no señala a qué se refiere con “conservación de los derechos en vías de adquisición”, otros convenios que se estudiarán más adelante sí lo hacen, así como el estudio emanado por la misma Organización Internacional del Trabajo, al cual se ha venido haciendo referencia y que establece que esta conservación se refiere al caso de los trabajadores que se trasladan de un país a otro o de un régimen de pensiones a otro.

Dicha referencia se obtiene del texto del estudio, específicamente en los párrafos 105 y 127, los cuales respectivamente apuntan:

*“A este respecto, procede señalar que las medidas indicadas en el artículo 30 antes mencionado deben adoptarse en el plano interno, por consiguiente, no se trata de medidas que resulten necesarias en el plano internacional para garantizar la conservación de los derechos en curso de adquisición **en el caso de trasladar la residencia de un país a otro**”* (lo resaltado no es del original) ³⁶

*“La cuestión de la conservación de los derechos en curso de adquisición se plantea también **cuando el asegurado está sujeto o depende de varios regímenes de seguridad social durante su vida laboral, a raíz de un cambio de empleo.** Se trata en este caso de a coordinación interna de diferentes legislaciones de seguridad social, cada una de las cuales exige el cumplimiento de un período de calificación”* (lo resaltado no es del original) ³⁷

De estos textos se desprende con claridad que la conservación de los derechos en vías de adquisición se refiere a situaciones muy particulares, como es el cambio de residencia o del cambio de empleo que conlleve el cambio del

³⁶ Ibidem. Párrafo 105

³⁷ Ibidem. Párrafo 127

régimen de jubilatorio, especialmente en el caso de los países en que existe pluralidad de sistemas. Situaciones que sí no se regulan eventualmente sí podrían producir el menoscabo del potencial futuro derecho a pensión, por cuanto se podría perder el tiempo laborado o vivido en un determinado territorio, restringiéndose así la movilidad laboral y territorial de los trabajadores.

Asimismo se observa que la Organización Internacional del Trabajo al hacer referencia a la conservación de los derechos en vías de adquisición no se refiere a la imposibilidad de los sistemas de modificar sus propias condiciones, tal como se ha entendido en Costa Rica, sino más bien esta organización, a través de los convenios emanados de su seno, así como del estudio reiteradamente citado ha señalado la posibilidad de que cada Estado determine las condiciones que se deben reunir para obtener la prestación de vejez, siempre que no se exceda de los parámetros por ella establecidos.

Así las cosas, se empieza a observar que la posición de la Organización Internacional del Trabajo en cuanto a la conservación de derechos en vías de adquisición se refiere a situaciones diferentes a las que se han aplicado en nuestro país, esto por cuanto la citada organización ha circunscrito este tema a situaciones muy concretas como son el cambio de residencia y el cambio de empleo, puntos que se ahondarán en la siguiente sección.

A continuación se estudiarán dos convenios emanados por la Organización Internacional del Trabajo, los cuales expresamente tratan el tema de la conservación de los derechos en materia de seguridad social, convenios 118 y 157.

C.2 Convenios 118 y 157

El Convenio 118 relativo a la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social, fue adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra Suiza, el día 28 de junio de 1962. Por su parte el Convenio 157 relativo a la conservación de derechos en materia de seguridad social, fue adoptado el día 21 de junio de 1982.

Es importante reiterar que ninguno de estos dos convenios ha sido ratificado por nuestro país, sin embargo ofrecen ciertas pautas en cuanto a la conservación de derechos que resultan de vital trascendencia para la presente investigación.

En primer término se debe señalar que ninguno de estos dos convenios establece lo que se debe entender por los términos “derechos adquiridos” o “derechos en vías de adquisición”, por lo que se supone que los términos se refieren a lo que la doctrina de manera tradicional ha establecido sobre estos dos temas y que fue analizado al inicio de este capítulo.

Para reforzar esta posición se considera importante transcribir lo dicho por la Organización Internacional del Trabajo en un estudio elaborado en el año 1981 y que sirvió como base para la adopción del convenio 157, el cual, sobre este punto señala:

*“La adquisición del derecho a las prestaciones de seguridad social no está sometida a las mismas condiciones en las diferentes legislaciones de seguridad social. En efecto, en algunas de ellas **el derecho se adquiere al terminar o a medida que cumplen los períodos de calificación en materia de seguro, de empleo, de actividad profesional o de residencia.** Cuando dichos períodos se han cumplido, el derecho se mantiene hasta la fecha de realización de la contingencia, bien durante un límite de tiempo determinado, bien sin limitación de duración, a veces con la condición de que el interesado cumpla nuevos períodos de calificación, con vistas a mantener o a recuperar el derecho. Por el contrario, según otras legislaciones, en las contingencias que justifican la concesión de prestaciones, el derecho depende exclusivamente de la residencia del demandante en el territorio de*

país considerado, teniendo o no en cuenta su nacionalidad, pero sin ninguna condición de previo período de calificación, o a reserva de una condición de residencia muy reducida” (lo resaltado no es del original) ³⁸

En otras palabras, a pesar de que la Organización Internacional del Trabajo, a través de sus convenios, no lo manifieste de manera explícita, se deduce del texto recién transcrito, que los derechos se adquieren ni más ni menos cuando se cumplen las condiciones que las legislaciones estatales establecen para cada caso concreto.

Ahora bien, lo que buscan los convenios en comentario es establecer sistemas de conservación tanto de derechos adquiridos, como derechos en vías de adquisición, pero circunscritos a una realidad muy particular, cual es el cambio de residencia que a la vez implique el traslado de un país a otro.

En tal sentido, basta el nombre del convenio 118 para entender lo que este pretende, cual es lograr la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros en materia de seguridad social, a través de un sistema de reciprocidad con el que los Estados Miembros se comprometen a conceder en su territorio a los nacionales de otros Estados Miembros un trato igualitario que el otorgado a sus propios nacionales, respecto de los requisitos de admisión como el derecho a las prestaciones.

Propiamente en materia de conservación de derechos lo que buscan estos dos convenios es el reconocimiento de la totalización de los períodos de calificación que se hayan cumplido en otros países, para que cuando el trabajador o el residente deba trasladarse de un Estado a otro no pierda tales períodos.

³⁸ Conferencia Internacional del Trabajo. 67ª reunión 1981. Conservación de los derechos de los trabajadores migrantes en materia de Seguridad Social. (Revisión del Convenio No. 148) Organización Internacional del Trabajo. Ginebra. Pag.25

En tal sentido son claros los dos convenios en mención. Concretamente el convenio 118 establece este sistema de conservación de derechos y de totalización de períodos en su numeral siete, el cual a la letra señala:

“1. Los Estados Miembros para los que el presente Convenio esté en vigor deberán esforzarse en participar...en un sistema de conservación de derechos adquiridos y de derechos en vías de adquisición, reconocidos en virtud de su legislación a los nacionales de los Estados Miembros para los que dicho Convenio esté en vigor respecto de todas las ramas de la Seguridad Social para las cuales los Estados Miembros referidos hayan aceptado tales obligaciones.

2. Este sistema deberá prever especialmente la totalización de los períodos de seguro, de empleo o de residencia y de los períodos asimilados para el nacimiento, conservación o recuperación de los derechos, así como para el cálculo de las prestaciones...”

Como se señaló líneas arriba este convenio data del año 1962 y como su propio nombre lo indica, trata de manera genérica sobre la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros, tocando el tema de la conservación de derechos, pero de manera superficial, puesto que no está dirigido a regular única y exclusivamente este tema, sino más bien a brindar pautas generales respecto de la igualdad del trato.

El convenio que está dirigido a regular el tema de la conservación de derechos es el convenio 157, el cual en su parte considerativa de manera expresa señala que este surge *“recordando las disposiciones del Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962, que tratan, además de la igualdad de trato, de la conservación de los derechos en curso de adquisición y de los derechos adquiridos”*.

Este convenio, concretamente busca establecer un sistema que permita la conservación tanto de los derechos ya adquiridos como de aquellos que aún se encuentran en curso de adquisición, pero al igual que el convenio antes citado

referidos al caso concreto de personas que por diferentes circunstancias estén o hayan estado sometidas a diversas legislaciones, tal como lo establece el numeral tres de este convenio, el cual señala lo siguiente:

“A reserva de las disposiciones del párrafo 1 y del apartado b) del párrafo 3 del artículo 4 y del párrafo 1 del artículo 9, el presente Convenio se aplicará a las personas que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o varios de los Miembros, así como a los miembros de su familia y a sus supervivientes, en todos los casos en que el sistema internacional de conservación de derechos establecido por este Convenio imponga tomar en consideración la legislación de un Miembro que no sea aquel en cuyo territorio residan habitual o temporalmente”

Resulta importante señalar que el convenio en comentario, contiene una parte destinada a regular la conservación de los **derechos en vías de adquisición** y otra referente a la protección de los **derechos ya adquiridos**, diferencia que aunque sencilla y lógica, refuerza la posición esgrimida a lo largo de la presente investigación, en cuanto a que estas dos figuras constituyen supuestos totalmente disímiles entre sí y que por ende no deben ser confundidos, como ha sucedido de manera reitera en nuestro país.

Para la conservación de los derechos en vías de adquisición, el convenio establece un sistema similar al previsto en el convenio 118, tendiente a lograr la totalización de los períodos de calificación cumplidos en cada Estado, este sistema está regulado en los artículos seis y siete, los cuales indican:

“Artículo 6

... todo Miembro deberá esforzarse en participar con cada uno de los demás Miembros interesados en un sistema de conservación de los derechos en curso de adquisición respecto de toda rama de seguridad social mencionada en el párrafo 1 del artículo 2 del presente Convenio para la cual esté en vigor una legislación de cada uno de estos Miembros, en favor de las personas que hayan estado sujetas sucesiva o alternativamente a las legislaciones de dichos Miembros.

Artículo 7

1. *El sistema de conservación de los derechos en curso de adquisición mencionado en el artículo 6 del presente Convenio deberá prever la totalización, en la medida necesaria, de los períodos de seguro, de empleo, de actividad profesional o de residencia, según los casos, cumplidos bajo las legislaciones de los Miembros interesados, a los fines:
a) de la admisión al seguro voluntario o de la continuación facultativa del seguro, en los casos apropiados;
b) de la adquisición, conservación o recuperación de los derechos y, dado el caso, del cálculo de las prestaciones.*
2. *Los períodos cumplidos simultáneamente bajo las legislaciones de dos o más Miembros sólo deberán tomarse en cuenta una vez.*
3. *Los Miembros interesados determinarán de común acuerdo, en caso necesario, las modalidades particulares para la totalización de los períodos de diferente naturaleza y de los períodos que permitan causar derecho a las prestaciones de los regímenes especiales.*
4. *Si una persona ha cumplido períodos bajo las legislaciones de tres o más Miembros que estén obligados por diferentes instrumentos bilaterales o multilaterales, esos períodos deberán ser totalizados, en la medida necesaria, de conformidad con las disposiciones de estos instrumentos, por todo Miembro simultáneamente obligado por dos o más de los instrumentos pertinentes, a los fines de la adquisición, conservación o recuperación del derecho a las prestaciones.”*

Por otra parte y en relación con la conservación de los derechos adquiridos, el convenio establece el sistema a seguir en el numeral nueve al señalar:

“Artículo 9

1. *Todo Miembro deberá garantizar el pago de las prestaciones económicas de invalidez, vejez y supervivencia, de las pensiones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y de las asignaciones por fallecimiento, a las cuales se haya adquirido derecho en virtud de su legislación, a los beneficiarios que sean nacionales de un Miembro, o refugiados o apátridas, sin distinciones basadas en el lugar de su residencia, a reserva de las medidas a tomar con este fin, siempre que sea necesario, de común acuerdo entre los Miembros u otros Estados interesados...”*

Estos dos sistemas destinados a la protección tanto de los derechos adquiridos como de los derechos en vías de adquisición, pretenden evitar los inconvenientes que acarrea el principio de territorialidad y así facilitar el libre tránsito de trabajadores y residentes de un país a otro, situación que cada día resulta más frecuente. Sin embargo, aunque en principio estos sistemas parecieran sencillos,

en realidad resultan sumamente complejos, toda vez que implican el compromiso estatal de reconocer períodos laborados o vividos fuera de sus fronteras, así como de otorgar prestaciones que se adquirieron al amparo de legislaciones extranjeras. Así las cosas, solo falta señalar que tal como se ha observado a lo largo de la presente sección la Organización Internacional del Trabajo, a través de los diversos convenios emanados de su seno, reconoce la existencia tanto de derechos adquiridos y como de derechos en vías de adquisición.

Asimismo propone la implementación de sistemas tendientes a proteger y conservar estos derechos, pero limitando esta conservación a una realidad muy distinta a la aplicada en nuestro país y referida de manera exclusiva a aquellos casos en los cuales el trabajador ha tenido que variar su lugar de residencia o por lo menos el régimen de pensiones al cual pertenece, sin hacer referencia alguna al caso de los sistemas que, por alguna circunstancia, han modificado los requisitos de acceso a las prestaciones.

CONCLUSIONES

Al finalizar la presente investigación la cual tuvo como objetivo principal el análisis de la reforma al sistema nacional de pensiones y sus repercusiones en cuanto a las expectativas de derecho y los derechos adquiridos de los cotizantes, se arriban a las siguientes conclusiones:

- La reforma al sistema nacional de pensiones resulta un hecho inminente para el sostenimiento de los distintos regímenes que existen en el país. Dicha reforma debe realizarse con base en estudios técnicos sólidos, dejando de lado intereses particulares, algunos de naturaleza política y centrarse en el interés general, con el objetivo de que los sistemas existentes puedan otorgar proteger al mayor número posible de personas.
- Existen distintos factores que convergen en esta reforma. Sin embargo los factores económicos y demográficos revisten un carácter primordial, por lo que estos deben ser la base de los estudios que den como resultado propuestas que permitan la sobrevivencia de los distintos regímenes.
- En los últimos años, los sistemas de pensiones costarricenses han sido objeto de constantes reformas, algunas basadas en intereses políticos, que lejos de propiciar el sostenimiento del sistema, más bien lo han debilitado.

Estas reformas de una u otra forma han afectado las expectativas de derecho de los cotizantes, quienes han interpretado de manera errónea que tales expectativas constituyen derechos adquiridos a obtener las distintas prestaciones al amparo de sistemas derogados o reformados.

- En estas incorrectas interpretaciones, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha jugado un papel primordial, la cual a través de diversos votos que datan prácticamente desde su creación, ha estado haciendo referencia a supuestas figuras que no encuentran un verdadero respaldo jurídico, tal como es el caso del supuesto derecho de pertenencia al régimen de pensiones, figura que resulta desconocida tanto por la doctrina, como por los estudios elaborados por la Organización Internacional del Trabajo.

- Asimismo la Sala Constitucional ha realizado una incorrecta interpretación de los convenios emanadas por el citado organismo internacional, específicamente del Convenio No. 102, relativo a la Norma Mínima de Seguridad Social, situación que ha provocado que una errónea aplicación de ciertas figuras jurídicas relacionadas con el Derecho Transitorio, tales como los derechos en vías de adquisición, los derechos adquiridos y el principio de irretroactividad de la ley.

- La Organización Internacional del Trabajo ha emanado diversos convenios que hacen alusión a los derechos en vías de adquisición, así como a los derechos adquiridos.

Sin embargo estos convenios al referirse a la protección de estas figuras, la circunscribe a situaciones muy particulares, como es el caso de los cotizantes que se desplazan de un país a otro, o de aquellos trabajadores que al cambiar de empleo deben a la vez cambiar el régimen que los protege. Realidades muy distintas a las utilizadas en nuestro país, en el cual se ha entendido que la protección de los derechos adquiridos o en vías de adquisición se refiere a la imposibilidad del sistema de modificar las condiciones o requisitos de acceso las prestaciones, posición que a todas luces limita las posibilidades de autocuración de los sistemas.

BIBLIOGRAFÍA

Abelenda César Augusto. Derecho Civil. Parte General Tomo 1. Editorial Astrea. Buenos Aires Argentina. 1980.

Baudrit Carrilo Diego. “Apuntes de Derecho Transitorio”. Revista de Ciencias Jurídicas #38. Colegio de Abogados. Mayo-Agosto 1979.

Cascante Carrillo German. “Algunas consideraciones sobre Derechos Adquiridos”. Asociación Costarricense de Derecho del Trabajo. Investigaciones Jurídicas. San José Costa Rica. 1994

Conferencia Internacional del Trabajo. 67ª reunión 1981. Conservación de los derechos de los trabajadores migrantes en materia de Seguridad Social. (Revisión del Convenio No. 148) Organización Internacional del Trabajo. Ginebra.

Conferencia Internacional del Trabajo. 76 reunión 1989. Estudio de la Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones OIT. La Protección de la Vejez por la Seguridad Social. Ginebra.

Jiménez Fernández Adolfo y otro. “La reforma de los sistemas de pensiones en Iberoamérica”. Las reformas de la Seguridad Social en Iberoamérica. Madrid. Secretaría General de la OISS. 1998.

Madrid Raúl L. “Entender la profusión de reformas en los sistemas de pensiones”. Texas. 2002

Madrigal Zúñiga Gonzalo. Tesis de Grado para optar por el Título de Licenciado en Derecho, Régimen especial de jubilaciones y pensiones bajo el sistema de hacienda. Universidad de Costa Rica. 1985.

Piza Rocafort Rodolfo. Seguridad Social: Nova et Vetera. San José. Editorial Nacional de Salud Seguro Social. 2001

Rosero Bixbi Luis. “Envejecimiento de Costa Rica”. Periódico La Nación. 20 de setiembre de 1999

Convenios de la Organización Internacional de Trabajo:

- Convenio No. 102 relativo a la norma mínima de seguridad social.
- Convenio No. 118 relativo a la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social.
- Convenio No. 128 relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y muerte
- Convenio No. 156 relativo a la conservación de derechos en materia de seguridad social.

Normativa diversa:

- Constitución Política de la República de Costa Rica.
- Ley No. 148
- Ley No. 2248
- Ley No. 7013
- Ley No. 7268
- Ley No. 7302
- Ley No.7531
- Ley No. 7983
- Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte, de la Caja Costarricense de Seguro Social

Resoluciones de la Sala Constitucional:

- 1147-90, de las 16:00 horas del 21 de setiembre de 1990.
- 2136-91, de las 14:00 horas del 23 de octubre de 1991.

- 1633-93, de las 14:33 horas del 13 de abril de 1993.
- 6124-93, de las 14:30 horas del 23 de noviembre de 1993.
- 6842-99, de las 08:45 horas del 03 de setiembre de 1999.
- 2000-673, de las 09:48 horas del 25 de enero de 2000.
- 2000-1089, de las 17:21 horas del 01 de febrero de 2000.
- 2000-2091 de las 08:30 horas del 08 de marzo de 2000.