

OJ: 089-2004 Fecha: 08-07-2004

Consultante: Kyra de la Rosa Alvarado

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras

Temas: Proyecto de Ley de incentivos a la contratación de personal femenino en la empresa privada. Modificación de los artículos 42 y 53 de la Ley de Contratación Administrativa. Principios que rigen la Contratación Administrativa. Artículo 182 de la Constitución Política.

La señora Kyra de la Rosa Alvarado, Presidenta de la Comisión Permanente de la Mujer de la Asamblea Legislativa, mediante Oficio No. CM-43-06-04 del 9 de junio del 2004, formuló la siguiente consulta: “ La Comisión Permanente Especial de la Mujer, tiene para su estudio el proyecto de ley Expediente No. 14.983, Ley de incentivos a la contratación de personal femenino en la empresa privada, se adiciona un párrafo segundo al inciso b) del artículo 42 y un párrafo final al artículo 53 de la Ley de la Contratación Administrativa, cuyo texto se adjunta y sobre el cual me permito consultar el criterio de su representada.”

Previo estudio al respecto, la Licenciada Luz Marina Gutiérrez Porras, Procuradora II, mediante opinión jurídica N° OJ-089-2004 concluye lo siguiente:

“Con fundamento en el artículo 182 de la Carta Política y jurisprudencia citada, este Despacho es del criterio de que no es jurídicamente razonable adicionar un párrafo segundo al inciso b) del artículo 42 y un párrafo final al artículo 53 de la Ley de la Contratación Administrativa (Ley No. 7494 de 02 de mayo de 1995) habida cuenta que no sólo se podría trastocar el contenido esencial de la norma constitucional -y como tal, adolecería de vicios de inconstitucionalidad- sino que se desnaturalizaría el carácter propio del instituto en cuestión, al atender tópicos extraños a la materia de contratación administrativa.”

OJ: 090-2004 Fecha: 08-07-2004

Consultante: Elizabeth Molina

Cargo: Directora Nacional de Pensiones

Institución: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Mecanismos de revalorización o reajuste a pensiones “al puesto” y su implementación frente a reorganizaciones. Reestructuraciones o reasignaciones operadas en diversas instituciones públicas. Caso de inexistencia del puesto y la necesaria homologación. Pensiones por sobrevivencia como derecho derivado, distinto del originario, que se rige con la normativa vigente al momento de la contingencia (muerte del causante).

Por oficio N° DNP-1275-2003, de fecha 29 de setiembre del 2003, suscrito por el Licenciado Jeremías Vargas Chavarría, entonces Director Nacional de Pensiones, se consultan a este Órgano Asesor una serie de interrogantes relacionadas con la pregunta imposibilidad material de aplicar el mecanismo de revalorización, denominado “al puesto”, en algunas de las jubilaciones y pensiones con cargo al Presupuesto Nacional.

Más concretamente se pregunta:

1) En los casos en que no sea posible homologar según el estudio técnico de las instituciones respectivas a los jubilados que poseen el sistema de revalorización al puesto, y ante la imposibilidad material planteada por esta situación, podrá esta Dirección aplicar el artículo 7 de la Ley 7302 de 8 de julio de 1992, y proceder bajo el sistema de revalorización para dichos pensionados o jubilados por el sistema establecido en el cuerpo legal señalado.

2) De no ser posible lo señalado en el punto anterior, que (sic) le correspondería ejecutar a esta Dirección.

3) En el caso de las personas que han obtenido su derecho de pensión al ser viudas o parientes, según lo determina la normativa de origen, del causante al que le correspondió como derecho el sistema de revalorización al puesto, debe entenderse que el sistema de revalorización se traspa a los mismos beneficiarios al tratarse de derechos derivados, o debe implementarse un sistema de revalorización señalado en la Ley N° 7302.

El Máster Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador, mediante opinión jurídica N° OJ-090-2004 de 8 de julio del 2004, no vinculante, en lo conducente, concluye:

“(…) el mecanismo instaurado por el inciso ch) del artículo 1° de la Ley N° 148 de 23 de agosto de 1943 y sus reformas, para efectuar los reajustes de pensión, de ninguna manera constituye un derecho adquirido para todos los jubilados por ese régimen; sino únicamente para quienes estuvieran, al 4 de diciembre de 1991, disfrutando en forma efectiva de su jubilación, o bien, aquellos otros que, con anterioridad a esa fecha, hubieran alcanzado a cumplir todos los requisitos necesarios para gozar de tal derecho, sin que se requiera de una declaración formal y expresa por parte de la Administración

(…) la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia el criterio de que no es posible brindarle al inciso ch) del artículo 1° de la Ley N° 148, alcances sumamente amplios que permitan que cualquier mejora acontecida en el salario incida, de forma automática, en el monto de la jubilación o pensión, pues ello obedecerá, en última instancia, a si el incremento se dio con alteración del puesto o no -ya sea en sus funciones o requisitos-, pues aquella normativa hace referencia únicamente al reajuste de la pensión tomando en cuenta el supuesto incremento “del puesto que desempeñó al momento de acogerse a tal beneficio jubilatorio”, sea por reajustes generales de salarios originados en la Ley de Presupuesto o en acuerdos del Poder Ejecutivo, y no a otra cosa.

(…) Ciertamente, (...) al aludir la normativa de comentario “el cargo respectivo”, hace expresa y única referencia al puesto que ocupaba el interesado al momento del retiro, y no a otro que posteriormente haya sido el resultado de variación sustancial de la categoría de aquél puesto dentro del escalafón institucional, y por reasignación, reclasificación o reestructuración. Admitir lo contrario equivaldría a sustentar ilegítimamente la mejora del beneficio pensionístico en el salario de un puesto que nunca desempeñó. No cabe duda de que el aumento al salario de un puesto, causadas por las modificaciones objetivas tanto de sus requisitos, tareas y sus funciones, son circunstancias ajenas al espíritu que motivó al legislador al redactar el artículo en cuestión.

(…) Igualmente resultaría improcedente reconocerle como aumento al puesto cualquier plus adicional que, con posterioridad a su retiro, se haya comenzado a reconocer a los servidores activos, porque según ha reiterado la jurisprudencia: los beneficios adicionales (pluses) que percibe regularmente el trabajador no tienen la virtud de aumentar su salario base, ni lo conforman, aunque sean una parte integrante del salario total; en todo caso, no constituyen un aumento propio, pura y simplemente, del puesto en sí. Además, el reconocimiento de todo plus posterior a su retiro se da a futuro, en razón de la prestación de empleo efectiva que une a los servidores actuales y a la Administración; situación en la que no se encuentra quien a través del retiro, dejó de ostentar aquella condición de servidor activo, y en todo caso, para cuando él era funcionario ese plus no se reconocía

(…) la Dirección Nacional de Pensiones se enfrenta, en algunos casos, a la ausencia o insuficiencia de puestos, cuyos salarios sirvan de parámetro para revalorizar las pensiones ya otorgadas, y que tienen derecho al reajuste “al puesto” de comentario.

(…) se han formulado al menos dos consultas a este Despacho, acerca del mecanismo de revalorización que debe utilizarse. Y al respecto, nuestra respuesta siempre ha sido que la Dirección Nacional de Pensiones, como órgano técnico encargado de la administración del régimen de pensiones de Hacienda y otros, debe buscar la asesoría técnica que se requiera -incluso se ha sugerido la colaboración de la Dirección General de Servicio Cívico contratar los servicios de una empresa consultora especialista en recursos humanos- para establecer una homologación o equiparación de puestos que permita reajustar los beneficios jubilatorios, tomando en cuenta las particulares características tanto del tipo de jubilados, como de la normativa que les es aplicable, la cual ordena reajustar la prestación económica por concepto de pensión o jubilación, al salario que llegasen a devengar los servidores activos que ocupasen un puesto igual a aquel en el que se encontraba el interesado al momento de jubilarse -reajuste al puesto-. E independientemente de la asesoría que se logre obtener, la responsabilidad de implementar un mecanismo que se adapte razonablemente a lo anteriormente descrito, recae directa y exclusivamente en el órgano consultante, entiéndase la Dirección Nacional de Pensiones (Véase al respecto, los pronunciamientos C-197-99 de 5 de octubre de 1999 y C-200-2001 de 17 de julio del 2001).

Incluso en el dictamen C-200-2001 op. cit., hacemos expresa referencia a que “(...) no podría aceptarse la recomendación de la asesoría legal del consultante en el sentido de revalorizar las pensiones (...) en el mismo monto o porcentaje que, por costo de vida, se acordare aumentar el salario de los funcionarios del gobierno central, pues, como ya vimos, ese es un sistema de