



BOLETÍN JUDICIAL

ÓRGANO DEL PODER JUDICIAL

AÑO CXXIII

La Uruca, San José, Costa Rica, jueves 3 de agosto del 2017

Nº 146 — 32 Páginas

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

Exp: 16-000795-0007-CO

Res. Nº 201609899

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas y treinta minutos de trece de julio de dos mil dieciséis.

Acción de inconstitucionalidad promovida por EMER ARTURO ALFARO GARCIA, mayor, casado, microbiólogo, portador de la cédula de identidad No. 0900260015, contra el artículo 22 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las trece horas con cincuenta y ocho minutos del dieciocho de enero de 2016, el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 22 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social. Alega que el numeral lesiona el derecho a la jubilación y ejercicio de la docencia, obligando al amparado a elegir entre mantener la jubilación o dar clases en universidades públicas, lo cual considera desproporcionado e ilegítimo, amén de violatorio de sus derechos fundamentales.

2.- A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad, señala que proviene del recurso de amparo No. 15-016603-0007-CO, donde mediante resolución No. 2015-019592 de la Sala a las diez horas cuarenta minutos del dieciséis de diciembre de 2015, se le ordenó formalizar la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 22 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social.

3.- Por resolución de las quince horas veinticuatro minutos del veintiuno de enero de 2016, se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República y a la Presidenta Ejecutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social.

4.- La Procuraduría General de la República rindió su informe, expresa que la regla general que contempla la norma que se solicita anular (regla según la cual no es posible percibir salario y pensión del Estado) no es contraria al Derecho de la Constitución. Indica que las prestaciones económicas por jubilación se otorgan a las personas que habiendo cumplido los requisitos prescritos en las normas que rigen el régimen, han decidido retirarse de su trabajo. Alega que el hecho de que la propia Organización Internacional del Trabajo, en sus convenios, admita la posibilidad de suspender el pago de la pensión cuando el beneficiario ejerza una actividad lucrativa, evidencia que la incompatibilidad en estudio no es irrazonable, ni contraria al derecho fundamental a la pensión, ni al derecho de trabajo o al de ingresos a cargos públicos. Dice que lo que persigue esa incompatibilidad es que una persona que recibe ingresos salariales provenientes de una institución pública, no utilice los fondos de la seguridad social para hacer frente a las consecuencias de una jubilación laboral que en realidad no se ha producido. Comenta que suspender el pago de la pensión de jubilación cuando se reingresa a prestar servicios al Estado, o a sus instituciones, no obliga al pensionado a mantenerse ocioso o económicamente inactivo, pues no le niega la posibilidad de reintegrarse al mercado de trabajo, solo que si lo hace para el sector público, debe suspender el pago de la pensión, lo cual, en todo caso, le podría permitir mejorar su situación económica, no solo porque es presumible que el salario que percibirá sea mayor que la pensión, sino además que ese mayor ingreso le permitiría posteriormente solicitar la revisión del monto de la pensión, en los términos en que lo prevé. Manifiesta que tampoco estima que sea contrario a la Constitución el que se considere compatible el pago simultáneo de pensión de jubilación y el salario del sector privado, e incompatible la pensión de jubilación y el devengo de un salario del sector público con lo que evidentemente, existe una diferencia importante entre ambos supuestos, que consiste en que, el desembolso del salario, cuando se prestan servicios al sector privado, no corre por cuenta del Estado, de manera tal que no afectan los fondos de la seguridad social atendiendo necesidades que podrían ser inexistentes. Agrega que tampoco viola el principio de igualdad por

permitirse a los trabajadores activos percibir, excepcionalmente, dos salarios del Estado y no permitírsele a los jubilados recibir pensión y salario del Estado, porque es claro que los servidores activos y los jubilados pertenecen a dos categorías jurídicas distintas. Alega que al suspender el pago de la pensión por el reingreso al servicio público, no se afecta al principio de la intangibilidad del patrimonio, pues la percepción de las prestaciones de la seguridad social no opera de manera automática, como sucede con los seguros privados. Refiere que tratándose de prestaciones de la seguridad social, es el ordenamiento jurídico el que establece las condiciones bajo las cuales se obtienen las prestaciones. Si bien normalmente la pensión de jubilación proviene de regímenes contributivos, no hay una equivalencia absoluta entre contribución y prestación, como si ocurriera con un seguro privado, sino que por tratarse de materia de seguridad social, es necesario atender otros principios, como el de necesidad, el de solidaridad y el de justicia social. Concluye que a esa regla general podría introducirse excepciones que contemplen la posibilidad, por ejemplo, de compatibilizar el devengo de la pensión con el salario que se perciba por el ejercicio de labores docentes en instituciones públicas de educación superior, sin embargo, es claro que ese es un asunto de configuración de cada régimen, por lo que la competencia para establecer esas posibles excepciones y para fijar sus alcances no es de la Sala Constitucional, sino del legislador, o de la CCSS en el caso del régimen general de Invalidez, Vejez y Muerte. Solicita se declare sin lugar la acción de inconstitucionalidad.

5.- Para la audiencia concedida a la Presidencia Ejecutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, Stephanie Chandler Villalobos manifiesta, en su condición de abogada de la Dirección Jurídica de la Caja Costarricense de Seguro Social y apoderada general judicial sin límite de suma, que se solicitó un informe técnico a la gerencia de pensiones, por lo que mediante oficio N° DAP-AL-017-2016-DAP-144-2016 fechado 05 de febrero de 2016, el artículo del Reglamento de Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que establecía que cuando un trabajador labora para el sector público, la pensión regirá a partir del momento en que se dé por finalizada la relación obrero patronal, es el entonces 19 punto 2, párrafo segundo, no el artículo 22, que se discute. Dice que antes de analizar la argumentación hace del conocimiento de la Sala que mediante el artículo No. 11 de la Sesión No. 8823 del 01 de febrero de 2016, la Junta Directiva de la Caja acordó la modificación de los artículos 19, 21 y 22 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte. Lo anterior podría hacer que el presente proceso carezca de presupuesto material de interés actual, en tanto la normativa impugnada ha sido modificada sustancialmente en firme por el órgano competente, donde el pensionado por vejez puede laborar en docencia hasta medio tiempo en el sector público, sin que proceda la suspensión de la pensión por el período que labore. Ahora bien, sobre el contenido impugnado de la acción expresa que la determinación de que cuando un trabajador labora para el sector público, la pensión regirá a partir del momento en que se dé por finalizada la relación obrero patronal, y la pensión regirá a partir del día siguiente en que se dé por terminada la relación obrero patronal con aquellos patronos mediante los cuales cotizaba al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, no es odiosa, ni significa que la CCSS se esta inmiscuyendo en aspectos meramente laborales, ya que conforme con los principios de la seguridad social de que la pensión tiene naturaleza sustitutiva con respecto al salario y el que indica que el beneficio de pensión surge como consecuencia de la materialización de un riesgo, que en el caso de vejez, sería la ausencia de ingreso por retiro del afiliado. Agrega que en cuanto al supuesto trato desigual de los pensionados con respecto a los servidores asalariados públicos, contenido en el artículo 22 impugnado, debe tenerse presente que el principio de igualdad prohíbe hacer diferencias entre dos o más personas que se encuentren en la misma situación jurídica o en condiciones idénticas, pero también descarta un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales. Dice que, en este caso, la situación de los pensionados y los servidores asalariados públicos es diferente, ya que el beneficio de pensión surge como consecuencia de la materialización de un riesgo, que en el caso de vejez, sería la ausencia de ingreso por retiro voluntario del afiliado, y la pensión tiene naturaleza sustitutiva con respecto al salario. Comenta que, en el voto N° 3692-2013, la Sala Constitucional

aplica la posición señalada en la resolución N° 15058-2010 en cuanto a que la percepción simultánea de salario y pensión en el sector público no es inconstitucional, únicamente para el ejercicio de la docencia en centros de enseñanza superior. Manifiesta que se le prohíbe al servidor público recibir dos salarios de dos instituciones estatales, a menos que se trate de docencia, con reglas de jornada especial, por la importancia que la docencia tiene para la sociedad. Menciona que de conformidad con las resoluciones N° 10513-2011, 17613-2011 (mediante la que se rechazó por el fondo una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 22 del reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte), 8039-2012, 13028-2012, 13919-2012 y 4806-2015 de la Sala Constitucional, es falso que la incompatibilidad de recibir salario y pensión del Estado sea incoherente, y que dicho principio quebrante el Derecho Internacional Público de los Derechos Humanos, el derecho a gozar y disfrutar de una pensión cuando se han cumplido los presupuestos que establece el ordenamiento jurídico.

6.- Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 30, 31 y 32 del Boletín Judicial, de los días 12, 15 y 16 de febrero de 2016.

7.- Por escrito presentado a las nueve horas treinta y ocho minutos del diecinueve de febrero de 2016, el señor León Alberto Sánchez Jauregui solicita a la Sala se le tenga como coadyuvante activo de la acción, sobre la base de dos motivos: el primero, porque se le sigue un cobro administrativo por tener oficina abierta y trabajar como abogado independiente; y el otro, porque se le obliga a pagar mensualmente el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte con sustento en el artículo 22 del Reglamento impugnado. La Sala admitió la coadyuvancia del señor Sánchez Jauregui por resolución de las dieciséis horas treinta y tres minutos del ocho de marzo de dos mil dieciséis.

8.- El señor Emer Arturo Alfaro García además presenta dos escritos con diversas manifestaciones sobre el trámite de la solicitud de pensión analizada en el recurso de amparo que le sirve de base a esta acción el día 27 de enero de 2016; y también para dar sus impresiones sobre los informes de la Procuraduría General de la República y la Presidencia Ejecutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, el 15 de marzo de 2016. Además pide la celebración de la audiencia de vista.

9.- 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 ibidem, al estimar suficientemente fundada esta resolución en principios y normas evidentes, así como en la jurisprudencia de este Tribunal.

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

Redacta el magistrado **Castillo Víquez**, excepto el considerando IV que lo redacta el magistrado **Rueda Leal**.

Considerando:

I.- Sobre la admisibilidad. La acción de inconstitucionalidad cumple con los presupuestos formales de admisibilidad, además que tiene como asunto base el recurso de amparo No. 15-016603-0007-CO, dentro del cual se dictó la resolución No. 2015-019592 de las diez horas cuarenta minutos del dieciséis de diciembre de 2015, en el que la Sala le ordenó al recurrente Alfaro García formalizar la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 22 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social. De esta manera, el accionante se encuentra legitimado para accionar contra el mencionado numeral, todo de conformidad con el párrafo primero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Por otra parte, la Sala estima que, a pesar de la entrada en vigencia de la reforma a los artículos 19, 21 y 22 del Reglamento de marras, debe resolver la acción en razón de la doctrina jurisprudencial que ha mantenido sobre la materia, aun cuando se alega falta de interés actual, toda vez que la disposición impugnada siempre mantendrá los efectos, aunque sea en forma parcial.-

II.- Objeto de la impugnación. Conforme a lo ordenado por esta Sala, se tiene como objeto de la presente acción de inconstitucionalidad el artículo 22 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, que dice:

“El pensionado por vejez podrá dedicarse a labores asalariadas en el sector privado o como trabajador independiente, caso en el cual deberá cotizar para el Seguro de Salud” (así reformado por acuerdo de Junta Directiva en el artículo 18° de la sesión No. 8174 del 9-08-2007).

Considera que se lesiona el derecho a la jubilación y el ejercicio de la docencia, pues la norma le impide desarrollar esta actividad en instituciones públicas de Educación Superior; además, de los artículos 11, 33, 40, 45, 48, 56, 74, 87 y 192 de la Constitución Política, el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el numeral 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo de San Salvador.

III.- Sobre el fondo. El accionante se queja que la norma tiene efectos perjudiciales para el pensionista, toda vez que para poder pensionarse le obliga a renunciar a sus puestos de trabajo aunque desee continuar laborando para el sector público. Afirma que es una forma de impedir a quienes quieran jubilarse que no puedan hacerlo, sino han renunciado antes a otras instituciones del Estado, sin tomar en cuenta la dimensión social, a partir de la experiencia en la docencia superior.

El peso de la argumentación del accionante se fundamenta en lo resuelto por esta Sala en la sentencia No. 2010-015058, en la que acoge una pretensión de inconstitucionalidad contra una norma que sancionaba la imposibilidad de gozar de pensión y salario al mismo tiempo. Ciertamente, bajo otras condiciones, replicar los mismos argumentos esbozados por el Tribunal para otras normas similares resulta acertado para ciertos casos, pero en el que nos ocupa, la solución es diferente –solo que se llama la atención a lo que se dirá en el considerando IV de esta sentencia. Estamos claros que a pesar de que existe ese precedente, y que el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional ciertamente declara a la jurisprudencia de la Sala como vinculante *erga omnes*, lo hace con la salvedad de que la puede revisar, a petición de parte o de oficio. Esto último es precisamente lo ocurrido, porque el criterio fue modificado expresamente en otras sentencias, dictadas por este Tribunal con posterioridad a las que el accionante cita en el libelo de interposición, y constituye la posición que ahora se viene sosteniendo. Ello causa desestimar las pretensiones del accionante que su fundamentan en ese voto.

Tanto la Procuraduría General de la República, como la Caja Costarricense de Seguro Social son claros en que la Sala varió sus precedentes con la sentencia No. 2011-10513, en la que expresamente se dijo que *“... revisó su posición sobre el tema de la percepción simultánea de pensión y salario por el desempeño de un cargo público, y decidió por mayoría de sus miembros, cambiar el criterio expuesto”*. Más aun, resulta necesario determinar el modo o grado en que se varió el criterio para analizar estos casos. En esa misma sentencia, se ha dicho que: *“La ratio iuris del mencionado principio consiste en que la pensión solo se otorga una vez cumplido un presupuesto jurídico ineludible: la aparición de alguna de las contingencias que tiene como consecuencia que el trabajador no reciba salario pagado con fondos públicos, lo que, a su vez, justifica el pago de la pensión. Estamos entonces ante un sistema de solidaridad social cuyo fin es ayudar al trabajador, cuando este ya cumplió su ciclo laboral, de modo que resulta irrazonable e inadecuado exigirle que continúe trabajando para recibir un salario. Esta es la razón de ser de todo sistema social de jubilación y pensión en su modalidad de reparto; precisamente, la norma impugnada lo que hace es garantizar el cumplimiento de este requerimiento sine qua non de la estructura conceptual del instituto en cuestión. Además, si se deja sin efecto la regla de la suspensión que dispuso el legislador, aquí impugnada, no solo se estaría vulnerando la estructura lógica del derecho a la jubilación y pensión, sino que también se lesionaría su carácter solidario, garantizado constitucionalmente, porque el fin del fondo de la jubilación es ayudar a quien ya no puede recibir una remuneración salarial, no el de permitir que personas puedan recibir una especie de doble pago con fondos públicos. Una interpretación contraria le posibilitaría a un solo trabajador recibir dos ingresos al mismo tiempo: uno por salario y el otro por pensión, pese a que este último rubro, por razones de solidaridad, solo*

procede otorgarse a quien ya está en retiro y no recibe salario; esa es la razón de ser de una pensión. En síntesis, el beneficio jubilatorio tiene una finalidad, de acuerdo con su naturaleza, que es incompatible con la hipótesis del pago simultáneo de pensión y salario con fondos públicos. Finalmente, obsérvese que lo aquí expuesto se rige por lo previsto en la Ley Fundamental en el citado artículo 73, párrafo tercero, que dispone que no podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos y las reservas de los seguros sociales. En consecuencia, un fondo de carácter público y social - como el de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial-, que tiene las mismas características jurídicas de los fondos de los seguros sociales de reparto, no puede ni debe ser utilizado en forma distinta a la que determina su específica naturaleza jurídica. A mayor abundamiento, la jurisprudencia de la Sala Segunda de nuestra Corte Suprema de Justicia ha subrayado la imposibilidad de recibir simultáneamente salario y pensión, dada la naturaleza sustitutiva de la última para con el primero:

“En forma reiterada, esta Sala ha establecido que, en este último supuesto, el derecho corre desde el momento en que el o la petente se encuentra en las condiciones de hecho para disfrutarlo; es decir, que su concesión está sujeta a los requisitos indicados en el primero, pues no puede reconocerse sino se ha declarado la invalidez -aspecto técnico y médico- y si la persona beneficiaria continúa trabajando, toda vez que existe una imposibilidad legal de recibir, al mismo tiempo, el pago del salario y el de la pensión porque esta tiene una naturaleza sustitutiva de aquél, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 ibidem (conviene revisar, entre muchos otros, los votos N°s 1999-267, las 10:30 horas, del 3 de setiembre de 1999; 2001-1, de las 9:30 horas, del 3 de enero de 2001; 2002-204, de las 9:30 horas, del 3 de mayo de 2002; 2002-430, de las 9:20 horas, del 29 de agosto de 2002; 2003-440, de las 15:40 horas, del 13 de agosto de 2003; 2005-92, de las 9:45 horas, del 16 de febrero; 2005-1032, de las 10:40 horas, del 13 de diciembre, ambos de 2005; 244, de las 9:30 horas del 26 de abril; 2006-806, de las 9:46 horas, del 25 de agosto, los dos de 2006 y, entre los más recientes, 2007-109, de las 9:45 horas, del 23 de febrero de 2007)” (ver la sentencia de esa Sala, No. 2008-000220; el subrayado no es del original)”.

Como resultado, la Sala concluyó, en esa oportunidad, que salario y pensión, cuando son pagados con fondos públicos, son opciones excluyentes, por la naturaleza sustitutiva de la primera, y que jurídicamente no pueden coexistir simultáneamente. Ahora bien, esa misma línea jurisprudencial se ha mantenido en los votos de la mayoría del Tribunal a partir de entonces, lo que puede constatar de forma más reciente con la sentencia No. 2015-004806 de las nueve horas cuarenta minutos del diez de abril de dos mil quince, que resuelve un recurso de amparo. Es importante aclarar, que este criterio jurisprudencial se ha mantenido invariable, toda vez que en la sentencia No. 3692-2013 solo tres magistrados basaron su posición en los antecedentes anteriores, en el sentido de que era constitucional recibir salario y pensión simultáneamente, mientras que los otros dos magistrados -Armijo Sancho y Rueda Leal- declararon con lugar el recurso de amparo únicamente por violación al principio de igualdad, toda vez que si a un funcionario, mientras está activo, se le permite impartir clases, igual debe mantenerse tal situación cuando el mismo accede a la jubilación (una solución contraria atentaría contra el principio de equidad), con lo que la tesis que se viene desarrollando en esta acción se ha mantenido incólume desde que se fijó por primera vez.

IV.- (Redacta el Magistrado Rueda). Ahora bien, es importante tener presente que determinadas Administraciones les permiten a sus servidores activos desempeñarse simultáneamente en funciones docentes en universidades públicas,

hasta por una cierta parte de una jornada. De ahí que sea válida la duda, de si tal beneficio le puede ser prohibido a una persona cuando se jubila. Al respecto, la mayoría de este Tribunal considera contrario al principio de igualdad en relación con el de equidad, que si a un servidor público se le permitió, mientras fungió como trabajador activo, ejercer de manera remunerada funciones docentes en una universidad pública, luego, una vez jubilado, esto le sea impedido.

En particular sobre la equidad, este Tribunal se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“Si en términos muy amplios la justicia es dar a cada uno según sus méritos, la equidad es juris legitimi emendatio (legítima corrección del derecho), según Aristóteles. Un siglo de legalismo y de justicia puramente formalista ha mostrado los serios inconvenientes que le son consustanciales; por eso han surgido en esta época diversos movimientos enderezados contra la rigidez del imperio de la norma genérica y abstracta y en favor de la consideración de los elementos individualísimos que definen cada caso como una entidad irreducible a las demás” (Ver Legaz y Lacambra, Luis, Filosofía del Derecho. Editorial Bosch, Barcelona, 1953, pág. 464)” (sentencia N° 2014012897 de las 14:45 horas del 8 de agosto de 2015).

“Por otro lado, la equidad, en tanto técnica de aplicación de la ley a situaciones especiales, significa la epiqueya que hacen los jueces de manera que el “rostro humano” del Derecho prevalezca sobre consideraciones puramente rígidas o formalistas, según las circunstancias del caso concreto. Es un criterio de valoración del derecho que busca la adecuación de las normas y las decisiones jurídicas a los imperativos de una justicia más flexible y humana, que permite un tratamiento jurídico más conforme a la naturaleza y circunstancias del sub examine. Asimismo, en cuanto a la equidad, enseña Borda que “no es sino una de las expresiones de la idea de justicia; y puesto que ésta es un ingrediente necesario del orden jurídico positivo, la equidad viene a formar parte de él”; y que “Los jueces echan mano de ella para atenuar el rigor de una disposición legal, para hacer imperar el equilibrio en las relaciones humanas, para suplir el silencio de la ley dictando una sentencia que resuelva los intereses en juego conforme lo haría una conciencia honrada y ecuánime” (ver, Guillermo A. Borda, “Tratado de Derecho Civil”, Parte General, 1991). Vista de este modo, la equidad hace que la justicia sea menos formalista y más humana, lo que contribuye a soluciones más justas y equilibradas.” (Ver sentencias N° 2013-11499 y 2015-4801).

De conformidad con lo anterior, el principio de equidad procura encontrar una solución justa para el caso concreto, atendiendo para tales efectos a las circunstancias particulares del caso y las posibles consecuencias de aplicar determinada normativa en cierta forma. Esta tesitura deviene aún más razonable en el sub examine, pues conforme al Principio de Igualdad, un trato discriminatorio solo se justifica cuando un parámetro razonable se aplica; empero, aquí debe primar el hecho de que los funcionarios públicos pueden trabajar y adicionalmente realizar labores de docencia en una universidad pública, por lo que resulta justo y razonable que a los jubilados se les aplique esta misma regla, pues esto en nada afecta al principio de naturaleza sustitutiva de la jubilación, ya que si bien esta última viene a suplir, al menos en parte, la desaparición del haber salarial, no menos cierto es que resulta válido que ciertas condiciones en que se dio tal haber salarial, se preserven, mientras ello no implique vaciar de contenido el mencionado principio. Por este motivo se declara con lugar este recurso, con la advertencia de que en lo demás se mantiene de manera expresa lo resuelto en el voto No. 10513-2011 de las 15:01 horas del 10 de agosto de 2011 (en el sentido de que salario y pensión, cuando son pagados con fondos públicos, son opciones excluyentes, por la naturaleza sustitutiva de la primera, y que jurídicamente no pueden coexistir simultáneamente), que varió el criterio de la sentencia número 2010-15058 de las 14:50 horas de 8 de setiembre de 2010, tal y como se indicó *supra*.

De manera que con fundamento en lo dicho, ciertamente se llega a la conclusión, por mayoría, de que procede declarar inconstitucional la norma impugnada, pese a que el vicio ya fue subsanado al modificarse la norma de conformidad con lo acordado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social; empero, conforme a la doctrina sentada por este Tribunal es

procedente resolver acciones de inconstitucionalidad sobre normas derogadas o modificadas (véase, entre otras, la sentencia No. 3152-94).

V.- Por otra parte, de igual forma debe resolver este Tribunal lo referente a la reforma de la norma impugnada, dado que se informa que a partir del febrero pasado se permite a los jubilados impartir lecciones en los centros de educación superior por medio tiempo, lo que, desde el punto de vista legal o reglamentario, le compete determinarlo al administrador de los seguros sociales en nuestro país. Lo cierto es que estas son decisiones que tienen un respaldo técnico que posibilita la toma de decisiones, situación que si los estudios actuariales y matemáticos demuestran una necesidad de cambio, ello puede realizarse. Toma en cuenta la Sala lo dicho por la sentencia No. 2010-004808 de las catorce horas cincuenta y dos minutos del diez de marzo del dos mil diez, que expresó que:

“Las normas transcritas confieren a la Caja Costarricense de Seguro Social la potestad de administrar todo lo referente a seguros sociales, lo que implica determinar reglamentariamente los requisitos de ingreso a cada régimen de protección, sus beneficios y condiciones, por lo que el Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte emitido por la Junta Directiva, así como sus reformas lo ha sido en ejercicio de esta competencia, derivada del numeral 73 constitucional”.

De ahí que la decisión que sobre el particular tome la Junta Directiva en lo referente a los requisitos, beneficios y condiciones, es un asunto que debe resolverse en esa sede.

Ahora bien, es importante dejar claro que el artículo 22 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social en su redacción actual, de conformidad con lo acordado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social en la sesión No. 8823, artículo 11, del primero de febrero del 2016, no se ve afectado por la declaratoria de esta inconstitucionalidad, de manera tal que su redacción actualmente vigente se mantiene inalterable.

VI.- Conclusión. Por todo lo expuesto, se declara con lugar la acción de inconstitucionalidad y, en consecuencia, se anula la norma impugnada por inconstitucional en los términos en que fue planteada en este proceso constitucional de defensa de la Constitución.

VII.- Nota de los magistrados Cruz Castro y Castillo Viquez, con redacción del segundo. Si bien en la sentencia No. 2013-3692 salvamos el voto y declaramos sin lugar el recurso de amparo fieles al criterio sentado por este Tribunal, por mayoría, a partir de la sentencia No. 2011-10513, bajo una mejor ponderación, nos adherimos a las razones que se dan en el considerando IV de esta sentencia.

VIII.- Razones diferentes del magistrado Hernández Gutiérrez. El suscrito declara con lugar la acción de inconstitucional por razones diferentes, toda vez hago mía la redacción del magistrado Jinesta Lobo en asuntos similares al presente, en el que se ha señalado que de conformidad con el artículo 22 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja

Costarricense de Seguro Social, las personas pensionadas por ese régimen pueden trabajar solo en el sector privado y no en el público, de lo contrario, se le suspende la pensión. Recientemente este Tribunal en sentencia No. 2010-15058 señaló, que resulta inconstitucional obligar, indirectamente, a una persona que ha obtenido, previamente una pensión del Estado por cualquier concepto de derecho o de gracia-, a mantenerse ociosa o económicamente inactiva, puesto que, si opta por desempeñar un empleo o cargo público remunerado, se le impone renunciar, expresamente, a la pensión correspondiente, durante el tiempo que lo ocupe o ejerza efectivamente. Suspensión, que se indicó, equivale a

una supresión temporal, lo que violenta el derecho al trabajo contemplado en el artículo 56 constitucional y de acceder a los cargos públicos establecido en el numeral 192 de la Constitución, cuyo único límite debe ser la comprobación de la idoneidad pertinente. Se estimó, que la suspensión de la pensión por motivos muy similares, al de la norma en cuestión, se transforma en un mecanismo disuasivo para ejercer el empleo o cargo público remunerado. El suscrito mantiene dicho criterio y considero que la distinción que realizan normas como la impugnada, efectúan una diferenciación carente de motivos objetivos y razonables y, con ello producen una discriminación entre la persona que de manera antecedente goza de una pensión del Estado por cualquier concepto y opta por laborar en el sector privado, en cuyo caso no es compelida legalmente a suspender la percepción de ésta, a diferencia del trato que le brinda la ley a los pensionados del Estado que deciden acceder a un empleo o cargo público remunerado, lo que trae como consecuencia la infracción del principio y derecho a la igualdad establecido en el artículo 33 de la Constitución Política y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, considero, que se despoja, aunque sea temporalmente, a una persona del goce de una pensión del Estado que conforme con el ordenamiento jurídico le corresponde, por encontrarse dentro de los supuestos de hecho y requisitos previstos, en virtud de ocupar un empleo o cargo público, con lo que se lesiona directamente el principio de la intangibilidad del patrimonio establecido en el artículo 45 constitucional y la interdicción de toda sanción de carácter confiscatorio aunque sea de carácter temporal- contenida en el ordinal 40 de la Constitución. En igual sentido, como se indicó en la sentencia de cita, trasgrede también los principios de razonabilidad o proporcionalidad (desarrollados por este Tribunal Constitucional en las sentencias Nos. 1998-3933 y 1998-8858) y de interdicción de la arbitrariedad (precisado en la sentencia No. 2007-11155), por cuanto, el medio establecido incompatibilidad de recibir una pensión y una remuneración por un cargo o empleo público-, resulta desproporcionado para lograr el fin propuesto -la redistribución o presunta sostenibilidad del régimen de pensión-, al lesionar gravemente, derechos fundamentales tales como el trabajo, acceso a la función pública, igualdad, intangibilidad del patrimonio y la no confiscatoriedad, toda vez que la persona cotizará adicionalmente por el nuevo salario a percibir, con lo que se incurre en una evidente arbitrariedad legislativa. Por otro lado, se consideró en aquella oportunidad y aún lo sostengo, que dicho criterio aplica al caso concreto, ya que con una incompatibilidad de esta naturaleza, adicionalmente se lesionan los principios de justicia social y de solidaridad enunciados en el artículo 74 constitucional, puesto que, el concepto de justicia social alude a los problemas sociales, con especial referencia a la necesidad de proteger a las clases más menesterosas, de mejorar su condición económica y lograr que la convivencia humana se oriente hacia la consecución del bien común, de manera tal, que la igualdad real sea un principio cotidianamente vigente dentro de la sociedad, lo cual resulta aplicable al caso en cuestión, en el que una persona jubilada no pueda abastecerse de manera suficiente con la pensión que recibe, y con ello se ve compelida a laborar nuevamente, independientemente del sector al cual se dedique. También tiene el derecho a buscar un mayor y mejor beneficio propio que no implique el desmejoramiento de su situación económica actual, pues para ello rindió y cumplió los requisitos previos estipulados para disfrutar de una pensión, sin importar si se trata de más de una, pues de conformidad con el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador, toda persona tiene derecho a la seguridad social para protegerla contra las consecuencias de la vejez o incapacidad física o mental que le imposibilite

proveerse medios dignos y decorosos, así como su aplicación a las personas dependientes del beneficiario, sin hacer limitaciones en el sentido que apunta la norma cuestionada. Por otra parte, como ya fue indicado, la pensión que recibe el jubilado está incorporado a su patrimonio propio, por lo que cualquier afectación de esta naturaleza, violenta los principios de intangibilidad del patrimonio, de no confiscación (establecidos en los artículos 40 y 45 de la Constitución), así como de proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad, por cuanto para lograr el fin de la sostenibilidad, rentabilidad y redistribución de los sistemas de pensiones, se le detrae o cercena a una persona una o varias pensiones, con lesión directa y grave del referido derecho a la seguridad social. El suscrito no considera que se trate de un doble pago con fondos públicos de la misma naturaleza, ni que el derecho a la jubilación sea percibido como una mera ayuda solidaria por parte del Estado, pues esa consideración pueden tener pensiones de otra naturaleza, pero no la que se adquiere con la jubilación, para la cual la persona ha cotizado todos los años requeridos y cumplidos los requisitos de ley:

«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, situación que, como es obvio, se debe valorar en cada caso concreto» (sentencia No. 1999-5236)

Por el contrario, resulta a todas luces inconstitucional, por irrazonable, por desproporcionada y por desvinculada totalmente de la naturaleza y fin de la jubilación, como derecho fundamental derivado de la prestación del trabajo y constituido en una medida importante por los aportes del propio trabajador, la privación de aquella por causas tales como la conducta impropia del beneficiario, lo mismo si ésta ocurriera antes o después de la adquisición, consolidación reconocimiento o goce efectivo de su derecho actual al beneficio, e incluso si llegare a ser constitutiva de delito, y cualquiera que fuere la gravedad o repugnancia de éste; porque, además, una tal consecuencia resultaría absolutamente incompatible con el concepto mismo de lo que es, según se dijo, un derecho del trabajador y no una concesión graciosa del Estado o del Patrono. Valga aclarar que la contribución del trabajador al régimen jubilatorio solamente se menciona a título de mayor abundamiento, ya que para la existencia del derecho a la jubilación es indiferente que el régimen se sustente total o parcialmente en los aportes de sus beneficiarios o del Estado o patronos de quienes dependen los derechos son tales por su reconocimiento, y los fundamentales además por su vinculación con la dignidad del ser humano, no por quién haya de reconocerlos ni, mucho menos, de cargar con los costos de su prestación. Para utilizar un ejemplo conocido en otro orden de cosas, en Costa Rica, desde 1869, la educación primaria, desde 1949, la primaria y secundaria, y desde 1973, la general básica, la preescolar y la diversificada son, por expresa disposición constitucional, gratuitas y costeadas por la Nación (arts. 6, Constitución Política de 1869, 52, después 67 Constitución Política de 1871, y 78 Constitución vigente de 1949, este último reformado por Ley No. 5202 de 30 de mayo de 1973); sin embargo, a nadie se le ocurriría negar que el acceso a la educación pública es un auténtico derecho fundamental de todo ser humano, como tal universal, igual y exigible, no una concesión graciosa de

la Nación o del Estado que éstos puedan a su arbitrio condicionar, limitar o suprimir. De la misma manera, el derecho general a la seguridad social, en todas sus manifestaciones fundamentales, entre ellas la jubilación, sigue siendo tal derecho, universal, igual y exigible, cualesquiera que sean la participación o los méritos legales o morales del beneficiario» (ver sentencia No. 1990-1147). De manera que, en modo alguno puede considerarse que la jubilación es una concesión graciosa por parte del Estado, y si bien en otras oportunidades la Sala ha valorado como razonable suspender los efectos de la misma en caso de que el jubilado se reintegrara a laborar, dicha situación por el transcurso del tiempo y la variación de las circunstancias -como por ejemplo el costo de la vida, las relaciones y el entorno familiar, el aumento de la expectativa de vida, la consiguiente calidad de ella y la asunción de mayores gastos- hace que resulte actualmente irrazonable. Nótese que cuando se dispuso la normativa en cuestión, se previó que la persona recibiría un monto que le permitiera vivir el resto de sus días sin trabajar, pero viviendo dignamente. Para ello, se contaba con mayor apoyo familiar, se establecía menor edad para alcanzar la pensión, los porcentajes del monto por jubilación con relación al salario eran mayores y los condicionamientos sociales eran menos rigurosos. En los últimos años, el Estado ha tomado medidas más restrictivas para sostener el régimen, incluso por problemas con la misma administración del Fondo, para lo cual aumentó la edad para poder optar por ésta, disminuyó el porcentaje a recibir y tuvo que recurrirse a un sistema complementario de pensiones para evitar la quiebra del mismo. Ante esta situación, muchas personas jubiladas para mantenerse viviendo con todas las obligaciones contraídas y sin posibilidades incluso de ser sujetos de crédito, pero evidentemente con un ingreso menor que lo percibido en el salario, se han visto obligadas a reintegrarse al mercado laboral; siendo razonable que si su experiencia ha sido en el sector público, será en éste donde tenga mayores oportunidades para hacerlo y si Magistrados integrantes de la Sala en esta ocasión, cada uno, expone en el presente fallo. SOLUCIONES PREVIAS. Considero que las tres principales líneas de argumentación que se han venido arguyendo en este tema no bastan para llegar a una conclusión satisfactoria del problema debatido. No basta, en primer término, contraponer conceptual y normativamente los temas de pensión por vejez frente a salario, desde su perspectiva de entramado social o de garantía individual, habida cuenta de la usualmente estéril capacidad nomogenética de los meros conceptos y la esencialmente irresoluble *a priori* dicotomía sociedad-individuo. Tampoco basta ni es suficiente, en segundo término, acudir a criterios economicistas de sostenibilidad de regímenes de pensiones, siendo que la sostenibilidad no es un tema abordable con indicadores simplemente microeconómicos al existir innumerables factores macroeconómicos, demográficos e incluso de tipo monetarios, como las fijaciones del tipo de cambio, que pueden hacer sostenible o llevar a la quiebra cualquier régimen de pensiones sea éste autárquico o no. En tercer y último término, estimo que no basta a zanjar la cuestión general de la posible inconstitucionalidad de una norma que aplica a todas las pensiones, el particularizar la solución del conflicto atendiendo a que se haya trabajado o se vaya a trabajar como asalariado en materia de educación, o que en la vida laboral previa del particular interesado haya gozado legal o jerárquicamente de permiso para impartir lecciones. De otro modo dicho, acudiendo a las herramientas hermenéuticas y heurísticas usuales para valorar la conformidad con el Derecho de la Constitución de la norma impugnada, no se reconoce en el texto constitucional ni el principio de que el trabajo asalariado sea un derecho irrestricto de todos los ciudadanos, con independencia absoluta de que seamos o no pensionados, ni tampoco se reconoce el principio de que no sea legítimo tener ingresos por pensión y por salario al mismo tiempo, ni siquiera supeditando tal prohibición a la pertenencia a uno u otro régimen de pensiones, ni existe constitucionalmente

ESTADÍSTICA DE LA JUDICATURA, SECRETARÍA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

GERARDO MADRIZ PIEDRA, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

Magistrados integrantes de la Sala en esta ocasión, cada uno, expone en el presente fallo. SOLUCIONES PREVIAS. Considero que las tres principales líneas de argumentación que se han venido arguyendo en este tema no bastan para llegar a una conclusión satisfactoria del problema debatido. No basta, en primer término, contraponer conceptual y normativamente los temas de pensión por vejez frente a salario, desde su perspectiva de entramado social o de garantía individual, habida cuenta de la usualmente estéril capacidad homogenética de los meros conceptos y la esencialmente irresoluble *a priori* dicotomía sociedad-individuo. Tampoco basta ni es suficiente, en segundo término, acudir a criterios economicistas de sostenibilidad de regímenes de pensiones, siendo que la sostenibilidad no es un tema abordable con indicadores simplemente microeconómicos al existir innumerables factores macroeconómicos, demográficos e incluso de tipo monetarios, como las fijaciones del tipo de cambio, que pueden hacer sostenible o llevar a la quiebra cualquier régimen de pensiones sea éste autárquico o no. En tercer y último término, estimo que no basta a zanjar la cuestión general de la posible inconstitucionalidad de una norma que aplica a todas las pensiones, el particularizar la solución del conflicto atendiendo a que se haya trabajado o se vaya a trabajar como asalariado en materia de educación, o que en la vida laboral previa del particular interesado haya gozado legal o jerárquicamente de permiso para impartir lecciones. De otro modo dicho, acudiendo a las herramientas hermenéuticas y heurísticas usuales para valorar la conformidad con el Derecho de la Constitución de la norma impugnada, no se reconoce en el texto constitucional ni el principio de que el trabajo asalariado sea un derecho irrestricto de todos los ciudadanos, con independencia absoluta de que seamos o no pensionados, ni tampoco se reconoce el principio de que no sea legítimo tener ingresos por pensión y por salario al mismo tiempo, ni siquiera supeditando tal prohibición a la pertenencia a uno u otro régimen de pensiones, ni existe constitucionalmente reconocida tampoco excepción o tratamiento especial a favor de quienes hayan sido funcionarios del Poder Judicial, o de los educadores, o algún otro tipo de funcionario o gremio, o que hayan gozado de permiso para impartir lecciones. MI POSICION. Yo lo que aprecio en la Constitución Política, y con ello expongo mi perspectiva en el tema, es la atribución a una institución estatal, concreta y autónoma, de competencias específicas de administración y gobierno en tema de seguros sociales, y dentro de ellos, en cuanto concierne a pensiones de vejez, según reza el numeral 73 del texto constitucional, atribución, digo, que se enfrenta a una exigencia programática y a un consecuente haz de potestades y facultades que el constituyente hizo y dio al Estado, en el artículo 50 de nuestra ley suprema, con miras a asegurar el más adecuado reparto de la riqueza, finalidades que apuntan a horizontes mucho más amplios y que obligan a conjugar temas diversos que van más allá que el de los seguros sociales o las pensiones, siendo de citar, solo como ejemplo ilustrativo, el tema de los salarios y empleo públicos, el ya mencionado de la educación, el de los exfuncionarios judiciales, así como también el tema de los derechos de los adultos mayores y en general, la mejor organización de la productividad nacional con participación directa o indirecta del Estado y de los distintos segmentos etarios, sin dejar de lado el desempleo y la costosísima capacitación de cuadros técnicos, administrativos y docentes. Analizado el caso bajo esta perspectiva que expongo, es mi criterio que en el artículo 22 cuya inconstitucionalidad se decreta, claramente rebasó la institución constitucionalmente encargada de la administración y gobierno de los seguros sociales el tema de pensiones y consecuentemente invadió competencias estatales que no le competen, como ser el determinar el Estado, quien es quien puede y debe hacerlo, las reglas de contratación y remuneración de sus servidores, esto es, la amplísima y delicadísima tarea de normar a quién se va a contratar, con qué jornada y remuneración cuando el salario proviene total o parcialmente de los

dineros públicos, pasando por la espinosa cuestión, que menciono solo a manera de ejemplo, de si en plazas laborales en educación, política, administración, ciencia, técnica o seguridad nacional, conviene o no relegar la experiencia, capacitación, destreza y entrenamiento de personas que, de otro modo y por su edad, ya sean o puedan ser acreedoras a pensión u otro beneficio ligado a su vejez. No me cabe duda que estos temas no le compete regularlos a la institución a la que la Constitución Política encargó administrar y gobernar tan solo los seguros sociales, por importantes que sean ellos en la compleja trama económica, social y humana que compone nuestra sociedad, sino que le compete al Estado, y así se lo encargó la Constitución Política, en aras del mejor y más justo reparto del bienestar nacional. Como consecuencia de todo lo expuesto, es que concurro a decretar la inconstitucionalidad, pero por razones distintas a las demás que en las restantes consideraciones del fallo se exponen.

Por tanto:

Por unanimidad se declara con lugar la acción y, en consecuencia, se anula por inconstitucional la norma impugnada, artículo 22 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social. Esta sentencia no afecta el citado artículo en su redacción actual de conformidad con lo acordado por la Junta Directiva en la Sesión No. 8823, artículo 11, del primero de febrero de 2016. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma anulada, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Comuníquese este pronunciamiento a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como a la Caja Costarricense de Seguro Social. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Notifíquese.

Los magistrados Cruz Castro y Castillo Viquez ponen nota. Los magistrados Cruz Castro, Rueda Leal, Salazar Alvarado y Pacheco Salazar dan razones adicionales conjuntas. Los magistrados Salazar Alvarado y Pacheco Salazar agregan otras

razones. Los magistrados Hernández Gutiérrez y Estrada Navas declaran con lugar la acción de inconstitucionalidad por razones diferentes y separadas./Fernando Cruz C./Presidente a.i./Fernando Castillo V./ Paul Rueda L./Luis Fdo. Salazar A./Jose Paulino Hernández G./Aracelly Pacheco S. / Carlos M. Estrada N. /-

Razones adicionales conjuntas de los Magistrados Cruz Castro, Rueda Leal, Salazar Alvarado y Pacheco Salazar, con redacción del segundo. En vista de la redacción final del voto de mayoría, los suscritos consideramos que las razones adicionales que debíamos consignar son innecesarias y, por ello, renunciamos a ellas. Asimismo, aunado a lo anterior, el Magistrado Salazar Alvarado y la Magistrada Pacheco Salazar, por esas mismas consideraciones, renuncian también a las otras razones dadas en este asunto./Fernando Cruz C./ Paul Rueda L./Luis Fdo. Salazar A./Aracelly Pacheco S./-

San José, 26 de julio del 2017.

Gerardo Madriz Piedra
Secretario

1 vez.—(IN2017156270).

Exp: 16-005583-0007-CO

Res. N° 2017008043

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas y cincuenta minutos del veintiséis de mayo de dos mil diecisiete.

Acción de inconstitucionalidad interpuesta por **RODRIGO HERRERA FONSECA**, mayor, abogado, vecino de Heredia, portador de la cédula de identidad No. 4-145-85, en su condición de defensor en la causa tramitada contra **OTONIEL BADILLA VILLANUEVA** y **OTROS**, para que se declare inconstitucional la jurisprudencia de la Sala Tercera sobre el concepto de funcionario público en derecho penal. Intervienen, también, en la acción **LA PROCURADURA GENERAL ADJUNTA DE LA REPÚBLICA** y **EL PRESIDENTE DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

RESULTANDO:

I.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 14:09 hrs. de 2 de mayo de 2016, el accionante plantea acción de inconstitucionalidad contra la jurisprudencia de la Sala Tercera según la cual el concepto de funcionario público es más amplio en Derecho Penal que en otras áreas del ordenamiento jurídico, estimando que los notarios públicos son funcionarios públicos. Ese criterio jurídico está contenido, entre otras, en las resoluciones No. 475-F de las 8:50 hrs. de 27 de agosto de 1993, No. 208-F de las 9:30 hrs. de 10 de junio de 1994, No. 2004-01046 de las 09:22 hrs. de 27 de agosto de 2004, No. 01944 de las 11:24 hrs. de 7 de diciembre de 2012 y No. 00228 de las 10:00 hrs. de 17 de febrero de 2012. Arguye que la Sala Tercera ha interpretado que el notario público ostenta la