

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por **xxx**, contra el artículo 2 de la ley n.º 7858 de 22 de diciembre de 1998, contra la directriz MTSS-012-2014 emitida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a las 11:07 horas del 4 de agosto de 2014 y contra la resolución MTSS-010-2014 emitida también por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a las 11:07 horas del 4 de agosto de 2014. Dichas disposiciones se impugnan por estimarse contrarias a los artículos 11, 33, 34 y 45 de la Constitución Política, en tanto imponen un tope máximo a las pensiones de los regímenes con cargo al presupuesto nacional que el recurrente considera contrario a los principios de igualdad, irretroactividad y al derecho a la propiedad.

Expediente n.º 14-14251-0007-CO.

Informante: Julio César Mesén Montoya

Señores (as) Magistrados (as):

Quien suscribe, **MAGDA INÉS ROJAS CHAVES**, mayor, casada, abogada, vecina de Heredia, con cédula de identidad n.º 4-110-097, **PROCURADORA GENERAL ADJUNTA DE LA REPÚBLICA**, según acuerdo n.º 176-MJP del 13 de diciembre de 2010, publicado en La Gaceta n.º 9 del 13 de enero de 2011, con respeto manifiesto:

En la condición indicada, contesto en tiempo la audiencia conferida a la Procuraduría General de la República sobre la acción de inconstitucionalidad aludida, en los siguientes términos:

I.- NORMATIVA IMPUGNADA Y ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE

El accionante cuestiona la validez del artículo 2 de la ley n.º 7858 de 22 de diciembre de 1998 (denominada "Reforma a la ley N° 7352 de 21/07/1993, 'Ley de Remuneración de los Diputados de la Asamblea Legislativa', y ley N° 7605 del 02/05/1996 'Derogación del Régimen de Pensiones de los Diputados, ley N° 7302 y Reforma Ley Orgánica del Poder Judicial'"), de la directriz MTSS-012-2014 emitida por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social el 4 de agosto de 2014 y de la resolución MTSS-010-2014 de las 11:07 horas del 4 de agosto de 2014.

El artículo 2 de la ley n.º 7858 citada, dispone lo siguiente:

"Artículo 2.- *Modifícase la Ley No. 7605, Derogación del régimen de los diputados y Modificación a la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 2 de mayo de 1996, en la siguiente forma:*

a) Refórmase el artículo 3, cuyo texto dirá:

"Artículo 3.- En el tanto los ingresos por concepto de cotizaciones estatales, obreras y patronales sean menores que los egresos derivados del pago de los beneficios, se establece como tope máximo la suma resultante de diez veces el salario base más bajo pagado en la Administración Pública, según el índice de salarios emitido por la Dirección General del Servicio Civil. El Ministerio de Hacienda, en coordinación con la Dirección General de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, será el responsable de aplicar el tope máximo aquí fijado a los montos actuales de pensión de todos los regímenes contributivos de pensiones con cargo al presupuesto nacional."

b) Adiciónase el artículo 3 bis, cuyo texto dirá:

"Artículo 3 bis.- El tope máximo definido en el artículo 3 sólo podrá ser superado en los siguientes casos de excepción:

a) *Cuando por resolución de la Sala Constitucional corresponda como derecho adquirido el incremento del treinta por ciento (30%) determinado en la Ley No. 7007, de 5 de noviembre de 1985, este se aplicará sobre el tope máximo aquí establecido, cuando sea del caso, y únicamente para los beneficiarios que posean este derecho de acuerdo con los registros de la Dirección Nacional de Pensiones.*

b) *En los supuestos en los que se aplique el beneficio de postergación cuando la ley del régimen lo indique así."*

La directriz MTSS-012-2014, emitida por el Ministro de Trabajo a las 11:07 horas del 4 de agosto de 2014, y publicada en el alcance n.º 40 de La Gaceta n.º 152 del 8 de agosto de 2014, en su parte dispositiva, indicó lo siguiente:

"El Ministro de Trabajo y Seguridad Social en uso de las atribuciones legales y constitucionales y con el propósito de la aplicación e implementación del tope legalmente contenido en la Ley 7858, del 28 de diciembre de 1998, instruye a la Dirección Nacional de Pensiones lo siguiente:

1) *De conformidad con lo establecido en el artículo 2º de la Ley 7858 y tomando en consideración el documento número **DCN-UPC-126-2014** de fecha 30 de julio de 2014, emitido por el Ministerio de Hacienda, en el tanto demuestra que los ingresos por concepto de cotizaciones estatales, obreras y patronales son menores que los egresos derivados del pago de los beneficios, proceda la Dirección Nacional de Pensiones a generar el listado que contenga los casos de excepción, establecidos en la Ley 7858, sean, los que por resolución de la Sala Constitucional **Nº5817-93** de las diecisiete horas nueve minutos del diez de noviembre de mil novecientos noventa y tres, les corresponde como derecho adquirido el incremento del treinta por ciento (30%) determinado en la Ley No. 7007 de 5 de noviembre de 1985 (únicamente para los beneficiarios que posean este derecho de acuerdo con los registros de la Dirección Nacional de Pensiones); así como a los pensionados del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional a los que se les aplica el beneficio de postergación.*

2) *Para la aplicación del tope antes mencionado, la Dirección Nacional de Pensiones deberá enviar de manera inmediata al Ministerio de Hacienda, como institución pagadora de las pensiones, el listado que contenga los casos de excepción, establecidos en la Ley 7858, esto con la finalidad de que el Ministerio de Hacienda proceda a rebajar los montos actuales de pensión de todos los regímenes contributivos de pensiones con cargo al Presupuesto Nacional, de acuerdo con el tope legalmente establecido en la Ley 7858".*

Por su parte, la resolución MTSS-010-2014, emitida por el señor Ministro de Trabajo el mismo día y a la misma hora en que fue emitida la directriz MTSS-012-2014, reitera íntegramente lo dispuesto en dicha directriz.

Al concretar los motivos de inconstitucionalidad, indica el accionante que el artículo 2, de la ley n.º 7858, viola el principio de igualdad debido a que excluye de la aplicación del tope a los pensionados del régimen de exdiputados y a quienes hicieron uso de la figura de la postergación, discriminando, sin razón válida alguna a todos los demás. Agrega que la norma impugnada protege únicamente los derechos adquiridos de los exdiputados y de los maestros con postergación, en detrimento de los derechos adquiridos de todos los demás pensionados. Sostiene que, en realidad, el régimen del Magisterio Nacional no tiene cargo al presupuesto nacional, por lo que debió quedar excluido de la aplicación de la ley 7858 citada, y no solo los maestros con postergación.

Manifiesta que la ley 7858 viola además el principio de irretroactividad de la ley, pues la efectiva aplicación del tope quedó condicionada por la propia ley a que el Estado confirmara que los egresos presupuestados para el pago de pensiones fuesen mayores que los ingresos por cuotas estatales y obrero patronales, confirmación que ocurrió hasta en fecha 30 de junio de 2014, cuando el Ministerio de Hacienda emitió el oficio DCN-UPC-126-2014. Argumenta que si bien la ley n.º 7858 entró a regir el 28 de diciembre de 1998, solo es aplicable a partir de la fecha en que se cumplió la condición mencionada, es decir, a partir del 30 de julio de 2014. Indica que quienes obtuvieron el derecho a la pensión antes del 30 de julio de 2014 no pueden verse afectados por el tope previsto en la ley 7858 citada, pues ello infringiría el principio de irretroactividad, lo cual conlleva, simultáneamente, la violación del principio de seguridad jurídica.

Afirma que la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, al disponer que el tope se aplicará a "*... los montos actuales de pensión de todos los regímenes contributivos de pensiones con cargo al presupuesto nacional*", incurre en una privación irregular del patrimonio del jubilado, pues se trata de sumas que se han integrado al presupuesto diario del pensionado y de sus familias.

En lo que concierne a la resolución MTSS-010-2010 citada y a la directriz MTSS012-2014 también mencionada, indica el accionante que son inconstitucionales por ser contrarias al principio de legalidad, pues mediante ellas el Ministro de Trabajo ordenó aplicar el tope indiscriminadamente, y con efecto retroactivo, sin tomar en cuenta cuándo se adquirió el derecho a la pensión, arrogándose facultades que no le han sido otorgadas por ley. Agrega que esos actos violan también el principio de igualdad al ordenar que se aplique el tope excluyendo a los pensionados del régimen de exdiputados y a los pensionados del Magisterio Nacional con postergación, lo que implica un trato discriminatorio. Con respecto a los pensionados del Magisterio Nacional, sostiene que los actos impugnados son discriminatorios al excluir del tope a los pensionados que tienen postergación e incluir a los que no la tienen, a pesar de que en ambos casos las pensiones no son con cargo al presupuesto nacional. Manifiesta que la resolución y la directriz mencionadas son contrarias al principio de irretroactividad y al de seguridad jurídica, por afectar derechos adquiridos antes del 30 de julio del 2014, fecha a partir de la cual empezó a ser aplicable el tope. También afirma que violan el derecho a la propiedad privada, porque ordenan incautar, confiscar o embargar el patrimonio intangible del pensionado.

II.- OBSERVACIONES PREVIAS

Antes de externar el criterio de este Órgano Asesor con respecto al fondo de la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa, nos parece importante hacer algunas precisiones relacionadas con el alcance de la ley n.º 7858 impugnada, con las consecuencias de su posible anulación y con la verdadera naturaleza jurídica de la directriz cuya constitucionalidad se cuestiona.

A.- La ley n.º 7858, en lo que interesa, es una reforma a la ley n.º 7605, y esta última, a su vez, es una reforma tácita a la ley n.º 7302

Mediante la presente acción se solicita anular la ley n.º 7858 de 22 de diciembre de 1998; sin embargo, dicha ley lo que hizo fue modificar el artículo 3 de la ley n.º 7605 de 2 de mayo de 1996 y agregar un artículo 3, bis, a ésta última. El texto original del artículo 3 de la ley n.º 7605 disponía lo siguiente:

"Artículo 3.- Ajuste de montos. *En el tanto en que los montos por concepto de cotizaciones sean menores que los egresos derivados del pago de beneficios, el Ministerio de Hacienda ajustará los montos actuales de pensión de todos los regímenes de pensiones con cargo al presupuesto nacional, para que equivalgan, como máximo, al ingreso de un diputado, entendiéndose por ese concepto las dietas y gastos de representación".*

Nótese, entonces, que el efecto de la ley n.º 7858 consiste en cambiar el parámetro para la aplicación del tope que aquí interesa, pasando del ingreso de un diputado a diez veces el salario base más bajo pagado en la Administración Pública según el índice de salarios emitido por la Dirección General del Servicio Civil. Además, modificó el procedimiento para la aplicación del tope y, en el artículo 3 bis, estableció los supuestos de excepción.

Al señalar que la Ley 7858 modifica un tope anterior, queremos dejar en evidencia que, de anularse el artículo 2 de la ley n.º 7858, podría no lograrse el objetivo pretendido en esta acción, por tratarse de una reforma al artículo 3 de la ley 7605 citada, y por constituir éste último una reforma (tácita) del artículo 6 de la ley n.º 7302.

Efectivamente, se hace necesario analizar el efecto de la acción, en el sentido de que sea un medio razonable para amparar el derecho o interés que se considera lesionado, y no encuentra este Órgano Asesor que, por lo explicado, tal supuesto se cumpla. Véase que la eliminación de las disposiciones normativas impugnadas en nada favorecería los intereses del accionante, pues aún frente a su anulación subsistiría aquella otra normativa e incluso el propio tope previsto por el ordinal 44 de la Ley Nº 2248 y sus reformas.

B.- La eventual inconstitucionalidad por conexidad del tope previsto en el artículo 6 de la ley 7302

En estrecha relación con lo indicado en el punto anterior, debemos indicar que con la entrada en vigencia de la ley n.º 7605 citada, reformada por la ley 7858 también mencionada, se interpretó que había operado una derogación tácita del artículo 6 de la ley n.º 7302 de 8 de julio de 1992, conocida como Ley Marco de Pensiones. En ese artículo, el legislador estableció un tope máximo a las pensiones otorgadas por los regímenes ahí regulados. El artículo 6 de cita dispone lo siguiente:

"Artículo 6.- *En el momento en que el funcionario se acoja a la jubilación o pensión, ésta no podrá exceder el monto máximo de cuatro veces el salario promedio base de los puestos protegidos por el Servicio Civil. Este salario promedio será determinado en forma mensual por la Dirección General del Servicio Civil, la cual deberá reportarlo también mensualmente al Departamento Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Para su cálculo, la Dirección deberá considerar el total de puestos ocupados y el gasto mensual en sueldos cubiertos por el Servicio Civil, para cargos fijos de la Administración Pública".*

Ponemos en evidencia lo anterior debido a que de acogerse la acción de inconstitucionalidad sobre la cual versa este informe, podría ser necesario analizar la eventual inconstitucionalidad por conexidad del artículo 6 transcrito.

C.- Sobre la naturaleza jurídica de la directriz MTSS-012-2014

A juicio de este Órgano Asesor, la denominada directriz MTSS-012-2014 citada, cuya validez se cuestiona en esta acción, no es en realidad una directriz, sino una instrucción emitida por el jerarca del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a un órgano subalterno: la Dirección Nacional de Pensiones. Por ello, al ser la instrucción un acto administrativo carente de efectos normativos, su impugnación no puede ser conocida en esta vía, sino –a lo sumo– en la de amparo.

Desde una perspectiva estrictamente técnica, la directriz es un instrumento para el ejercicio del poder de dirección que, derivado de una relación de tutela administrativa, existe entre distintos entes públicos. La directriz se produce entre entes ligados por una relación de dirección intersubjetiva y es una manifestación del ejercicio de la tutela administrativa; mientras que las órdenes o instrucciones se producen entre órganos, ligados por una relación de subordinación y es una manifestación del ejercicio de la potestad jerárquica. Sobre la diferencia entre directrices y órdenes, don Eduardo Ortiz indicó lo siguiente:

"La potestad de impartir directrices es, en primer lugar, radicalmente diferente de la de dar órdenes; así como no puede confundirse con la de contralor, tampoco puede equipararse a la potestad común de mando. La orden es un mandato que regula exhaustivamente la conducta ordenada, tanto en cuanto a momento y motivo como en cuanto a contenido. Es una regulación puntual y concreta de la conducta del inferior y elimina toda libertad de determinación de éste. La directriz es una imposición de menor intensidad vinculante. La doctrina es unánime en que la directriz se limita normalmente a fijar fines o metas, no en relación con una conducta concreta, sino en relación con un lapso de administración". ORTIZ ORTIZ (Eduardo), Los sujetos de Derecho Administrativo, Departamento de Publicaciones, Universidad de Costa Rica, 1971, p. 29.

En este caso, la "directriz" MTSS-012-2014 citada, más que una directriz es una orden, derivada de la potestad de mando del jerarca, mediante la cual se instruye al inferior para que actúe en un sentido determinado. La naturaleza de orden –y no de directriz– se ratifica con los términos imperativos en que quedó redactado el acto.

III.- ANTECEDENTES RELACIONADOS CON LA IMPOSICIÓN DE TOPES AL MONTO DE LA PENSIÓN

La Ley 7858 impugnada se enmarca dentro de un proceso iniciado hace varias décadas con el objeto de limitar el monto de las pensiones que se financian con recursos del Presupuesto Nacional.

A.- Antecedentes sobre la validez de los topes a la pensión en Costa Rica

En Costa Rica el establecimiento de topes con respecto al monto máximo de la pensión fue previsto desde hace varias décadas. Por ejemplo, la ley n.º 4158, de 19 de julio de 1968, mediante la cual se reformó el artículo 4 de la Ley de Pensiones Municipales, n.º 197 de 5 de agosto de 1941, estableció que "... ninguna pensión será menor de la tercera parte del sueldo indicado, ni mayor de dos terceras partes...".

Posteriormente, por medio de normas de presupuesto, se intentó imponer, de manera general, un tope máximo a todas las pensiones con cargo al Presupuesto Nacional. Ello ocurrió con el artículo 19 de la ley n.º 7055 de 18 de diciembre de 1986 y con el artículo 29 de la ley n.º 7111 de 12 de setiembre de 1988. La primera de esas normas dispuso lo siguiente:

"Artículo 19.- Se establece un límite máximo equivalente al salario base de un diputado, para el monto de las pensiones que se paguen con cargo a las partidas del Presupuesto Nacional.- Las pensiones cuyo monto sea inferior al límite establecido sólo podrán reajustarse según el monto de las revaloraciones generales de salarios acordados para el sector público, que correspondan a incrementos otorgados por el Poder Ejecutivo con base en el costo de vida, o dispuestos mediante ley. Sin embargo, se mantiene la vigencia de las disposiciones contenidas en el párrafo octavo del artículo 13 de la Ley de Pensiones de Hacienda, N° 148 del 23 de agosto de 1943 y sus reformas. En todo caso, el monto de las pensiones no podrá ser superior al límite máximo aquí establecido.- El monto de cualquier pensión otorgada sobre la base de salarios, será el que resulte del promedio de los salarios percibidos durante los últimos doce meses.- Como excepción, podrán pensionarse con un monto igual al mejor salario devengado en los últimos cinco años, tal y como lo establece en lo pertinente la ley N° 2248 del 5 de setiembre de 1958 y sus reformas sin que ese monto pueda ser superior al límite máximo establecido en el párrafo primero de este artículo, los servidores que coticen para el Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, siempre que hayan realizado la carrera profesional en el Magisterio Nacional y que, en los últimos cinco años, hayan laborado para el sistema educativo costarricense en forma consecutiva. En todo caso, las acciones de personal correspondientes a cada beneficiario deberán ajustarse a los trámites normales, legales y reglamentarios.- Las pensiones superiores al monto máximo establecido, otorgadas antes de la vigencia de esta ley, no podrán incrementarse mientras superen ese monto máximo, salvo en el caso del personal del Servicio Exterior.- Se exceptúa del límite máximo establecido en el párrafo primero de este artículo, únicamente a aquellas personas que, al entrar en vigencia esta ley, hubieren cumplido ya los treinta años de servicio y los cincuenta de edad.- Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se le opongan a la presente".

A pesar de lo anterior, esas normas (el artículo 19 de la ley n.º 7055 y el artículo 29 de la ley n.º 7111) fueron declaradas inconstitucionales mediante la sentencia dictada a las 8:00 horas del 11 de julio de 1989, por un Tribunal Suplente de la Corte Plena, órgano –este último– que a esa fecha ostentaba la competencia para conocer las acciones de inconstitucionalidad.

La declaratoria de inconstitucionalidad a la que se hizo alusión se produjo como consecuencia de un "recurso de inconstitucionalidad" en el cual se argumentó que las normas presupuestarias impugnadas eran atípicas, por regular materia que no era presupuestaria. El Tribunal Suplente de la Corte Plena, por mayoría, consideró que las normas impugnadas, al referirse a materia de previsión social (pensiones y

jubilaciones) se apartaban de la materia presupuestaria, por lo que no era posible incluirlas dentro de leyes de presupuesto, sino que debían tramitarse por el procedimiento ordinario para la creación de las leyes.

En el caso del régimen de pensiones del Poder Judicial, el artículo 224 de la Ley Orgánica de ese Poder establecía que *"En ningún caso, el monto de la jubilación podrá exceder del equivalente al ingreso de un diputado, entendiéndose por ingreso las dietas y los gastos de representación"*. Al conocer una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la disposición recién transcrita, ese Tribunal, por mayoría, estimó que establecer un tope al monto de la pensión era constitucionalmente válido, y que la Asamblea Legislativa era competente para definirlo:

"El artículo 224 de la Ley Orgánica del Poder Judicial prevé que el monto de la jubilación de los funcionarios judiciales en ningún momento podrá exceder una suma igual al salario base de un diputado. Posteriormente, se modificó la regla, fijando el límite en el ingreso de un diputado, aclarando que por ingreso deben entenderse las dietas y los gastos de representación de ese funcionario. La Sala ha establecido ya que fijar un tope al cálculo del derecho de pensión es constitucionalmente válido. El tope máximo que determine el legislador debe sujetarse a la regla de razonabilidad, que exige que respete un mínimo aceptable de proporcionalidad que no lo convierta en arbitrario. La selección de un parámetro de referencia para definir ese máximo es de la competencia discrecional de la Asamblea. La escogencia hecha en el caso (el ingreso del diputado), es en criterio de esta Sala proporcionada y por ende justa, sin que sea relevante el hecho de que el parámetro utilizado sea externo al régimen jubilatorio en cuestión o incluso al mismo Poder Judicial, pues lo único que en estas situaciones debe interesar es la razonabilidad del resultado numérico que causa el parámetro. En este sentido, ningún parámetro es o no razonable per se, sino solo en función de las cantidades que arroje y en la relación de éstas con la situación genérica del país y de los diferentes regímenes jubilatorios". (Sentencia n.º 6491-98 de las 9:45 horas del 10 de setiembre de 1998).

En esa misma resolución, los Magistrados Piza Escalante, Molina Quesada y Arias Gómez, salvaron su voto en lo referente al punto que aquí interesa, justificándolo –con redacción del primero– de la siguiente forma:

"Salvamos el voto y declaramos que el límite impuesto a la jubilación por el artículo 224 de la Ley Orgánica del Poder Judicial es inconstitucional, pues consideramos que aunque fijar un coto al cálculo del derecho de pensión no es por sí mismo inconstitucional, sobre todo, teniendo en cuenta que sería un monto variable en la medida que lo es el ingreso de referencia, sí resulta contrario a la Constitución incluir un parámetro totalmente ajeno a los regímenes jubilatorios en general y, en particular, al de los funcionarios judiciales. La desvinculación del criterio del funcionamiento del sistema sencillamente denota su irrazonabilidad y arbitrariedad. En este sentido debe, por lo tanto, declararse la inconstitucionalidad de la última frase del artículo 224 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que dice: 'El monto de la jubilación en ningún momento podrá exceder una suma igual al salario base de un diputado.' y con base en la potestad que confiere a este Tribunal el artículo 91 de su Ley reguladora, por conexidad, la de la frase de ese mismo artículo, en los términos en que lo reformó la Ley N 7605 del 2 de mayo de 1996: 'En ningún caso el monto de la jubilación podrá exceder del equivalente al ingreso de un diputado, entendiéndose por ingreso las dietas y los gastos de representación'."

Cabe rescatar de estas resoluciones el que se declare constitucionalmente válido que el legislador establezca límites cuantitativos a las pensiones acordadas. Un criterio no solo de la Corte Plena. También

ese Tribunal Constitucional ha considerado válido el establecimiento de los topes (resolución 6491-98 antes citada), lo cual es necesario aceptar para entrar a discutir el tope específico que aquí se cuestiona.

Cabe precisar, sin embargo, que con posterioridad, ante una nueva acción de inconstitucionalidad planteada contra el mismo artículo 224 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esa Sala, si bien mantuvo su criterio sobre la constitucionalidad de establecer topes, decidió anular el tope previsto en esa norma, argumentando, básicamente, que infringía los requisitos de idoneidad y proporcionalidad y que el legislador al adoptar como parámetro el ingreso de un diputado, no indicó los criterios técnicos en los cuales se fundamentaba esa decisión:

"En el presente caso, el legislador optó por establecer un tope como una medida de previsión social, la cual puede considerarse como válida y necesaria, según lo ya expuesto, para garantizar los fondos del sistema de pensiones sustentado en el principio de solidaridad social. Sin embargo, esa misma decisión carece de los requisitos de idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto. Por un lado, si bien el trabajador subordinado o independiente cotiza durante toda su vida laboral un determinado porcentaje que afecta la totalidad de sus ingresos, no existe explicación alguna que justifique que sea ese tope y no otro distinto, o aquél en prioridad sobre aquellos otros, el que deba escogerse. Esa justificación es aún más necesaria e indispensable, cuando existen personas que habiendo cotizado el doble, triple, cuádruple o aún más veces que otras, a todas se les termina imponiendo el mismo monto máximo de jubilación. En tal sentido, se advierte que cuando el legislador fijó el ingreso del Diputado como parámetro del tope de los empleados del Poder Judicial, no indicó los motivos para escogerlo, explicación que debió de haber fundamentado en criterios técnicos y especialmente, actuariales que justificaran la decisión adoptada y no solamente en la necesidad de imponer un límite". (Sentencia n.º 1625-2010 de las 9:30 horas del 27 de enero de 2010).

Actualmente, las prestaciones económicas que otorga el régimen de pensiones del Poder Judicial no están sujetas a tope máximo. Lo que no puede llevar a considerar que esas pensiones no puedan ser sujetas a tope.

En lo que concierne al régimen general de pensiones, es decir, al régimen de invalidez, vejez y muerte, administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), el artículo 29 del reglamento de ese seguro dispone que el monto de la pensión "... deberá sujetarse a una cuantía mínima y a un tope máximo, cuya cuantía fijará periódicamente la Junta Directiva". Contra esa norma han sido planteadas tres acciones de inconstitucionalidad, bajo los expedientes 09-17355-0007-CO, 12-14436-0007-CO y 13-4102-0007-CO. La primera de ellas fue declarada sin lugar mediante la sentencia n.º 6638-2013 de las 16:00 horas del 15 de mayo de 2013; la segunda también fue declarada sin lugar mediante la sentencia n.º 7915-2014 de las 9:15 horas del 6 de junio de 2014; mientras que la tercera se encuentra pendiente de resolución.

B.- Sobre la validez de los topes máximos a la pensión en el Derecho comparado

En España, el Tribunal Constitucional ha mantenido una posición constante en el sentido de que los topes máximos a la pensión no son inconstitucionales. Así, ese Tribunal, en su sentencia n.º 134/1987, del 21 de julio de 1987, reiterada en la n.º 83/93, del 8 de marzo de 1993, sostuvo que "...sin negar que el régimen de seguridad social se asienta en alguna medida en el principio contributivo, conviene tener en

cuenta que la relación entre cotización y prestación que se da en una relación contractual no puede trasladarse en forma automática al régimen legal de la seguridad social...". Esa tesis se mantiene vigente y es a la que se remite en las constantes demandas de constitucionalidad que se presentan sobre el punto.

Al comentar la sentencia n.º 134/1987 citada, la doctrina española ha señalado lo siguiente:

"...el Tribunal declara la inexistencia de un derecho subjetivo a una pensión de cuantía determinada nacido del hecho de haber efectuado una determinada cotización, niega que la imposición de topes máximos afecte al concepto de suficiencia. Define el concepto de pensión adecuada atendiendo al sistema en su globalidad, sin olvidar que se trata de administrar recursos económicos limitados y entiende que la no admisión de los topes máximos implica la negación del principio de solidaridad. Además considera, de forma implícita, que la irregresividad debe predicarse del sistema en su conjunto (una minoración global del nivel de protección) y no parcialmente. Asimismo adopta una concepción amplia de las leyes presupuestarias como 'vehículo de dirección y orientación de la política económica, que corresponde al Gobierno". (GARCÍA VALVERDE, María D., Comentario Sistemático a la Legislación Reguladora de las Pensiones, Granada, España, Editorial COMARES, 2004, p. 808).

En Argentina, la ley n.º 24463 (1995) encomendó a las leyes de presupuesto la fijación del importe máximo de las pensiones, haciendo énfasis en que ningún beneficiario podría recibir prestaciones que excedan el tope máximo fijado. Con anterioridad a ello, la ley n.º 14499 (1958) había establecido un sistema según el cual, el monto de la prestación económica por jubilación debía ser igual al 82% del salario mensual asignado al mejor cargo desempeñado por el interesado (durante al menos un año) en toda la carrera laboral del jubilado; sin embargo, esa misma ley establecía un método de escalas de reducción que, de alguna manera, constituyó el primer sistema de tope máximo. El sistema previsto por la ley n.º 14499 mencionada, fue finalmente dejado sin efecto por la ley n.º 18037 (1968) la cual estableció que el monto de la pensión debería corresponder a un 70% del promedio de las remuneraciones percibidas durante los tres mejores años, de los diez últimos servidos.

En lo que concierne específicamente a la constitucionalidad de los topes máximos en Argentina, Fernando Horacio Payá ha dicho que:

"... la jurisprudencia de la Corte Suprema acerca de este tópico está conteste en sostener que resulta legítima la rebaja de los haberes jubilatorios, cuando la situación financiera de las cajas así lo hace necesario; pero cuando la pérdida del poder adquisitivo del haber, como consecuencia de esa quita, excede cierta proporción razonable, y se traduce en un menoscabo en el nivel de vida del prestatario, se torna confiscatoria y, por tanto, inconstitucional". (PAYA, Fernando Horacio, Régimen de Jubilaciones y Pensiones, Tomo II, Las Prestaciones, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, tercera edición, 2008, p. 696).

Así, en términos generales, en Argentina impera la tesis de que el tope máximo a la pensión es constitucionalmente válido siempre que el monto dejado de percibir con motivo de la aplicación de ese tope, no supere el 15% de lo que se habría percibido sin la existencia del tope. En ese sentido, la Cámara de la Seguridad Social –hoy Cámara Federal de la Seguridad Social– por medio de su Sala III decidió, el 16 de agosto de 1989, en el caso "Bastero, Benjamí v. Caja del Estado, que el tope máximo a la pensión sería inconstitucional cuando "... de su aplicación se derive una reducción que supere el 15% en los

haberes percibidos o a percibir por el beneficiario, respecto de los que le hubieren correspondido". Posteriormente, la Sala II de ese mismo Tribunal, en su sentencia de 15 de marzo de 1995, en el caso de "Lopez Bufanda, Alberto v. Caja de Industria y Comercio, RJP 5-738, sostuvo que *"...solo se considera razonable toda quita que no supere el 15% del haber como una contribución solidaria a la seguridad social de quienes tienen mayor capacidad económica"*. Esa misma posición ha sido ratificada por la Corte Suprema en su resolución del 19 de agosto de 1999, en el caso de Actis Caporale, Loredano Luis Adolfo c/ INPS-CNPICAC; y en el caso Tudor, Enrique José c/Administración de la Seguridad Social, t. 198. XXXVII, 19 de agosto de 2004. En la primera de esas resoluciones, la Corte Suprema indicó lo siguiente:

"En virtud de haberse comprobado el perjuicio concreto que ocasionó la aplicación del sistema de topes, corresponde confirmar la sentencia de cámara que declaró la inconstitucionalidad, en el caso, del art. 55 de la ley 18.037, en el supuesto de que se provocara una merma superior al 15% respecto de los haberes calculados de acuerdo con el fallo que había dispuesto el reajuste del haber de la prestación".

En algunos países la discusión con respecto a la validez del establecimiento de un tope máximo a la jubilación se encuentra claramente atenuada en razón de la existencia de un tope máximo a la cotización, de manera tal que se logra cierta proporcionalidad entre la cotización y la prestación. Por ejemplo, en México, el artículo 17 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicada en el Diario Oficial del 31 de marzo de 2007, dispone que *"Las Cuotas y Aportaciones establecidas en esta Ley se efectuarán sobre el Sueldo Básico, estableciéndose como límite inferior un Salario Mínimo y como límite superior, el equivalente a diez veces dicho Salario Mínimo"*.

IV.- INEXISTENCIA DE LOS VICIOS ACUSADOS

A.- Sobre el trámite legislativo de la Ley N° 7858.

Como ya indicamos, la ley n.º 7858 que se impugna, constituye una reforma a la ley n.º 7605 citada –que reformó implícitamente la Ley N° 7302–. Esta última ya imponía, desde la fecha de su vigencia, es decir, desde el 26 de junio de 1996, un tope máximo a las prestaciones económicas de todos los regímenes de pensiones con cargo al presupuesto nacional.

Lo anterior es importante para acreditar que la ley n.º 7858 no impuso de manera repentina, intempestiva e inesperada, un tope máximo a las pensiones con cargo al presupuesto nacional, ni tenía la intención de sorprender, pues ese tope existía dos años antes de la entrada en vigencia de la ley 7858, e incluso desde 1992, con la promulgación de la ley n.º 7302 (artículo 6).

En todo caso, de la lectura del expediente legislativo n.º 13491, mediante el cual se tramitó la ley n.º 7858, no es posible corroborar que se haya limitado a los señores diputados (como representantes populares) la posibilidad de discutir sobre los alcances del proyecto de ley. Por el contrario, de la revisión de ese expediente queda claro que se otorgó el uso de la palabra a todos los diputados que lo solicitaron, de manera tal que si el proyecto se tramitó de manera célere, ello no necesariamente implica que se hayan generado vicios capaces de justificar la nulidad de la ley.

Esa Sala, en su sentencia n.º 10450-2008 de las 9:00 horas del 23 de junio de 2008, indicó que la celeridad y la eficiencia en el trámite legislativo no necesariamente lleva consigo la existencia de vicios de procedimiento:

"La celeridad y eficiencia en estos casos, debe entenderse como la correcta organización en el funcionamiento del órgano colegiado, y regulación de la participación de sus integrantes, para dictaminar el proyecto en el plazo otorgado. La eficiencia debe apreciarse en razón del empleo oportuno de los medios jurídicos previstos en el ordenamiento relativos tanto a la organización y funcionamiento de las Comisiones como órganos colegiados preparatorios del Poder Legislativo, así como de los mecanismos parlamentarios para encauzar la discusión y decidir sobre las mociones tramitadas. Del expediente legislativo se comprueba que en las respectivas sesiones de la Comisión Especial se conoció y discutió por el fondo el proyecto de ley en cuestión, y el texto finalmente dictaminado es el resultado de la acción conjunta de los diputados, sustentada en el ejercicio de su derecho de enmienda. Estima este Tribunal que los diputados integrantes de la Comisión Especial contaron con posibilidades reales y efectivas de manifestar sus opiniones, así como de proponer, defender y convencer al órgano colegiado sobre sus planteamientos".

A juicio de este Órgano Asesor la anulación de una ley por vicios de constitucionalidad en el trámite legislativo solamente se justifica cuando esos vicios han sido debidamente acreditados y cuando son lo suficientemente graves como para dejar sin efecto la ley. En este caso, no se ha demostrado ninguna de esas dos situaciones.

B.- El Estado Social de Derecho y la sostenibilidad del sistema pensional contributivo especial de la Seguridad Social financiado por el Estado con cargo al Presupuesto Nacional (Ley N° 7302 y sus reformas).

Los sistemas de seguridad social, de innegable configuración infraconstitucional (Resolución N° 2002-4881, Sala Constitucional), además de ser respuesta a la existencia de un derecho fundamental a la Seguridad Social, tienen también una función instrumental desde el punto de vista de la realización de las finalidades del Estado Social de Derecho (arts. 1, 50, 73 y 74 Constitucionales), en la materialización de estrategias concretas para la distribución y redistribución de las cargas y beneficios económicos y sociales, con miras a crear un sistema social y económico justo, en concordancia con los principios de igualdad material y solidaridad, y de acuerdo con la realidad socioeconómica imperante en un determinado momento histórico.

Recuérdese que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, con el fin de ofrecer protección frente a contingencias como la falta de ingresos debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; gastos excesivos de atención de salud; y apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.

Para poder brindar efectivamente protección frente a las contingencias señaladas, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de un sistema que cuente con reglas, como mínimo, sobre (i) instituciones encargadas de la prestación del servicio, (ii) procedimientos bajo los cuales el sistema debe discurrir, y (iii) provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este último punto cobra

especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales – siempre limitados–, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social, máxime en sistemas especiales contributivos de reparto con cargo al Presupuesto Nacional, que tienen como base la prestación de servicios al Estado y que están comprendidos bajo las reglas unificadoras de la Ley N° 7302, denominada Ley Marco de Pensiones.

Véase que independientemente de la posibilidad de buscar nuevas fuentes de financiación o un aumento en las existentes el principal objetivo de la reforma introducida por la Ley N° 7302 y sus reformas, fue homogeneizar los requisitos y beneficios pensionales, en aras de lograr una mayor equidad y sostenibilidad en el sistema pensional público, conforme a los fines y principios que orientan el Estado Social de Derecho.

Efectivamente, es importante resaltar que la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones con cargo al Presupuesto Nacional a efecto de lograr una mayor equidad fue una preocupación transversal a la reforma. Ella motivó la unificación de las reglas y la eliminación de beneficios desproporcionados con el establecimiento de un tope máximo pensional por medio de las reformas introducidas al artículo 6 de la citada Ley N° 7302, por las leyes N° 7605 del 2 de mayo de 1996 y 7858 de 22 de diciembre de 1998; esto último, conforme lo autoriza el artículo 65.3 del Convenio 102 de la OIT – Convenio sobre la Seguridad Social (norma mínima)–.

Es así como el principio de sostenibilidad del sistema pensional con cargo al Presupuesto Nacional adquiere legítima relevancia y es válidamente invocado en este caso, en el que son notorias y públicas las restricciones financieras actuales del Estado costarricense.

Véase que con la imposición de límites en el monto que puede recibir una persona por concepto de la pensión, tratándose de aquellas que se pagan con cargo a recursos de naturaleza pública, se encuentra legítimamente encaminada no sólo a promover un ahorro fiscal, sino también a que el Estado adopte medidas necesarias para redistribuir los recursos y aumentar la cobertura del sistema pensional, logrando que los limitados recursos económicos alcancen para todos y no sólo para unos pocos.

Como consecuencia de lo anterior, es importante señalar que las autoridades (Congreso y los poderes públicos en general –incluidos los jueces–), en el marco de un Estado Social de Derecho, tienen la tarea de adoptar las medidas necesarias para construir un orden político, económico y social justo, para lo cual han de consultar inexorablemente la realidad fáctica sobre la cual han de surtir efectos las medidas y las resoluciones que adopten.

La administración de cualquier régimen de la Seguridad Social requiere flexibilidad para orientar adecuadamente los recursos limitados de que dispone. Esa flexibilidad se afecta cuando se inhibe al legislador o a quien tenga competencia para realizar cambios en las normas que regulan el otorgamiento, tanto de las prestaciones iniciales, como de las prestaciones en curso. Sostener la existencia de un derecho adquirido a favor de una persona (o grupo de ellas) a disfrutar indefinidamente de un sistema determinado, equivale a petrificar las normas que en algún momento consideraron conveniente ese sistema, a pesar de que en otro contexto histórico o económico ya no lo sean. Eso podría llevar incluso al colapso del sistema de la Seguridad Social de un país, lo cual perjudicaría no sólo a las personas que ya han alcanzado la condición de pensionados, sino también a quienes tienen expectativas justificadas de obtener en el futuro –cuando surja alguna de las contingencias protegidas– prestaciones económicas de la Seguridad Social.

C.- Con el establecimiento legal de un tope máximo de pensión no existe violación a los principios de irretroactividad e intangibilidad patrimonial que infundadamente se acusan; al contrario, su fijación supone un justo balance entre las demandas del interés general de la comunidad y los requisitos de la protección de los derechos individuales, por la sostenibilidad financiera del Estado y del sistema especial de la Seguridad Social previsto por la Ley Marco.

El accionante acusa abstractamente como supuestos vicios de inconstitucionalidad, la violación de derechos adquiridos y su protección bajo el principio de irretroactividad de la ley en el sistema pensionario.

Comencemos por advertir que si bien el principio de la irretroactividad garantiza que frente a la ley nueva deben respetarse los derechos patrimoniales legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, ello lo es sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho, cuando se trata de situaciones jurídicas en curso; es decir, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley; así que ésta entra a regular dicha situación en el estado en que se encuentre, sin perjuicio de que se respete lo ya adquirido bajo la ley antigua. Esto es, cuando se trata de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata.

Tal y como se expondrá, en el presente caso no existe en realidad controversia sobre el derecho a la pensión (se tiene derecho al pago de una prestación económica, pero no a un monto específico), sino con respecto a la aplicación "futura" de un tope máximo a los haberes o mesadas jubilatorias y pensionales de los regímenes contributivos especiales de reparto con cargo al Presupuesto Nacional que tienen como base la prestación de servicios al Estado; incluso las que estaban "en curso de pago" en aquel momento.

Interesa, entonces, indicar en cuanto al cálculo o determinación de la prestación económica periódica en la que se materializan las pensiones y jubilaciones, que el Convenio 102 de la OIT –Convenio sobre la Seguridad Social (norma mínima)–, en sus artículos 65.3 y 67.a establece expresamente que podrá prescribirse (significa determinarse por la legislación nacional o en virtud de la misma, conforme al art. 1.1 Ibíd.), según la regla fijada por las autoridades competentes, un máximo para su monto, a reserva de que ese máximo respete el mínimo establecido por el propio Convenio, que en el caso de prestaciones por vejez es de un 40% del total del salario del trabajador ordinario no calificado (arts. 65, 66, 67 Ibíd.); lo cual se constituye como parámetro de constitucionalidad (convencionalidad) del tope pensional.

Y no puede obviarse que a nivel latinoamericano, conforme a la sentencia de 28 de febrero de 2003, del Caso cinco pensionistas –vs– Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos admitió que mediante ley en sentido estricto y por fines públicos o sociales (criterios financieros razonables –ahorro fiscal–, que con un fin legítimo, tiendan a preservar el bienestar general, justificado en la estabilidad financiera del Estado en general, y en particular, del sistema pensional del sector público), se puede limitar o reducir "a futuro" el efecto patrimonial de las pensiones de la Seguridad Social y en especial su monto; dándose a entender que las restricciones pueden comprender válidamente a las pensiones existentes (en curso de pago) y no sólo las futuras que se acusan a partir de la vigencia de dicha ley.

Bajo esas premisas conceptuales es que debe interpretarse el tenor literal de la reforma legal introducida por la Ley N° 7858 acusada, según la cual, un determinado tope pensional –monto máximo– se aplicaría "a los montos actuales de pensión de todos los regímenes contributivos de pensiones con cargo

al presupuesto nacional”, estableciéndose las bases de una redistribución económica importante que elimina distorsiones exageradas en los montos pensionarios en un Estado con recursos muy limitados como el nuestro.

Como es fácil colegir, aun cuando el legislador nacional pudo tener la opción de haber excepcionado las jubilaciones y pensiones en curso de pago, determinando que el tope pensional sería aplicable sólo a las prestaciones económicas que se causen a partir de la vigencia de la citada Ley N° 7858, en su lugar optó porque el señalamiento de un determinado tope máximo de pensión se aplicaría “a futuro” a todas las situaciones y relaciones jurídicas existentes al momento de su entrada en vigencia; lo que innegablemente significa que ningún jubilado o pensionado de los regímenes contributivos especiales de reparto con cargo al Presupuesto Nacional, que tienen como base la prestación de servicios al Estado – salvo excepciones específicas–, podrá devengar entonces un monto mayor al tope establecido, tanto a quienes ya se les había otorgado (pensiones en curso de pago) como a quienes estuviera pendiente de asignárseles (pensiones futuras).

Recuérdese que según se ha reconocido en nuestro medio, como legítima manifestación de facultades constitucionales y como herramienta al servicio de los principios y fines del Estado Social de Derecho, dentro de ciertos límites, el legislador tiene libertad para determinar hacia futuro, con base en diversos factores variables de orden económico y social (curvas generacionales, sistema económico productivo, número de aportaciones y de beneficiarios, etc.), el monto y los alcances de los recursos disponibles a fin de lograr el mejor uso de los mismos, en un sistema público contributivo de la Seguridad Social (resolución N° 2013006638 de las 16:00 hrs. del 15 de mayo de 2013, Sala Constitucional); es entonces perfectamente legítimo que la ley conceda un límite mínimo o máximo al monto de la pensión, si con ello, en el innegable contexto de un Estado Social de Derecho, que implica las medidas adecuadas y necesarias que se requieran para que toda persona goce de un mínimo vital de dignidad, se pretende administrar racionalmente recursos limitados para asegurar la realización sostenible de los derechos fundamentales en materia económica y de la Seguridad Social; esto como derivación del principio de sostenibilidad financiera que el Estado debe garantizar en el sistema pensional con cargo al Presupuesto Nacional (Ley N° 7302), con el objeto de hacer sostenible en el tiempo el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho y promover la transparencia y la responsabilidad en el manejo de las finanzas públicas.

A criterio nuestro, el reproche de irretroactividad es del todo improcedente, pues la Ley N° 7858 lo que ha dispuesto es la obligada aplicación *ex tunc –y no ex nunc–* de un determinado tope máximo, tanto a las pensiones futuras como a las pensiones y jubilaciones en curso de pago; lo cual de ninguna manera supone que los beneficiarios de éstas últimas deban devolver los excedentes sobre los dineros ya percibidos por concepto de mesadas pensionales causadas con anterioridad a la aplicación en su caso de la citada Ley N° 7858 –mesadas pensionales pasadas–, que ya han ingresado de manera irreversible a su patrimonio de buena fe.

Como es obvio, a partir de la vigencia de la citada Ley N° 7858, y a futuro, las reglas referidas al establecimiento de un tope de los haberes pensionales son diversas, pretendiendo con ello compensar desequilibrios del pasado y garantizar la supervivencia del sistema, con lo cual tampoco se afectan derechos adquiridos, pues según recordó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe del Caso cinco pensionistas –vs– Perú, la Corte Europea de Derechos Humanos ha sugerido que el derecho a la pensión no es absoluto, e indicó que su inclusión en el artículo 1 del Protocolo 1 no implica la protección de un monto dinerario específico (ECHR. Kjartan Ásmundsson v. Iceland. Comunicación No. 60669/00. Decisión Final. 30 de marzo de 2005. Párr. 44. Citando: *Müller v. Austria*, Comunicación No. 5849/72, Informe de la Comisión de 1 de octubre de 1975. Decisiones e informes 3, p. 25.); tesis que ha sido acogida por la propia Sala Constitucional costarricense al afirmar que en nuestro medio existe un derecho fundamental a la pensión o jubilación, mas no a un monto específico, el cual podría variar por los

requerimientos del sistema, siempre y cuando esas variaciones no afecten el contenido esencial del derecho.

Al respecto, siguiendo la misma línea decantada por la sentencia n.º 134/1987, por la que el Tribunal Constitucional español "*declara la inexistencia de un derecho subjetivo a una pensión de cuantía determinada*", la Sala ha reiterado que no constituye "*... un derecho adquirido el percibir un determinado monto; la pensión o jubilación puede variarse según las circunstancias, ya sea para recalificar el beneficio aumentándolo o disminuyéndolo, cuando el aporte de los beneficios no sea suficiente para cubrir su cuota en el costo del régimen...*" (sentencias N.ºs 1925-91 de las 12:00 hrs. del 27 de setiembre de 1991, 2379-96 de las 11:06 hrs. del 17 de mayo de 1996 y 3250-96 de las 15:27 hrs. del 2 de julio de 1996). De lo anterior se ha inferido que, en todo caso, los ajustes que haga el legislador no pueden, sin embargo, desconocer su contenido esencial (resolución N.º 1999-05236 de las 14:00 hrs. del 7 de julio de 1999); situación que, como es obvio, se debe valorar en cada caso concreto, lo que excede el ámbito de la acción de inconstitucionalidad, porque en estos procesos no se atiende la lesión individual, lo que se persigue es la supremacía constitucional (Resolución N.º 2012010986 de las 15:05 hrs. del 14 de agosto de 2012).

Así las cosas, debemos insistir en que en el presente caso, con la existencia de un tope máximo, el derecho a la pensión o jubilación, derivado del derecho prestacional de la Seguridad Social, no resulta desconocido ni conculcado, pues los jubilados y pensionados de los regímenes contributivos especiales de reparto con cargo al Presupuesto Nacional, que tienen como base la prestación de servicios al Estado, aún con la aplicación del tope continúan percibiendo una prestación económica periódica (mensual) por un monto nada despreciable cuantitativamente –derecho a la pensión–, que supera incluso, en mucho, el monto mínimo asignable conforme los artículos 65, 66 y 67 del Convenio 102 de la OIT –Convenio sobre la Seguridad Social (norma mínima)–; razón por la cual no puede acusarse una reducción excesivamente desproporcionada como abstractamente se hace. Contrario a lo que se acusa, la ley establece una medida redistributiva que tiene un claro fin protector en beneficio de la generalidad, o bien, de la gran mayoría de los miembros para los cuales se concibió el régimen, que involucra un sacrificio solidario de quienes reciben una mayor prestación del sistema, a favor de quienes reciben menor pensión (Sentencia No. 1925-91 de las 12:00 horas del 27 de setiembre de 1991).

Con base en aquella premisa conceptual, según la cual, no existe un derecho adquirido a percibir un determinado monto de pensión en regímenes contributivos de la Seguridad Social, ampliamente consolidada en nuestro medio, la cuestión debatida no involucra entonces un desconocimiento de los derechos adquiridos ni un problema de intangibilidad patrimonial, como infundadamente se acusa en la presente acción, pues la garantía de los derechos adquiridos exige respetar el derecho a la pensión y la prerrogativa de acceder a esa pensión dentro de un régimen especial, no así un monto específico asignable.

Doctrinantes ^[1] proponen una acepción dinámica de derechos adquiridos, distinta de las definiciones clásicas, según la cual, en el contexto del Estado Social de Derecho, los derechos ya no pueden ser absolutos y deben ceder ante principios de mayor valía desde el punto de vista constitucional. Por ello establecen que debe diferenciarse el surgimiento del derecho de sus efectos; el derecho surge del agotamiento de las hipótesis previstas en la normativa; es decir, responden a situaciones agotadas, mientras los efectos se proyectan hacia el futuro y pueden ser variados en virtud de nuevas normas. Así, la distinción entre los derechos y sus efectos permite la aplicación de leyes nuevas a los efectos sucesivos de un derecho, sin que ello traiga aparejado que dichas leyes tengan efectos retroactivos.

Se concluye que estas tesis dinámicas sugieren que los derechos adquiridos pueden tener dos componentes: un núcleo intangible representado en el derecho mismo, y unos elementos dinámicos, que

pueden variar con el tiempo y que se relacionan principalmente con las condiciones en las cuales el derecho puede ser ejercido o con las prestaciones periódicas que surgen de él.

A partir de esa premisa conceptual puede afirmarse que la Constitución protege los derechos adquiridos ante la retroactividad normativa; es decir, las situaciones ya formadas y no las condiciones de ejercicio del derecho, lo cual significa que quien esté disfrutando de un derecho cuyos efectos se consolidan de manera escalonada o en un tracto sucesivo –como por ejemplo la pensión, el salario, las prestaciones sociales, una deuda diferida en plazos, los cánones de arrendamiento, etc.–, tiene su derecho amparado por la Constitución, pero los efectos que aún no se han consolidado son modificables en virtud de finalidades constitucionales y con sujeción a los límites que la propia Carta impone. De allí que, según esa tesis, las pautas para ejercer el derecho adquirido pueden cambiar, siempre y cuando la existencia del derecho permanezca indemne. Por ejemplo, en virtud de este nuevo entendimiento, el monto de las próximas mesadas pensionales puede variar siempre que no se supriman del todo, puesto que si se suprimen, ello implicaría que el derecho a la pensión ha sido revocado en desconocimiento de la protección de los derechos adquiridos.

En este orden de ideas, en materia de derechos fundamentales, y en concreto sobre pensiones, la Sala ha afirmado recientemente que no tienen el carácter de absolutos y que pueden ser limitadas en su ejercicio por disposiciones de carácter legal; con lo cual no hay vulneración del principio de intangibilidad relativa del patrimonio, porque no se está en estos casos frente a supuestos de propiedad en sentido estricto, ya que en sistemas contributivos de pensión, desarrollados sobre principios solidarios, la pretendida propiedad debe entenderse relativizada de conformidad con las características del Estado Social de Derecho (resolución N° 2013006638 de las 16:00 hrs. del 15 de mayo de 2013, Sala Constitucional). Tesis que en materia de pensiones había sido aplicada anteriormente por la propia Sala en el caso de la contribución especial que se aplicó sobrevinientemente en el régimen contributivo especial de pensiones y jubilaciones del Magisterio Nacional (sentencia 1925-91 de las 12:00 hrs. del 27 de setiembre de 1991 y 3250-96 de las 15:27 hrs. del 2 de julio de 1996).

Nada se opone entonces, dentro del marco constitucional, a que el Congreso de la República introduzca reformas al sistema de la Seguridad Social y regule o modifique, hacia el futuro, los elementos normativos que deben tener en cuenta los operadores jurídicos para reconocer el monto pensional de la mesada de vejez o jubilación en los sistemas especiales contributivos con cargo al Presupuesto Nacional, lo cual hace en ejercicio de las atribuciones que la Carta le ha señalado y que comportan un cierto margen de discrecionalidad, que le permite introducir válidamente las reformas que, de acuerdo a las necesidades económicas y conveniencias sociales, así como a la evolución de los tiempos, juzgue indispensables para la efectividad y garantía del derecho.

Además estimamos que, en definitiva, las garantías que la Constitución contempla a favor de los pensionados no pueden interpretarse en el sentido de recortarle al legislador el ejercicio de la función que la propia Constitución le ha confiado, pues ello sería petrificar el ejercicio dinámico de legislar sobre grupos determinados de individuos, en franco detrimento de la generalidad (resoluciones N°s 1341-93, 0483-94, 0487-94 y 3063-95, Sala Constitucional). En todo caso, debemos advertir que la configuración propia del sistema general de pensiones previsto por la Ley Marco (N° 7302) impide concluir que el monto asignable de la pensión guarde una relación de absoluta igualdad entre lo cotizado y el monto de la mesada pensional asignable.

D.- Con el establecimiento del tope máximo pensional no se discrimina, pues existen criterios materiales relevantes de diferenciación.

Acusa el accionante que el artículo 2 de la ley n.º 7858 viola el principio de igualdad, pues excepciona de la aplicación del tope solamente a los pensionados a los cuales se les concedió formalmente el beneficio de la postergación, pues a su juicio debió incluirse a otros colectivos a modo de excepcionalidad. Y señala que se incumple también la exigencia de igualdad al pretender equilibrar las finanzas de los distintos regímenes de pensiones con el sacrificio únicamente de los jubilados, y no de los funcionarios activos, del patrono y del Estado como tal, quienes igualmente deberían resultar afectados.

En primer término, el argumento que se esgrime sobre el derecho a la igualdad (aparente homogeneidad), ignora los diversos tratamientos jurídicos ante diversas circunstancias socio-económicas que en su momento consideró válidamente el legislador tanto para regular la existencia de regímenes de pensiones y jubilaciones diversos, complejos y dispersos en el sector público, como para unificarlos y fijar con respecto a ellos topes máximos a las pensiones y excepcionar en ciertos casos su aplicación; potestades que son propias de la labor legislativa de interpretar, modificar, derogar y sustituir las leyes para lo cual está constitucionalmente habilitado.

Recordemos que con la Ley N° 7302 se dio una regulación normativa uniforme a los regímenes especiales contributivos de reparto con cargo al Presupuesto Nacional, que tienen como base la prestación de servicios al Estado. Y que entre las medidas correctivas del sistema se estableció el tope pensional, que posteriormente fuera implícitamente modificado por la Ley N° 7605 y ésta última por la Ley N° 7858.

Ahora bien, la Ley N° 7858 excepciona de la aplicación del tope "*los supuestos en los que se aplique el beneficio de postergación cuando la ley del régimen lo indique así.*" ; con lo cual innegablemente se alude al régimen del Magisterio Nacional, pues con base en lo dispuesto por los ordinales 43 y 46 de la Ley N° 2248 y sus reformas, aquel funcionario que optare por postergar su retiro laborando tiempo adicional, la tasa de reemplazo o monto de pensión asignable le sería aumentada en una proporción preestablecida y el exceso resultante por sobre el exceso del tope establecido en el artículo 44, quedaría sujeto a una contribución solidaria especial (art. 71 *Ibíd.*).

Si bien al legislador le asiste una libertad de configuración de la concreción específica del principio solidario, especialmente en la determinación del tope pensional y su excepcionalidad a determinados beneficiarios del sistema, lo cierto es que en el caso específico del Magisterio Nacional, a fin de determinar la forma en que los agentes de ese régimen especial deben cumplir con aquel deber de solidaridad dentro del sistema pensional, no podía ignorarse aquella situación que –de hecho y de derecho– se deriva de la postergación, y que desde una perspectiva formal y material, es obviamente diversa, y por tanto, legítima regularla normativamente de forma diferente y a modo de excepción del tope pensional dispuesto por la Ley N° 7858.

Como es obvio, el argumento que se esgrime sobre el derecho a la igualdad (aparente homogeneidad), ignora los diversos tratamientos jurídicos ante diversas circunstancias socio-económicas que en su momento consideró el legislador tanto para regular la existencia de regímenes de pensiones y jubilaciones diversos, complejos y dispersos en el sector público, como para fijar topes máximos a las pensiones y excepcionar en ciertos casos su aplicación; potestades que son propias de la labor legislativa de interpretar, modificar, derogar y sustituir las leyes para lo cual está constitucionalmente habilitado.

No encontramos entonces que exista un tratamiento discriminatorio dentro del grupo de pensionados excepcionados del tope pensional que contravenga los criterios de justicia que deban gobernar el tema, por el hecho de existir regímenes jurídicos diferentes; justificación objetiva y razonable que permite entender el tratamiento diferencial basado en criterios objetivos constatables. En todo caso, declarar la inconstitucionalidad de las excepciones a la aplicación del tope en nada favorece la situación jurídica del accionante, pues ello no sería suficiente para que se le deje de aplicar el tope. Ello es así, sobre todo si se toma en cuenta que esa Sala no puede fungir como legislador positivo, a efecto de establecer reglas que permitan exceptuar al accionante de la aplicación del tope.

En segundo lugar, cabe aclarar que la contribución tripartita que se alude derivada del artículo 73 constitucional, según lo ha interpretado la propia Sala, no equivale ni significa de ningún modo cuantitativamente "igualitaria" en términos absolutos (estricta y numéricamente iguales), como lo suponen los recurrentes en sus argumentos, sino que al menos debe existir un razonable equilibrio o proporcionalidad entre unas y otras (sentencias N°s. 0846-92 y 3063-95), pudiendo en consecuencia existir diferencias entre los aportes (sentencia N°1225-91).

Por otro lado, la homogenización que intentan hacer entre la situación de los pensionados y jubilados y los funcionarios activos, con respecto a las cargas del sistema pensional es, más que forzada, inexistente. Según lo ha determinado la propia Sala la diferencia de trato entre estos grupos "*se origina en una evidente desigualdad de hecho, ya que, si bien se trata en ambos casos de funcionarios que están adscritos y cotizan al mismo régimen -situación que el accionante pretende que se tome como punto relevante para la comparación-, los funcionarios activos no están percibiendo beneficios del Fondo, sino únicamente produciéndole riqueza, mientras que los pensionados y jubilados están en una posición diferente porque están en una situación pasiva que conlleva pérdida de riqueza para el Fondo. Existe entonces una disparidad en cuanto a la prestación que ambos grupos de personas obtienen del Fondo, por lo que es justo y proporcionado que, rebasados ciertos niveles de sustracción de riqueza por parte de los pensionados o jubilados, el propio Fondo provea medidas rectificadoras que tiendan a balancear su funcionamiento*". (Sentencias N°s 2379-96 y 3250-96).

Y como en la argumentación de la acción no se introduce otro motivo o datos relevantes que sustenten su posición y que permitan considerar los criterios diferenciadores como arbitrarios o faltos de objetividad plausible, frente a este yerro, este argumento de la acción resulta improcedente y debe desestimarse.

E.- Contrario a lo que se afirma, el establecimiento de topes pensionales y otras medidas de contención y sostenibilidad del gasto público, fueron adoptadas a partir de estudios técnicos en los que se sustentó la promulgación misma de la Ley Marco de Pensiones (N° 7302).

Como bien se precisó por parte de la Sala en la resolución N° 3065-95 de las 15:30 hrs. del 13 de junio de 1995, la exigencia general prevista en el Convenio 102 de la OIT, referida a las existencia de estudios técnicos que justifiquen cualquier modificación de las prestaciones de la Seguridad Social, en el caso específico de la Ley N° 7302, en la que se estableció el tope de pensión cuestionado, se cumplió cabalmente.

Al respecto, sirva la siguiente transcripción:

"VII. DE LOS ESTUDIOS ACTUARIALES REQUERIDOS POR EL CONVENIO 102 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DE TRABAJO. Dispone el artículo 71.3 del Convenio 102 de la Organización Internacional de Trabajo: "El Miembro deberá asumir la responsabilidad general en lo que se refiere al servicio de prestaciones concedidas en aplicación del presente Convenio y adoptar, cuando fuere oportuno, todas las medidas necesarias para alcanzar dicho fin; deberá garantizar, cuando fuere oportuno, que los estudios y cálculos actuariales necesarios relativos al equilibrio se establezcan periódicamente y, en todo caso, previamente a cualquier modificación de las prestaciones, de la tasa de las cotizaciones del seguro o de los impuestos destinados a cubrir las contingencias en cuestión." El objetivo principal de esta norma consiste en que las prestaciones concedidas en aplicación del citado Convenio y los gastos de administración se encuentren respaldados en estudios técnicos y no que sean implantados o modificados por una decisión política, arbitraria o antojadiza de la Administración, prestaciones entre las cuáles se encuentra el monto de cotización para el régimen de pensiones por parte del empleado y el Estado como tal y como patrono. A este respecto, cabe señalar que, contrariamente a lo afirmado por los accionantes, efectivamente, en el año de mil novecientos ochenta y ocho, Carmelo Meza Lago -Catedrático de Economía de la Universidad de Pittsburg, y como consultor para "Development Technologies, Inc."- realizó un estudio actuarial de los sistemas de pensiones de nuestro país, en el cual hizo una serie de recomendaciones para su reforma. En dicho estudio, al hablar de regímenes especiales de pensiones se refiere a todos los que son distintos a los de la Caja (Invalidez, Vejez y Muerte), que comprende el régimen de Hacienda, el del Magisterio Nacional, el del Poder Judicial, el de los trabajadores del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, el de los trabajadores de Telecomunicaciones, etc., en ese sentido se señala que al momento de realizar dicho informe, funcionan diecinueve de ellos, de los cuales diez son contributivos y nueve totalmente financiados por el Estado. Al respecto se indica: "En resumen, los regímenes especiales de pensiones no son viables financieramente, su sistema privilegiado de beneficios es injustificable desde un punto de vista de equidad, su costo para el Estado es enorme y creciente, su impacto en la distribución del ingreso es regresivo, los mismos provocan un efecto de demostración perverso para el resto de la seguridad social y tienen el potencial para desestabilizar la economía del país." (...) Con fundamento en las anteriores consideraciones es que hace las siguientes recomendaciones: "El informe demuestra con evidencia abrumadora que los regímenes especiales de pensiones requieren una reforma radical y urgente que los reestructure totalmente, y que el seguro de Invalidez, Vejez y Muerte necesita modificaciones (aunque no una reforma estructural) para restablecer su equilibrio actuarial a mediano plazo.

Para los regímenes especiales se recomienda: (a) promulgar una ley que obligue, sin excepción, a todos los futuros empleados públicos a entrar al régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, incluyendo a aquellos que hoy pueden optar por acogerse a los regímenes especiales, o sea, el "cierre" definitivo de éstos regímenes; (b) unificar los regímenes especiales (con respecto a los asegurados actuales) preferiblemente bajo la Caja Costarricense del Seguro Social, y unificar (lo que no implica beneficios idénticos) sus condiciones de elegibilidad, reglas de cálculo y ajuste de las pensiones y regímenes de financiamiento, respetándose sus derechos adquiridos básicos pero eliminándose los privilegios que no son viables financieramente ni justificables desde un punto de vista de equidad y justicia social (se ofrecen dos alternativas para alcanzar este objetivo); (c) establecer una base actuarial, un fondo, y cotizaciones adecuadas de los asegurados y el Estado para financiar el sistema unificado y uniforme de los regímenes especiales (se ofrecen recomendaciones concretas sobre elementos de la uniformidad, por ejemplo edades de retiro); (d) establecimiento de un sistema de pensiones básicas (de cuantía reducida, con un mínimo y un máximo) y un sistema complementario de pensiones que estaría abierto para todos los asegurados; éste sería voluntario con estricta relación entre cotizaciones y prestaciones, cuenta individual, base actuarial, un fondo independiente y una política de inversiones exclusivamente orientada a maximizar el rendimiento; el sistema complementario sería administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social (que tiene experiencia y antecedentes en ese programa); el Estado subsidiaría los beneficios de los antiguos asegurados de los regímenes pero por un período y un monto limitado; y (e) la reforma debe iniciarse lo antes posible y debe ser precedida de una campaña de educación pública así como con la participación de los grupos afectados.

(...) *Conclusión En las décadas del 60 y 70, la dirigencia política y técnica de Costa Rica dió un ejemplo en América Latina promulgando e implantando legislación para universalizar la cobertura poblacional de la seguridad social en una década. La actual generación enfrenta otro reto: unificar, uniformar y estabilizar el sistema de pensiones para evitar que el país continúe el actual rumbo hacia la "uruguayización" que contribuyó al deterioro económico y la crisis política en varios países de la región. Si el reto es enfrentado exitosamente con responsabilidad, consenso, ingenio y sacrificio compartido, Costa Rica sentará nuevas pautas en el continente. De no ser así, la actual dirigencia será responsable de los efectos nefastos de su negligencia." Este estudio no se adjuntó con el proyecto de ley presentado a la Asamblea Legislativa por el Presidente de la República (Rafael Angel Calderón Fournier) y el Ministro de Hacienda (Rodolfo Méndez Mata), en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 140 inciso 5.) de la Constitución Política al Poder Ejecutivo, el cual "está llamado a tomar iniciativas en la formación de las leyes y, por ende, somete a consideración de la honorable Asamblea Legislativa el siguiente proyecto de ley, que dada la agudización de la crisis en este campo se propone con carácter de emergencia"; sin embargo, la exposición de motivos, que se adjuntó, denota un estudio claro de la problemática económica de los regímenes de pensiones -incluidos el comentado informe-; según se concluye de las siguientes notas: "1.-En forma reiterada el Estado ha tenido que hacerle frente a las insuficiencias y déficits generados en los distintos regímenes de pensiones, con lo cual se han hecho grandes esfuerzos económicos que han agudizado la crisis en las finanzas públicas.*

2.-Todas las soluciones a este problema planteadas con anterioridad, han sido insuficientes para llevar una verdadera y adecuada solución al mismo.

3.-Los distintos regímenes de pensión para funcionarios y empleados de la Administración Pública, adolecen de uniformidad en los requisitos de edad, tiempo de servicio y cálculo del monto; lo que ha originado desigualdad en los beneficios que se conceden y, más grave aún, con un costo económico muy alto para el erario público.

4.-Se hace necesario por consiguiente tomar medidas que, sin lesionar derechos, ni crear mayores desigualdades, ayuden a corregir el problema.

5.-Es igualmente importante limitar los montos que por concepto de pensión se otorgan, toda vez que no pueden existir beneficios de esta naturaleza que favorezcan el enriquecimiento del beneficiario en detrimento gravoso del presupuesto del Estado.

6.-Necesario es, en las soluciones que deban adoptarse, excluir algunos regímenes: Invalidez, Vejez y Muerte, dado que la Institución administradora, Caja Costarricense del Seguro Social, por iniciativa propia y en el ejercicio de sus potestades, está tomando las medidas que corresponden para corregir el problema. En similar situación se encuentra lo relativo al Régimen de Jubilaciones del Magisterio Nacional, toda vez que ya ha sido enviado a la Asamblea Legislativa un proyecto de reforma integral a la Ley No. 2248, en el que se proponen reformas importantes que apuntan a la corrección y equilibrio financiero actuarial de dicho régimen. El régimen del Poder Judicial está siendo objeto de revisión, para que en forma autónoma solucione sus problemas, adoptándose separadamente medidas que no menoscaben su autonomía ni menoscaben sensiblemente las finanzas de este régimen. Por ende, estos dos regímenes habrá que excluirlos de la aplicación de la ley que se propone. Asimismo, deben excluirse de la aplicación de esta ley el trato que se da a los Expresidentes de la República, Exdiputados en atención a su condición de elección popular; y en igual condición se encuentran las personas que padecen de parálisis cerebral y los galardonados con el premio Magón y algunos otros regímenes menores, por su carácter excepcional y calificado." En el expediente legislativo consta el estudio elaborado por los matemáticos actuarios Róger Manuel Aguilar G. y Luis Guillermo Fernández V., sobre la "Problemática financiera, económica de los regímenes especiales de pensiones", el cual, aunque no se presentó junto con el proyecto de ley, fue aportado al expediente legislativo en el mes de junio de mil novecientos noventa y uno -y el proyecto de ley lo fue el veinticinco de febrero de ese mismo año-, cuando el proyecto era del conocimiento de la Subcomisión nombrada para estudiar los proyectos de pensiones, en la Comisión de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa. Dicho informe se basó en los estudios actuariales en relación con la problemática de los sistemas de pensiones vigentes en nuestro país, los cuales se habían realizado con antelación, específicamente se basa en el citado

estudio actuarial elaborado por Carmelo Meza Lago, "Análisis Económico de los Sistemas de Pensiones en Costa Rica y Recomendaciones para su Reforma", entre otros ("Informe Actuarial sobre el Sistema de Pensiones de Hacienda y su Extensión por la Ley No. 7013", elaborado por Francisco Bayo, en 1986; y "Problemática General sobre Regímenes Contributivos de Pensiones", realizado en 1989 por la Comisión Nacional de Pensiones); llegando a las mismas conclusiones que el prestigioso estudioso: la necesidad de una reforma integral del régimen de pensiones por el riesgo de desestabilizar la economía del país a corto plazo, lo que señalan en los siguientes términos: "En la actualidad el tema de las pensiones ha sido el centro de atención para toda la población costarricense. Esto obedece principalmente a que detalladamente y con bases técnicas bien fundamentadas, se ha demostrado que los regímenes especiales de pensiones existentes en el país no obedecen a la realidad económica nacional y consecuentemente su financiamiento no está garantizado.

En estos momentos su situación financiera es crítica, de manera que si no se toman las medidas correctivas con el propósito de disminuir el gasto, la carga económica (creciente) que ellos representan, será insostenible para el Estado. Por otro lado, enfrentan problemas estructurales en relación con la equidad y justicia social, pues mantener en vigencia dichos regímenes, acarrearía un costo social importante, lesionando las aspiraciones y derechos de los más desposeídos." Finalmente, como conclusión señalan: "La situación económica-financiera por la que atraviesan los regímenes especiales es insostenible, dado que el nivel de gastos previstos no es factible. Además el hecho de que una pequeña porción de nuestra población esté absorbiendo una proporción importante de la riqueza nacional, constituye una violación a los principios de equidad y justicia social.

Los regímenes especiales de pensiones se encuentran desfinanciados, su sistema privilegiado de beneficios es injustificable desde el punto de vista antes mencionado, el costo para el Estado es enorme y creciente, el impacto en la distribución del ingreso es regresivo, para el resto de la Seguridad Social; y lo peor aún, tienen el potencial suficiente para desestabilizar la economía del país a corto plazo." VIII. Los accionantes afirman que este estudio no es propiamente un estudio actuarial, basándose en lo dicho por sus autores: "Consideramos que el análisis y resultados aquí expuestos son elocuentes, no pretendemos desarrollar los métodos actuariales que permiten obtener resultados, sino por el contrario, es nuestro deseo hacer un análisis económico-financiero de carácter global." Por estudio actuarial se entiende el estudio basado en las matemáticas para definir una realidad, es decir, se trata de un estudio técnico que pretende determinar una realidad frente a una serie de variables. Por ello, por lógica consecuencia, para llegar a las conclusiones que hacen suyas estos matemáticos actuariales, es necesario partir de estudios matemáticos, si no ¿En qué se basan la economía y las finanzas? Además, lo anterior se respalda en el hecho de que entre la bibliografía utilizada están varios estudios actuariales, entre ellos el que concretamente se refiere al régimen de pensiones que se pretende reformar, y en el hecho de que este informe contiene cuadros y análisis numéricos que reflejan la realidad de la problemática estudiada; nótese que la referencia que se hace de tales datos es de la Dirección Actuarial y de Planificación de la Caja Costarricense del Seguro Social. Tales investigadores, con su trabajo, lo que pretenden específicamente es trascender el análisis meramente numérico, que es precisamente lo que se pretende en un estudio actuarial, partir de un análisis matemático para comprender una realidad determinada.

IX. La fundamentación de este estudio incorporado al expediente legislativo en los análisis actuariales realizados con anterioridad, concretamente en el elaborado por el catedrático Carmelo Meza Lago, como también la fundamentación del proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo, puede demostrarse en el hecho de que las recomendaciones y conclusiones de ambos trabajos son los mismos. Así tenemos que, en las conclusiones de su trabajo recomienda que en lo tocante a los sistemas de pensiones especiales: "Debido a la existencia de numerosos regímenes especiales y de los correspondientes grupos de interés, un principio fundamental de la reforma debe ser el de la inclusión total. Este principio garantizará la equidad en el tratamiento para todos los regímenes y es necesario para el éxito de la reforma."; recomendación que fue recogida en el proyecto ley y posteriormente en la ley en cuestión, disponiendo al respecto el artículo 1º de la Ley Marco de Pensiones: "Créase el Régimen General de Pensiones con cargo del Presupuesto Nacional, al cual se ajustará, en lo sucesivo, el otorgamiento de todas las jubilaciones y pensiones de los regímenes contributivos que tengan como base la prestación de servicio al Estado, originada con anterioridad a la entrada en

vigencia de esta Ley y cuyo pago esté a cargo del Presupuesto Nacional." También señala que es necesario la unificación y uniformidad del sistema de pensiones, lo cual se hace con la creación del régimen general de pensiones, en que se unifican las condiciones de elegibilidad, beneficios y financiamiento de las pensiones de los empleados del sector público (las edades para pensionarse, años y montos de cotización, modo de cálculo de la pensión), según lo dispuesto en los artículos 4 a 10 de la Ley de cita. (...)

En relación a este punto, esta Sala ya se manifestó en cuanto al problema planteado, de manera que por sentencia número 0846-92, de las trece horas treinta minutos del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y dos, indicó: "(...) En todo caso, es público y notorio que, con alguna excepción que no interesa puntualizar aquí, y ahora conforme a los estudios ya realizados por técnicos nacionales y extranjeros, en general, nuestros regímenes de pensiones se encuentran al borde del colapso financiero, por lo que el país es consciente de la necesidad de la reforma que se plantea (...)" (...)

X. No obstante lo anterior, es importante recalcar que, en el caso en estudio, no sólo se cumplió con el requisito exigido por el Convenio 102 de la Organización Internacional de Trabajo, en lo que se refiere a la realización de los estudios actuariales previos, sino que la misma Ley Marco de Pensiones prevé la evaluación anual del régimen mediante la realización de estudios actuariales, así el artículo 10 dice: "Anualmente el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social realizará las evaluaciones de los sistemas de protección y los requerimientos financieros y económicos necesarios para la buena marcha del régimen general. Un resumen de estas evaluaciones estará contenido en la memoria anual que este Ministerio debe presentar a la Asamblea Legislativa, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política." XI. De lo anterior se concluye que los estudios actuariales que los accionantes denuncian como omisos, sí se realizaron, motivo por el cual no existió la necesidad ni la obligación de ordenarlos nuevamente para incorporarlos al expediente legislativo, por cuanto, estos estudios fueron incluidos al que efectivamente se presentó a la Comisión de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa, elaborado por los matemáticos actuariales Róger Manuel Aguilar G. y Luis Guillermo Fernández V., y que llevó por título "Problemática financiera, económica de los regímenes especiales de pensiones." No está de más señalar que los estudios actuariales elaborados por varios especialistas sobre la situación de los diferentes regímenes de pensiones que existían en el país, y en concreto el estudio elaborado por Carmelo Meza Lago, fueron el fundamento y causa del proyecto de ley que culminó con la aprobación de la Ley Marco de Pensiones, número 7302, de ocho de julio de mil novecientos noventa y dos". (Resolución N° 3065-95 op. cit.).

"Mutatis mutandis" las consideraciones técnicas y jurídicas resultan aplicables en este caso; máxime que la Ley N° 7858 impugnada es una reforma del tope establecido por la Ley N° 7302 de comentario e innegablemente, según se acredita en la propia Directriz impugnada, el desequilibrio financiero acusado sigue persistiendo; hecho actual, por demás notorio y público, según informaciones de prensa, e informes presentados por el Fondo Monetario Internacional y las empresas calificadoras de riesgo. En razón de lo cual procede declarar sin lugar la acción en cuanto a este punto se refiere.

F.- El establecimiento del tope pensional, como mecanismo económico que garantiza la solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema con cargo al Presupuesto Nacional, es razonable y proporcional, en relación con el medio empleado y el fin perseguido.

Conforme a la jurisprudencia, para emprender un examen de razonabilidad de una norma, se requiere que la parte accionante aporte prueba o, al menos, elementos de juicio en los que sustente su argumentación e igual carga procesal le corresponde a quien rebata los argumentos de la acción –para lo cual se requiere sine qua non que la accionante señale los fundamentos de su acusación– y la falta en el cumplimiento de esos requisitos, hace inaceptables los alegatos de inconstitucionalidad. Lo anterior, debido a que no es posible hacer un análisis de "razonabilidad" sin la existencia de una línea

argumentativa coherente que se encuentre probatoriamente respaldada. Ello desde luego, cuando no se trate de casos cuya "irrazonabilidad" sea evidente y manifiesta (Resoluciones 1999-05236, 2004-9754 y 2013006638).

Retomando el alegato sobre la irrazonabilidad del tope pensional, se advierte que la acción no sólo no indica clara y concisamente los motivos que le llevan a concluir que las normas cuestionadas son irrazonables, sino que tampoco aporta prueba alguna que permita llegar a esa conclusión, transformando el debate en la exposición de conceptos subjetivos y sumamente abstractos. Por otra parte, estimamos que el caso no presenta las características de una situación de "irrazonabilidad" evidente y manifiesta, que además sea fácilmente perceptible, antes bien, se puede justificar que la norma se ajusta al fin de la reforma legislativa, cual es corregir las distorsiones económicas del sistema de pensiones con cargo al Presupuesto Nacional, con el objeto de asegurar el pago de las pensiones y garantizar la estabilidad financiera del sistema.

Si bien esta incuria procesal, por falta de expresar los fundamentos claros y precisos (art. 78 LJC) impide y hace innecesario pronunciarse al respecto, debemos insistir en que al establecer unos topes máximos a la mesada pensional, el legislador protege los recursos existentes para el pago de las pensiones, a fin de asignarlos preferencialmente a aquellos que se encuentran en una escala económica inferior. Al limitar el monto máximo de la mesada pensional a 10 salarios mínimos del Servicio Civil, el legislador emplea una justificación objetiva, clara y razonable: dar especial protección a aquellos pensionados que devengan una pensión inferior a 10 salarios mínimos; ello en virtud de que el derecho a la seguridad social se ve desarrollado a través del principio de solidaridad, para garantizar y mantener el uso racional de los recursos económicos, esencialmente limitados, del Presupuesto Nacional, asegurándose el pago de las pensiones futuras.

Véase que para garantizar el equilibrio sustancial del sistema, fundamentado en principios como la solidaridad y universalidad, que rebasan el simple elemento individual para procurar la mutua ayuda entre las personas y las generaciones, el tope pensional consagrado por el legislador toma en consideración fenómenos económicos y sociales con un indudable propósito de desarrollar principios básicos fundamentales dentro de la creación de un complejo sistema de seguridad social, tendiente a garantizar no sólo los derechos irrenunciables de la persona, acorde a un sistema que comprende obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, sino también reconociendo elementos como la solidaridad y la estabilidad financiera del sistema de seguridad social.

Y partiendo de la configuración infraconstitucional del derecho prestacional de la Seguridad Social y, en concreto, del régimen de pensiones (resoluciones N°s 1341-93, 0483-94, 0487-94 y 3063-95, Sala Constitucional), consideramos entonces que nada se opone, dentro del marco constitucional, a que el Congreso de la República regule o modifique "hacia el futuro" los requisitos que deben tener en cuenta los operadores jurídicos para reconocer el monto pensional de la mesada de vejez o jubilación, lo cual hace en ejercicio de las atribuciones que la Carta le ha señalado y que comportan un cierto margen de discrecionalidad que le permite introducir las reformas que, de acuerdo a las necesidades económicas y conveniencias sociales, así como la evolución de los tiempos, juzgue indispensables para la efectividad y garantía del derecho.

La propia Sala ha reconocido que al fijar el tope pensional, el legislador puede escoger uno o varios parámetros con diferentes valores o ponderaciones que deberán procurar el objetivo por el cual se impone aquél límite al beneficio (Resolución N° 2010-1625).

Por ello, la revisión de la normativa acusada nos permite sostener que los límites establecidos como topes pensionales, no se revelan caprichosos o irrazonables, ni contrarían el derecho a la igualdad, como lo entiende el accionante, toda vez que encuentran fundamento en las circunstancias económicas y sociales que el legislador de su tiempo tuvo en cuenta para nivelar y establecer igualdad de circunstancias y de tratamientos jurídicos entre los trabajadores del sector público.

Recuérdese que según lo ha admitido la propia Sala: el derecho a la jubilación no es absoluto y puede ser objeto de condiciones y limitaciones, siempre y cuando una y otras se encuentren previstas legalmente y resulten además razonablemente necesarias para el ejercicio del derecho mismo, de acuerdo con su naturaleza y fin (Resoluciones N°s 1147-90, 2379-96, 3250-96 y 2010-04489, Sala Constitucional), para lo cual se admite como válido que el legislador detecte desigualdades dentro del sistema y proceda a corregirlas, especialmente cuando la diferencia sea amenazadora de la sustentabilidad o la existencia misma del sistema, todo con el fin de que se mantenga y además no se desnaturalice en su objetivo primordial (resolución N° 2379-96 op. cit.).

En ese orden de ideas estima este Órgano Asesor que las expresiones de las normas acusadas buscan un fin legítimo y utilizan unos criterios relevantes de diferenciación entre los pensionados, de acuerdo con el objetivo perseguido. Además, el medio empleado es adecuado, pues al establecer unos topes máximos a la mesada pensional, el legislador protege los recursos existentes para el pago de las pensiones, a fin de asignarlos preferencialmente a aquellos que se encuentran en una escala económica inferior y asegurar el pago de las pensiones futuras con cargo al Presupuesto Nacional, que cuenta innegablemente con recursos limitados. El nexo justicia-solidaridad es evidente, pues partiendo de un principio básico de justicia redistributiva, en un régimen con carencia de recursos suficientes, es necesaria la contención del gasto para poder entregar prestaciones económicas a una gran mayoría.

Insistimos, las garantías que la Constitución contempla a favor de los pensionados no puede interpretarse en el sentido de recortarle al legislador el ejercicio de la función que la propia Constitución le ha confiado, pues ello sería petrificar el ejercicio dinámico de legislar sobre grupos determinados de individuos frente a necesidades sobrevinientes (resoluciones N°s 1341-93, 0483-94, 0487-94, 3063-95 y 2010-4489, Sala Constitucional).

Y no puede olvidarse que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el test de razonabilidad, como parte integrante del control de constitucionalidad, se limita a excluir del ordenamiento aquellos actos totalmente irrazonables, pero no a sustituir ni a enjuiciar a las autoridades públicas en la ponderación de los elementos que pueden hacer una opción más adecuada que otra (resoluciones N°s 2007-011921, 2009-01064, 2010-09042 y 2012-10986).

Por lo expuesto y siendo que se echa de menos la argumentación y la prueba debida que permitan realizar un análisis completo de esa disposición normativa y como no nos encontramos ante una "irrazonabilidad" evidente y manifiesta, que sea fácilmente perceptible, consideramos que este extremo de la acción también resulta improcedente y debe desestimarse.

V.- CONCLUSIÓN

Con fundamento en lo expuesto, este Órgano Asesor sugiere a la Sala Constitucional declarar sin lugar la acción de inconstitucionalidad sobre la cual versa este informe.

Dejamos de la anterior forma contestada la audiencia conferida.

NOTIFICACIONES: Las atenderé en la oficina abierta al efecto en el primer piso del edificio que ocupa la Procuraduría General de la República en esta ciudad.

San José, 20 de octubre de 2014.

Dra. Magda Inés Rojas Chaves

Procuradora General Adjunta

MIRCH/JCMM/Kjm

[1] Paul Roubier, Yannakopoulos, Zuleta Ángel y Pierre Teste (Citados por Larroumet, Christian, *Introduction à l'étude du droit privé*, Droit civil, tome 1; 2ème édition, 1995; Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de abril de 1983, radicación n.º 3.413, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. En esta sentencia se cita a Eduardo Zuleta Ángel, *Derechos Adquiridos*, Editorial Cromos, p. 28)