

Sala Constitucional

Resolución N° 19485 - 2018

Fecha de la Resolución: 21 de Noviembre del 2018

Expediente: 14-014556-0007-CO

Redactado por: Nancy Hernández López

Clase de Asunto: Acción de inconstitucionalidad

Analizado por: SALA CONSTITUCIONAL

Indicadores de Relevancia

Sentencia Relevante

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): PENSIÓN

Subtemas (restringidores): NO APLICA

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: 3. ASUNTOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

019485-18. PENSION. TOPE DE PENSIONES Artículo 2 de la Ley 7858, que reforma el artículo 3 de la Ley 7605/96 y agrega el artículo 3 bis. y la Directriz 012-MTSS-2014, publicado en el Alcance Digital N° 40 a la Gaceta del 8 de agosto de 2014. (Tope de pensiones)

Texto de la Resolución

Revisión del Documento

140145560007CO

Exp: 14-014556-0007-CO

Res. N° 2018-19485

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las doce horas quince minutos del veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho.

Acción de inconstitucionalidad promovida por **MAURO MURILLO ARIAS**, mayor, portador de la cédula de identidad número 0202270286, en condición personal y como apoderado especial judicial de María G. Amoretti Hurtado, cédula 6-085-859; Edgar Jiménez Solano, cédula 6-113-562; Marta E. Odio Benito, cédula 1-294-577; Leonardo Zúñiga Chavarría, cédula 1-192-057; Eugenia Chaverri Fonseca (sucesora de Álvaro Quesada Coto, cédula 1-331-923), cédula 1-316-272; Ofelia María Sanou Alfaro, cédula 1-390-1083; Guillermo Barzuna Pérez, cédula 9-020-538; Juan Carlos Solórzano Fonseca, cédula 1-389-877; Alicia Díaz Alvarado, cédula 1-434-0180; María Pérez Iglesias, cédula 1-369-624; María Griselda Ugalde Salazar, cédula 9-079-925; Flora María Garita Hernández, cédula 1-345-140; Estebana Matarrita Matarrita, cédula 5-129-835; Héctor González Morera, cédula 2-303-070; Liliana Camacho Vargas, cédula 4-106-910; Joyce Zürcher Blen, cédula 1-286-801; Rafael A. Herra Rodríguez, cédula 2-226-719; Oscar Aguilar Bulgarelli, cédula 1-310-065; Gilberto Alfaro Varela, cédula 5-149-053; Sayra F. Munguía Ulloa, cédula 8-050-924; Ora J. Patterson Casanova, cédula 8-0056-0454; Alice Miranda Arguedas, cédula 4-102-708; María de los Ángeles Álvarez Fernández, cédula 1-403-977; Marcia Barahona Cockrell, cédula 115200088629; José Mariano García Bondía, cédula 8-050-652 suscribe en lo personal y a favor de Ruchilia Laya Hun Opfer cédula 8-0054-0851; Jorge O. García Hidalgo, cédula 1-403-1429; Carlos Eduardo Calvo Pineda, cédula 1-423-117; Rocío Pereira Esteban, cédula 1-0407-0734; Carlos A. Salazar Leiva, cédula 2-254-297; José Abdulio Cordero Solano, cédula 3-093-063; María Cecilia Vega Guzmán, cédula 3-202-625; María del Rosario Sibaja Ballesteros, cédula 1-392-962; Ana Rocío Madrigal Gutiérrez, cédula 2-326-0246; Juan R. Bolaños Montero, cédula 1-420-938; María del Rosario Arias Quirós, cédula 1-438-331; María Eugenia Bozzoli Vargas, cédula 1-240-633; Mayra García Valverde, cédula 1-313-177; Ana Cecilia Arias Quirós, cédula 9-0053-0878; Lisbeth M. Araya Rojas, cédula 1-4011-290; Marvin Acuña Ortega, cédula 1-420-979; José Antonio Salas Víquez, cédula 4-106-230; Jorge Mora Alfaro, cédula 2-249-130; Herbert Nanne Echandi, cédula 1-0331-007; María Luisa Alvarado Boza, cédula 3-0178-0949; Raymundo Brenes Rosales, cédula 5-102-005; Jézer G. González Jones (sucesor), cédula 1-107-939; Clara Nanne Echandi, cédula 9-012-969; Rodrigo Esquivel Rodríguez, cédula 1-226-052; José A. Fernández Molina, cédula 3-0190-253; Ana Sittenfeld Appel, cédula 1-428-574; Hazel Vargas Zeledón, cédula 1-398-736; Omar Miranda Bonilla, cédula 1-423-030; Axel Hernández Fajardo, cédula 8-419-514; Nidia Valle Astorga, cédula 1-385-281; María E. Aguilar Mora, cédula 1-416-923; Eugenia Ibarra Rojas, cédula 1-379-775; Carlos Eduardo Calvo Gamboa, cédula 1-164-555; Marta Eugenia Monge Piedra, cédula 1-381-621; Isabel María Chacón Vega, cédula 1-186.671; Manuel Araya Incera,

cédula 1-372-723, Luis Alberto Varela Quirós, cédula 1-334-203, Wilfridio Mathieu Madrigal, cédula 1-398-819; Marija Romanjek Blimel, cédula 8.054-309; Luis Garita Bonilla, cédula 1-311-729; Raymond George Anglin Edwards cédula 7-0025-992; Fernando Antonio Villalobos Solé, cédula 1-343-613; Ivette Guier Serrano, cédula 1-501-432; Flor María Picado Godínez, cédula 1-167-495; Sergio Reuben Soto, cédula 1-315-723 a favor de William Reuben Soto, cédula 1-167-257; María Salvadora Ortiz Ortiz, cédula 1-401-1251; Juan Humberto Cevo Guzmán, cédula 8-480-172, Ana Mercedes Espinoza Esquivel, 4-0101-281, Hugo Alberto Barrantes Campos, cédula 6-116-814, Blagovesta Pashov Nicheva, cédula 8-357-183, Luis Diego Calzada Castro, cédula 1-400-085, Carlos Retana Padilla, cédula 1-397-710, Mario Zeledón Cambrero, cédula 1-402-707, Xenia Pacheco Soto, cédula 2-0280-249, Juan Rafael Espinoza Esquivel, cédula 4-0093-0258, Elizabeth Odio Benito, cédula 4-078-585, Eddie Alberto Vargas Rodríguez, cédula 2-273-141, Ligia Martín Salazar, cédula 1-409-849, Olga Nidia Fallas Madrigal, cédula 1-364-362, Jorge Emilio Piza Escalante, cédula 1-0380-0444; Elna Julieta Araya Zeledón, cédula 1-418-298, sucesora de Jorge Mario Salazar Mora, cédula 1-475-291; Carlos Róger Guillén Bustos, cédula 5-119-219; Laya Hun Opfer, cédula 8-0054-0851. Leticia R. Olguin Suárez, cédula 8-051-851, Ana C. Escalante Herrera, cédula 1-360-701. Roxana Escoto Leiva, cédula 3-148-382. José Otilio Umaña Chaverri, cédula 2-262-962, Camen Lidia Guerrero Lobo cédula 1-267-0824, Francisco Bermúdez Cordero, cédula 1-0237-0413. Gloria Pacheco Blanco, cédula 8-0054-0721, María Lorena Medina Molina, 2-294-461, María Ivette Campos Moreira, cédula 2-289-728, Guillermo E. Bolaños Bolaños, cédula 4-085-234. Luis F. Fernández Alvarado, cédula 2-0301-0316, Olman Montero Salazar, cédula 1-0394-0884. Dulcerina Salazar Mata, cédula 4-085-234 y de Eduardo Lizano Fait, cédula 1-230-072 **en contra de** la Ley 7858 del 22 de diciembre de 1998, artículo 2 que reformó el artículo 3 de la Ley 7605 y agregó un artículo 3 bis, y la Directriz número 012-MTSS-2014. Intervienen en el proceso **Magda Inés Rojas Chaves**, en su calidad de procuradora General Adjunta de la República; **Helio Fallas Venegas**, como Ministro de Hacienda; **Alfredo Hasbun Camacho**, en condición Ministro a.i. de Trabajo y Seguridad Social; **Róger Porras Rojas**, en su calidad de Director Ejecutivo de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional; y **Eugenia María Flores Vindas** cédula de identidad número 4-092-234 en condición de coadyuvante.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala el 16 de setiembre de 2014 el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de la Ley 7858 del 22 de diciembre de 1998, artículo 2 que reformó el artículo 3 de la Ley 7605 y agregó un artículo 3 bis, y la Directriz número 012-MTSS-2014. Alega en primer lugar según la jurisprudencia de la Sala las leyes deben aprobarse **mediante un trámite público y suficientemente prolongado como para que la voluntad del pueblo soberano se manifieste por canales políticos**. En el caso, desde el título se vislumbra la intención de ocultamiento y de sorprender a todo el mundo, pues en él no se menciona ninguna reforma a topes de pensiones. Durante la discusión no se habló del tipo de pensiones y no hubo estudio de servicios técnicos ni audiencias, mientras que la Sala en el voto 2012-000267 tiene por arbitrarias las modificaciones que se hagan sin previo estudio ni consulta.- **También señala lesión al artículo 34 Constitucional respecto del cual entiende que deben hacerse mayores precisiones para entender que en cuanto al derecho de jubilación existe una relación estrecha con el salario de modo que le caben las mismas limitaciones** en cuanto a la aplicación de la retroactividad al constituir la cara pasiva de la relación de servicio según la propia Sala.- Explica que debe entenderse que no existe ninguna modificación en alguna ley porque la disposición de topes de pensiones del Magisterio es nuevo ya que la ley marco de pensiones en el artículo 6 no afectó al Magisterio y además ese tope no tenía finalidad retroactiva como ahora se pretende que es decapitar pensiones en curso de goce. Se afirma la contradicción del artículo 34 y la garantía frente al legislador al permitirse que se afecten un monto de pensión ya declarado en su oportunidad, consolidado jurídicamente. No hay razonabilidad sino un límite absoluto del "derecho del legislador a afectar derechos sociales del habitante.- La pensión tiene un núcleo esencial que es su monto y que es inafectable directamente y además solo indirectamente afectable de manera razonable.- La razón es que, como en el salario está en juego la sobrevivencia digna de las familias, concepto que es relativo y congruente con el tipo de funciones desempeñadas en su momento las cuales siempre condicionaron el monto de su salario en los activos.- Es un verdadero fraude embarcar al servidor a jubilarse y luego cercenarse el monto definido.- Las lisas y llanas expropiaciones como ésta no caben en Costa Rica. Aclara que no pretende que se haga equivaler la pensión al salario que se percibía como activo, pero sí **debe respetarse a título adquirido su monto pues lo contrario es una expropiación**.

Agrega que existen muchas otras formas de arreglar la situación fiscal. También señala lesión del principio de razonabilidad como límite a la potestad de discrecionalidad del legislador.- El primer reclamo tiene que ver con el parámetro escogido para aplicar el tope, es decir cuando los ingresos por cotizaciones sean menores que los egresos por pago de beneficios.- Ese no es un parámetro racional porque deja de lado las rentas y la reinversión, además de que los regímenes afectados son tripartitas de modo que debe verse la efectividad de las cuotas y la que normalmente falla es la estatal.- Otro motivo para reclamar la declaración de inconstitucionalidad es que se dirige a todos los regímenes con cargo al presupuesto sin definir cuáles están mal financieramente y en qué medida.- Se sabe que no todos los regímenes tienen afectaciones con cotizaciones e impuestos de manera igual de modo que no puede decirse que el desfinanciamiento global lo sea de todos por igual. Otro motivo es el tope propiamente definido, pues se habla de 10 veces el salario más bajo pero ese tope no resulta "justo" ni en abstracto ni tampoco tiene ninguna justificación financiera y razonada, sino que fue una mera ocurrencia.- Los jubilados que con reciben más del tope actualmente son una gran cantidad y no se puede hablar entonces de lujos.- Se trata de victimizar a los jubilados por el populismo imperante.-

Pero el jubilado no es un mero sobreviviente, tiene derecho a arreglar su caso a tener créditos y comprar las medicinas que la Caja no da. Tampoco es aceptable señalar que sirve para conjugar el déficit pues este es muy alto.

Nótese que durante 16 años no se aplicó el tope, sencillamente porque fue algo dispuesto sin estudio, sin discusión, sin respeto a valores esenciales y desconocimiento de regímenes particulares que tienen sus mecanismos de corrección propios.- Otro alegato es que la afectación se da con mecanismo más lesivo cuando se pudo acudir a topes proporcionales para afectar las pensiones de manera más justa.- La simplicidad lleva a la ley a una irrazonabilidad absoluta pues no cuenta las diferentes realidades.- En general, señala, la razonabilidad exige una norma apropiada para resolver un problema específico y en este caso todos los elementos apuntan a que la solución que se impugna se hizo de forma desapegada a la necesaria consideración de los distintos elementos del problema de la desfinanciación de los regímenes. Al respecto se pide expresamente que se reconozca el principio de

congruencia entre salario percibido y monto jubilatorio y que éste último no puede quedar a libre disposición del legislador; y no es que debe guardar alguna relación, no es un mínimo sino algo razonable.-

Tampoco es razonable aplicar topes y expropiar pensiones cuando el Estado no manejó los regímenes como verdaderos fondos separados como debía.- El manejo tipo pulpería ha hecho inevitable el déficit y más aún si se trata a todos los regímenes igual.- Finalmente, si bien los topes no son inconstitucionales según la Sala, deben ser justificados razonables y fundados lo cual falta en el caso concreto.- Se reclama también la infracción del principio de igualdad por cuanto en ella misma se crean unas excepciones.- Específicamente se habla en la ley discutida de la postergación y solo existe en el Régimen del Magisterio. Ahora bien, la ley solo reconoce la excepción a todos aquellos a quienes se les reconoció formalmente el beneficio pero no a quienes se quedaron pero a los que pospusieron su jubilación sin reconocimiento formal.- Se premia a quienes se quedaron y por ende contribuyeron más al régimen sin contraprestación pero igual lo hicieron quienes obtuvieron el reconocimiento que quienes no lo hicieron e incluso pueden existir casos en que quienes dieron más al Estado no lo reconocieron como postergación, frente a quienes postergaron uno o dos meses.- El abuso es claro.-

Además, no tiene sentido castigar a quienes sin su culpa no tramitaron la postergación a pesar de que cumple con la finalidad de la excepción. Esto no tiene sentido y tampoco castigar a los que no reciben ese plus de jubilación por cualquier razón, incluso porque no había ese mecanismo cuando se jubilaron y menos a aquellos cuyo régimen no les contempla esa posibilidad.- De esa forma la excepción no soporta ningún análisis de razonabilidad asociado a la igualdad de trato, la excepción en caso de postergación debe ser para todos los casos en donde realmente haya existido postergación, es decir salir tiempo después de cumplidos los requisitos.- Además se lesiona los derechos de los pensionado por invalidez en cuyo caso la situación es particularmente odiosa.- También se reclama la desigualdad de recargar solo en los jubilados el balance del régimen jubilatorio cuando se sabe que es tripartito.- Finalmente en este aspecto también se contradice la ley de protección de la persona adulta mayor.

En cuanto a la directriz señala que los mismos vicios que la ley y además algunos propios. El primero es que se emite una directriz que se publica por afectar a terceros, pero se sostiene que se requería un decreto ejecutivo firmado por el Presidente. Se alega también que la ley es de 1998 por lo que, sabiendo que desde siempre los regímenes son deficitarios las pensiones otorgadas serían ilegales en tanto pasan del tope fijado, pero esto no podía ser corregido por simple directriz pues se violenta el principio constitucional de los actos propios y el debido proceso.- La directriz pretende brincarse procedimiento previo individualizado y oportunidad de defensa.- La directriz es tomada como un acto de inicio de ejecución pero no existe acto previo como era necesario por las complejidades de cada caso en cada régimen; no es un acto idóneo para que se pase de una vez a la ejecución afectando derechos subjetivos. Se agrega además que el régimen del Magisterio tiene sus propios órganos de administración y si la directriz pretende crear competencias para que la Dirección de Pensiones maneje las del Magisterio, es claro que ha excedido sus competencias.- Se trata en resumen de la lesión a un derecho fundamental que no puede llevarse a cabo sin el procedimiento correcto. Finalmente se disputa que la directriz hable de justicia social como parte de sus elementos cuando más bien la cuestión la plantea como un simple problema financiero de ingresos versus egresos.- Por todo lo anterior pide que se declare con lugar la acción en todos sus extremos.-

2.- A la gestión se le dio curso mediante resolución de las 15:50 horas del 25 de setiembre de 2015 y se otorgó audiencia a la Procuraduría General de la República, al Ministerio de Hacienda, al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a la Dirección Nacional de Pensiones y a la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional.

3.- Magda Inés Rojas Chaves, en su calidad de procuradora General Adjunta de la República, contestó la audiencia conferida por la Presidencia de la Sala. Indica que previo a analizar el fondo de los alegatos del accionante, conviene señalar que la Ley número 7858 del 22 de diciembre de 1998 es una reforma a la Ley número 7605, la que a su vez es una reforma tácita a la Ley número 7302. Manifiesta que la norma cuestionada modificó el artículo 3 de la Ley número 7605 de 2 de mayo de 1996, y agregó un artículo 3 bis, a ésta última. Afirma que la Ley número 7858 modificó 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. Estima que 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, lo que no es posible, en su criterio. Lo anterior, por cuanto la eliminación de las disposiciones normativas impugnadas en nada favorecería los intereses del accionante, pues aun frente a su anulación subsistiría otra normativa, e incluso el propio tope previsto por el ordinal 44 de la Ley número 2248 y sus reformas. Por otra parte, aduce que debería tomarse en cuenta que ante el supuesto de que la presente acción fuera declarada con lugar, podría presentarse una inconstitucionalidad por conexidad del artículo 6 de la Ley número 7302 del 8 de julio de 1992, conocida como Ley Marco de Pensiones, por cuanto dicho numeral establecía un tope máximo a las pensiones otorgadas por los regímenes ahí regulados. Además, en lo que atañe a la directriz número MTSS-012-2014, considera que ésta en realidad constituye una instrucción emitida por el jerarca del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a un órgano subalterno: la Dirección Nacional de Pensiones, por lo que al tratarse de un acto administrativo carente de efectos normativos, su impugnación no puede ser conocida por medio de la acción de inconstitucionalidad. En cuanto a los antecedentes relacionados con la imposición de topes al monto de la pensión, hace alusión a la sentencia número 6491-98 de las 9:45 del 10 de setiembre de 1998, en la que la mayoría de la Sala estimó el tope establecido por el artículo 224 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no resultaba inconstitucional, por cuanto la Asamblea Legislativa era competente para definirlo. Indica que en la sentencia número 1625-2010 de las 9:30 del 27 de enero de 2010, el Tribunal mantuvo su criterio con respecto a la constitucionalidad de establecer topes al monto de la pensión, sin embargo, anuló el tope previsto en el artículo antes citado, por estimar que se infringían los requisitos de idoneidad y proporcionalidad, ya que se había adoptado como parámetro el ingreso de un diputado, pero sin que se señalaran los criterios técnicos en los que se fundamentaba tal decisión. 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. Las 2 primeras fueron declaradas sin lugar mediante las sentencias números 6638-2013 de las 16:00 horas del 15 de mayo de 2013 y 7915-2014 de las 9:15 horas del 6 de junio de 2014, mientras que la tercera se encuentra pendiente de resolución. Por otra parte, realizando un análisis de derecho comparado, se encuentra que el Tribunal Constitucional español 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. En el caso de 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 lo que respecta al fondo de los reclamos del accionante, indica que del análisis del expediente legislativo número 13491, por el que se tramitó la Ley número 7858, no es posible corroborar que se haya limitado a los diputados la posibilidad de discutir sobre los alcances de dicho 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 celeré, ello no necesariamente implica que se hayan generado vicios capaces de justificar la nulidad de la ley. En virtud de lo anterior, estima que no se presentó ningún tipo de vicio de procedimiento en la tramitación de la ley de cita. En lo que atañe a los demás alegatos del accionante, indica 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. El principal objetivo de la reforma introducida por la Ley número 7302 y sus reformas, fue homogenizar los requisitos y beneficios de las pensiones, en aras de lograr una mayor equidad y sostenibilidad en el sistema de pensiones público, conforme a los fines y principios que orientan el Estado Social de Derecho. Estima que resulta necesario garantizar 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 por medio de las reformas introducidas al artículo 6 de la citada Ley número 7302, por las leyes números 7605 del 2 de mayo de 1996 y 7858 de 22 de diciembre de 1998. Es así como el principio de sostenibilidad del Sistema de Pensiones 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. En ese sentido, señala que las autoridades públicas, 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. A su parecer, 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 prestaciones económicas de la Seguridad Social. En cuanto a la alegada violación a los principios de irretroactividad e intangibilidad patrimonial, manifiesta que 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. En cuanto al cálculo o determinación de la pensión, afirma que el Convenio 102 de la OIT, Convenio sobre la Seguridad Social, en sus artículos 65.3 y 67.a, establece expresamente que las autoridades competentes podrán establecer 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, lo que constituye el parámetro de constitucionalidad (convencionalidad) del tope de la pensión. Asimismo, estima que no puede obviarse que en la sentencia del caso de 5 pensionistas contra 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 solo las futuras que se acusen a partir de la vigencia de dicha ley. Aduce que bajo esas premisas conceptuales es que debe interpretarse el tenor literal de la reforma legal introducida por la Ley número 7858, 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. A su parecer, en el caso en estudio no se da una lesión al reproche de irretroactividad ya que la norma cuestionada 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. Sostiene que a partir de la vigencia de la citada Ley número 7858 y a futuro, las reglas referidas al establecimiento de un tope de las pensiones son diversas, pretendiendo con ello compensar desequilibrios del pasado y garantizar la supervivencia del sistema, con lo cual tampoco se afectan derechos adquiridos, pues lo que se ha reconocido es un derecho fundamental a la pensión, pero no a un monto específico. Señala que conforme la acepción dinámica de los derechos adquiridos, 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. 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 pensiones 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. Estima 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. En cuanto a la alegada violación al principio de igualdad, indica que el argumento del accionante sobre ese extremo 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. Afirma que la Ley número 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 Nº 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 *Ibidem*). Expresa que 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 de pensiones, 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 dispuesto por la Ley número 7858. En razón de lo señalado, niega que exista un tratamiento discriminatorio dentro del grupo de pensionados excepcionados del tope de pensión 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. Aduce que, 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. Esto, 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. Por otra parte, aclara 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 supone el accionante en sus argumentos, sino que al menos debe existir un razonable equilibrio o proporcionalidad entre unas y otras, pudiendo en consecuencia existir diferencias entre los aportes. De igual forma, estima improcedente que el accionante intente equiparar la situación de los pensionados y jubilados y los funcionarios activos, con respecto a las cargas del sistema de pensiones. En ese sentido, indica que, según lo señalado por la Sala Constitucional en las sentencias números 2739-96 y 3250-96, 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”*. Siguiendo con los argumentos del accionante, asegura que el establecimiento de topes en las pensiones y otras medidas de contención y sostenibilidad del gasto público, fueron adoptadas a partir de estudios técnicos en los que se sustentó la promulgación de la misma Ley Marco de Pensiones. Agrega que lo anterior, fue verificado en la sentencia número 3065-95, en la que se constató que la norma mencionada, que estableció el tope de pensión cuestionado, cumplió con la exigencia general prevista en el Convenio 102 de la OIT. En lo que respecta a la razonabilidad de la norma, manifiesta que, para llevar a cabo un examen de este aspecto, resulta necesario que la parte accionante aporte prueba o, al

menos, elementos de juicio en los que sustente su argumentación, siendo que el incumplimiento 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. Afirma que en la acción, se advierte que ésta no solo 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. En atención a todo lo expuesto, recomienda a la Sala que se desestime la acción de inconstitucionalidad planteada.

4.- Rinde informe Helio Fallas Venegas, en su calidad de ministro de Hacienda, que el tope de las pensiones en Costa Rica tiene su origen hace varias décadas, específicamente en la Ley número 4158 del 19 de julio de 1968, por la que se reformó el artículo 4 de la Ley de Pensiones Municipales, estableciendo que "...ninguna pensión será menor de la tercera parte del sueldo indicado, ni mayor a dos terceras partes". Explica que las Pensiones Especiales con cargo al Presupuesto Nacional se pagan por "Presupuesto General de Gastos de la Administración Pública", donde cada año la cantidad de dineros necesarios para hacer el pago mensual correspondiente, se asigna en la misma forma que el pago de salario, por lo que es contra el Presupuesto Nacional de la República que se hacen los pagos correspondientes a los derechos que por este tipo especial de pensiones declara la Dirección Nacional de Pensiones. Afirma que dichas pensiones no poseen un "fondo propio", y no pagan capitalización. Además, desde hace tiempo los ingresos por concepto de cotizaciones estatales, obreras y patronales son mucho menores que los egresos derivados del pago de los beneficios jubilatorios, lo que hace que dichas pensiones deban ser canceladas con dineros recaudados de impuestos aportados por todos los costarricenses, y/o por medio de dineros obtenidos por medio de préstamos, que generan el pago de intereses para el Estado. Agrega que por lo anterior, se está ante regímenes de pensiones financiados por el Estado, a diferencia de otros de naturaleza contributiva, como sería el de la Caja Costarricense de Seguro Social, donde los aportes son equitativos entre el cotizante, el patrón y el Estado. Aduce que según certificación número DCN-UPC-126-2014, emitida por la Contadora Nacional, en el primer semestre de 2014 el total recaudado por ese concepto fue de 30,507,709,329.5 millones de colones, mientras que el gasto mensual fue de 267,447,701,587.3 millones de colones, lo que genera un déficit de 236,939,992,257.9 millones de colones. Agrega que diferentes leyes han permitido que al carecer estos regímenes de un tope máximo, el monto a percibir de algunas personas sea muy superior, y sin ninguna relación o proporción justificable en cuanto a las cotizaciones aportadas en su momento, y/o salarios por ellos percibidos durante el tiempo en se encontraban laborando. Menciona que de acuerdo con lo establecido por el numeral segundo inciso g) del Reglamento número 33080-MTSS-H, publicado en La Gaceta número 98 del 13 de mayo de 2006, se incluye al Régimen del Magisterio Nacional, como contributivo y con cargo al Presupuesto Nacional, con la salvedad de que no es unificado por la Ley 7531 del 10 de julio de 1995. En virtud de ello, considera que el argumento de los alcances de la Ley número 7858 no son aplicables a las pensiones del Magisterio Nacional, debe desestimarse. Afirma que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 7858, y los numerales 27, 28, 90 y 91 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, el Ministerio de Hacienda, por medio de la Contabilidad Nacional, cuenta con fundamento legal suficiente para certificar los ingresos por concepto de cotizaciones estatales, obreras y patronales de las pensiones a cargo del Presupuesto Nacional, así como para certificar los egresos derivados del pago de los beneficios. En este entendido, mediante la certificación número DCN-UPC-126-2014 del 30 de julio de 2014, la Contabilidad Nacional verificó que efectivamente los ingresos por concepto de cotizaciones estatales, obreras y patronales eran inferiores que los egresos derivados del pago de beneficios, por lo que de conformidad con la Ley número 7858, se procedió a comunicar lo anterior al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para lo de su competencia. Agrega que la eventual aplicación del tope a los regímenes de pensiones a cargo del Presupuesto Nacional, se hace según la lista que remite la Dirección Nacional de Pensiones, como órgano competente en la materia. En lo que atañe a la supuesta categorización discriminatoria de las pensiones, afirma que los regímenes de pensiones están creados dentro de un marco de sostenibilidad en el transcurso del tiempo, en observancia de los principios de solidaridad y suficiencia establecidos en la doctrina de la seguridad social. Alega que el principio de igualdad no pretende ser de carácter absoluto, pues no concede propiamente un derecho a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias o condiciones. Por el contrario, exige que no se hagan diferencias entre dos o más individuos o grupos de éstos que estén en condiciones ya sea idénticas o en una misma situación jurídica, por lo que no puede pretenderse un trato igual, cuando las condiciones o circunstancias son desiguales. Aduce que el principio de igualdad, en conjunto con el derecho a la seguridad social y demás derechos fundamentales, pretende satisfacerse únicamente con la participación de todos. Lo que se trata, es que el bien jurídico tutelado se satisfaga mediante la responsabilidad compartida entre el individuo y la sociedad, por lo que la imposición de un tope máximo a los montos por concepto de pensión con cargo al Presupuesto Nacional, está en resguardo de ello. Alega que se está intentando garantizar el equilibrio económico y la sostenibilidad de los regímenes de pensiones con cargo al Presupuesto Nacional, a fin de mantener los mismos beneficios actuales y a futuro para todas las personas que opten por la jubilación. Explica que las pensiones de lujo son apenas el 3% de los 60.000 jubilados a cargo de la Hacienda Pública, pero consumen el 15 % de su presupuesto total, lo que implica una gran desigualdad frente al beneficio que reciben otros jubilados. Agrega que actualmente los ingresos del Estado solo alcanzan para pagar el 8,76% de lo que el Fisco destina al pago ese rubro, por lo que el restante 91,24% sale de los impuestos pagados por todos los costarricenses. Manifiesta que el tope propuesto como máximo en el artículo 3 de la Ley número 7858, implica que lo que una persona recibiría una pensión mensual de 2,367000 colones, monto que permite un nivel de vida adecuado y muy superior a las pensiones actuales de los jubilados del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social. Por otra parte, cree que no existe violación al principio de irretroactividad de la ley, pues, en ningún momento, se está solicitando la devolución de los montos de pensión que se hubiesen pagado, sino que los alcances se dan en cuanto a poner un tope razonable a los montos futuros que se girarán por concepto de pensión, a quienes cumplan con los requisitos señalados en la Ley número 7858. Alega que si se quiere establecer si una norma es retroactiva, debe definirse si su aplicación es a futuro, o, por el contrario, si intenta quebrantar en hechos o

situaciones ya acontecidos o en curso de ejecución. A la luz del artículo 34 de la Constitución Política, debe entenderse que el referido tope se debe aplicar a las pensiones con cargo al Presupuesto Nacional, que se encuentran en curso y las que se otorguen a futuro, es decir, no existe violación al principio de irretroactividad, por cuanto no se cumple con la premisa indicada en el numeral de cita. Siguiendo con los argumentos del accionante, estima que las normas impugnadas son razonables y proporcionadas, pues los topes máximos a las pensiones de los regímenes especiales con cargo al Presupuesto Nacional, lo que buscan es resguardar principios constitucionales más allá de los intereses individuales de cada pensionado, los que se manifiestan en los principios de Solidaridad Social y Pro Fondo. Manifiesta que si bien existe un derecho fundamental a la pensión, la Sala Constitucional ha sostenido que éste puede ser limitado, siempre que el acto administrativo que lo restringe sea necesario, idóneo y proporcional. En ese sentido, afirma que en el caso en estudio, la normativa cuestionada es necesaria, pues en atención a lo dispuesto por la certificación número DCN-UPC-126-2014, de no establecerse topes se generarán consecuencias nefastas para la economía nacional, lesionando intereses públicos. Asimismo, es idónea en tanto no se prevén otros mecanismos que brinden una mejor solución a la necesidad que existe de contener el gasto público en este rubro. Finalmente, es proporcional, por cuanto tiende a establecer un monto máximo al beneficio otorgado, el que en muchos casos no guarda proporción con las primas pagadas por los beneficiarios durante el tiempo en el que cotizaron, ni con su capacidad individual de retribución, por lo que reciben beneficios que sobrepasan en mucho los aportes realizados. En virtud de lo expuesto, pide que se desestime la acción de inconstitucionalidad planteada.

5.- Alfredo Hasbum Camacho, en su calidad de ministro a.i. de Trabajo y Seguridad Social, se apersona a contestar la audiencia conferida y señala que la implementación del tope cuestionado tiene fundamento en lo dispuesto por la Ley 7858, por lo que se respeta el principio de legalidad establecido en el artículo 11 de la Constitución Política y que ante la existencia de dicha ley, los operadores jurídicos están en deber de aplicarla. Sobre el tema de la retroactividad de la ley. Por otra parte, estima que no se presenta una violación al principio de irretroactividad, pues la norma cuestionada se aplica a las pensiones que actualmente están en curso de pago y a futuro. Es decir, la aplicación de la legislación no es un acto antojadizo por parte de la Administración, sino que dicha acción es producto de la demostración de la condición fundamental que la norma regula para la aplicación del tope. Asegura que lo anterior, no implica de ninguna manera que los pensionados deban devolver los dineros que recibieron por concepto de pensión. Manifiesta que el tope no hace nugatorio el derecho a la pensión, pues este se conserva, siendo que lo que se aplica es un correctivo solidario en beneficio de la colectividad, específicamente, el sostenimiento de los regímenes ante la realidad económica actual. En lo que respecta a la lesión al principio de propiedad privada, considera que el derecho de pensión no debe tenerse como una variación del derecho de propiedad privada, por lo que la aplicación del tope cuestionado, no implica una violación al principio de cita. Aduce que el argumento del accionante, en el sentido de que el Régimen de Pensiones del Magisterio Nacional no forma parte de los regímenes a cargo del Presupuesto Nacional es incorrecto, pues el pago de esas pensiones se realiza con cargo al Presupuesto Nacional. Respecto del tema de la proporcionalidad y la razonabilidad, se afirma que la imposición de topes de pensiones es válida si es razonable y proporcional y en el caso se observa en primer término que los topes irán creciendo conforme varíen los índices correspondientes. Además existe apego a principios de equidad y mayor justicia pues se demuestra con datos que el uno por ciento es el que tiene pensiones más altas y el resto son pensiones bajas, de modo que es razonable imponer un tope a lo que pagan los costarricenses para ese sostenimiento. En este punto debe recordarse la existencia del llamado principio pro fondo que ha sido reconocido por la Sala y que justifica sacrificios de los particulares para el sostenimiento del fondo, tal y como ocurre en este caso. Se señala que el aumento en el presupuesto estatal es insostenible, tomando en cuenta que muchos de los regímenes son ya regímenes cerrados es decir que no tienen ingreso de cotizantes, por lo que la desproporción se hace insostenible y debe remediarse.- En lo que respecta a la supuesta violación al artículo 33 de la Carta Magna, manifiesta que el principio de igualdad debe analizarse desde una perspectiva mucho más amplia que la realizada por el accionante, ya que ni siquiera aporta con su alegato algún elemento objetivo que permita establecer la violación alegada. Aduce que, en este caso, el trato diferenciado impuesto por la norma que se cuestiona, tiene su génesis y finalidad en el principio de solidaridad, que implica necesariamente un sacrificio para unos, con el objetivo de lograr sostener a futuro los regímenes especiales con el beneficio de la colectividad que esto implica. Afirma que las leyes pueden y deben, en caso de ser necesario, otorgar tratamientos diferenciados a situaciones distintas, siendo ejemplo de ello lo realizado por el legislador en esta materia, al establecer 2 excepciones concretas a la imposición del tope, basándose en las distintas situaciones de hecho que mantienen tanto los ex diputados, como los pensionados del Régimen del Magisterio Nacional que gozan del beneficio de postergación. En el caso de los diputados, específicamente a los que les corresponde como metodología de revaloración y reajuste el 30 % de incremento anual, el legislador respetó con la excepción cuestionada los parámetros establecidos por la sentencia número 5817-93 de la Sala Constitucional. En lo que atañe a la segunda excepción a la aplicación del tope contenido en la Ley número 7858, aclara que ésta se refiere a los pensionados del Régimen del Magisterio Nacional, a los que se les aplica el beneficio de postergación, cuya finalidad es incentivar a los trabajadores para que continúen en el servicio activo, aprovechando de esta manera su experiencia profesional en beneficio de la Administración Pública y de la colectividad, y de paso generando un ahorro para el Estado al retardar su retiro. Agrega que esta figura legal se encuentra regulada en el numeral 45 de la Ley 7531 del 10 de julio de 1995, y es aplicable a los beneficios jubilatorios otorgados al amparo de ella. Indica que de lo expuesto, se colige que la existencia de las excepciones citadas no constituye una violación al principio de igualdad, debido a que tienen su origen en parámetros objetivos que implicaron un juicio de razonabilidad por parte del legislador. Por lo anterior, pide que se desestime la acción de inconstitucionalidad planteada. En lo que respecta a la desprotección del adulto mayor, se rechaza ese reclamo pues más se indica que lo que se procura es una mejor distribución de la riqueza del Estado, procurando una vida digna a los pensionados, incluidos los que tienen tope porque este es superior al régimen universal de pensiones.- Por otra parte, sobre el alegato de que el Régimen del Magisterio no debe ser tomado en cuenta por no ser un régimen incluido en el presupuesto, lo cierto es lo contrario pues la única diferencia es que no fue unificado por la ley 7032 en su momento pero, por lo demás sus pagos se realizan con cargo al presupuesto y la ley dispone que el Estado debe cubrir sus faltantes, los cuales son en este momento de más de 90 por ciento del gasto. Por todo lo anterior solicita declarar sin lugar la acción planteada.

6.- Róger Porras Rojas, en su calidad de director ejecutivo de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, también

responde a la audiencia formulada e indica que la Junta a su cargo se encarga de realizar la propuesta mensual de pagos de las pensiones y jubilaciones del Régimen Transitorio de Reparto del Magisterio Nacional, siendo el Ministerio de Hacienda el responsable de realizar los depósitos deducciones, tanto de ley, como las que haya adquirido el interesado en forma voluntaria. Afirma que, en virtud de lo anterior, es el Estado quien debe hacer los pagos efectivos contra el fondo de pensión del régimen de cita, el que no se encuentra en poder de esa Junta, según se desprende del artículo 95 siguientes y concordantes de la Ley 7531. En cuanto al Régimen Transitorio de Reparto (RTR), aclara que la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional es la encargada de la administración técnica y legal, pues la parte financiera recae en el Ministerio de Hacienda, quien además aplica las deducciones en los montos de la pensión. Señala que el tema de la no aplicabilidad de la Ley 7858 al RTR, debe ser analizada en 2 vertientes: la temporalidad y vigencia de las normas, y su especialidad. En cuanto al primer aspecto, menciona que la Ley 7946 fue publicada con posterioridad a la Ley 7858, y, además, es una norma especial, de allí que estime que sea ésta la que deba privar. En virtud de dicha situación, se puede afirmar que los principios contenidos en ambas legislaciones conviven, uno para regular las prestaciones de otros regímenes con cargo al presupuesto nacional, y el artículo 44 de la Ley 7531 y sus reformas, para las prestaciones del Magisterio Nacional. En ese sentido, dentro de sus competencias de estudiar, conocer y resolver las solicitudes de pensión que se sometan a su conocimiento, la Junta de Pensiones está facultada para integrar, interpretar y delimitar su aplicación de las normas, por lo que al momento de fijarse el tope máximo de pensión, aplica las disposiciones específicas que rigen para el Magisterio Nacional. Aclara que la disposición establecida en el artículo 44 de la Ley 7531, aplica específica y especialmente para ese sistema, y no puede ser variada en razón de que sirve en forma simultánea como referencia para la acción impositiva establecida en el artículo 71 de la Ley 7531, que usa como referencia el tope establecido en el artículo 44 para fijar los porcentajes de contribución especial, solidaria y retributiva. A su criterio, al aplicarse la resolución, directriz y la Ley 7858, se vulneran los artículos 18, 33, 34, 45 y 140.3 de la Constitución Política. Cree que se transgrede el principio de reserva de ley, porque se pretende regular por resolución o directriz el contenido de la ley. Estima que se pretende mediante la directriz definir los alcances de la legislación, al hacerlo expansivo al Magisterio Nacional, y, a la vez, establecer una excepción para un grupo de exdiputados, creando una desigualdad entre una población igual. También, considera que se lesiona el principio de no confiscatoriedad, al pretender limitar y absorber en el Magisterio Nacional una parte sustancial de la pensión, la que de por sí ya es sustraída con la contribución establecida en los artículos 70 y 71 de la Ley 7531. A su parecer, en un entorno económico aquejado de inflación, no sería razonable congelar un salario, en especial cuando ingresos similares gozan de reajustes periódicos. Por otra parte, afirma que la resolución y directriz transgreden el principio de razonabilidad y proporcionalidad, en tanto trae una referencia distinta a la establecida por el artículo 44 de la Ley 7531 (un catedrático), por lo que se pretende utilizar un parámetro que no resulta idóneo, y que carece de justificación alguna.

7.- En su escrito de apersonamiento, la única coadyuvante admitida, en este proceso, Eugenia María Flores Vindas, mayor, pensionada, cédula de identidad número 4-092-234, se presenta su gestión para sumarse al reclamo principal y ampliar los motivos de inconstitucionalidad, iniciando con la cuestión de la proporcionalidad y razonabilidad cuya lesión es manifiesta si se valoran los efectos prácticos de la medida. En esa línea se indica que los afectados por el tope han cotizado y seguirán cotizando ocho veces más para el fondo, y a cambio recibirán el mismo monto y ello en el sistema de pensiones del Magisterio cuyas reglas de equidad son las más amplias del país. Hay que tomar en cuenta también que los pensionados reciben una pensión diferente del monto bruto de pensión porque además tienen una cotización más alta y va aumentando conforme aumenta la pensión. La cotización llega hasta un 16 por ciento y alcanza el 75 por ciento del excedente.- Además, las pensiones del Magisterio ya tienen un tope fuerte.- Todo ello hace que la aplicación de la norma produzca una carga asimétrica en la pensión neta.- La cuestión entonces radica aquí en que no se ha tomado en cuenta el ingreso real del pensionado es decir la pensión neta.- Además, menciona la interesada un efecto pernicioso en el tope discutido y es que pensionados de otros regímenes que han cotizado menos reciben finalmente lo mismo que un pensionado del magisterio que cotizó más y continúa cotizando más para su régimen.- Con esto se demuestra la falta de razonabilidad técnica pues no se logra el fin que se pretende que es una mayor equidad. No se ha tomado en cuenta la situación particular del régimen del magisterio y su creación original como régimen separado que por culpa de las faltas del Estado tuvo que adherirse a los presupuestos, es decir se saca provecho ahora de la falta de no crearlo en su momento. Otro efecto nocivo que afecta la razonabilidad de la medida es que la regla afecta la estabilidad del régimen que tendrá menos ingresos provenientes de los recargos por excedentes y el pago de renta por los montos altos; tal impacto no se ha cuantificado ni el impacto sobre la renta.- Todo ello hace que se incumpla lo establecido por el propio Tribunal Constitucional en cuanto a la necesidad de que cualquier regla sobre topes tenga una justificación clara y que se sostenga desde el punto vista de proporcionalidad y en especial la razonabilidad en sentido estricto.- Esto se viola en este caso pues como se explicó se aplica a personas cuyo régimen las obliga durante su vida laboral a cotizar mucho más y además a pagar más por concepto de redistribución y equitatividad.- Por ello pide que se declare con lugar la acción.

8.- Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 199, 200 y 201 del Boletín judicial, de los días 16, 17 y 20 de octubre de 2014.

9.- El 10 de noviembre de 2014 este expediente fue turnado a la Magistrada Hernández López para su estudio y resolución.

10.- Se prescinde de la vista señalada en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, con base en la potestad que otorga a la Sala el numeral 9 íbidem, al estimar suficientemente fundada esta resolución en principios y normas evidentes, así como en la jurisprudencia emitida recientemente por este Tribunal.

11.- En los procedimientos se han cumplido las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada **Hernández López**; y,

Considerando:

1.- Sobre la admisibilidad. Este proceso de inconstitucionalidad se presenta al amparo del párrafo primero del artículo 75 de la Ley que regula esta jurisdicción como medio razonable para la defensa de los derechos de los interesados que se discuten en los recursos de amparo número 14-13385-0007-CO, 14-13540-0007-CO y 14-13995-0007-CO, que fueron admitidos y cursados en esta sede y están pendientes de resolver.- En dichos litigios se discute la aplicación a los recurrentes de la ley discutida y la

directriz emitida por el Poder Ejecutivo, por lo cual se cumple cabalmente con el requisito de legitimación establecido. De igual forma, la Presidencia ha tenido por cumplidas las demás formalidades exigidas, de manera que lo procedente es resolver por el fondo la cuestión planteada.-

II.- Antecedente directo sobre el tema planteado. Ante este órgano se plantearon en su momento numerosos reclamos en contra de la normativa aquí impugnada, y en todos ellos existe una línea argumental similar a la que se esgrime aquí, por lo que este caso debe resolverse de manera similar a lo decidido le resulta aplicable lo que se expuso en el la sentencia número 2018-19030 de las 17:15 horas del 14 de noviembre de 2018, dentro del expediente 14-14251-0007-CO. Como se dijo, allí se desarrollaron con amplitud los temas que aquí se discuten, según se aprecia del texto que de seguido se transcribe:

I.-Cuestiones previas. Cabe advertir que esta Sala ha constatado que mediante los artículos números 7 de la Ley número 9388 y 9 de la Ley 9381, que fueran publicadas con posterioridad a la interposición de esta acción de inconstitucionalidad y de las acumuladas, se derogaron el artículo número 3 –una especie de tope de contingencia y fundamento jurídico de la directriz y la resolución - y el inciso a) del numeral 3 bis de la Ley 7605 –que autorizaba un aumento de un 30% anual a las pensiones de los exdiputados-, que son objeto de esta controversia jurídica constitucional. Por consiguiente, los conflictos de normas en el tiempo y en el espacio, así como las eventuales controversias jurídicas que se presenten, según la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, deberán discutirse ante la Administración o el Juez ordinario correspondiente. En este sentido, en la sentencia número 2012-18302, se estableció lo siguiente:

“El objeto de la presente acción es que la Sala se pronuncie sobre lo que el accionante considera es la correcta aplicación de la norma impugnada, en relación con la Ley 2762; no obstante, debe tenerse presente que la aplicación de normas en el tiempo y el espacio, no puede ser objeto de un proceso de acción, el cual está destinado para ejercer un control de constitucionalidad de las normas y no para controlar la correcta aplicación del Derecho. De esta forma lo planteado por el accionante, es un aspecto de legalidad ordinaria que excede el ámbito de competencia de este Tribunal, por lo que resulta improcedente que esta Sala se pronuncie sobre la aplicabilidad normativa que juez agrario efectuó en el caso concreto del actor. En virtud de lo expuesto, la presente acción resulta inadmisibles también en cuanto a este extremo”.

II.- Por otra parte, la magistrada Hernández López y el magistrado Cruz Castro advierten a la Sala que los señores Alejandro Abellán Cisneros y Elías Soley Soler, quienes figuran como accionante y coadyuvante en el presente asunto, son familiares de dos de sus letrados, tío y padre, respectivamente. Tras analizar dicha situación, el Tribunal estima que los hechos descritos no constituyen un impedimento para que los magistrados Hernández López y Cruz Castro conozcan del fondo del presente asunto.

En lo referente al hecho de que algunos magistrados aparecen cotizando para el régimen del magisterio nacional –Rueda Leal y Hernández López, no hay impedimento para que resuelvan estas acciones, toda vez que se les aplica las mismas razones jurídicas que la presidencia de esta Sala esgrimió para rechazar la inhibitoria presentada por el magistrado Fernández Argüello.

Finalmente, tampoco le asiste un motivo de inhibitoria a la magistrada Esquivel Rodríguez, al comunicar a este Tribunal que una tía política es beneficiaria del régimen de pensiones de los exdiputados, ya que el numeral 3 bis, inciso a) de la Ley número de la Ley 7605 y sus reformas fue derogado por el artículo 9 de la Ley número 9381.

III.- Sobre las acciones acumuladas. Tal y como se mencionó en los resultandos de este pronunciamiento, mediante votos números 2014-19747 de las 9:05 del 3 de diciembre de 2014, 2015-1481 de las 14:30 del 3 de febrero de 2015 y 2017-16274 de las 11:50 del 10 de octubre de 2017, esta Sala ordenó acumular al presente asunto las acciones de inconstitucionalidad que se tramitan bajo los expedientes números 14-015575-0007-CO, 14-17005-0007-CO y 14-17823-0007-CO, interpuestas por los señores Alejandro Abellán Cisneros, Jorge Bagnarello Orozco y Óscar Pizarro Martínez. El primero de los acciones aduce que durante la tramitación de la ley 7858 no se dio suficiente espacio para la discusión del proyecto legislativo. Asimismo, considera que se lesiona el principio de irretroactividad contenido en el artículo 34 constitucional, pues se aplica una ley posterior con carácter retroactiva, afectándose un derecho ya adquirido. De igual forma, considera que existe una violación a su derecho de propiedad, en el tanto se ve disminuido su patrimonio. También, acusa lesión al principio de razonabilidad, tomando en cuenta el método y la cantidad que se fija como tope de pensión. A su parecer, se lesiona el principio de igualdad, en el tanto se da un trato distinto a los funcionarios activos y a los jubilados, en cuanto a las cargas al sistema de pensiones. Finalmente, aduce que los estudios con base en los cuales se estableció la directriz impugnada resultan ilegítimos, y no cumplen con los requisitos del Convenio 102 de la OIT. Por otra parte, los accionantes Bagnarello y Pizarro aducen que la ley 7858 vulnera los principios de legalidad, irretroactividad, razonabilidad e igualdad. En ese sentido, afirma que el artículo 3 de la norma de cita dispone que el Ministerio de Hacienda, la Dirección General de Pensiones y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social sean los responsables de aplicar el tope fijado por ley a las pensiones vigentes de todos los regímenes contributivos de pensiones con cargo al presupuesto nacional. Al hacerlo, se afectan derechos adquiridos y se hace una aplicación retroactiva de la ley. En lo que atañe a la violación al principio de igualdad, afirma que la Ley 7858 ordena la imposición de un tope a cada una de las pensiones con cargo al Presupuesto Nacional que excedan 10 salarios mínimos, pero al mismo tiempo, excluye de dicho gravamen a los exdiputados y otras personas pertenecientes al Régimen del Magisterio Nacional. Finalmente, aduce que el hecho de que se publicara la directriz cuestionada en La Gaceta implica una violación al debido proceso, pues impide ejercer adecuadamente el derecho de defensa

IV.- Sobre la admisibilidad de las acciones. Los accionantes expresan que su legitimación para plantear las presentes acciones de inconstitucionalidad, provienen de los recursos de amparo número 14-012705-0007-CO, 14-014393-0007-CO y 14-014498-0007-CO, en los que se alegó la inconstitucionalidad de la Ley número 7858, la resolución número MTSS-010-2014 de las 11:07 del 4 de agosto de 2014 y la Directriz número MTSS-012-2014, publicada a La Gaceta número 152 del 8 de agosto de 2014. Ahora

bien, esta Sala estima que en virtud de lo anterior, se cumple con el requisito establecido en el párrafo primero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, de ahí que las acciones resulten admisibles.

V.- Objeto de la impugnación. El accionante cuestiona la constitucionalidad del artículo 2 de la Ley número 7858, la Directriz número MTSS-012-2014 y la resolución número MTSS-010-2014 de las 11:07 del 4 de agosto de 2014, que es una reiteración de la directriz anterior, por considerarlas contrarias a los principios de irretroactividad y legalidad, y a los derechos de propiedad e igualdad. La ley de cita y la directriz establecen, en su parte dispositiva, 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".

.-.

"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 2° 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 **N°5817-93** 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"

VI.- Sobre el derecho a la jubilación. La jubilación constituye la prestación económica que se obtiene luego de laborar y cotizar para un determinado régimen por un plazo establecido, y cuyo fin es garantizar una vida digna a la persona luego de que por razones de edad o invalidez se retira del mercado de trabajo. Este Tribunal ha sostenido, en reiteradas ocasiones, que el derecho a la jubilación es un derecho fundamental, que se deriva del numeral 73 de la Constitución Política, y que se adquiere a partir del momento en que la persona cumple con todos los requisitos establecidos por la legislación correspondiente. De igual forma, se ha reconocido la existencia de distintos regímenes, como el de Capitalización Colectiva, en el que con las contribuciones periódicas de los miembros se crea un fondo común a partir del cual y con sus rendimientos, se hará frente al pago de las jubilaciones de los participantes, o el de Capitalización Individual, en el cual las contribuciones periódicas no provienen de un grupo de personas, sino de un individuo, que por medio de sus aportes al fondo, pretende garantizar el pago de su jubilación cuando cumpla los requisitos para su obtención. El de reparto, por medio del cual con los aportes de los trabajadores activos se pagan las jubilaciones y las pensiones de quienes tienen derecho a estas. Finalmente, se encuentra el régimen de pensiones con cargo al Presupuesto Nacional, en el que el financiamiento de jubilaciones y pensiones están cargo del presupuesto nacional. Ahora bien, en cuanto al tema general del derecho a la jubilación, en las sentencias números 1147-90 de las 16 horas del 21 de septiembre de 1990, 487-94 de las 16:06 del 25 de enero de 1994, y 2010-1625 de las 9:30 del 27 de enero de 2010, el Tribunal expresó, en lo que interesa, lo siguiente:

"III.- En primer lugar, la Sala declara que sí existe un derecho constitucional y fundamental a la jubilación, a favor de todo trabajador, en general; derecho que, como tal, pertenece y debe ser reconocido a todo ser humano, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna, de conformidad con los artículos 33 y 73 de la Constitución, según los cuales:

" Artículo 33

Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana"

" Artículo 73

Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine..."

Esa conclusión se confirma en una serie de principios y normas internacionales de derechos humanos, que tienen, no sólo el rango superior a la ley ordinaria que les confiere el artículo 7 de la Constitución, sino también un amparo constitucional directo que prácticamente los equipara a los consagrados expresamente por la propia Carta Fundamental, al tenor del artículo 48 de la misma, (reformado por la Ley No. 7128 de 18 de agosto de 1989); entre esos derechos, concretamente, los reconocidos en los artículos 25, 28, 29 y 30- así corregidos los que se invocan en la acción- del Convenio sobre la Seguridad Social, No. 102 de la OIT, en los cuales se establece:

" Artículo 25

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

" Artículo 28

La prestación consistirá en un pago periódico, calculado en la forma siguiente..."

" Artículo 29

1. La prestación mencionada en el artículo 28 deberá garantizarse, en la contingencia cubierta, por lo menos:

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

"2. Cuando la concesión de la prestación mencionada en el párrafo 1 esté condicionada al cumplimiento de un período mínimo de cotización o de empleo, deberá garantizarse una prestación reducida por lo menos:

"a) A las personas protegidas que hayan cumplido, antes de la contingencia, de conformidad con reglas prescritas un período de calificación de quince años de cotización o de empleo..."

" Artículo 30

"Las prestaciones mencionadas en los artículos 28 y 29 deberán concederse durante todo el transcurso de la contingencia"

Otros textos internacionales reconocen también, o específicamente el derecho a la jubilación -por edad o vejez- (p. ej. art.16 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 22 y 25 Declaración Universal de Derechos Humanos; 31 Carta Internacional Americana de Garantías Sociales; 5o Convención sobre Igualdad de Trato en Materia de Seguridad Social, No. 118 OIT), o, en general, el Derecho a la Seguridad Social, dentro de la cual se tiene universalmente por comprendida la jubilación (p. ej. art.11 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 9? Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

IV.- Como se ve, en ambas clases de las normas dichas se reconoce el derecho fundamental de todo trabajador a su jubilación, y se alude claramente a la vejez, en lo que interesa, como la "contingencia" determinante del derecho a la prestación - jubilación-. No se entiende por esto la objeción de la Procuraduría General, cuando afirma que las disposiciones del Convenio No. 102 OIT solamente protegen "a los trabajadores que sufriesen una contingencia dentro de su relación laboral, que no es el caso del recurrente... (f. 62 fte.); dando así, al parecer, a la expresión un sentido incomprensible de anormalidad, por cierto que sin ninguna explicación."

(...)

"II. Esta Sala ya ha conocido del asunto planteado en otras oportunidades (derecho constitucional y fundamental a la jubilación y pensión a favor de todo trabajador), existiendo elementos suficientes, y jurisprudencia lo que faculta su conocimiento de conformidad con el párrafo segundo del artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

III. Por resoluciones número 6124-93, de las catorce horas treinta minutos y 6125-93, de las catorce horas treinta y tres minutos, ambas del veintitrés de noviembre del año en curso, se conoció de dos acciones de inconstitucionalidad cuyos alegatos eran los mismos que los accionantes invocan en esta. En resolución número 1147-90, de las dieciséis horas del veintuno de setiembre de mil novecientos noventa, la Sala consideró que la pensión o jubilación constituye un derecho fundamental con reconocimiento constitucional e internacional que:

"pertenece y debe ser reconocido a todo ser humano, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna, de conformidad con los artículos 33 y 73 de la Constitución."

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

IV. La pertenencia a un régimen determinado de pensiones o jubilaciones se adquiere desde el momento en que se comienza a cotizar en dicho régimen, no así el derecho concreto a la jubilación, que se adquiere cuando el interesado cumple con todos los presupuestos establecidos en la ley,(...)"

(...).

" **IV. El derecho a la jubilación y el Estado Social de Derecho.** Los artículos 50, 56 y 74 de la Constitución Política configuran "el modelo de Estado social y democrático de Derecho" (Res. 9255 de las 16:03 horas del 25 de agosto del 2004). Como parte de este mismo modelo el principio de solidaridad social actúa como un eje orientador de política interna del Estado, porque el

Estado Social de Derecho “entraña una orientación de nuestro régimen político hacia la solidaridad social, esto es, hacia la equidad en las relaciones societarias, la promoción de la justicia social y la igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos, descartando discriminaciones arbitrarias e irrazonables” (Res. 13205 de las 15:13 horas del 27 de septiembre del 2005). En forma consecuente y con sustento en el Estado Social de Derecho, “nuestra Constitución Política contempla un conjunto de derechos prestacionales relativos a la protección de... los trabajadores” (ibid), como es el caso del derecho de jubilación. (...).”

VII.- El derecho a la jubilación no es un derecho absoluto. Al igual que cualquier otro derecho fundamental, el derecho a la jubilación no es irrestricto, ya que puede ser sometido a determinadas limitaciones, siempre y cuando estas sean establecidas mediante una ley formal, sean razonables y no impidan su ejercicio –no se afecte el contenido esencial-. Así, la Sala ha sostenido que el legislador tiene la potestad de establecer restricciones al derecho a la jubilación, cuando se logre comprobar que existen ciertas situaciones, como desigualdades o privilegios, que ponen en riesgo la sostenibilidad de un régimen, y, por ende, atenten contra la naturaleza del sistema como tal. Sobre el particular, en el voto número 2379-96 de las 11:06 del 17 de mayo de 1996, se estableció lo siguiente:

II.- SOBRE EL DERECHO A LA JUBILACIÓN.- En reiterados fallos se ha reconocido en la pensión o jubilación un derecho fundamental a favor del trabajador. Véase por todas el pronunciamiento de esta Sala número 1147-90 de las dieciséis horas del veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa, en el que se estableció:

“En primer lugar, esta Sala declara que sí existe un derecho constitucional y fundamental a la jubilación, a favor de todo trabajador, en general; derecho que, como tal, pertenece y debe ser reconocido a todo ser humano en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna de conformidad con los artículos 33 y 73 de la Constitución Política...”

Sin embargo, en el mismo pronunciamiento citado quedó establecido que dicho derecho no es absoluto y puede ser objeto de condiciones y limitaciones:

“En realidad no se ignora que el de jubilación, como cualquier otro derecho está sujeto a condiciones y limitaciones pero unas y otras solamente en cuanto se encuentren previstas por las normas que las reconocen y garantizan y resulten además razonablemente necesarias para el ejercicio del derecho mismo, de acuerdo con su naturaleza y fin. Esto no es otra cosa que expresión de un conocido principio del Derecho de los Derechos Humanos, que puede denominarse de proporcionalidad y que se recoge en general como condición sine qua non de las limitaciones y restricciones a tales derechos autorizados excepcionalmente por los propios textos que los consagran.”

De lo transcrito queda claro que dentro de todo el universo de limitaciones, condicionamientos y restricciones que puede sufrir el derecho fundamental a la jubilación, habrá un grupo de ellas de las que podrá predicarse que son constitucionalmente válidas siempre que cumplan con dos condiciones, a saber: a) que provengan de los textos que reconocen dichos derechos y garantías, y b) que sean necesarias para el ejercicio mismo del derecho de acuerdo con su naturaleza y fin. Es correcto concluir además que –por imperativo de la lógica estructural de nuestro ordenamiento jurídico- la primera de las condiciones recién señaladas puede ampliarse para incluir limitaciones y condicionamientos que provengan de textos de superior jerarquía o bien del mismo rango, tal y como sucede en este caso con las limitaciones que puedan surgir de la propia Constitución Política, entendida ésta no sólo como una agrupación de normas, sino como un conjunto de regulaciones y principios integrados con aspiración de armonía (...).”

VIII.-Sobre la constitucionalidad de los topes a las pensiones. De lo expuesto en el considerando anterior, se desprende que el derecho a la jubilación puede ser sometido a limitaciones, siempre y cuando se cumplan los parámetros *supra* citados. En virtud de ello, esta Sala ha sostenido que no resulta inconstitucional que se establezcan topes a las pensiones, en el tanto estos se constituyen en un medio para garantizar la sostenibilidad de los regímenes de jubilaciones y pensiones, y, por ende, efectivizar principios como el de Solidaridad o Pro Fondo, que rigen a los sistemas de jubilaciones. Ergo, el legislador está habilitado por el Derecho de la Constitución (valores, principios y normas) para actuar en esa dirección. Cabe expresar, que en nuestro país el tema en cuestión no resulta de reciente data, pues ya desde 1968, con la Ley número 4158 que reformó el artículo 4 de la Ley número 197 de 5 de agosto de 1941, se estableció un tope a las pensiones, al disponer que “... ninguna pensión será menor de la tercera parte del sueldo indicado, ni mayor de dos terceras partes...”. Siguiendo esta línea de pensamiento, este Tribunal, por mayoría, establece en sus sentencias números 6491-98 de las 9:45 del 10 de septiembre de 1998, 1625-2010 de las 9:30 del 27 de enero de 2010, y más recientemente, en el voto número 6638-2013 de las 16 horas del 15 de mayo de 2013, en lo que interesa, lo siguiente:

“XI.- B) SOBRE LA PREVISION DE UN TOPE DE LA JUBILACION: 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.”

“V.- Sobre el tope al monto de la jubilación. Lo primero que debe advertirse es que la existencia de un tope al monto de la jubilación no es por sí mismo inconstitucional, dado que en materia de seguridad social la solidaridad en el sostenimiento del fondo que respalda las erogaciones de quienes se benefician del mismo, es vital para que todos los que contribuyen al régimen de

jubilación puedan seguir beneficiándose de ese derecho, dado que los recursos no son ilimitados. Al fijar el tope 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. Por consiguiente, el parámetro que se utilice puede referirse a elementos endógenos o exógenos al propio régimen. (...)”.

“(…) Establecido lo anterior, la Sala debe decidir si el establecimiento de un tope máximo fijo por pensión del Régimen del IVM de la Caja Costarricense de Seguro Social, con independencia del monto cotizado, es inconstitucional. (...)”.

(...)

De lo analizado anteriormente, es claro que hay toda una dinámica en un sistema de seguridad social, entre varios factores, como la comunidad de cuotas que ingresan y de las prestaciones que constituyen sus egresos, todo lo cual produce una presión sobre el fondo o reserva de las pensiones, y que, según se ha indicado, hay que fortalecerla, con lo que la propia Constitución Política establece en el artículo 73 de la Constitución Política, es decir, mediante una contribución forzosa (derivada del principio de solidaridad social), del Estado, Patrono y Trabajador. Debe, en consecuencia, prevenirse cualquier forma erosiva de su reserva o fondo. Cuando el constituyente establece un sistema forzoso de seguridad social, implica que el trabajador, el empresario y el Estado entregan una prima o cuota periódica indisponible, como parte de un programa de protección de una colectividad no individualizable, para enfrentar una eventual contingencia, pero como es evidente se carece de un derecho de propiedad sobre el fondo y sus reservas aun cuando el aporte al sistema se relaciona con el salario, no lo hace con la prestación, porque solo reconoce un derecho de pertenencia al régimen básico. La discusión de la acción de inconstitucionalidad en cuanto a la razonabilidad radica en determinar si un monto fijo acordado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en aplicación del artículo 29 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, es un mecanismo apropiado. Al ser un instrumento de la seguridad social, a nuestro juicio, el Estado Social de Derecho está en la posibilidad de exigir una responsabilidad especial a los ciudadanos en ciertas materias, mediante el ejercicio directo y efectivo de la contribución a favor de una colectividad. Precisamente el numeral busca robustecer un mecanismo de equilibrio financiero y jurídico de un sistema básico previsional a favor de las personas en mayor necesidad –desgraciadamente- de una mayoría de la población, que no es directamente proporcional con la prima que pagan pero que es producto del principio de solidaridad social, y que se relaciona con la capacidad individual de contribución. Esto se evidencia, porque tanto la cuota como la prestación no se corresponden ni con los de menor o los de mayor cotización, y porque de esta manera asegura la existencia de una reserva que produce mayores rentas para quienes tienen menos, es decir, garantiza el mecanismo universal del piso social, de solidaridad social y de equidad social para que las personas en necesidad no caigan por debajo de la línea de pobreza (...)”. (Las negritas no corresponden al original).

Resumidamente, el establecimiento de un tope a las jubilaciones y pensiones es constitucionalmente legítimo, en el tanto y cuanto no sea arbitrario, obedezca a estudios actuariales o técnicos, sea acorde con lo que el trabajador y patrono razonablemente cotizan para el régimen, sea razonable y proporcional y busque concretizar el principio de solidaridad social o Pro Fondo.

Finalmente, en este análisis es crucial, para evitar cometer errores de enfoques, distinguir entre el establecimiento de topes, que se le aplican a los **trabajadores activos**, que aún no han cumplido los requisitos para obtener el derecho a la jubilación, y lo relacionado con las eventuales modificaciones de las condiciones originales en la que fue otorgada el beneficio jubilatorio **de quienes ya se encuentran jubilados o pensionados**. Desde esta perspectiva, no resulta jurídicamente procedente, lógico ni justo, trasladar los argumentos que ha esgrimido este Tribunal de los topes en sentencias anteriores a los casos de las personas que ya se encuentran jubilados o pensionados. El tratamiento del tema en este último supuesto, supone otro enfoque jurídico, tal y como se desarrollará más adelante.

IX.- Sobre los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas. Para la resolución del presente asunto, resulta necesario realizar una diferenciación entre los conceptos de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas. Sobre el particular, en la sentencia número 2765-97 de las 15:03 del 20 de mayo de 1997, esta Sala estableció, en lo que interesa, lo siguiente:

“Los conceptos de ‘derechos adquiridos’ y ‘situaciones jurídicas consolidadas’ aparecen estrechamente relacionadas en la doctrina constitucionalista. Es dable afirmar que, en términos generales, el primero denota a aquella circunstancia consumada en lo que una cosa –material o inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente- ha ingresado (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable. Por su parte, la ‘situación jurídica consolidada’ representa no tanto un plus patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aun cuando éstos no se hayan extinguido aún. Lo relevante es cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que –por virtud de mandato legal o una sentencia que así lo haya declarado- haya surgido ya a la vida jurídica una regla, clara y definida, que conecta a un presupuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado). Desde esta óptica, la situación de la persona viene dada por una proposición lógica del tipo ‘si..., entonces...M, vale decir: si se ha dado el hecho condicionante, entonces la ‘situación jurídica consolidada’ implica que, necesariamente, deberá darse también el efecto condicionado. En ambos casos (derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas), el ordenamiento protege –tornándola intangible – la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y certeza jurídica”.

Ahora bien, en su informe la Procuraduría General de la República sostiene que la jubilación del recurrente debe ser catalogada como un derecho adquirido, y fundamenta dicha afirmación, entre otras cosas, en lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el **Caso de 5 pensionistas contra Perú**. Sobre el particular, es criterio de este Tribunal que, en el caso en estudio, no se está ante un derecho adquirido, como afirma el Órgano Asesor, sino ante una situación jurídica consolidada. Lo anterior, por cuanto lo que se discute, en el fondo, no es una situación meramente patrimonial –como si el

interesado debiera o no devolver las sumas que ha recibido por concepto de pensión, y que ya ingresaron a su patrimonio-, sino si las normas cuestionadas respetan o no las condiciones o reglas bajo las cuales le fue otorgada al accionante la jubilación que actualmente posee, y que conllevaron a que éste disfrute de ese beneficio bajo los parámetros que actualmente lo hace. Por otra parte, esta Sala estima que el **Caso de 5 pensionistas contra Perú**, debe ser analizado con particular cuidado, al menos en los términos en que la Procuraduría General de la República lo alega, pues el contexto en que fue dictado dicho fallo es distinto al de esta acción de inconstitucionalidad, pues, en aquella oportunidad, se discutía la aplicación de un rebajo de aproximadamente el 78 % en el monto de la pensión nivelada de los denunciantes, sin que de previo existiera algún tipo de información, situación que es diferente a la que se analiza ahora. De igual forma, conviene establecer que el ordenamiento jurídico costarricense cuenta con protección suficiente para la tutela del derecho antes citado. Si bien en nuestra Constitución Política no se reconoce el derecho a la jubilación o la pensión como un derecho adquirido –técnicamente es una situación jurídica consolidada-, tal y como se desprende de los considerandos anteriores, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que el derecho a la jubilación o la pensión es un derecho fundamental, sea un derecho subjetivo oponible no solo frente al Estado sin ante terceros, derivación lógica y necesaria de la conjugación de principios cardinales del Estado de Derecho con los principios de un Estado social que nos ubica en un Estado Social de Derecho conforme a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal. Si lo anterior es importante, también es fundamental el hecho de la necesidad de aplicar el principio de garantía mínima que se deriva del numeral 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en este caso; en otras palabras, si el sistema costarricense es más garantista que el internacional de derechos humanos necesariamente ha de aplicarse el primero, y no el segundo. En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que, de conformidad con el principio *pro homine*, consagrado en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando el estándar interno es superior al estándar internacional “(...) *se siente la Corte relevada de atender la jurisprudencia regional en la materia*”. Así las cosas, en virtud de la regla hermenéutica sobre la favorabilidad, “(...) *el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos*”. En este contexto, es importante traer a colación lo que estatuye el artículo 29 de la Convención:

“Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”. (Las negritas no corresponden al original).

No podemos dejar de lado lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el **Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela**, en el que establece que, en su jurisprudencia, ha utilizado el artículo 29 de la Convención en tres ámbitos diferentes. En primer lugar, la Corte ha invocado las “Normas de Interpretación” del artículo 29 para precisar el contenido de ciertas disposiciones de la Convención. El literal a) ha sido utilizado para delimitar el alcance de las restricciones a las garantías establecidas en la Convención. De la misma forma, utilizando el literal b) de dicho artículo, la Corte ha interpretado las garantías de la Convención a la luz de estándares establecidos en otros instrumentos internacionales **y en normas de derecho interno**. Asimismo, se ha utilizado el literal c) para interpretar los derechos convencionales a la luz de los derechos que derivan de la forma democrática representativa de gobierno.

En segundo lugar, el artículo 29 ha sido utilizado para fijar criterios de interpretación, tales como el principio de “interpretación evolutiva” de los tratados de derechos humanos, que es “*consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas*” en dicho artículo. Asimismo, ha desarrollado el principio de “*aplicación de la norma más favorable a la tutela de los derechos humanos*” como derivado del artículo 29.b) y la prohibición de privar a los derechos de su contenido esencial como derivado del artículo 29 a).

Por su parte, la Sala Constitucional ha expresado, en reiterada jurisprudencia, que los principios *pro homine* y *pro libertatis*, los que constituyen el meollo de la doctrina de los derechos humanos; según el primero el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de manera que más favorezca al ser humano y, conforme el segundo, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad. Por último, el principio *pro persona* ha provocado un efecto expansivo en la aplicación e interpretación del *corpus juris* de los Derechos Humanos[1]. Para este Tribunal, sólo en un caso extraordinario – una debacle financiera del Estado o del respectivo régimen de jubilaciones y pensiones-, debidamente comprobada –técnica del control de los hechos determinantes-, sería posible modificar las condiciones originales en las que fue otorgada la jubilación o la pensión, escenario que no se está en el presente caso a pesar de la crisis fiscal por la cual atraviesa el gobierno central –déficit fiscal superior a un 3% del P.I.B. y que podría llegar a un 7% -, toda vez que si se adoptan las medidas adecuadas y efectivas para reducir el citado déficit en el corto plazo, es posible cumplir con el principio constitucional del equilibrio financiero consagrado en el numeral 176 constitucional. Así las cosas, en el momento actual, no están dadas las condiciones objetivas para modificar las condiciones originales en las que fue otorgada la jubilación o la pensión, pues una actuación en tal sentido, supondría desconocer principios nucleares del Estado social y democrático de Derecho, como son: el de la irretroactividad de la ley en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas –artículo 24 constitucional-, de confianza legítima y de la interdicción de la arbitrariedad.

Aclarado lo anterior, conviene entrar a analizar ahora el fondo de los reclamos del accionante..

XI.-Sobre la alegada violación al principio de irretroactividad. El accionante acusa lesión al principio de irretroactividad tutelado en el artículo 34 de la Constitución Política, por cuanto las normas cuestionadas pretenden aplicar sus efectos -Ley número 7858- a las pensiones, sin distinguir la fecha en que éstas fueron otorgadas. Ahora bien, previo a entrar a analizar el fondo de dicho reclamo, conviene hacer alusión a lo expresado por esta Sala con respecto al tema de la aplicación del principio de irretroactividad a las pensiones. Al respecto, en las sentencias números 2379-96 de las 11:06 del 17 de mayo de 1996 y 2765-97 de las 15:03 del 20 de mayo de 1997, antes citadas, se estableció, en lo que interesa, lo siguiente:

“XI.- SOBRE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD. La relación existente entre el derecho fundamental a la jubilación y el artículo 34 Constitucional ha sido delineada por la Sala, la cual ha expresado que el primero toma diversa apariencia y denominación según que el funcionario cumpla con ciertas condiciones, las que normalmente se suceden en el tiempo. Así, el derecho de jubilación se manifiesta primeramente bajo el nombre y la forma de "derecho de pertenencia al régimen" desde el ingreso del funcionario al sistema y hasta que acontece el evento consistente en el cumplimiento de los requisitos necesarios para la obtención del beneficio. Luego, deja ese ropaje para pasar a llamarse "derecho a la prestación actual", una vez que ha ocurrido aquella señalada eventualidad (confróntese la resolución 1147-90 de las doce horas del veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa). Con lo anterior, quieren acentuarse dos cosas: a) que durante todo el tiempo el derecho fundamental a la jubilación es y ha sido siempre uno y el mismo, y no cambia en sus características de esencia, mismas que permanecen como parte integrante de su composición a pesar de las distintas modalidades que pueda presentar exteriormente; b) que es a ese núcleo, sin los accidentes que se le agregan en el momento de su concreción y llamado simplemente derecho constitucional a la jubilación, al que reconoce la Sala como derecho adquirido del accionante. Ahora bien, si como se expuso en el considerando segundo de esta sentencia, aceptamos que una de las características esenciales del derecho a la jubilación es la de poder ser limitado o condicionado en los términos en que allí se explicó, se puede concluir que la inclusión del derecho de jubilación en el acervo de derechos adquiridos por el accionante, también incluyó - a modo de posibilidad jurídica- la facultad para el ejercicio de limitaciones o condicionamientos al citado derecho, porque tal facultad a ejercer por el Estado, forma parte propia de su estructura y composición. En otros términos, el hecho de que al accionante se le reconozca como derecho adquirido desde su ingreso al régimen el derecho a la jubilación, no puede implicar una desaparición de los atributos y condicionamientos que forman parte intrínseca de él -incluyendo por supuesto las que puedan resultar restrictivas para el beneficiario- de modo que todas esas características perviven como un conjunto indeterminado de cláusulas presuntas o implícitas, que están insertas dentro de cualquier régimen o sistema de concreción del derecho a la jubilación y que, por ello mismo, son potencialmente aplicables al accionante en cualquier momento y mientras pertenezca al régimen. Y no podría ampararse en el artículo 34 de la Constitución Política para oponerse a su aplicación, dado que no se trata de una nueva normativa sino del ejercicio efectivo de una implícita facultad de variación existente desde el momento de ingreso al régimen.”

“En ambos casos (derecho adquirido o situación jurídica consolidada), el ordenamiento protege -tornándola intangible- la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. En este caso, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, o de provocar que si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surja la consecuencia (provechosa, se entiende) que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada. Ahora bien, específicamente en punto a ésta última, se ha entendido también que nadie tiene un "derecho a la inmutabilidad del ordenamiento", es decir, a que las reglas nunca cambien. Por eso, el precepto constitucional no consiste en que, una vez nacida a la vida jurídica, la regla que conecta el hecho con el efecto no pueda ser modificada o incluso suprimida por una norma posterior; lo que significa es que -como se explicó- si se ha producido el supuesto condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla no podrá tener la virtud de impedir que surja el efecto condicionado que se esperaba bajo el imperio de la norma anterior. Esto es así porque, se dijo, lo relevante es que el estado de cosas de que gozaba la persona ya estaba definido en cuanto a sus elementos y a sus efectos, aunque éstos todavía se estén produciendo o, incluso, no hayan comenzado a producirse. De este modo, a lo que la persona tiene derecho es a la consecuencia, no a la regla.

Aplicación al caso concreto. En el sub examine, es viable ejemplificar los conceptos anteriores a partir, precisamente, de los elementos del caso concreto. Bajo el imperio de los artículos 167 a 169 del Estatuto de Servicio Civil, existía una regla jurídica, creada por el legislador: en presencia de una enfermedad incapacitante (hecho condicionante), el maestro o maestra que la sufriese tendría derecho a una licencia y al pago de un auxilio equivalente a la totalidad del salario, por todo el plazo de la incapacidad -que podría ser incluso indefinido- aunque sujeto a revalidaciones anuales, previa constancia médica (efecto condicionado). Esta regla desapareció en virtud de la derogatoria que de esas normas realizó la ley n° 7531, la cual ordenaba además que, dentro del improrrogable lapso de seis meses a partir de su vigencia, los beneficiarios de las licencias debían optar por una pensión de invalidez o bien reintegrarse al trabajo. Entonces, ejemplificando -y, a la vez, aplicando- los elementos de juicio expuestos supra, se puede decir que:

La protección de los derechos adquiridos significa, en este caso, que no obstante la eliminación de las normas, todos los montos recibidos hasta entonces por concepto de auxilio, deben estimarse irrepetibles. En la medida en que habían ingresado definitivamente al patrimonio de los interesados con anterioridad a la reforma legal, resultaría absurdo -e inconstitucional- pretender que deban ser devueltos, o cosa semejante. Y,

La tutela de las situaciones jurídicas consolidadas implica que, si bien los interesados no podían pretender que las normas en cuestión (y, con ellas, la regla que creaban) no pudiesen ser nunca más objeto de reforma o incluso, como ocurrió, de derogatoria, sí tenían derecho a esperar que, respecto de ellos mismos y de todas las demás personas que estuviesen sometidas al mismo estado de cosas, se produjese o produzca la consecuencia que anticipaban. Ese estado de cosas estaba caracterizado por la regla que conectaba causalmente su situación fáctica (enfermedad incapacitante) con el efecto previsto en la ley (el disfrute, hasta por lapso indefinido, de una licencia y el pago del auxilio pecuniario correspondiente). El hecho de que la regla haya desaparecido -cosa que el legislador tiene potestad indudable para hacer- no puede tener la virtud de producir que para ellos ya no surja la consecuencia a la que ya tenían derecho. Esto sólo podría ocurrir, ex nunc, para quienes, a la fecha de la reforma legal, no

hubiesen adquirido ese título”.

Adoptando como marco de referencia lo dispuesto en los precedentes de cita, la Sala considera que la normativa cuestionada no resulta *per se* contraria al principio de irretroactividad, pues es claro que el legislador cuenta con la potestad de variar las condiciones o requisitos bajo las cuales se otorga una jubilación –la persona aún no ha consolidado el derecho-, cuando estime que resulte necesario para garantizar la sostenibilidad financiera de un determinado régimen, o cuando haya una diferencia entre los ingresos que se perciben y el pago de las jubilaciones en curso, en tutela de los principios que rigen la Seguridad Social, una especie, en este último caso, de un tope de contingencia.

No obstante, y sin demérito de lo externado anteriormente, conviene aclarar que si resultaría violatorio del artículo 34 constitucional, el hecho de que se pretendan aplicar los efectos de la ley a los supuestos de hecho, condiciones o requisitos para obtener una jubilaciones o pensiones, a aquellas personas que ya hubiesen obtenido ese beneficio con anterioridad a su entrada en vigencia, salvo un caso extraordinario, tal y como se expresó *supra*. Esto, por cuanto como se estableció en los votos mencionados, el jubilado tiene derecho a que se respeten las condiciones y reglas bajo las cuales obtuvo su pensión, es decir, que se mantengan las condiciones que la ley preveía para él al momento en que se consolidó su situación jurídica. Es necesario aclarar que el monto mensual de las jubilaciones o pensión en curso que recibe la persona no es un elemento que no se pueda afectar, pues el legislador, en ejercicio de la potestad tributaria, puede gravarlas, tal y como se ha hecho recientemente, extremo sobre el cual este Tribunal no emite ningún pronunciamiento, pues será en las acciones de inconstitucionalidad que se han presentado sobre este extremo y otros –véase el expediente judicial 2017-001676- donde se fijará una postura sobre los alcances y límites de la potestad tributaria en la materia.

En razón de lo expuesto líneas atrás, esta Sala estima que resulta necesario hacer una interpretación conforme de la Ley número 7858, en el sentido de que ésta no resulta violatoria del principio de irretroactividad, siempre y cuando se interprete que sus efectos únicamente son aplicables a aquellas personas que hubieran obtenido el derecho de jubilación con **posterioridad al 28 de diciembre de 1998**, fecha en que la norma de cita entró en vigencia, luego de que fuera publicada en el periódico oficial La Gaceta número 251, por la elemental razón de que quienes obtuvieron el derecho a la jubilación después de esa fecha, se les debe aplicar la regla vigente, sea el tope máximo cuando se llegara a cumplir la condición establecida por la ley, la que ha sido debidamente acreditada por la Contabilidad Nacional. Se aclara que este Tribunal considera necesario dimensionar la sentencia en el sentido de que esta interpretación surtirá efectos a partir de su publicación íntegra el Boletín Judicial, de forma tal que en el eventual caso de que la Administración Pública y los tribunales ordinarios llegaran a la conclusión de la norma impugnada, la directriz y la resolución están vigentes, el tope se aplicará hacia futuro y no hacia el pasado, por lo que la Administración no podría cobrar ninguna suma que los jubilados y pensionados hayan recibido con anterioridad al día que se haga la publicación referida.

XII.- Sobre la alegada violación al principio de igualdad. En reiteradas ocasiones esta Sala ha señalado que el principio de igualdad establecido por el artículo 33 de la Constitución Política debe de entenderse como la obligación de dar el mismo trato a aquellas personas que se encuentren en igualdad de condiciones. Así, en las sentencias números 1372-92 de las 14:50 del 26 de mayo de 1992, y 5694-08 de las 13:10 del 11 de abril de 2008, se establece, sobre el particular, lo siguiente:

“IIIo.- La jurisprudencia constitucional a través de varios pronunciamientos ha logrado decantar el contenido del principio de igualdad establecido en el artículo 33 de la Constitución, señalando que por medio de él, se prohíbe hacer diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, sin que pueda pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales, se acuerda, en principio, un trato igual a situaciones iguales y se posibilita un trato diferente a situaciones y categorías personales diferentes”.

“ (...) el artículo 33 de la Constitución Política, reconoce que todas las personas son iguales ante la ley y prohíbe toda práctica de discriminación que resulte contraria a la dignidad humana, precepto al cual, el Constituyente le otorgó el rango de uno de los valores superiores que informan nuestra Constitución. Así las cosas, el Estado debe, a través del Poder Legislativo, emitir las leyes con absoluto respeto al principio de igualdad. Lo anterior, no implica que deba darse un trato igualitario a todos los grupos de personas, pues, por el contrario, se debe procurar que, en iguales condiciones, se apliquen las mismas medidas jurídicas”.

En el caso en estudio, el accionante considera que se lesiona el artículo 33 de la Constitución Política, en atención a las excepciones establecidas por el inciso b) del artículo 2 de la Ley número 7858. Dicho numeral dispone lo siguiente:

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”.

Tomando en cuenta lo dicho en los precedentes mencionados, la Sala considera que, en el caso en estudio, no se presenta una violación al principio de igualdad, pues es claro que la situación de todos los jubilados y pensionados no es equiparable a los casos regulados por el inciso b) del artículo 2 de la Ley número 7858. Esto, por cuanto la primera excepción establecida por la norma de cita, se refiere al caso de diputados (as) y exdiputados (as), mientras que la segunda, tal y como lo expresa en su informe la Procuraduría General de la República, hace alusión a aquellos servidores del Magisterio Nacional que optaron por postergar su retiro, laborando tiempo adicional, de allí que no se esté ante una vulneración al artículo 33 de la Carta

Magna. Hay que tener presente que la postergación del retiro de los jubilados contribuye a la sostenibilidad de los regímenes de pensiones, toda vez que al prolongar la persona su condición como trabajador activo evita que aumente el gasto por concepto de las jubilaciones y pensiones en curso.

Pero también hay una razón de naturaleza procesal que impide aceptar el agravio de constitucional. Como fácilmente puede deducirse de la pretensión del accionante, su finalidad es que se declare inconstitucional la excepción, pues considera que el tope se les aplica a uno y a otros no.

Nótese que el accionante no plantea de forma técnica una inconstitucionalidad por omisión relativa. Para efectos aclaratorios, hay que tener presente que en los casos de normas infraconstitucionales que conceden un beneficio a un determinado grupo se puede incurrir en una inconstitucionalidad por omisión relativa. Es bien sabido que este tipo de constitucionalidad tiene dos vertientes. La primera, cuando la norma legal que se dicta incumple determinados contenidos o previsiones del mandato constitucional, con lo que no se satisface las exigencias constitucionales impuestas al legislador. La segunda, se asocia con la exclusión de un determinado grupo no contemplado a la hora de legislar o dictar una norma de carácter general. En estos supuestos, se vulnera el principio de igualdad, "(...) *bien porque excluye expresamente a un grupo determinado de individuos sin razón aparente, de un beneficio al que tendrían derecho o una expectativa fundada; bien, porque el enunciado al regular ese beneficio, lo hace a favor de un grupo determinado y guarda silencio sobre el resto. Según la doctrina, puede suceder que la disposición, guarde silencio sobre la situación jurídica de otro grupo de sujetos, que debieran recibir el mismo trato, bien porque no hay motivo que permita distinguir su situación de la de otros, bien porque forman parte, como los primeros, de un mismo grupo de personas cuya situación debe ser regulada unilateralmente, por así lo ordena la Constitución. Del enunciado cabe derivar entonces una norma implícita, que regula de modo distinto en la norma explícita, la situación jurídica de este grupo de personas omitidas por el precepto, y esa diferenciación, puede ser contraria a la Constitución por vulnerar el principio de igualdad*[1]". (Véase el voto de minoría de la sentencia n.º 8763-04 de la Sala Constitucional). En el presente asunto, no estamos en presencia de una norma que otorga un beneficio a un determinado sector, sino ante un caso donde el legislador le impone un tributo a un grupo de personas que se encuentran en una situación diferente a las que están cubiertas por los regímenes especiales.

Por otra parte, si se declara con lugar la norma -se anula la excepción- esta declaratoria de inconstitucionalidad no tendría ningún efecto práctico. Primero, tal y como se afirma en la sentencia, en nada beneficiaría al accionante. Segundo, este Tribunal no podría extender el tope a los jubilados pensionados del régimen del magisterio nacional que optaron por postergar su pensión, toda vez que esa es una potestad exclusiva y excluyente de la Asamblea Legislativa de conformidad con el numeral 121, inciso 13), de la Constitución Política; amén de que estaría vulnerando la propia Sala Constitucional el derecho de propiedad –patrimonio- de los jubilados y pensionados y el principio de reserva de ley.

Finalmente, el accionante Abellán Cisneros, cuestiona que se lesiona el principio de igualdad, en el tanto se otorga un trato distinto a los jubilados y los funcionarios públicos activos, en cuanto a las cargas al sistema de pensiones. Sobre el particular, debe indicarse que, a criterio de esta Sala, no se presenta la alegada lesión al numeral 33 de la Carta Magna, pues es claro que los grupos mencionados por el recurrente no son equiparables dentro de un plano de igualdad. Lo anterior, queda claro por lo establecido en la sentencia número 2379-96 de las 11:06 del 17 de mayo de 1996, en la que se expresó que la diferenciación que se hace entre los jubilados y los servidores activos tiene su fundamento 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*". En virtud de lo expuesto, la acción debe ser desestimada en cuanto a dicho extremo.

.XIII.-Sobre la alegada violación al principio de legalidad. El accionante considera que la resolución número MTSS-010-2014 y la directriz número MTSS-012-2014 lesionan el principio de legalidad establecido por el artículo 11 de la Constitución Política, pues afirma que al dictar dichos actos el Poder Ejecutivo no actuó conforme al Ordenamiento Jurídico, por cuanto aplicó el tope establecido por la Ley número 7858 con efecto retroactivo y sin tomar en cuenta que ya existían derechos adquiridos a favor de los pensionados. Ahora bien, tomando en cuenta que, en el fondo, el reclamo del recurrente radica en la aplicación del principio de irretroactividad en materia de pensiones, esta Sala estima que resultan plenamente aplicables las consideraciones esbozadas en el considerando XI de esta sentencia con respecto a dicho extremo.

XIV-Sobre la aplicación de la normativa cuestionada al Régimen de pensiones y jubilaciones del Magisterio Nacional. El accionante cuestiona que se apliquen los efectos de la normativa impugnada a los jubilados y pensionados del Magisterio Nacional, pues, a su parecer, ello resulta improcedente, por tratarse de un régimen independiente. A criterio de este Tribunal, dicho alegato constituye un asunto de legalidad que no corresponde conocer por vía de la acción de inconstitucionalidad, de allí que lo procedente es que dicho extremo sea resuelto en las instancias ordinarias del caso.

XV.- Sobre la alegada violación al principio de razonabilidad. En esta acción se han planteado algunas objeciones a la razonabilidad y proporcionalidad de la ley y la Directriz discutidas y se pide declarar la lesión a dichos principios constitucionales. Tal análisis debe iniciarse recordando que en efecto este Tribunal ha reconocido la necesidad de que las medidas que limitan derechos constitucionales de las personas muestren un ajuste a ciertos parámetros que se han venido delineando. En particular, se puede citar la sentencia número 2010-15060 que expuso con claridad:

"V.- SOBRE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD. Este Tribunal, en reiterados pronunciamientos, ha indicado que los principios de razonabilidad y proporcionalidad constituyen un parámetro de

constitucionalidad de los actos sujetos al derecho público (leyes, reglamentos y actos administrativos en general), y, además, los actos o normas privadas, como un requisito de su propia validez constitucional, en el sentido que deben ajustarse, no sólo a las normas o preceptos concretos de la Constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ésta, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas éstas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución (sentencia No. 1739-1992 de las 11:45 hrs. de 1° de julio de 1992). Siguiendo la doctrina alemana, esta Sala Constitucional ha considerado que los componentes básicos de la proporcionalidad lo son la legitimidad, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto. Así, en la sentencia No. 3933-1998 de las 09:50 hrs. de 12 de junio de 1998, indicó lo siguiente:

"(...) La legitimidad se refiere a que el objetivo pretendido con el acto o disposición impugnado, no debe estar al menos legalmente prohibido. La idoneidad indica que la medida estatal cuestionada debe ser apta para alcanzar efectivamente el objetivo pretendido. La necesidad significa que entre varias medidas igualmente aptas para alcanzar tal objetivo, debe la autoridad competente elegir aquella que afecte lo menos posible la esfera jurídica de la persona. La proporcionalidad en sentido estricto dispone que aparte del requisito de que la norma sea apta y necesaria, lo ordenado por ella no debe estar fuera de proporción con respecto al objetivo pretendido, es decir, no le sea "inexigible" al individuo.(...)"

Asimismo, en la resolución No. 8858-98 de las 16:33 hrs. de 15 de diciembre de 1998, este Tribunal volvió a mencionar los componentes referidos, al indicar lo siguiente:

"(...) Un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: debe ser necesario, idóneo y proporcional. La necesidad de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad - o de un determinado grupo - mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La idoneidad, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La inidoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la proporcionalidad nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los dos últimos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados. (...)"

En la sentencia No. 1739-92 de las 11:45 hrs. del 1° de julio de 1992, esta Sala estimó que debe distinguirse entre:

"(...) razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad. (...)"

En consecuencia, cuando de restricción de determinados derechos fundamentales se trata, el principio de proporcionalidad impone el deber que dicha limitación se encuentre justificada por una razón de peso suficiente para legitimar su contradicción con el principio general de igualdad. Un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: debe ser necesario, idóneo y proporcional. La necesidad de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad -o de un determinado grupo- mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La idoneidad, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La inidoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que de mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo, algunos de estos, cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la proporcionalidad en sentido estricto nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los dos últimos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados"

La parte accionante en este caso, señala que tales requisitos no se cumplen en caso de la Ley 7858 ni en la Directriz; por su parte tanto la Procuraduría como los Ministerios de Trabajo y Hacienda señalan que sí se ha cumplido con esos requerimientos. La Sala inicia apuntando que el análisis de razonabilidad de medidas en este tipo de ámbitos relativos a derechos prestacionales, y en concreto en el marco de este tipo de regímenes de pensiones contributivos de reparto, no puede operar en los mismos términos de los derechos fundamentales de primera generación o libertades negativas; la razón de ello es que en estos reclamos, para lograr la percepción de prestaciones para un grupo de personas en particular, nos confrontamos con una decisión de las denominadas "de suma cero", donde los derechos o ventajas patrimoniales reconocidas a unos, se corresponden con disminuciones patrimoniales para otros, lo cual impone incluir en el examen de la razonabilidad, el sacrificio -mucho o poco- de quienes deberán financiar con exacciones en su patrimonio, los pagos que el Estado asuma. A esto se debe agregar el hecho de que, tal y como viene planteado el reclamo, se pide sostener una ventaja económica sustentada en entregas de dinero estatal, en contra de la intención del legislador en la norma cuestionada de limitar tales entregas en cierta medida, supuestamente necesaria para poder cumplir otros fines relevantes para el Estado y la propia sostenibilidad del mecanismo. Estas condiciones deben servir para matizar el examen de razonabilidad de la medida disputada, pues se separan considerablemente de la situación tradicional en donde las personas acuden a la Sala para intentar impedir intromisiones estatales que los colocarían en situación de desventaja respecto del resto de los administrados no afectados por las decisiones legislativas.

Igualmente es importante también para el Tribunal delimitar el reclamo en los siguientes sentidos: *primero*, existe coincidencia en que el ejercicio del derecho fundamental de jubilación puede ser sometido a limitaciones y que dentro de tales limitaciones cabe la posibilidad de imposición de topes a los pagos por jubilación; *segundo*, también existe una coincidencia en el hecho de que en la actualidad los regímenes afectados por la ley discutida no tienen, ninguno de ellos, ninguna capacidad de sostenerse financieramente y -por el contrario- requieren de amplios desembolsos de dinero provenientes del Estado para generar los pagos; en tal sentido es irrelevante para la situación, atribuir la culpa de la situación actual a uno u otro actor, pues lo cierto es que la ley pretende regular una situación a partir de su promulgación y tomando en cuenta una situación concreta y constatable como lo son los altos montos que deben serle transferidos a los regímenes de pensiones especiales para que puedan salir adelante con sus obligaciones. En este punto, la Sala hace suyos los datos provistos por los Ministerios de Hacienda y de Trabajo que señalan un monto de transferencias para pago de pensiones y jubilaciones de alrededor de 230 mil millones de colones por año al 2014, correspondiente a obligaciones que tales regímenes no cubren con sus recursos.

De lo que acaba de señalarse, el Tribunal infiere la existencia de una necesidad pública imperiosa de ordenamiento y contención de tal gasto que el legislador ha estimado necesario acometer y para evitar que *"importantes intereses públicos [vayan] a ser lesionados"*. El accionante discute que no se haya discriminado según los diversos regímenes pues cada uno tiene sus propias condiciones -que incluso incluyen ya existen topes- así como distintas condiciones financieras. Al respecto el Tribunal entiende que, si bien esas particularidades pudieron haberse tomado en cuenta, lo cierto es que tal omisión no desprovee a la medida de un fin válido ni de su necesidad, si lo que se pretende es atender lo que se ha considerado como un alto gasto público presente en todos los regímenes de pensiones especiales y desde tal punto de vista, la ley apunta en esa dirección, buscando contener el gasto en todos los regímenes que contribuyen al desequilibrio que se estima financieramente peligroso. En esta misma línea se reclama que lo dispuesto por la ley no tendría ninguna relevancia para conjugar tal déficit, pero ese argumento -aparte de ser inexacto pues la reducción en los montos pagados tendría necesariamente alguna relevancia, que incluso ha sido fijada en alrededor de los 15 mil millones de colones por año, según los datos corregidos y entregados por las autoridades- no lleva necesariamente a afirmar que el tope dispuesto por la ley, carece totalmente de la virtud de ser un paso apropiado en esa línea y por ende constitucionalmente sostenible. Igualmente en este punto, se alega que no es razonable aplicar topes y expropiar pensiones, cuando el Estado no manejó los regímenes como verdaderos fondos separados como debía, sino que los trató y trata a todos por igual y es el principal responsable del déficit y además, dejó de aplicar por 16 años la medida con lo que se demuestra su falta de necesidad; empero como ya se indicó, la Sala no encuentra jurídicamente correcto desde el examen de razonabilidad que se pide realizar, la valoración de la razonabilidad de unas disposiciones como las discutidas, con fundamento en la manera -acertada o desacertada- que en el pasado se haya atendido el problema o bien si por distintas razones lo ordenado en la ley no se puso en efecto, en el momento en supuestamente le correspondía.

Por otro lado, en lo que toca la idoneidad de las disposiciones discutidas, el punto de partida para este examen es, como se indica en la sentencia transcrita, que: *"La inidoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que de mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo, algunos de estos, cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión"*. sin embargo, además de la necesidad de tomar en cuenta el contexto particular de los derechos en juego, señalada más arriba con respecto a la entrega de prestaciones patrimoniales por parte del Estado, también debe recordarse que una regla común de aplicación en los Tribunales Constitucionales, impone la necesidad de actuar con prudencia para no llevar este escrutinio a un punto que se convierta una tarea de sustitución del legislador en el trabajo sopesar los derechos en juego y definir una particular configuración entre ellos, al elegir los medios que estima apropiados para el mejor logro de sus finalidades públicas, o que se termine paralizándolo el ejercicio legislativo al tener que rastrear, valorar y sopesar todos los factores que -en cada decisión legislativa- pueden hacer que una medida pueda ser más apropiada que otra desde cierta perspectiva. Más bien de lo que se trata es de verificar o descartar que dicha valoración no queda en la zona de lo indefendible, es decir en el punto que resulta evidente que otras medidas que estaban a disposición del legislativo e igualmente efectivas, pudieron haberse tomado, de modo que el sacrificio en el ejercicio de derechos fundamentales hubiera sido menor. En este caso particular, la Sala se inclina por la posición del Ministerio de Trabajo y de Hacienda en el sentido de que -como incluso lo señala el accionante- el problema que se busca atender tiene una magnitud que sobrepasa toda posibilidad de soluciones completas y rápidas y desde tal perspectiva, el empleo de topes absolutos como hace la ley, o de topes graduados o de porcentajes de contribución para las jubilaciones como lo sugiere el accionante vendrían a ser de un alcance equivalente desde la perspectiva de que serían solo una manera parcial en la cual, las personas que disfrutaban de las pensiones más altas dentro de los sistemas de pensión afectados, aporten su alícuota para intentar paliar en algo la situación que, de otra manera afectaría de forma creciente a todos los contribuyentes.

En tercer lugar, la jurisprudencia de la Sala ha reconocido la necesidad de que las medidas que afectan el alcance del ejercicio de derechos fundamentales muestren lo que se denomina proporcionalidad en sentido estricto, entendido como: *"un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad"*. En este aspecto, la parte accionante señala problemas de base en la fijación del parámetro fijado como tope, tanto considerado en sí mismo como respecto de la falta de justificación técnica para su establecimiento como medida para abordar el problema, lo cual, de todas formas ha sido exigido en la jurisprudencia de la Sala para los casos concretos de fijación de medidas de restricción en los temas de jubilación como se aprecia de la sentencia 1625-2010. Por su parte los Ministerios de Trabajo y Hacienda señalan que el diseño concreto de la medida es esencialmente un desarrollo de los estudios que se realizaron como insumo para la promulgación de la Ley 7302 en 1992 y que, como puede fácilmente comprobarse no podría decirse que desde entonces haya existido una mejora. De igual forma, agregan, la forma de fijar el tope, también tiene su origen en tal norma en donde se emplearon criterios que se vinculan con el salario más bajo pagado en la Administración Pública por ser servidores públicos, a fin de guardar una adecuada proporción interna en el régimen; afirman igualmente que no puede dejarse de lado el hecho de que se pretende revertir el hecho de que 15 por ciento de las sumas pagadas se entrega a un 3 por ciento de los beneficiarios que son los que tienen asignadas pensiones más altas. Explican que la aplicación del tope ha entrado a operar solo cuando los regímenes se han tornado insostenibles por sí mismos, y señalan además que el impacto positivo es claro como se

demuestra del cuadro que aportan y del que se desprende que solo para el mes de setiembre de 2014, el ahorro obtenido con la aplicación del tope a 511 jubilaciones fue de algo más de 488 millones de colones. Es decir que alrededor del 1 por ciento de los receptores de pagos periódicos al calor de regímenes solidarios contributivos y no contributivos pueden hacer un aporte significativo a mejorar las finanzas de tales estructuras financieras y a lograr una mayor uniformidad y equidad al seno de cada régimen. Sobre este aspecto, para esta Sala resultan convincentes los argumentos recién citados del Ministerio de Hacienda y Trabajo; es correcto entender que las exigencias de razonabilidad no pueden ser fijas sino que van depender en gran manera de los elementos involucrados en la situación; el accionante plantea con claridad la posición de los afectados por la medida en tanto verán reducidos sus ingresos a futuro y por su parte los Ministerios exponen la situación del Estado que no debe verse como una entidad abstracta con infinita capacidad de pago sino como lo que es financieramente: un recolección de recursos de las personas y que están afectados para solventar gastos y finalidades concretas relacionada con el bien común. El accionante señala que las personas afectadas por el tope serán una gran cantidad, pero los números que se ofrecen por la contraparte dicen otra cosa, más aún si los tomamos como proporciones de la población beneficiada. Pero, además, el sacrificio que se ha impuesto, lo es justamente a las personas que, como lo dice el accionante recibieron durante su vida activa unos sueldos bastante más altos que el tope que se pretende imponerles, lo cual, aunado, a más altos niveles educativos, permite suponer válidamente que dieron lugar durante ese período a acumular una mayor riqueza para disfrutarla válidamente tanto durante su vida activa como para usarla como reserva en el futuro. En otros términos, no comparte el Tribunal la tesis del accionante de la existencia de un excesivo sacrificio resultante para los afectados si aún con el tope, van a recibir una cantidad muy por encima del sueldo promedio que se recibe en el sector público y además muy similar al tope máximo impuesto por el régimen básico de la Caja Costarricense de Seguro Social; y en cambio, si nos atenemos a lo dicho por el Ministerio de Trabajo, ese rebajo en las jubilaciones más altas si puede traducirse en beneficio relevante en las finanzas estatales lo que significa al final la posibilidad de un alivio de la carga fiscal de todas las personas que pagan tales sumas. Se afirma la arbitrariedad del criterio empleado como tope de salarios y en esa misma línea, se echa en falta un fundamento y sustento técnico para definir la necesidad de topar las pensiones, pero lo cierto es que no se requiere mayor esfuerzo demostrativo para sostener que, a partir del estudio realizado para la Ley 7302 y con la promulgación en ella de un tope de similar estructura, la situación financiera, lejos de mejorar, ha empeorado; de tal manera las medidas tomadas en fundamento en aquellos hallazgos, según se afirma por las autoridades, correrían el riesgo de resultar necesarias pero insuficientes, pero nunca excesivas y menos innecesarias en relación con el beneficio buscado. De otra parte, sobre este mismo tema se ha citado la sentencia 1625-2010 de esta Sala como elemento para afirmar la necesidad de estudios técnicos actuales y ajustados, sin embargo dicha sentencia con sus afirmaciones no puede despegarse de su contexto concreto, consistente en un reclamo por la imposición de un tope para un régimen como el del Poder Judicial, que no presentaba de problemas de sostenibilidad alguno al momento en que se promulga la ley, de modo que cobraba pleno sentido la exigencia de que la intervención legislativa en ese momento contara con la suficiente justificación técnica para sustentar la intervención; no obstante, tal y como se viene señalando, la situación es abiertamente distinta en este caso en que todas las partes coinciden en que actualmente es el Estado Central quien está corriendo con la mayor parte de la carga financiera para sostener los pagos de los regímenes afectados por la ley. Lo anterior se ve aún más reforzado en favor de la razonabilidad de la ley, cuando se aprecia que en el texto normativo se estableció, como condición para la entrada en vigor del tope, justamente la pérdida de sostenibilidad del régimen certificada por las entidades estatales competentes, con lo cual se garantiza que la medida disputada se enlaza de forma directa con el logro de un beneficio para la colectividad.

Ahora bien, considera esta Sala que el reclamo planteado por el accionante resulta improcedente, pues tal y como expresa la Procuraduría General de la República en su informe, el interesado no aporta a los autos elementos probatorios que hagan pensar que se esté ante una irrazonabilidad evidente y manifiesta, es decir, el test de razonabilidad planteado por el recurrente no resulta suficiente para demostrar una lesión al principio que acusa violentado. En ese sentido, conviene recordar que, en reiteradas ocasiones, esta Sala ha señalado que para llevar a cabo un examen de razonabilidad de una norma, resulta necesario que la parte accionante aporte prueba o elementos de juicio que fundamenten adecuadamente su argumentación, toda vez que es indispensable la existencia de una línea argumentativa coherente que demuestre en forma adecuada que la irrazonabilidad alegada, esto, siempre y cuando dicho problema no se presente en forma evidente y manifiesta (véase la sentencia número 2004-9754 de las 14:46 del 1 de setiembre de 2004). Por lo anterior, la acción debe desestimarse en cuanto a dicho punto.

XVI. Sobre la publicación de la Directriz número 012-MTSS-2014. El accionante Bagnarello Orozco aduce que se vulnera el debido proceso, pues, a su parecer, resulta ilegítimo que la directriz cuestionada fuera publicada en la Gaceta, toda vez que lo procedente es que fuera notificada a cada uno de los pensiones, con el fin de asegurar que estos pudieran enterarse de su contenido y poder ejercer así su derecho de defensa. Ahora bien, considera esta Sala que el argumento planteado resulta improcedente, pues al constituir la directriz impugnada un acto administrativo de aplicación general, lo procedente es que éste fuera publicado y no notificado en forma particular, conforme lo dispuesto por el artículo 129 de la Constitución Política y el numeral 240 de la Ley General de la Administración Pública. En todo caso, conviene señalar que si el accionante estima que la publicación de la directriz de cita no fue correcta, lo procedente es que acuda ante la vía ordinaria a plantear su alegato.

XVII.-Finalmente, el accionante Abellán Cisneros manifiesta que los estudios en virtud de los cuales se estableció el tope de jubilación cuestionado, no cumplen con los requerimientos establecidos por el artículo 102 del Convenio de la Organización Internacional de Trabajo. En cuanto a dicho punto, esta Sala no encuentra que la norma impugnada, en los términos en que se adoptó, resulte violatoria del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, en lo tocante a la exigencia de estudios actuariales. El accionante reclama, que previo a modificar las prestaciones sociales, deben hacerse los estudios actuariales que demuestren el desequilibrio del régimen; empero, la norma aquí impugnada no modificó tales prestaciones. Lo que indica es que el tope allí previsto, se impondrá *“en el tanto los ingresos por concepto de cotizaciones especiales, obreras y patronales sean menores que los ingresos derivados del pago de los beneficios”*; para lo cual se requiere evidentemente, un estudio de carácter técnico, que es el que ha de servir de base para la aplicación del tope; estudio que existe según consta en autos y que dio lugar a la aprobación de la directriz impugnada y la consecuente aplicación del tope. Por otra parte, tal y como lo expone la Procuraduría

General de la República en su informe, el tope de pensión y jubilación que cuestiona el accionante fue fijado por la Ley número 7302, y su fijación se justificó en una serie de estudios técnicos, tal y como lo analizó este Tribunal en la sentencia número 3063-95 de las 15:30 horas del 13 de junio de 1995, en la que se estableció sobre el particular lo siguiente:

"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 tuyas 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 1° 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".

Ahora bien, tomando en cuenta que consta que el tope que se cuestiona sí contó con estudios técnicos que justificaron su fijación en el monto que se estableció, y dado que de la propia directriz cuestionada se desprende que todavía existe una situación de desequilibrio financiero que hace necesario el establecimiento de dicho tope, pues los ingresos de los régimen de pensiones con cargo al presupuesto nacional son menores que los egresos, la Sala estima que no se presenta la violación cuestionada y, por el ende, el alegato debe ser desestimado, como en efecto se hace.

Por otra parte, alega que la directriz y la resolución impugnadas debieron ser emitidas por el Poder Ejecutivo mediante la forma de un decreto ejecutivo, por cuanto implican una orden para la ejecución de una ley. Este cuestionamiento constituye también un extremo que no debe ventilarse ante esta jurisdicción, sino ante la vía ordinaria correspondiente, a efectos de que se resuelva allí lo que en derecho corresponda.

XVIII- Sobre el impacto fiscal de esta sentencia. En el hipotético caso de que la norma cuestionada se pudiera aplicar -la cuestión de su derogatoria o no debe ser determinada por la Administración o los tribunales ordinarios-, y a causa de que ha existido información contradictoria, resulta necesario hacer una aclaración con respecto al impacto real que este tiene para las finanzas del Estado, en aquellos pensionados y jubilados que obtuvieron su derecho antes de la entrada en vigencia de la norma mencionada.

En el presente asunto, la reforma cuestionada por los accionantes establece un tope de diez veces el salario base más bajo pagado en la Administración Pública, cifra que es equivalente a ¢ 2.717.500,00 tomando en cuenta que el salario base más bajo para el segundo semestre del año 2018 es de ¢ 270.150,00, según la escala de salarios de la Dirección General de Servicio Civil. Fijado lo anterior, luego de realizar un estudio de cada una de las personas que recibían una pensión o jubilación con cargo al presupuesto nacional, con base en los listados que a petición del presidente de la Sala Constitucional remitió la Dirección Nacional de Pensiones y la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional, se determinó que un total de 359 que habían obtenido su derecho antes de la entrada en vigencia de la Ley 7858 –excluyendo a aquellas personas que el artículo 3 bis de la Ley 7605 eximía-, recibían por ese concepto una cifra superior al tope antes citado, y que implicaba para el Estado un gasto mensual de ¢ 1369.077.175,65. Dicho monto constituye una cifra bruta que debe ser sometida a una serie de deducciones legales, que constituyen ingresos para el Estado y que a continuación se detallan: **a) Contribución obligatoria fijada por la Ley 9380 (9%):** ¢67.986.729,51; **b) Impuesto de renta:** ¢154.054.573,1; **c) Contribuciones solidarias establecidas por los artículos 3 de la Ley 9383 y 71 de la Ley 7531:** ¢139.632.842,86; **d) Cotización para el Régimen de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social (artículos 62 inciso 2) del Reglamento de Salud y 22 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte:** ¢127.819.463,835, lo que suma

un total de ¢489.493.609,305, por lo que el Estado cancela un monto líquido por concepto de pensiones y jubilaciones con cargo al presupuesto nacional de ¢ 879.583.566,345. Salvo los pagos que realizan por concepto de Seguro de Salud, el resto de las deducciones antes citadas en el fondo constituyen montos que ingresan a favor del Estado, ya sea por concepto de impuestos o contribuciones obligatorias o solidarias.

Ahora bien, en el caso de que se aplicara el tope establecido por la reforma cuestionada en el presente asunto a las personas que obtuvieron el derecho antes de la entrada en vigencia de la Ley 7858, el monto bruto que el Estado debería cancelar por concepto de pensiones y jubilaciones con cargo al presupuesto nacional sería de ¢ 975.582.500,00, cifra que también debe ser sometida a las siguientes deducciones: **a) Contribución obligatoria fijada por la Ley 9380 (9%):** ¢ 46.224.675,00; **b) Impuesto de renta:** ¢ 100.453.125,00; **c) Cotización para el Régimen de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social (artículos 62 inciso 2) del Reglamento de Salud y 22 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte:** ¢ 91.267.237,5, que suman un total de ¢237.945.037,5, por lo que la suma líquida que pagaría el Estado por concepto de pensiones y jubilaciones en caso de aplicarse el tope previsto por la Ley 7858 sería de ¢ 737.637.462,5. Cabe aclarar que al utilizar el tope previsto por la reforma fijada por el artículo 2 de Ley 7858 no sería posible aplicar las contribuciones solidarias fijadas por los artículos 3 de la Ley 9383 y 71 de la Ley 7531, pues estas están dirigidas a aquellas pensiones y jubilaciones que superen la suma de diez veces el salario más bajo pagado en la Administración Pública, que es, precisamente, el equivalente al tope cuestionado en la presente acción de inconstitucionalidad. Por otra parte, debe mencionarse que si bien varias de las deducciones aplicadas constituyen en el fondo sumas que también ingresan a favor del Estado (impuesto sobre la renta, contribución obligatoria y contribución solidaria), lo cierto es que la utilización del tope también conlleva a una disminución de las mismas, pues las cifras a partir de las cuales se calculan los pagos por conceptos de impuesto sobre la renta y contribución obligatoria serán menores, mientras que el ingreso que el Estado recibía por concepto de contribución solidaria desaparece del todo, conforme lo externado líneas atrás. Lo anterior se ve reflejado en el cuadro que a continuación se detalla:

Sin aplicación del tope	Con aplicación del tope
Monto bruto mensual a pagar por concepto de jubilaciones y pensiones: ¢ 1369.077.175,65	Monto bruto mensual a pagar por concepto de jubilaciones y pensiones: ¢ 975.582.500,00
Monto mensual por concepto de pago del Seguro de Salud a la CCSS: ¢127.819.463,835	Monto mensual por concepto de pago del Seguro de Salud a la CCSS: ¢ 91.267.237,5
Monto mensual por concepto de impuestos y contribuciones obligatoria y solidaria: ¢ 361.674.145,37	Monto mensual por concepto de impuestos y contribución obligatoria: ¢ 146.677.800

A partir de las cifras antes mencionadas, se desprende que sin aplicar el tope cuestionado, las erogaciones del Estado suman ¢1496.896.639,85, que se deducen de la suma bruta que paga por concepto pensiones y jubilaciones de las personas que obtuvieron su pensión antes de la entrada en vigencia de la Ley 7858 más el monto que cancela por concepto de Seguro de Salud. Asimismo, por concepto de ingresos el Estado recibe ¢361.674.145,37, que es el equivalente a los montos que recibe por el impuesto sobre la Renta, y las contribuciones obligatoria y solidaria previstas por las leyes 9380, 9383 y 7531. Al restar a la primera la segunda de las cifras antes citadas, se obtiene un monto de ¢ 1135.222.494,015, que es el total que finalmente el Estado debe cancelar al realizar los pagos por concepto de pensiones y jubilaciones del grupo antes mencionado.

Por otra parte, en caso de aplicar el tope que se impugna en el presente asunto, las erogaciones que el Estado realizaría equivaldrían a ¢ 1066.849.737,5 (pago total de pensiones y jubilaciones y Seguro de Salud), mientras que los ingresos serían de ¢ 146.677.800,00 (suma recibida por concepto de impuesto de la Renta y pago obligatorio previsto por la Ley 9380). Al igual que en el escenario anterior, al restar a la primera la segunda de las cifras mencionadas se obtendría un monto total de ¢ 920.171.937,5. Finalmente, al restarle del pago que el Estado realizaría en caso de no existir el tope el gasto que corresponde en caso de sí aplicarlo, se obtendría un monto de ¢ 215.050.556,51, sea lo que el Estado se ahorraría mensualmente al aplicar el tope previsto por la Ley 7858

De lo expuesto anteriormente, se desprende que si bien efectivamente existe un ahorro a favor del Estado por la aplicación del tope mencionado, lo cierto es que debe tomarse en cuenta que ello también implica una merma en otros ingresos que recibe la Administración Tributaria, por lo que existe una obligación estatal de verificar los efectos reales de la aplicación de los distintos topes establecidos legalmente, y no simplemente proceder a aplicar la medida de cita, sin ningún tipo de estudio que constate su efecto real en la Hacienda Pública.

XIX. –Conclusión. Así, en atención a lo expuesto en los considerandos anteriores, esta Sala concluye que las normas cuestionadas no resultan contrarias a la Constitución Política, siempre y cuando se interprete las normas en los términos realizados en el considerando XI de esta sentencia."

III.- Ajuste del caso en estudio al precedente recién citado. Como bien puede concluirse de la amplia cita hecha de la resolución número 2018-19030 recién citada, las cuestiones planteadas en esta nueva acción fueron ya resueltas por esta Sala Constitucional, sin que existan motivos jurídicos que impongan la reconsideración del tema, por lo que procede declarar con lugar esta acción, en los mismos términos y alcances ya explicados.

IV.- Voto Salvado de la Magistrada Esquivel Rodríguez respecto a la alegada violación al principio de irretroactividad. Al igual que en el caso que sirve de antecedente directo para resolver esta nueva acción de inconstitucionalidad, estimo necesario

salvar el voto con fundamento en las mismas consideraciones ya dadas, de la siguiente forma. Comparto la posición de la mayoría respecto a la declaratoria del sin lugar de la presente acción de inconstitucionalidad, sin embargo discrepo de la interpretación realizada referente a la alegada violación al principio de irretroactividad.

Específicamente, comparto el voto de mayoría en cuanto a que las normas cuestionadas no son inconstitucionales, ya que forman parte de las potestades legislativas que buscan establecer un tope a las pensiones para garantizar la sostenibilidad de los regímenes de jubilaciones y pensiones. Sin embargo, discrepo en un punto: la posible violación al principio de irretroactividad. Sobre este extremo, los accionantes reclaman violación al principio de irretroactividad tutelado en el artículo 34 de la Constitución Política, por cuanto las normas cuestionadas pretenden aplicar sus efectos -Ley número 7858- a las pensiones, sin distinguir la fecha en que éstas fueron otorgadas.

Al respecto, el voto de mayoría considera que la normativa cuestionada no resulta *per se* contraria al principio de irretroactividad, pues es claro que el legislador cuenta con la potestad de variar las condiciones o requisitos bajo las cuales se otorga una jubilación -la persona aún no ha consolidado el derecho-, cuando estime que resulte necesario para garantizar la sostenibilidad financiera de un determinado régimen, o cuando haya una diferencia entre los ingresos que se perciben y el pago de las jubilaciones en curso, en tutela de los principios que rigen la Seguridad Social. Una especie, en este último caso, de un tope de contingencia. No obstante, el voto de mayoría aclara que si resultaría violatorio del artículo 34 constitucional, el hecho de que se pretendan aplicar los efectos de la ley a los supuestos de hecho, condiciones o requisitos para obtener una jubilaciones o pensiones, a aquellas personas que ya hubiesen obtenido ese beneficio con anterioridad a su entrada en vigencia, salvo un caso extraordinario, tal y como se expresó *supra*. Esto, por cuanto el jubilado tiene derecho a que se respeten las condiciones y reglas bajo las cuales obtuvo su pensión, es decir, que se mantengan las condiciones que la ley preveía para la persona pensionada al momento en que se consolidó su situación jurídica. Por eso, el voto de mayoría estima que resulta necesario hacer una interpretación conforme de la Ley número 7858, en el sentido de que ésta no resulta violatoria del principio de irretroactividad, siempre y cuando se interprete que sus efectos únicamente son aplicables a aquellas personas que hubieran obtenido el derecho de jubilación con posterioridad al 28 de diciembre de 1998, fecha en que la norma de cita entró en vigencia, luego de que fuera publicada en el periódico oficial La Gaceta número 251. Lo anterior, por la elemental razón de que quienes obtuvieron el derecho a la jubilación después de esa fecha, se les debe aplicar la regla vigente, sea, el tope establecido cuando adquirieron el derecho.

No obstante, como mencioné anteriormente, es en este punto donde respetuosamente discrepo con mis compañeros.

Al respecto, estimo que es menester iniciar con la afirmación de que efectivamente existe un derecho fundamental a la jubilación. Así lo menciona el voto de mayoría fundamentándose en precedentes anteriores de este Tribunal. De esta manera, es una aseveración compartida que la jubilación constituye la prestación económica que se obtiene luego de laborar y cotizar para un determinado régimen por un plazo establecido, y cuyo fin es garantizar una vida digna a la persona luego de que por razones de edad o invalidez se retira del mercado de trabajo. Por ende, se ha sostenido, en reiteradas ocasiones, que el derecho a la jubilación es un derecho fundamental, que se deriva del numeral 73 de la Constitución Política, y que se adquiere a partir del momento en que la persona cumple con todos los requisitos establecidos por la legislación correspondiente. En este sentido, esta Sala, en la sentencia número 1147-90 de las 16:00 horas del 21 de setiembre de 1990, estableció que *“sí existe un derecho constitucional y fundamental a la jubilación, a favor de todo trabajador, en general; derecho que, como tal, pertenece y debe ser reconocido a todo ser humano, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna”*. Lo anterior, de conformidad con los artículos 33 y 73 de la Constitución Política, así como los artículos 25, 28, 29 y 30 del Convenio sobre la Seguridad Social, No. 102 de la OIT y otros textos internacionales que también reconocen el derecho a la jubilación -por edad o vejez- (p. ej. art.16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 31 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales; 5o Convención sobre Igualdad de Trato en Materia de Seguridad Social, No. 118 OIT), o, en general, el Derecho a la Seguridad Social, dentro de la cual se tiene universalmente por comprendida la jubilación (p. ej. art.11 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 9? Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Continúa señalando este Tribunal en la sentencia mencionada que en esas normas *“se reconoce el derecho fundamental de todo trabajador a su jubilación”*, siendo que *“tales derechos fundamentales lo son, por definición, de todo ser humano, por el solo hecho de serlo, en condiciones de igualdad y “(sin) discriminación alguna contraria a la dignidad humana” (v. arts. 33 Constitución Política; Preámbulo y 2 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 1, 2.1 y 7 Declaración Universal de Derechos Humanos; 1.1 y 24 Convención Americana sobre Derechos Humanos; Preámbulo, 2.1 y 26 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Preámbulo y 2.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y otros textos internacionales, como se dijo hoy incorporados expresamente a la primera en su artículo 48, reformado por Ley No. 7128 de 18 de agosto de 1989)”*. De esta manera, se reconoce la existencia de un derecho fundamental de todo trabajador a su jubilación en condición de igualdad y sin discriminación alguna contraria a la dignidad humana.

Por otra parte, considero oportuno reafirmar que existe una relación intrínseca entre el derecho a la jubilación y el Estado Social de Derecho. En estas líneas, esta Cámara Constitucional indicó, en la sentencia número 2010-001625 de las 09:30 horas del 27 de enero de enero de 2010, lo siguiente:

“Los artículos 50, 56 y 74 de la Constitución Política configuran “el modelo de Estado social y democrático de Derecho” (Res. 9255 de las 16:03 horas del 25 de agosto del 2004). Como parte de este mismo modelo el principio de solidaridad social actúa como un eje orientador de política interna del Estado, porque el Estado Social de Derecho “entraña una orientación de nuestro régimen político hacia la solidaridad social, esto es, hacia la equidad en las relaciones societarias, la promoción de la justicia social y la igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos, descartando discriminaciones arbitrarias e irrazonables” (Res. 13205 de las 15:13 horas del 27 de septiembre del 2005). En forma consecuente y con sustento en el Estado Social de Derecho, “nuestra Constitución Política contempla un conjunto de derechos prestacionales relativos a la protección de... los trabajadores” (ibid), como es el caso del derecho de jubilación”.

Por consiguiente, siguiendo esta línea interpretativa, es posible afirmar que es irrefutable la existencia de un derecho fundamental de todo trabajador a su jubilación en condición de igualdad y sin discriminación alguna contraria a la dignidad humana, derecho que, en un Estado Social de Derecho como el nuestro, implica el principio de solidaridad social. Es decir, el Estado costarricense,

con fundamento en lo indicado, está en la obligación de instaurar una sociedad más justa y equitativa, situación que debe necesariamente buscarse en el derecho a la jubilación.

Ahora bien, establecido la existencia de este derecho fundamental, es menester recordar que, según la jurisprudencia de este Tribunal, los derechos fundamentales no son absolutos ni irrestrictos, pues el régimen fundamental está concebido de tal forma que las libertades y derechos contenidos en la Carta Suprema no choquen con el sentido de convivencia humana. Sin duda, nuestro código fundamental contiene principios abiertos de interpretación lógica que son adaptables al momento actual, en que las razones de orden público, interés general, bien común, entre otros, conservan su preponderancia (véase, entre otras, la sentencia número 2611-95 de las 15:03 horas del 23 de mayo de 1995).

De esta manera, tal y como lo acepta el voto de mayoría, el derecho a la jubilación no es irrestricto ni absoluto, pues puede ser sometido a determinadas limitaciones, siempre y cuando estas sean establecidas mediante una ley formal, sean razonables y no impidan su ejercicio –no se afecte el contenido esencial-. Así, la Sala ha sostenido que el legislador tiene la potestad de establecer restricciones al derecho a la jubilación, cuando se logre comprobar que existen ciertas situaciones, como desigualdades o privilegios, que ponen en riesgo la sostenibilidad de un régimen, y, por ende, atenten contra la naturaleza del sistema como tal. En este sentido, continuando con la línea argumentativa del voto de mayoría, se desprende que el derecho a la jubilación puede ser sometido a limitaciones, siempre y cuando se cumplan los parámetros *supra* citados. En virtud de ello, esta Sala ha sostenido que no resulta inconstitucional que se establezcan toques a las pensiones, en el tanto estos se constituyen en un medio para garantizar la sostenibilidad de los regímenes de jubilaciones y pensiones, y, por ende, efectivizar principios como el de Solidaridad o Pro Fondo, que rigen a los sistemas de jubilaciones. Ergo, el legislador está habilitado por el Derecho de la Constitución (valores, principios y normas) para actuar en esa dirección.

Ahora bien, aceptada la condición de no establecer limitaciones al derecho fundamental a la jubilación, la discusión principal se centra en establecer si las normas cuestionadas violan el principio de irretroactividad. En este sentido, a diferencia de lo alegado en el voto de mayoría, considero que esto no es así, por lo que no hay que hacer una interpretación conforme como se realiza, siendo que las normas cuestionadas no son inconstitucionales. Esto, por los argumentos que expondré a continuación.

De primera entrada, valoro oportuno declarar que el derecho a la jubilación contiene ciertos principios esenciales. En este sentido, uno de estos principios es la sostenibilidad financiera del sistema de jubilación. Es decir, la suficiencia o capacidad suficiente de fondos que garanticen su buen funcionamiento. De esta manera, respecto a este principio y en el presente caso, la labor del Estado cobra especial relevancia, pues, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho a la jubilación, máxime en sistemas especiales contributivos de reparto con cargo al Presupuesto Nacional. En otras palabras, el Estado está en la obligación de mantener la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones con cargo al Presupuesto Nacional a efecto de lograr una mayor justicia social y equidad. Por ende, 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, es legítima, ya que busca mantener la sostenibilidad del sistema y, por ende, la suficiencia de fondos que garantice el pago de las pensiones. No hay duda que sería perjudicial para todos los beneficiarios del sistema, incluidos los que reclaman la inconstitucionalidad de la norma, que el régimen no resulte sostenible en el tiempo, ya que llegaría un momento en que no se podrían pagar varias o ninguna de las pensiones ante la falta de recursos. Por ende, lo adecuado es 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.

Recordemos que en párrafos anteriores se indicó la existencia de una relación intrínseca entre el derecho a la jubilación y el Estado Social de Derecho, de tal forma que el principio de solidaridad social actúa como un eje orientador de política interna del Estado. De esta manera, si la sostenibilidad del sistema se ve amenazada, es completamente legítimo y conforme a los principios constitucionales que se tomen las medidas necesarias para lograr sus objetivos. Así, se reafirma el hecho de que el legislador tiene la potestad de establecer restricciones al derecho a la jubilación, cuando se logre comprobar que existen ciertas situaciones, como desigualdades o privilegios, que ponen en riesgo la sostenibilidad de un régimen, y, por ende, atenten contra la naturaleza del sistema como tal.

En síntesis, las autoridades, 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.

Por consiguiente, afirmar que nos enfrentamos ante derechos adquiridos a favor de ciertas personas que no puede ser modificado en el tiempo atentaría contra el principio de sostenibilidad del sistema.

El artículo 34 de la Constitución Política establece: *“A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas”*. En este sentido, este principio garantiza que frente a la ley nueva deben respetarse los derechos patrimoniales legítimamente adquiridos bajo la ley anterior. Empero, tomando en cuenta el principio de sostenibilidad del sistema, así como el principio de solidaridad social que impregna al régimen, el legislador tiene libertad para determinar hacia futuro, con base en diversos factores variables de orden económico y social, por ejemplo, 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 o como en el caso concreto establecer un tope máximo. Lo que busca el otorgamiento de la pensión es que toda persona goce de un mínimo vital de dignidad, administrándose racionalmente recursos limitados para asegurar su sostenibilidad en el tiempo. Por eso, tal y como lo señala el voto de mayoría, la normativa cuestionada 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).

Lo anterior, considero que no lesiona derechos fundamentales por las siguientes razones. Primero, es importante afirmar que esta

Sala, en reiteradas ocasiones, ha mencionado que existe un derecho fundamental a recibir la pensión, pero no un derecho adquirido a percibir un determinado monto. En este sentido, este Tribunal, en la sentencia número 1925-91 de las 12:00 horas del 27 de setiembre de 1991, estableció lo siguiente:

"le otorga el derecho legítimo a aspirar al disfrute de sus beneficios, lo que se consolida cuando se han cumplido todos los requisitos objetivos señalados en la ley, y el derecho al retiro con sus implicaciones jurídicas, han sido declarado por la administración. Pero no es 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 beneficiarios no sea suficiente para cubrir su cuota en el costo del régimen".

Asimismo, mediante sentencia número 5236-99 de las 14:00 horas del 07 de julio de 1999, esta misma Sala indicó que:

"Hacia el futuro, las reglas son diversas y el monto de la cotización, que pretende compensar los desequilibrios del pasado y garantizar la sobrevivencia del sistema, de manera alguna afecta los derechos adquiridos, pues esta misma Sala ha expresado que existe un derecho fundamental a la pensión o jubilación, mas no al monto de la misma que podría variar por los requerimientos del sistema, siempre y cuando esas variaciones no afecten el contenido esencial del derecho. En el mismo sentido y en relación con el régimen del Magisterio Nacional, la Sala indicó sobre el derecho a la jubilación 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..." (sentencia 1925-91). Sobre el derecho de jubilación este tribunal ha dicho "...la Sala declara que sí existe un derecho constitucional y fundamental a la jubilación, a favor de todo trabajador, en general; derecho que como tal, pertenece y debe ser reconocido a todo ser humano en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna, de conformidad con los artículos 33 y 73 de la Constitución..." (sentencia 1147-90). La fundamental del derecho en cuestión, afirmado por esta Sala, tiene como consecuencia que los ajustes que haga el legislador no pueden, sin embargo, desconocer su contenido esencial".

En síntesis, de las sentencias parcialmente transcritas esta Sala ha acogido la tesis 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.

Por consiguiente, bajo la premisa de que no existe un derecho adquirido a percibir un determinado monto de pensión en regímenes contributivos de la Seguridad Social, es posible afirmar que en el presente caso no nos enfrentamos ante un problema de derechos adquiridos ni un problema de intangibilidad patrimonial, ya que, como se indicó, 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, siempre que dichas imposiciones no vulneren el derecho.

Por otro lado, esta Cámara Constitucional, respecto al principio de intangibilidad del patrimonio y las pensiones, mencionó que:

"Sobre el principio de intangibilidad del patrimonio. Este principio está positivizado en el artículo 45 de la Constitución Política, es un verdadero derecho oponible a terceros cuando se trata de la defensa del núcleo duro del derecho a la propiedad. Aun cuando el Estado pueda declarar el interés público sobre un determinado bien, para reclamarlo a favor de la comunidad nacional, debe de pagar la indemnización respectiva. Puede, por consiguiente, complementarse con el derecho al debido proceso, por privarle a su dueño de este derecho, al que, en esa medida, al producirle una disminución patrimonial en beneficio de la colectividad debe ser compensado por ese individual sacrificio personal. De igual manera, el derecho a la propiedad puede encontrar límite en el derecho a la salud, de manera que también el propio Ministerio de Salud puede, mediante un acto administrativo, clausurar en perjuicio de su dueño una edificación si el mismo no reúne las condiciones de higiene, seguridad y habitabilidad. En otros casos, puede incluso los Municipios ordenar el derribo de obras contra la voluntad del propietario si fueron edificados sin las licencias y autorizaciones respectivas. Ahora bien, el derecho a la propiedad puede también encontrar límites en otros derechos y principios constitucionales y de los derechos humanos (...). Debe despejarse cualquier duda de que se contribuye a la formación grupal de un fondo de pensiones no individualizable, y segundo, para obtener un derecho a futuro, particular ciertamente, sobre él deben cumplirse los requisitos para obtener el derecho a la pensión. No hay vulneración del principio de intangibilidad relativa del patrimonio porque no estamos frente a supuestos de propiedad en sentido estricto, puede verse en ese sentido, la sentencia No. 2006-2106 que sostuvo que "Las cuotas que bajo esa condición se retienen no son, por lo tanto, patrimonio de los cotizantes, y la función que cumple su individualización es la de permitir el cálculo del derecho que en su oportunidad le corresponda, de conformidad con las leyes". Por ello, la pretendida "propiedad" en un sistema contributivo desarrollado sobre un sistema solidario y universal, se debe entender relativizado de conformidad con las características del Estado Social de Derecho, y es que algunos de sus institutos jurídicos y sociales estarán orientados hacia una repartición más equitativa para quienes menos tienen, según la capacidad económica" (véase sentencia número 2013-006638 de las 16:00 horas del 15 de mayo de 2013).

De esta manera, siguiendo lo indicado en la sentencia parcialmente transcrita, así como lo señalado anteriormente, podemos reafirmar que el derecho a las prestaciones que se generen con la jubilación no es absoluto, y, por ende, puede ser limitado 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, a lo cual hay que añadir que también debe ser acorde a los principios de solidaridad social y de sostenibilidad del sistema.

Por consiguiente, la normativa cuestionada tutela el acceso a la pensión, es decir, su contenido esencial, no a un monto específico. Lo anterior, es plenamente constitucional, ya 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, 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.

En conclusión, tomando en cuenta que el derecho a la jubilación no es irrestricto ni absoluto, por lo que si la sostenibilidad del sistema se ve amenazada, es completamente legítimo y conforme a los principios constitucionales que se tomen las medidas

necesarias para lograr sus objetivos. Además, que existe un derecho fundamental a la pensión o jubilación, mas no a un monto específico. De lo anterior, es posible afirmar que las pautas para ejercer el derecho adquirido pueden cambiar, siempre y cuando la existencia del derecho permanezca indemne, siendo que esto no lesiona el principio de irretroactividad, como erróneamente lo interpreta el voto de mayoría.

En síntesis, considero que lo apropiado es declarar sin lugar la presente acción en su totalidad y no con una interpretación conforme como lo hace el voto de mayoría. Por lo tanto, en el presente asunto salvo el voto únicamente respecto al tema de la irretroactividad.

V.- Razones diferentes y voto salvado parcial de la Magistrada Hernández López.

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

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

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

II.- Fijación de la controversia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

10. Esta particularidad tiene necesariamente que prevenirnos contra un empleo incondicionado de categorías e instrumentos hermenéuticos surgidos y adaptados para la protección constitucional de derechos fundamentales de raíz liberal, cuya operatividad y eficacia radica precisamente en que buscan y permiten acentuar lo individual y lo propio, tal y como debe ser en esos casos, es decir, la protección de la libertad y autonomía de los individuos frente a los inevitables avances de quienes ejercen el poder en una sociedad.-

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

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

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

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

14. Por lo dicho, no parece tener mucho sentido que, por un lado, reconozcamos que los factores a tomar en cuenta son esencialmente variables y que, en efecto, han variado sustancialmente pero no para mejor, y sin embargo, se prive a las autoridades competentes de las capacidades necesarias para hacer los ajustes requeridos en tales sistemas, de manera que pueda asegurarse su perduración, precisamente para lograr que se sostenga el cumplimiento en el mayor grado posible, de las finalidades fundamentales de la solidaridad.

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

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

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

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

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

D. Conclusión de este tema.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

26. En esta nueva ocasión, parece apropiado profundizar en esa línea y dar el paso siguiente para reconocer y aplicar de forma clara una hermenéutica diferente al artículo 34 Constitucional, según se explicó en el aparte III anterior (parágrafos 7 al 20) y ello es lo que me lleva a compartir en términos generales la posición de la Procuraduría General de la República, y entender que no se afecta la protección del artículo 34 de la Carta Fundamental cuando el legislador actúa su potestad de reconfiguración de los diversos elementos del derecho a la jubilación, siempre por supuesto que no lo desvirtúe del todo o bien lo reduzca de tal manera que coloque a los afectados en una situación que afecte su dignidad o su capacidad de lograr un nivel de vida aceptable y digna.- En este punto, rechazo la existencia de una obligación fuerte para el Estado de sostener -con dineros de los demás administrados - un nivel de vida móvil, variable y ligado a los niveles de ingreso de las personas en su vida laboral activa; encuentro que tal idea repugna al concepto básico de protección de la igualdad y dignidad esencial de las personas. En mi criterio, esas diferencias de estatus que puedan llegar a darse entre las personas han de construirse por parte de ellas mismas, con sus propios esfuerzos y recursos, generados bajo el marco del ordenamiento jurídico. Existe en esto una similitud con la posición que se mantiene por las autoridades europeas competentes en el tema, tales como el Comité de Derechos Sociales del Consejo de Europa quien ha adoptado varias decisiones sobre el recorte de las pensiones en Grecia con ocasión de la crisis económica, señalando que “...*el Estado está obligado a cumplir con la Carta Social de 1961 y que cualquier decisión sobre pensiones “debe reconciliar el interés general con los derechos individuales, incluyendo las legítimas expectativas” de los individuos “sobre la estabilidad de las reglas aplicables”*. Se permiten así los recortes o restricciones de las pensiones -en especial de las más altas siempre y cuando éstos sean razonables y proporcionados y sirvan para evitar medidas más gravosas. Para ello deben valorarse los aportes, rebajos, y otras condiciones particulares de cada régimen, agrego que sin perder de vista de que se trata de regímenes de naturaleza social y solidaria y no de cuenta individual.

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

conflicto de constitucionalidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

33. De igual forma, en cuanto al tercer punto, se acusa la inexistencia de estudios técnicos para justificar la propiedad de la medida

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

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

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

F.- Sobre la lesión al principio de igualdad.

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

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

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

según lo quiso al promulgar el artículo 3 de la Ley 7605.

38. En segundo término, en cuanto al fondo de la cuestión, estimo que debe descartarse de plano el reclamo contra el inciso a), no solo porque no existe un reclamo formalmente argumentado en contra de su texto, sino porque, al remitirse a una situación ya definida en el ámbito del ejercicio del poder jurisdiccional, sería completamente contrario a los principios básicos de división de poderes que este Tribunal declarase la inconstitucionalidad de una decisión judicial con carácter de cosa juzgada o que intentara declarar la inconstitucionalidad de su propio dictum en un caso conocido y decidido de manera formal. En el inciso a) del artículo 3 bis solamente se describe la situación de un grupo de personas que está amparada por el velo que surge como resultado de una actividad jurisdiccional regularmente concluida y por ende no podría ser tratada como si de un acto legislativo se tratase para efectos de valorar y declarar su validez constitucional, pues ello contravendría toda la estructura sobre la que opera el control de constitucionalidad en nuestro país.

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

40. En los escritos de las partes se ha señalado que el reconocimiento de una ventaja monetaria por postergación opera como un estímulo apropiado y necesario para lograr que las personas permanezcan contribuyendo al sistema por un tiempo mayor, es decir, entregando más dinero al régimen lo cual se traduce en una ventaja o ganancia para el sistema. Sin embargo, para las personas que postergaron su salida y ahora reciben una suma mensual alta, la aplicación de la igualdad jurídica conlleva que también ellos deben ser incluidos en las medidas de reajuste y equilibrio dado que para ellos como para los demás, es el Estado el que cubre con dineros del presupuesto nacional una buena parte de lo que reciben mensualmente. Desde esa perspectiva, es aceptable entender que la postergación, como medida de estímulo, puede resultar apropiada para la salud económica de los regímenes y, desde esa perspectiva, el empleo de un tope diferenciado para estos casos podría ser ciertamente una medida de la que podría echar mano el Estado para lograr conciliar los distintos fines en juego; pero lo que resulta inaceptable desde el punto de vista de la igualdad es que frente a una misma y comprobada exigencia de sacrificio a la que deben responder todos en la medida de sus capacidades, se exonere a unos jubilados, con fundamento en un criterio como el de las aportaciones que hicieron en el pasado, dato que resulta irrelevante frente a la finalidad de nivelación financiera que se pretende con la medida de topar las jubilaciones. En esa línea de razonamiento -según se explicó- los aportes solo son una referencia secundaria cuando se trata de equilibrar a futuro un régimen de reparto como los analizados, en donde ninguno de los cotizantes ha abonado ni lejanamente para sostener los pagos que se le hacen en razón de su propia jubilación. Por ello, lo correcto atender lo solicitado y declarar inconstitucional el inciso b) del artículo 3 bis de la Ley número 7858 con todas sus consecuencias.

V. Conclusión general.

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

42. Desde esa perspectiva, la actuación legislativa concreta sometida a control de la Sala, no lesiona en sí misma los derechos de propiedad y tampoco lesiona lo dispuesto en el artículo 34 Constitucional sobre derechos adquiridos ni tampoco los principios seguridad jurídica, legalidad o razonabilidad y proporcionalidad; sin que ello obste para que en cada caso concreto, se pueda valorar si la medida incumple tales reglas o bien si se ajusta en cambio al derecho de la Constitución. En cambio, estimo que el inciso b) del artículo 3 bis de la Ley impugnada sí lesiona el principio de igualdad al establecer una diferencia insostenible desde la perspectiva del fin perseguido por la norma. Por consecuencia, se anula dicha disposición concreta y se declara sin lugar la acción en todo lo demás.

Por tanto:

Por mayoría, se declara sin lugar la acción, siempre y cuando se interprete la reforma al artículo 3 de la Ley número 7605 de 2 de mayo de 1996 efectuada por el artículo 2 de la Ley número 7858, la directriz número MTSS-012-2014 y la resolución número MTSS-010-2014 de 4 de agosto del 2014, en el sentido de que no resultan contrarias al principio de irretroactividad, si sus efectos son aplicables únicamente a aquellas personas que hubieran obtenido el derecho a la pensión o jubilación CON POSTERIORIDAD a la entrada en vigencia de la citada ley 7858. Se dimensionan los efectos jurídicos de esta sentencia en el sentido de que esta interpretación surtirá efectos a partir de su publicación íntegra el Boletín Judicial, de forma tal que, en el eventual caso de que la Administración Pública y los tribunales ordinarios llegaran a la conclusión de que la norma impugnada, la directriz y la resolución están vigentes, el tope se aplicará hacia futuro, y no hacia el pasado, por lo que la Administración Pública no podrá cobrar ninguna suma que los jubilados y pensionados hayan recibido con anterioridad al día que se haga la publicación referida. Aquellas personas que hubieran obtenido el derecho a la pensión o jubilación CON ANTERIORIDAD a la entrada en vigencia de la citada ley 7858, quedan sujetos a los tributos vigentes conforme al ordenamiento jurídico, los cuales se les aplican a los regímenes con cargo al Presupuesto Nacional y para el Régimen de Pensiones del Magisterio Nacional. En los demás agravios

alegados, se declara sin lugar la acción. El Magistrado Cruz Castro da razones adicionales respecto del voto de mayoría y declara con lugar la acción en relación con el criterio que se utiliza para imponer el tope. La Magistrada Hernández López declara constitucionalmente válido que el legislador disponga la aplicación de topes con base a criterios técnicos, a los pagos por jubilación en curso de pago, independientemente de la entrada en vigencia de la ley, en los regímenes estatales de pensiones solidarios y contributivos, siempre que se haga con respeto a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, pero salva el voto y se aparta del criterio de mayoría por estimar que, al excluirse del tope establecido a los jubilados con postergación, se ha creado un trato diferente insuficientemente justificado frente a la finalidad de la norma y, por eso mismo, lesivo del derecho constitucional a la igualdad, por lo que declara inconstitucional el inciso b) del artículo 3 Bis de la Ley 7858. La magistrada Esquivel Rodríguez declara sin lugar la acción y salva el voto únicamente respecto al tema de la interpretación conforme de la irretroactividad, por cuanto estima constitucionalmente válido que el legislador disponga la aplicación de topes con base a criterios técnicos, a los pagos por jubilación en curso de pago, independientemente de la entrada en vigencia de la ley. El Magistrado Rueda Leal declara sin lugar la acción por razones diferentes, toda vez que no se había aplicado el rebajo impugnado a las partes al momento de interponer el asunto base. Notifíquese.-

Fernando Castillo V.
Presidente

Fernando Cruz C.

Paul Rueda L.

Nancy Hernández L.

Luis Fdo. Salazar A.

Jorge Araya G.

Marta Esquivel R.

EXPEDIENTE N° 14-014556-0007-CO

Teléfonos: 2295-3696/2295-3697/2295-3698/2295-3700. Fax: 2295-3712. Dirección electrónica: www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional. Edificio Corte Suprema de Justicia, San José, Distrito Catedral, Barrio González Lahmann, calles 19 y 21, avenidas 8 y 6

[1] El *corpus juris* de los DH está conformado por las grandes declaraciones, los tratados universales y regionales y demás IIDH.

[1]

Clasificación elaborada por SALA CONSTITUCIONAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 25-10-2019 14:38:41.