



Boletín Informativo

La Uruca, San José, Costa Rica, viernes 27 de enero del 2012. N° 01

Opinión Jurídica : 093 - J del 06/10/2008

OJ-093-2008

06 de octubre del 2008

Señor

Carlos Federico Tinoco Carmona

Diputado

Asamblea Legislativa

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República me refiero a su oficio FTC-284-08, del 17 de setiembre de 2008 –recibido el 23 del mismo mes y año-, por medio del cual nos consulta una serie de inquietudes, a juicio particular del consultante, atinentes a la supuesta desaplicación, o en su caso, a la incorrecta aplicación de nuestra parte, del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social, en los regímenes contributivos especiales de pensión con cargo al Presupuesto Nacional , y en especial al denominado Régimen de Pensiones de Hacienda.

Concretamente, nos consulta: 1) ¿Es correcto, dentro de las prestaciones de vejez (Convenio 102, OIT, parte V), aplicar cualquiera de los dos términos de 30 años de cotización o 30 años de empleo para tener derecho de pensión dentro del Régimen de Pensión de Hacienda, ley 148 y sus reformas (El Régimen de pensión de Hacienda es un régimen contributivo)? 2) ¿Cuál es el fundamento legal para no aplicar la ley 4736 convenio de OIT-102 dentro del régimen de pensiones de hacienda, ley 148 y sus reformas? 3) ¿Tienen derecho a pensionarse o jubilarse mediante la ley 148 y sus reformas, las personas, a quienes el Estado costarricense, les deduce la cotización para el régimen de hacienda desde antes de la entrada en vigencia la ley 7302 del 15 de julio de 1992 y quienes se mantienen, a la fecha, cotizando para ese régimen jubilatorio?

Lamentablemente debemos señalar que en este caso concurre al menos una circunstancia insalvable que nos impide verter nuestro criterio jurídico sobre lo consultado; y que seguidamente pasamos a explicar.

Como es sabido, este Despacho despliega su función consultiva respecto de la Administración Pública. En ese sentido, el artículo 4º párrafo primero de nuestra Ley Orgánica (Nº 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas) dispone lo siguiente:

"Los órganos de la Administración Pública, por medio de los jefes de los diferentes niveles administrativos, podrán consultar el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría, debiendo, en cada caso, acompañar la opinión de la Asesoría Legal respectiva (...)" (El subrayado es nuestro).

De la norma transcrita fácilmente se infiere que, desde un punto de vista organicista, la Procuraduría General de la República sólo está facultada para emitir dictámenes a petición de órganos o entes que formen parte de la Administración Pública, en tanto ejecuten función administrativa. Y siendo que el numeral 1º, punto 4, inciso b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Nº 3667 de 12 de marzo de 1966), alude expresamente que los Poderes Legislativo y Judicial realizan excepcionalmente función administrativa, directamente relacionada con la función primordial que constitucionalmente les ha sido conferida (legislativa y jurisdiccional, respectivamente), este Despacho ha considerado que la Asamblea Legislativa, en su condición de órgano colegiado y actuando como Administración Pública, se encuentra legitimada para requerir nuestra intervención en materias que conciernen específicamente al ejercicio excepcional, por su parte, de la función administrativa y que, en tal caso, el respectivo pronunciamiento tendría incluso efectos vinculantes (art. 2 de la Ley Nº 6815 op. cit.). Una condición que no puede ser subrogada por los diputados individualmente, cuya calidad de diputado es incompatible con la de autoridad administrativa (Pronunciamiento OJ-001-2008 de 8 de enero de 2008).

Así las cosas, en lo que al presente asunto se refiere, es obvio que se incumplen los presupuestos básicos de admisibilidad comentados, pues es el señor Diputado, individualmente considerado como integrante de aquél Poder de la República, el que requiere nuestro criterio técnico jurídico, y además, no está indagando sobre temas que se relacionen de alguna manera con la función administrativa propia de la Asamblea, razón por la cual este Despacho no podría pronunciarse de manera vinculante al respecto (Véanse como precedentes la OJ-037-2006 de 21 de marzo de 2006 y la OJ-024-2008 de 23 de mayo de 2008). Por ende, la consulta es inadmisibile.

Si bien en un afán de colaborar con los señores miembros de la Asamblea Legislativa, la Procuraduría ha venido evacuando las consultas que formulan los señores diputados, a efecto de facilitarles el ejercicio de las altas funciones que la Constitución les atribuye, como es el caso de las opiniones no vinculantes que se rinden en relación con un determinado proyecto de ley o en relación con aspectos que pueden considerarse cubiertos por la función de control político y que razonablemente puedan considerarse de interés general, lo cierto es que esta forma de colaboración no dispuesta en la Ley tiene como objeto, reiteramos, colaborar en la satisfacción de las funciones parlamentarias y ello mediante un asesoramiento de índole estrictamente jurídico. Dicho asesoramiento que no puede de ningún modo desnaturalizar la función consultiva de la Procuraduría y particularmente mediatizar su función, al punto de impedirle suministrar la asesoría a quien está legitimado para solicitarla, sea la Administración Pública.

En ese sentido, debe comprenderse que el asesoramiento a los señores diputados tiene como límite el contenido propio de la función consultiva, su eficiente ejercicio respecto de la Administración Pública y la razonabilidad y mesura de la consulta que se formule (Pronunciamientos OJ-018-2007 de 27 de febrero de 2007, OJ-001-2008 y OJ-024-2008 op. Cit.).

En todo caso, aún cuando la presente gestión sea inadmisibile, una vez revisados los pronunciamientos atinentes a la materia aludida, estimamos oportuno y necesario aclararle al señor diputado que, muy al contrario a lo que se afirma en su oficio, la interpretación normativa hecha por la Procuraduría General de la República del concepto de "residencia", contenido en el artículo 29.1 del Convenio 102 de la OIT, aprobado por Costa Rica mediante Ley Nº 4736 de 29 de marzo de 1971, es plenamente coincidente con los criterios vertidos al respecto por las diversas dependencias internas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el sentido de que dicho concepto, conforme a la misma definición dada por el propio Convenio 102 (art. 1.1), tiene una clara acepción geográfico-territorial, cual es residencia o domicilio habitual en el territorio del país miembro (dictamen C-114-2003 de 28 de abril de 2003) y que el mismo, como requisito o condición de elegibilidad, no resulta aplicable a los regímenes contributivos de pensiones –como lo son el I.V.M. que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, el del Magisterio Nacional, el del Poder Judicial e incluso los

regímenes especiales afectados por la Ley Marco de Pensiones, N° 7302-, sino exclusivamente a regímenes asistenciales o no contributivos (dictamen C-163-2003 de 5 de junio de 2003).

Y debemos ser enfáticos y reafirmar con vehemencia que en ningún momento nuestros dictámenes han indicado, aconsejado o auspiciado la desaplicación del Convenio 102 de la OIT en material de pensiones. Muy al contrario, en el propio dictamen C-114-2003 fuimos lo bastante claros y contundentes al indicar en las consideraciones finales expresamente lo siguiente:

“Esta Procuraduría General no desconoce de ningún modo que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7 y 48 de nuestra Constitución Política, 6 de la Ley General de la Administración Pública, y conforme a los principios de juridicidad administrativa (art. 11 Constitucional y de la Ley General de la Administración Pública) e inderogabilidad singular de las normas *–mientras no haya sido objeto de enmiendas, modificaciones, reservas o denuncias que justifiquen su inaplicación total o parcial–*, el Convenio 102 de la O.I.T., Norma Mínima sobre Seguridad Social, aprobado por Ley de la República N° 4636 de 29 de marzo de 1971, es de aplicación y observancia obligatoria para el Estado costarricense (*Al respecto pueden consultarse las resoluciones N°s 5261-95 de las quince horas veintisiete minutos del veintiséis de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, 2001-07606 de las catorce horas con treinta y tres minutos del ocho de agosto y 2001-09734 de las catorce horas con veintitrés minutos del veintiséis de setiembre, ambas del dos mil uno, todas de la Sala Constitucional*).

Por ello aclaramos que con el presente dictamen vinculante lo que se pretende es lograr una correcta aplicación de ese instrumento internacional, especialmente en lo relativo al concepto de "residencia" en él contenido.”

Lo anterior demuestra que la Procuraduría General en ningún momento ha desaplicado y menos aún, desconocido el innegable valor normativo del Convenio 102 de la OIT, que indudablemente tiene un rango supralegal en nuestro ordenamiento jurídico, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 7º, párrafo 1º, 48 constitucionales y 6º de la Ley General de la Administración Pública.

Aclarado lo anterior, a sabiendas de que hemos emitido ininidad de pronunciamientos atinentes al eventual otorgamiento de prestaciones económicas por concepto de vejez, invalidez y sobrevivencia, derivadas de regímenes contributivos especiales de pensiones y jubilaciones que tienen como base la prestación de servicios al Estado y cuyo pago se hace con cargo al Presupuesto Nacional, y más concretamente del denominado Régimen de Pensiones de Hacienda (Ley N° 148 de 23 de agosto de 1943 y sus reformas), y en especial consideración a la investidura del consultante y como una forma de colaboración para con él, nos permitiremos indicarle la jurisprudencia tanto administrativa, como judicial, en la que podrá encontrar por sus propios medios concretas respuestas al resto de sus interrogantes.

Los siguientes son los temas relevantes a considerar en nuestra jurisprudencia administrativa:

- Caso de los empleados y funcionarios del Ministerio de Hacienda (dictamen C-265-2004 de 10 de setiembre de 2004 y C-304-2004 de 25 de octubre del 2004. Así como la resolución N° 2005-00582 de las 09:50 horas del 6 de julio de 2005, así como la 2004-01001 de las 09:30 horas del 19 de noviembre de 2004, de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia).
- Caso de los empleados y funcionarios de la Contraloría General de la República (dictamen C-056-2006 de 16 de febrero de 2006. Así como Resolución N° 2005-01008 de las 10:20 horas del 2 de diciembre de 2005, de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia)
- Caso de los empleados y funcionarios de la Asamblea Legislativa (Pronunciamiento OJ-168-2005 de 24 de octubre de 2005. Así como las resoluciones N°s 2002-00622 de las 09:50 horas del 11 de diciembre de 2002 y en igual sentido, la 2004-00710 de las 14:30 horas del 27 de agosto de 2004; así como las N°s 2004-00056 de las 16:10 horas del 30 de enero de 2004 y 2004-00139 de las 09:50 horas del 5 de marzo de 2004, todas de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia).
- El Régimen de Jubilaciones y Pensiones de Hacienda-Diputados (Pronunciamiento OJ-041-2001 de 20 de abril de 2001. Ver también informe de la Procuraduría General, rendido en acción de inconstitucionalidad tramitada bajo el expediente N° 08-007053-0007-CO)
- Caso de los empleados del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (dictamen C-303-2002 de 12 de noviembre del 2002, reconsiderado por C-265-2004 y C-304-2004 op . cit.).

- Caso de los empleados y funcionarios del Ministerio de Agricultura y Ganadería C-291-83, del 26 de agosto de 1983 y C-233-2007 de 12 de julio de 2007. Así como la Resolución N° 2000-00588 de las 09:30 horas del 9 de junio de 2000, Sala Segunda.
- Caso de los empleados y funcionarios de la Dirección General de Servicio Civil C-291-83 de 26 de agosto de 1983, C-301-2006 de 22 de julio de 2006, C-233-2007 op. cit. y **C-396-2006 de 06 de octubre de 2006. Así como la Resolución N° 00230-99 de las 09:20 horas del 13 de agosto de 1999. En sentido similar, la N° 120 de las 09:10 horas del 12 de junio de 1992, ambas de la Sala Segunda).**
- Régimen de Hacienda-Exmiembros de los Supremos Poderes (dictámenes C-305- 2000 de 11 de diciembre del 2000, reconsiderado parcialmente por C-083-2006 de **01 de marzo del 2006. Así como la resolución N° 2006-00039 de las 10:20 horas del 1 de febrero de 2006, Sala Segunda).**
- Inaplicabilidad de la Ley N° 7302 de 15 de julio de 1992, a quienes ingresaron al régimen de Pensiones de Hacienda por la reforma introducida por la Ley N° 7013, y no alcanzaron cumplir los requisitos exigidos al 19 de mayo de 1993. (Dictámenes C-302-2002 y C-303-2002 op. cit y C-305-2000 de 11 de diciembre del 2000 y pronunciamiento OJ-008-2006 de 23 de enero de 2006). Así como las sentencias de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, N°s 2000-00379 de las 15:00 horas del 14 de abril, 2000-00479 de las 09:00 horas del 19 de mayo, 2000-00552 de las 10:20 horas del 24 de mayo, todas del 2000; 2001-00234 de las 11:20 horas del 25 de abril, 2001-00239 de las 10:20 del 27 abril, 2001-00245 de las 10:10 horas del 4 de mayo, 2001-00341 de las 09:50 horas del 22 de junio, 2001-00557 de las 14:50 horas del 12 de setiembre, todas del 2001; 2002-00022 de las 09:30 horas del 1º de febrero, 2002-00197 de las 09:10 horas del 30 de abril, 2002-00237 de las 10:00 horas del 22 de mayo, todas del 2002.
- La sola cotización para un régimen especial de pensiones no confiere derecho alguno para jubilarse posteriormente por él (dictamen C-127-2004 de 27 de abril de 2007).

Todos estos dictámenes, pronunciamientos, sentencias e informes pueden ser consultados en nuestra página web o bien la dirección <http://www.pgr.go.cr/scij/>.

Dejamos así evacuada su consulta.

Sin otro particular,

MSc . Luis Guillermo Bonilla Herrera

PROCURADOR

LGBH/gvv