

Viernes 22 de febrero de 2013, n. 38

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SECRETARÍA GENERAL

Asunto: Acción de Inconstitucionalidad

Res. N° 2012016077.—Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.—San José, a las dieciséis horas y tres minutos del veintiuno de noviembre del dos mil doce. Expediente N° 10-011951-0007-CO.

Acción de inconstitucionalidad promovida por Ana Gabriela Chinchilla Reyes, mayor, soltera, vecina de San José, cédula de identidad N° 13100701, y María del Rocío Reyes Chacón, mayor, cédula de identidad N° 10540681, ambas vecinas de Barrio Cuba, contra el artículo 20, inciso f), del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social. Intervino también en el proceso Ana Lorena Brenes Esquivel, en su condición de Procuradora General de la República, y Ubaldo Carrillo Cubillo, en su calidad de Gerente de Logística de la Caja Costarricense de Seguro Social, así como Daniel Rodríguez Maffioli.

Resultando:

1º—Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 11:08 horas del 2 de setiembre del 2010, las accionantes solicitan que se declare la inconstitucionalidad del artículo 20, inciso f), del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, en cuanto establece como causa de terminación del beneficio de pensión por orfandad, la condición de asalariado o trabajador independiente del beneficiario, por estimar que se infringen los artículos 33, 56, 73 y 74 de la Constitución Política. Se alega que la norma discrimina entre servidores públicos y trabajadores del sector privado, dado que los primeros no tienen impedimento para recibir simultáneamente una pensión y un salario a cargo del Estado. Asimismo, impone una restricción indebida al derecho al trabajo, pues, si el beneficiario obtiene un trabajo, entonces ya no podrá seguir recibiendo la pensión. Alegan que el derecho del beneficiario a recibir la pensión por orfandad deviene de las cotizaciones aportadas por el trabajador al régimen de seguridad social, conforme a lo dispuesto en el artículo 73 de la Constitución Política. Por ende, el hecho que el beneficiario sea asalariado no debe ser un impedimento para recibir una pensión por sobrevivencia. Señalan que no resulta razonable que los beneficiarios de un régimen de sobrevivencia no pueden contar con los aportes que, en su oportunidad, generó el causante. Sostienen, además, que la referida norma atenta contra el principio de razonabilidad, pues, en un caso como el suyo, el monto que se percibe por concepto de pensión es aproximadamente de un 30% del total de la pensión, por lo que la solución que pretende el ente asegurador es la más perjudicial a los derechos fundamentales, si se compara con el fin que se pretende alcanzar, como es la protección de las finanzas públicas. Indican que no existe motivo para que no se le permite trabajar en una ocupación honesta y útil, para complementar los ingresos que percibe de la seguridad social, originado en la aplicación de las

prestaciones de un régimen contributivo de pensiones para la cual cotizó, en su momento, su padre. Solicitan que se declare con lugar la acción y se declare la inconstitucionalidad del inciso f) del artículo 20 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguridad Social.

2º—Por medio de escrito recibido en la Secretaría de esta Sala a las 11:09 horas del 2 de diciembre del 2010, Daniel Rodríguez Maffioli plantea gestión de coadyuvancia activa (ver folio 10).

3º—Por medio de resolución de las 17:10 horas del 14 de diciembre del 2010, se previno a las accionantes que dentro del plazo de tres días, contado a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución y bajo apercibimiento de denegarle el trámite a la acción en caso de incumplimiento, debían: a) indicar cuál era el asunto previo pendiente de resolver en vía administrativa donde se había invocado la inconstitucionalidad de la norma como medio razonable para amparar el derecho o interés que considera lesionado; b) aportar la certificación literal del escrito donde se había invocado la inconstitucionalidad de la norma en ese asunto base y; c) acreditar el estado procesal en que se encontraba el asunto base (folio 20).

4º—A las 10:41 horas del 11 de enero del 2011 se recibió en la Secretaría de esta Sala un escrito de las accionantes, para cumplir la prevención contenida en la resolución de las 17:10 horas del 14 de diciembre del 2010.

5º—Por resolución de las 17:42 horas del 12 de enero del 2011 se le dio curso a la presente acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República, así como al Presidente Ejecutivo de la Caja Costarricense de Seguro Social (ver folio 76).

6º—La Procuraduría General de la República rindió su informe, visible de folio 81 a 97, en el que se indica, respecto de la legitimación de las accionantes, que en el libelo de interposición se mencionan, como asuntos previos, la existencia de un recurso de amparo tramitado bajo el expediente N° 10-009724-0007-CO, así como un recurso de apelación presentado ante la Gerencia de Pensiones, pendiente aún de resolver, en los que se invoca la acusada inconstitucionalidad del artículo 20 inciso f) del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social. En cuyo caso, el citado amparo ya ha sido resuelto y declarado sin lugar, mediante resolución N° 2010-0013978 de las 13:25 horas del 24 de agosto del 2010, sea, con anterior a la interposición de esta acción, por lo que éste no puede constituirse válidamente como asunto previo a efecto de sostener la presente acción de inconstitucionalidad. Sin embargo, en cuanto al recurso administrativo de apelación formulado ante la Gerencia de Pensiones de la Caja Costarricense de Seguro Social, se pudo corroborar en tal oficina, que, pese a haber sido conocido por la Comisión Nacional de Apelaciones de aquella Gerencia (en sesión de 30 de setiembre del 2010) y haberse emitido una recomendación confirmatoria de la actuación administrativa, lo cierto es que el recurso aún se encontraba pendiente de resolución. Por lo que tal recurso administrativo sí se constituye en el asunto previo que sostiene la presente acción de inconstitucionalidad y legitima a la accionante para formularla contra el artículo impugnado. En cuanto al fondo, se indica que, con base en al menos 2 precedentes judiciales de esa Sala, bien puede llegar a sostenerse, como tesis de principio, que el establecimiento de la causal de terminación o caducidad de las prestaciones económicas por orfandad, cuando el beneficiario alcanza o tiene la condición de asalariado (por cuenta ajena) o trabajador independiente (por cuenta propia), en el régimen contributivo de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, puede resultar constitucionalmente válida. No obstante ello, y sin pretender descalificar tales criterios precedentes, la Procuraduría General de la República estima oportuno reconsiderar o reexaminar el tema de la razonabilidad constitucional de aquella causal de terminación de las prestaciones económicas por concepto de orfandad en el régimen que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, a la luz de las nuevas acepciones de la Seguridad Social que el propio Tribunal Constitucional ha admitido recientemente en su doctrina jurisprudencial sobre el tema, de cara a los principios de justicia social y solidaridad, y, especialmente, en razón de la obligada y necesaria vocación expansiva, de mayor intensidad protectora, a la que debe tender la Seguridad Social a fin de proteger al individuo frente a las contingencias previstas y garantizar el mantenimiento de un nivel de vida digno (socialmente

aceptable) tanto para él, como a su familia. Se agrega que, a nivel internacional, según lo disponen los Convenios 102 “*Norma Mínima de la Seguridad Social*” (artículos 60.1.2 y 64) y 128 “*Sobre las prestaciones de Invalidez, Vejez y Sobrevivientes*” (artículos 21, 25 y 31.1.2), ambos de la OIT, en las prestaciones de sobrevivientes la contingencia cubierta deberá comprender la pérdida de medios de existencia o subsistencia sufrida por la viuda o los hijos (insuficiencia o minoración de recursos económicos -ingresos- de los que participaba el cónyuge y su núcleo familiar) como consecuencia de la muerte del sostén de familia y se establece expresamente en ambos convenios que la legislación nacional podrá suspender la prestación si la persona que habría tenido derecho a ella ejerce ciertas actividades remuneradas o lucrativas prescritas, o podrá reducir las prestaciones contributivas cuando las ganancias del beneficiario excedan de un valor prescrito. Esto es así, porque las prestaciones mencionadas deben concederse durante todo el transcurso de la contingencia; o sea, mientras ésta subsista. Añade que, partiendo de aquellas normas mínimas de la Seguridad Social, la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) -institución autónoma que, por disposición expresa del artículo 73 constitucional, tiene atribuida la administración y el gobierno del régimen general de Invalidez, Vejez y Muerte (I.V.M .)-, vino a reglamentar, en el denominado “*seguro de Muerte*”, el derecho a pensión por orfandad de los hijos que al momento del fallecimiento dependían económicamente del causante. Conforme a lo establecido en artículo 12 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, tienen derecho a pensión por orfandad, en lo que interesa:

- los hijos solteros menores de 18 años de edad que al momento del fallecimiento dependían económicamente -aunque de forma absoluta- del causante;
- los hijos mayores de 18 años y menores de 25 años de edad, solteros, no asalariados ni trabajadores independientes, que cursen estudios y así lo acrediten;
- los hijos inválidos o con discapacidad, independientemente de su estado civil; y
- en ausencia del cónyuge, los hijos mayores de 55 años, solteros, que vivían con el asegurado fallecido, siempre que no gocen de pensión alimentaria, no sean asalariados y no tengan otros medios de subsistencia en razón de limitaciones físicas, mentales o sociales.

Como puede inferirse, la dependencia económica -*aunque no absoluta*- del causante y especialmente la situación de necesidad en la que el hijo queda a la muerte de éste, se da por supuesta en los casos en los que el hijo es menor de edad -*edad inferior a los 18 años*- y en los que el hijo sea inválido. En los demás supuestos no se presupone la insuficiencia económica, sino que debe ser probada. De este modo, los hijos mayores de 18 años y menores de 25 años de edad que cursen estudios e incluso los mayores de 55 años de edad, tendrá derecho a la pensión de orfandad sólo si acreditan ante la Caja que no cuentan con alguna fuente de ingresos, por no desempeñar algún tipo de trabajo remunerado. Y partiendo del supuesto de que se trata de un régimen de seguridad social dirigido a garantizar una protección cuyo fundamento es la subsistencia de una efectiva situación de necesidad o de desequilibrio económico (insuficiencia de recursos económicos) que sobreviene en un determinado vínculo familiar ante la desaparición o fallecimiento de un trabajador o pensionista, y que por ello parece razonable entender que la percepción de aquella prestación económica en la que se materializa la pensión ha de mantenerse en tanto subsista aquella causa que motivó su establecimiento, en el artículo 20 del citado Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte se estableció que en el caso de las prestaciones de orfandad y hermanos el pago de la pensión termina cuando el beneficiario alcanza o tiene la condición de asalariado (por cuenta ajena) o trabajador independiente (por cuenta propia), pues ello evidencia la desaparición de aquella situación de desequilibrio económico que motivó la prestación social. Desde tal perspectiva, la Sala Constitucional ha considerado legítimo el establecimiento de aquella causal de terminación o de caducidad de las prestaciones económicas por orfandad en el régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja. Así lo interpretó la propia Sala en la resolución N° 2003-14636 de las 13:00 horas del 12 de diciembre del 2003. En sentido similar puede verse la resolución N° 004636-98 de las 15:57 horas del 30 de junio de 1998, en la que la Sala, refiriéndose a las pensiones de sobrevivencia (viudedad y orfandad), estimó que las mismas están sujetas a determinadas condiciones; entendiéndose que cuando los hijos crecen, pueden trabajar y ganarse su propio sustento, la necesidad económica surgida (situación de desamparo) por la muerte del trabajador ha finalizado, pues si bien es cierto, para la familia sería de interés continuar recibiendo la pensión, ésta deber

tener un término, no puede cargarse al Estado y a la sociedad el sostenimiento *sine die* de la familia del trabajador. Manifiesta que, a partir de la resolución N° 2006-016624 de las 10:58 horas del 17 de noviembre del 2006, la Sala se adentró en un análisis más crítico de la institución en comentario y se vio en la necesidad de interpretar conforme al Derecho de la Constitución el artículo 20, inciso f) del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, en el sentido de que si bien en él se establece la condición de asalariado como una causal de terminación o suspensión de la prestación económica de orfandad, aquella terminación sería definitiva solo cuando la condición de asalariado se adquiere de manera permanente, pero si es provisional, la suspensión del beneficio sería temporal; o sea, operaría por el lapso que se recibe el salario y una vez que dejó de percibirlo, debe reanudarse por el tiempo que reglamentariamente le resta, quedando sujeto a la verificación del cumplimiento del resto de los requisitos establecidos. En este último sentido puede verse la resolución N° 2010-0013978 de las 13:25 horas del 24 de agosto del 2010. Además, en la resolución N° 2010-0019766 de las 09:27 horas del 26 de noviembre del 2010, la Sala Constitucional dejó entrever que la norma contenida en el artículo 20, inciso f), del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, que administra la Caja Costarricense de Seguridad Social, podría resultar constitucionalmente irrazonable. Al respecto, en lo que interesa señaló: *“Si bien es cierto que es legítimo que el citado reglamento regule y limite el disfrute de los beneficios, esa norma no puede ser aplicada en la forma que constituya, por una parte, un castigo para el huérfano que trabaja, lo cual no suele hacer porque no necesite la pensión, sino porque, precisamente, no es suficiente; por otra parte, tampoco puede el beneficio desincentivar al beneficiario a trabajar (...) Su derecho a recibir la pensión por orfandad no puede ser amenazado porque ejerza su derecho fundamental al trabajo; las causales aplicables para dar por terminado el disfrute del beneficio deben responder a las demás condiciones previstas en los artículos 12 y 20 del mismo Reglamento”*. A juicio de la Procuraduría General de la República, lo anterior obliga a reexaminar si con la norma impugnada la protección que brinda la Seguridad Social, y en concreto el régimen contributivo general que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, en materia de prestaciones económicas (pensiones) por orfandad, es constitucionalmente razonable al optar por la incompatibilidad absoluta de aquellas pensiones con el percibo de ingresos salariales propios por parte de sus beneficiarios, pues con ello no se considera que en algunos casos tales ingresos podrían resultar insuficientes, aun complementados con el monto de la pensión, para garantizarle el mantenimiento de un nivel de vida digno, y por ende, podría estar dejando injustamente desprotegidos a huérfanos de entre 18 a 25 años, que aun trabajando de forma subordinada o independiente, se mantienen en una situación de necesidad por minoración o insuficiencia de recursos económicos, como consecuencia de la muerte del sostén de familia, que la Seguridad Social está obligada a cubrir. Señala que los criterios utilizados comúnmente para identificar a los huérfanos beneficiarios han sido fundamentalmente tres: la filiación, la edad y la insuficiencia de recursos económicos. En cuanto a este último criterio, y en el contexto normativo actual que regula el riesgo de muerte y las prestaciones económicas por orfandad en el I.V.M., la dependencia económica del causante y la situación de necesidad en la que el hijo queda a la muerte de éste se da por supuesta en los casos de hijos menores de edad y en los que tengan reducida su capacidad de trabajo por invalidez. Mientras que en los supuestos en los que el huérfano es mayor de edad, el régimen de orfandad que administra la Caja ya no presupone su insuficiencia económica, sino que debe probarla y sólo tiene derecho a la pensión por orfandad si no cuenta con alguna fuente de ingresos por no desempeñar algún tipo de trabajo, sea por cuenta ajena o propia. Es decir, se optó por incompatibilizar las pensiones por orfandad con el percibo de ingresos propios de los huérfanos. Esto sin importar el hecho de que aun teniendo ingresos, en muchos casos estos pueden resultar insuficientes para garantizarle el mantenimiento de un nivel de vida digno, y por ende, podría estar dejando injustamente desprotegidos a huérfanos de entre 18 a 25 años, que aun trabajando de forma subordinada o independiente, se mantienen en una situación de necesidad por minoración o insuficiencia de recursos económicos, como consecuencia de la muerte del sostén de familia. En esa materia nuestro sistema muestra un evidente letargo respecto de otros sistemas de Seguridad Social en los que aún con ingresos propios, por su insuficiencia, los huérfanos tienen derecho a continuar percibiendo la pensión por orfandad. En España, por ejemplo, resulta compatible la percepción de la

pensión por orfandad con el percibo de ingresos propios, de manera que el huérfano que trabaja puede percibir las prestaciones económicas por orfandad de la Seguridad Social, siempre y cuando sus ingresos anuales resulten inferiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional vigente, también en cómputo anual; pudiendo incluso suspenderse temporalmente aquél beneficio cuando se supera aquél límite de ingresos anuales y reanudándose cuando se extinga el contrato, cese la actividad laboral o aun cuando con dicho trabajo o actividad lucrativa obtenga ingresos inferiores al límite referido. Conociendo entonces que en el régimen de la Seguridad Social, según lo establecen los propios Convenios 102 y 128 de la OIT, es factible compatibilizar la percepción de la pensión por orfandad con el percibo de ingresos propios, podría estimarse que el criterio que utiliza la Caja Costarricense de Seguro Social para valorar apriorísticamente la situación de necesidad que provoca la insuficiencia económica en la que queda el huérfano tras la muerte del causante del que dependía, en el sentido de que si aquél trabaja --sea por cuenta ajena o propia-, independientemente de si aquel ingreso es suficiente o no para garantizarle una vida digna, categóricamente no necesita la pensión, y por ende, se le excluye de forma absoluta de ser potencial beneficiario de una pensión por orfandad, es bastante reduccionista y limitado, y en nada contribuye a conseguir la finalidad propia de la Seguridad Social, cual es proteger, de forma efectiva, al individuo frente a las contingencias previstas y mientras éstas subsistan, para garantizar el mantenimiento de un nivel de vida digno (socialmente aceptable) tanto para él, como a su familia. No puede obviarse que las propias sentencias de la Sala aluden, aunque no expresamente, una necesaria y obligada transición de un modelo de Seguridad Social de mínimos hacia un modelo consolidado y expansivo de mayor intensidad protectora, propia del Estado de Bienestar implantado a partir de la segunda postguerra mundial, como modelo específico del Estado Social de Derecho costarricense, que debe garantizar el mantenimiento de un nivel de vida digno (socialmente aceptable) al trabajador y su familia; lo cual obedece a las exigencias de adaptación permanente del marco institucional al desarrollo cambiante del conjunto de situaciones de necesidad social relevantes que deben ser protegidas, de forma solidaria y suficiente, a través de prestaciones y servicios de calidad, como extensión plena de los derechos sociales de la ciudadanía. Ese es el carácter cambiante y la naturaleza evolutiva de la institucionalización de la Seguridad Social (entre otras muchas, la resolución N° 2002-4881 de las 14:56 horas del 22 de mayo del 2002). Debe recordarse que si bien el Estado costarricense se comprometió a mantener el Régimen de la Seguridad Social en un nivel satisfactorio, equivalente, por lo menos, al exigido para la ratificación del Convenio Internacional de Trabajo N° 102 de la OIT, sobre normas mínimas de Seguridad Social, igualmente se obligó con dicha ratificación a esforzarse por elevar progresivamente el nivel del régimen de la Seguridad Social; lo que remite a un modelo de Seguridad Social de desarrollo más expansivo y pro activo de la protección dispensada por el sistema público. Así, la protección dispensada por la norma impugnada podría resultar insuficiente, pues excluye apriorística e injustificadamente a eventuales legítimos beneficiarios de aquella prestación económica, que aun generando ingresos propios, los mismos pueden resultar insuficientes para mantener un nivel de vida digno; lo que les impide solventar o superar la insuficiencia económica en la que los sumió la muerte del familiar del que económicamente dependían. Además, con la norma impugnada, además de estarse limitando o desconociendo derechos de los huérfanos en verdadero estado de necesidad, se está dando un trato igualitario a situaciones que podrían resultar jurídica y materialmente diferentes, que por sus elementos diferenciadores y particulares, requieren en realidad de una atención o trato diferenciado. Pues aunque trabajen, puede haber huérfanos cuyos ingresos resulten insuficientes para mantener un nivel de vida digno, lo que les impide solventar o superar la insuficiencia económica en la que los sumió la muerte del familiar del que económicamente dependían. Y por ende, se estaría violando el principio de igualdad ante la ley, contenido en el artículo 33 constitucional. La norma impugnada podría resultar por demás irrazonable, pues no cumple con la finalidad de proteger de forma adecuada la contingencia de orfandad que económicamente altera el nivel de vida del individuo y de su familia, ya que no existe adecuación ni proporcionalidad entre las prestaciones otorgadas -porque las excluye de forma absoluta- y las necesidades reales de los potenciales beneficiarios que trabajan, pero sus ingresos resultan insuficientes para mantener una vida digna, y adicionalmente, al

no permitirle al beneficiario trabajar, en grosera violación al artículo 56 constitucional, lo convierte en un simple sujeto pasivo receptor de prestaciones económicas, que en nada contribuye a la superación del estado de necesidad en que se encuentra. La inidoneidad de la medida restrictiva contenida en la norma impugnada queda evidenciada al existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo incluso con ellos cumplir la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. La solución más idónea con la finalidad perseguida tanto de la Seguridad Social, como la del régimen de orfandad, sería que el huérfano aún con ingresos propios pudiera acceder a la pensión y mantenerla cuando las circunstancias económicas y las necesidades del grupo familiar subsistente así lo hicieran aconsejable. Debe recordarse, al efecto, que la muerte del sostén de la familia es una de las contingencias más relevantes a ser solventadas por la Seguridad Social; lo cual supone la necesidad de dar cobertura al grupo familiar que dependía para su subsistencia del ingreso o prestación de aquél, a fin de garantizarles el mantenimiento de un nivel de vida digno (socialmente aceptable). Como corolario de lo anterior, a criterio de la Procuraduría General de la República, la norma reglamentaria cuestionada en la presente acción podría estar limitando ilegítimamente la protección por orfandad por criterios de ingresos patrimoniales que no resultan razonables, justos ni equitativos, además de que no se ajustan a la realidad económica de los potenciales beneficiarios, lo que desnaturaliza la intención primordial de la Seguridad Social, según lo dicho. La citada disposición reglamentaria, en cuanto fija un parámetro económico irracional que restringe de forma absoluta la posibilidad de obtener el beneficio de una pensión por orfandad a los huérfanos que trabajan, sin importar la cuantía de sus ingresos y con total independencia de que con aquellos la situación de necesidad económica ocasionada por la muerte del sostén familiar persista o no, podría resultar también contrarias a lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política, pues es obvio que su contenido carece de todo substrato de justicia social intrínseca dentro de la configuración del sistema de la Seguridad Social, que obliga a proteger y asistir a los individuos en determinadas contingencias que los colocan en situaciones de necesidad y mientras las mismas subsistan. Por lo que, en definitiva, concluye la Procuraduría General de la República que, en la medida en que el artículo 20 inciso f) del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social prohíbe o hace incompatible de forma absoluta las prestaciones económicas por orfandad con la condición de asalariado o trabajador independiente, por la sola generación de ingresos propios, sin importar si la cuantía de los mismos pueden resultar en algunos casos insuficientes para mantener un nivel de vida digno y con ello se les impide solventar o superar la insuficiencia económica en la que los sumió la muerte del familiar del que económicamente dependían, podrían resultar sustancialmente disconformes con el Derecho de la Constitución, pues podría estar propiciando una verdadera desprotección de la Seguridad Social frente a una verdadera contingencia; situación que en mucho se aleja de la finalidad propia de aquella prestación económica, cual es tratar de compensar el desequilibrio o insuficiencia económica que los sobrevivientes padecen por la muerte del sostén de la familia; lo que la convertiría en constitucionalmente irrazonable, pues aquella incompatibilidad absoluta no es una solución que derive, ni comulgue con los principios de justicia social ni de solidaridad, según se explicó. Por lo que, finalmente, se recomienda declarar con lugar la presente acción.

7º—Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 21, 22 y 23 del *Boletín Judicial*, de los días 31 de enero y 1º y 2º de febrero del 2011 (ver folio 98).

8º—El Gerente de Logística de la Caja Costarricense de Seguro Social rinde informe, en lugar de la Presidenta Ejecutiva de la institución (ver de folio 99 a 188), en el que indica, en cuanto a la legitimación de la accionante, que si bien en la presente caso, efectivamente, se encuentra pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución N° 0038-2010 del 6 de julio del 2010, relativo al procedimiento ordinario administrativo tendiente a cancelar la pensión por orfandad otorgada a la promovente, lo cierto es que tal acto no es necesario para acudir a los tribunales de justicia, es decir, no se requiere el agotamiento de la vía administrativa para accionar en otra sede. Además, la accionante interpuso recurso de amparo que fue declarado sin

lugar mediante resolución N° 20100013978 de las 13:28 horas del 24 de agosto del 2010, sea, con anterioridad a la interposición de esta acción de inconstitucionalidad. A lo que se añade que en el referido amparo ya se había indicado que no existía violación a los derechos fundamentales de la amparada. Por lo que, a su juicio, procede rechazar de plano la acción. Respecto al fondo, señala que la Caja Costarricense de Seguro Social, como entidad autónoma encargada de administrar los seguros sociales (artículo 73 de la Constitución Política), goza de la respectiva potestad reglamentaria -sometida únicamente al bloque de constitucionalidad y de legalidad-, y, en ejercicio de la misma, en la sesión N° 8174 del 9 de agosto del 2007, se procedió a reformar el Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte, para incorporar la condición de trabajador independiente como una causal de suspensión o cancelación del beneficio de pensión por orfandad (inciso f), del artículo 20). Ello con el fin de adecuar el Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte a la participación y obligaciones de los trabajadores de tal categoría, así como a las nuevas exigencias de cotización, incluidas con la promulgación de la Ley de Protección al Trabajador. Señala que la disposición cuestionada no resulta discriminatoria, en eventual infracción del artículo 33 constitucional, pues la prohibición prevista en la misma es general, para todos los grupos de beneficiarios o pensionados, ya sea que trabajen para el sector público, el sector privado o como trabajadores independientes. Señala que, como bien lo apuntó esta Sala en la sentencia N° 2010013978, el carácter de la pensión de orfandad es temporal, es decir, persiste en el tanto el beneficiario se encuentre en las condiciones de hecho y de derecho sujetas al cumplimiento de los requisitos. Una vez que tales condiciones desaparecen, desaparece el beneficio, cuya naturaleza jurídica es proteger a los sobrevivientes dentro de ciertas condiciones de presunto riesgo. Indica que tampoco existe infracción al artículo 56 constitucional, por cuanto no existe una restricción al derecho a acceder al trabajo, sino que una desaparición del riesgo inminente en que quedó, en su momento, la persona huérfana, ante la muerte de su progenitor, con lo que se vio en riesgo de ver disminuida su calidad de vida y el acceso a cubrir sus necesidades básicas. En cuyo caso, una vez que la persona beneficiaria de la pensión está en capacidad de ingresar el mercado laboral y así lo hace, entonces desaparece el motivo del beneficio, pues ya no existe el riesgo de ver disminuida su calidad de vida. Sostiene que tampoco se infringen los artículos 73 y 74 de la Constitución Política. Se indica que todos los regímenes de seguridad social imponen ciertas condiciones que deben satisfacerse para tener acceso a una prestación y a su conservación, a fin de poder conceder los beneficios a una amplia gama de la población, así como para hacerlos más extensible en un largo período de tiempo. Además, con tales regímenes de seguridad social se procura proteger a quien más lo necesita, conforme a los principios de justicia social y solidaridad. En este caso, la accionante ya no necesita la pensión, pues ya superó la situación de desamparado al establecer una relación laboral estable, dada su condición de asalariada. Argumenta que tampoco se infringe el principio de razonabilidad. Señala, al efecto, que la accionante recibe una pensión por orfandad, cuyo monto mensual asciende a 37,404.75 colones, y también recibe un salario mensual por la suma de 245,184.00 colones, producto de su trabajo. Lo que implica que el monto de pensión que recibe corresponde a un 15% del salario devengado mensualmente, lo que pone de manifiesto que la accionante cuenta con un ingreso que le ha permitido superar su situación de desamparo económico y que es muy superior al monto de pensión otorgado, por lo que se estima que tal circunstancia se encuentra fuera del contexto de idoneidad, proporcionalidad y razonabilidad que debe mediar ante el otorgamiento de una pensión de tal naturaleza. Señala que el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte tiene fundamento en el artículo 73 de la Constitución Política, que confiere a la Caja Costarricense de Seguro Social la administración y gobierno de los mismos. En virtud de lo anterior, la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social establece, en su artículo 3°, la potestad otorgada a la institución de establecer, reglamentariamente, los requisitos y condiciones de ingreso a cada régimen de protección, así como los beneficios y condiciones en que éstos se otorgan. Es en tal contexto que, para el caso de la pensión por orfandad, el Reglamento de Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte establece claramente los requisitos y condiciones que debe cumplir el beneficiario, a fin de acogerse o mantener el beneficio. Además, resulta razonable que, cuando un administrado se afilia al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, lo haga asumiendo las condiciones y limitaciones establecidas para su ingreso y

permanencia. Por lo que los administrados no puede pretender que no se les apliquen las reglas por las cuales se rige el Régimen del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, siendo tales reglas las que van a permitir la adecuada distribución de los recursos que ingresan al fondo, gracias a los aportes solidarios de los cotizantes. Agrega que la pensión por orfandad ha sido concebida como una medida paliativa para mitigar el desamparado producido por la contingencia de la muerte de la persona con obligación de brindar alimentos al beneficiario. Sea, es un beneficio que otorga la institución, con fondos provenientes del aporte solidario de todos los cotizantes, a los hijos que, por el fallecimiento de su progenitor -cotizante o pensionado-, quedan sumidos en una situación de riesgo económico. Así las cosas, cuando tal situación de riesgo y desprotección económica es superada, por cuando el beneficiario se ha incorporado al mercado laboral, generando sus propios ingresos, debe suprimirse el pago del beneficio, pues las razones que le dieron origen han finalizado. No podría trasladarse al Estado, de manera ilimitada e irrestricta, la obligación de cubrir una contingencia, aún y cuando el hecho generador de la misma ha desaparecido, pues ya no estaría la seguridad social protegiendo riesgos. Indica que, de hecho, distinta normativa nacional prevé, como causal para el cese de la obligación legal de los padres de brindar alimentos, el hecho que los hijos hayan alcanzado la mayoría de edad y se encuentren trabajando o desempeñen un oficio (artículos 169 y 173 del Código de Familia). Por lo que también resulta lógico y razonable que se establezca similar regulación en el caso de la seguridad social. En cuanto a este tema, debe verse las sentencias Nos. 07943-98, 2006-016624 y la ya citada sentencia N° 2010013978. Agrega que, a nivel internacional, la Organización Internacional del Trabajo, en su Convenio 102, sobre "*Normas Mínimas de Seguridad Social*", establece en su artículo 60 la procedencia de que el derecho a la pensión se encuentre sujeto al cumplimiento de determinados requisitos de conformidad con la legislación nacional y, asimismo, regula que esa legislación se encuentra legitimada para suspender el pago al pensionado que ejerza labores remuneradas. Por otra parte, en atención el principio pro fondo, establecido por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, se debe proveer a los distintos fondos de pensiones de la mayor estabilidad y duración, que permita no solo su desarrollo, sino también la ejecución del principio de solidaridad. Por lo que debe procurarse por la preservación y mantenimiento del acervo de recursos del fondo, en orden a su sostenibilidad financiera, para la protección de la masa de los pensionados actuales y futuros. En este caso en particular, se trata de la sostenibilidad de un fondo dirigido a amparar al menor que queda en estado de desamparo. Lo que justifica que no se mantenga el beneficio respecto de aquellas personas que ya no lo necesitan. El principio de solidad también impone que se cancele el beneficio a las personas que ya se encuentran laborando, a fin de no afectar los fondos necesarios para otorgar ese mismo beneficio a otras personas que sí lo requieren. En esta caso debe privar el interés general que garantizar la permanencia e integridad del seguro de Invalidez, Vejes y Muerte. Agrega que debe tomarse el elevado impacto que ya ha tenido para el fondo que administra el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte la reciente declaratoria de inconstitucionalidad de otras normas reglamentarias. Por ejemplo, la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 20, inciso d), del citado reglamento, que establecía la cancelación de la pensión a la viuda al contraer nuevas nupcias, ha supuesto -según estudios actuariales- que se esté realizando el pago de 3700 millones de colones, por concepto de pensiones retroactivas. Situación que se vería agravada si también se acogiera esta acción de inconstitucionalidad. Por lo que estima que los alegatos de la accionante deben ser desestimados.

9º—Por medio de escrito recibido en esta Sala, a las 15:02 horas del 6 de febrero del 2011 (ver folio 440), la apoderada general judicial de la Caja Costarricense de Seguro Social aporta, como prueba para mejor resolver, el informe DA-94-2011, emitido por la Dirección Actuarial.

10.—Por medio de resolución de las 16:08 horas del 1º de marzo del 2011 -ver folio 443- se dispuso tener como coadyuvante dentro de este asunto a Daniel Rodríguez Maffioli. Además, se tuvieron por contestadas las audiencias conferidas a la Procuraduría General de la República y a la Caja Costarricense de Seguro Social (ver folio 443).

11.—Mediante escrito recibido a las 13:30 horas del 1º de marzo del 2012 (ver folio 448), Estrella Mesén Jiménez solicita la pronta revisión y resolución del expediente AI-11951-10.

12.—Por medio de escrito recibido en esta Sala a las 15:21 horas del 17 de julio del 2012, Roxania Peraza Parrales solicita se resuelva la presente acción.

13.—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 de dicho cuerpo normativo, al estimar suficientemente fundada esta resolución en principios y normas evidentes, así como en la jurisprudencia de este Tribunal.

Redacta el Magistrado Armijo Sancho; y,

Considerando:

I.—**Sobre la admisibilidad.** El artículo 75, párrafo primero, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que para interponer una acción de inconstitucionalidad es necesario que exista asunto pendiente de resolver en los tribunales o un procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado. En la especie, el asunto previo que otorga legitimación a la accionante lo constituye el procedimiento administrativo incoado por la Caja Costarricense de Seguro Social en su contra, tendiente a cancelar el pago de la pensión en aplicación del inciso f) del artículo 20 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, y que se encuentra en fase de agotamiento de la vía. Por lo que la presente acción es admisible.

II.—**Objeto de la impugnación.** Las accionantes solicitan que se declare la inconstitucionalidad del inciso f) del artículo 20 del actual Reglamento del Seguro de Invalidez Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social (aprobado en el artículo 11 de la sesión N° 6813 y en el artículo 52 de la sesión N° 6852, en su orden, celebradas el 24 de marzo y el 28 de abril de 1994, así como en el artículo 35 de la sesión N° 6890 y en el artículo 19 de la sesión N° 6895, de 10 y 24 de enero de 1995, respectivamente, y en el artículo 8° de la sesión N° 6898 de 7 de febrero de 1995. Reformado, en cuanto a la disposición normativa cuestionada, en el artículo 6° de la sesión N° 7421, celebrada el 13 de enero del 2000, y en el artículo 18 de la sesión N° 8174, celebrada el 9 de agosto del año 2007). La disposición normativa cuestionada establece:

“Artículo 20.- El pago de la pensión termina cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

(...)

f) La condición de asalariado o trabajador independiente, en el caso de huérfanos y hermanos.”

III.—**Sobre el Sistema de Seguridad Social.** Esta Sala se ha pronunciado, de forma reiterada, acerca del sistema de seguridad social previsto y garantizado por el Derecho de la Constitución, así como sobre su significado en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho. Así, por ejemplo, en la sentencia N° 2009-16300 de las 15:07 horas del 21 de octubre del 2009, esta Sala señaló:

“(…) De conformidad con el artículo 73 de la Constitución Política, se crean los seguros sociales a cargo de la Caja Costarricense de Seguro Social en beneficio de los trabajadores a fin de protegerles a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine. Por su parte, el artículo 74 constitucional, contiene los principios de justicia social y solidaridad social. El primero es entendido como la autorización para que el Derecho irrumpa en las relaciones sociales con el fin de corregir y compensar las desigualdades entre las personas, que resulten contrarias a su dignidad de tal manera que se pueda asegurar las condiciones mínimas que requiere un ser humano para vivir. El segundo principio, el de solidaridad social, consiste en el deber de las colectividades de asistir a los miembros del grupo frente a contingencias que los colocan en una posición más vulnerable, como la vejez, la enfermedad, la pobreza y las discapacidades. Asimismo, los artículos 50 y 51 de la Constitución, disponen que el Estado debe procurar el mayor bienestar a todos los habitantes del país y brindará una especial protección a la familia, a la madre, al niño, al anciano y al enfermo desvalido. Por su parte, los artículos 22, 23, 24 y 25 de la Declaración Universal de

los Derechos Humanos, artículo 11, 16 y 35 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y los artículos 9 y 12 inciso d) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. Todos estos preceptos constitucionales e internacionales deben ser interpretados armónicamente, toda vez que, constituyen el derecho a la seguridad social. (...) De esta manera, se concibe al sistema de seguridad social como un conjunto de normas, principios, políticas e instrumentos destinados a proteger y reconocer prestaciones a las personas en el momento en que surgen estados de vulnerabilidad, que le impidan satisfacer sus necesidades básicas y las de sus dependientes.”

Consideraciones que fueron reiteradas y ampliadas en la sentencia N° 2011003077 de las 15:00 horas del 9 de marzo del 2011, en la que se indicó:

“(…) En varios pronunciamientos ya se han perfilado como pilares del ordenamiento constitucional costarricense el principio cristiano de justicia social y el de solidaridad, incluidos en la reforma de 1943 a la Constitución de 1871 y conservados en el texto vigente de 1949 - artículo 74-, y que han permitido, junto con otros elementos, caracterizar nuestro sistema político y jurídico como un Estado Social de Derecho (v., por ejemplo, las sentencias N° 1225-91 de las 11:00 horas del 28 de junio de 1991, N° 3878-93 de las 08:27 horas del 12 de agosto de 1993, N° 4033-93 de las 09:45 horas del 20 de agosto de 1993, N° 5125-93 de las 11:48 horas del 15 de octubre de 1993, N° 4463-96 de las 09:45 horas del 30 de agosto de 1996, N° 7999-97 de las 19:21 horas del 26 de noviembre de 1997, N° 859-98 de las 15:21 horas del 11 de febrero de 1998, N° 882-99 de las 16:12 horas del 10 de febrero de 1999 y N° 2001-1186 de las 10:06 horas del 9 de febrero del 2001). Dentro de la amplitud que caracteriza ambos principios, el de justicia social, puede entenderse, para efectos del tema que se discute en esta acción, como aquel que permite la irrupción del derecho -en este caso, el de la Constitución- en las relaciones sociales con el fin de corregir y compensar las desigualdades entre las personas, que lastiman su dignidad, asegurándoles las condiciones materiales mínimas que requiere un ser humano para vivir. El principio de solidaridad, de su parte, agrega el deber de colectividades, más o menos amplias -desde la sociedad nacional entendida integralmente hasta agrupaciones menores con un común denominador basado en criterios profesionales, económicos, espaciales, etc.-, de asistir a los miembros del grupo frente a contingencias que los colocan en una posición más vulnerable, como son, entre otras, la vejez o la enfermedad. Asimismo, son ejemplo de manifestaciones concretas de tales principios el régimen de seguridad social (v. sentencia N° 5934-97 de las 18:39 horas del 23 de setiembre de 1997) y los derechos de los trabajadores (v. sentencia N° 2002-04881 de las 14:56 horas del 22 de mayo del 2002), consagrados en el mismo capítulo de la Carta Fundamental. Sobre estos últimos debe tenerse presente que, según la resolución N° 2002-4881, recién citada, no puede considerarse a los empleados como simple mercancía u objeto, como lógica consecuencia de su dignidad. Agrega esa decisión:

“La regulación constitucional de las instituciones de seguridad social permite a esta Sala reconocer el derecho fundamental de los trabajadores, a que sus instituciones estén en capacidad de prevenir y enfrentar cierto tipo de infortunios relacionados con la condición del trabajo, de la familia y de la propia naturaleza humana (enfermedad, vejez y muerte). Una seguridad social que responda a la filosofía propia de un Estado Social de Derecho, debe tener como base una justicia social para todos, y no para una clase o para determinada función del trabajo, en tanto ello se enfrentaría al principio de igualdad. La innegable disparidad entre las situaciones del empleador y empleado, da paso a un orden público laboral asentado en los siguientes principios constitucionales: de irrenunciabilidad (art.74), de condiciones dignas y equitativas de labor (68, 66, 71), de jornada limitada (58), de descanso y vacaciones pagadas (59), de retribución justa (57), de salario mínimo, vital y actualizable que permita al empleado su subsistencia y la de su familia incluyendo, alimentación, salud, vestido, educación y

esparcimiento (50, 51, 57, 65); de remuneración igual por tarea (57), de protección contra el despido arbitrario (63), de estabilidad en el empleo público (192) y de pago de cesantías (63). Como ha quedado expresado líneas atrás, la expresión seguridad social es más amplia que el concepto de seguro social establecido en el artículo 73, que es tan solo una de las instituciones de aquella. Esta Sala se ha pronunciado en el sentido de que la asociación de particulares a entidades de la seguridad social puede ser compulsiva, en tanto tiene fines de bien común compatibles con el sistema social de derecho en que vivimos. En este sentido -ha dicho este Tribunal- el sacrificio de la afiliación obligatoria tiene como contrapartida la prestación necesaria por parte del organismo en cuestión, una vez producido el evento que está llamado a proteger. El constituyente diseñó el seguro social sobre la base de filiación y contribución obligatorias y esta compulsión tiene como contrapartida el derecho del trabajador a recibir como contraprestación del sistema, protección en los eventos de “enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que determine la ley” (párrafo primero del artículo 73 constitucional). Corresponde al legislador el desarrollo de los seguros sociales y el establecimiento de bases esenciales sobre las cuales, de manera técnica, la Caja Costarricense de Seguro Social en el ejercicio de la potestad normativa que esta Sala le ha reconocido en materia de su competencia, pueda concretar el contenido de las contraprestaciones, en caso de que se produzcan los eventos sujetos a protección” (el énfasis no es del original)”

Se corrobora, de esta forma, que el sistema de seguridad social incluye, entre sus fines primarios y esenciales, brindar protección al trabajador y a su familia, ante posibles estados de desprotección o infortunio, como pueden ser la enfermedad, la invalidez, la vejez o la muerte. Ello con el fin de garantizarles una vida digna y decorosa. Es en tal contexto normativo que se inserta el Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, emitido por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, a efectos de desarrollar y regular las protecciones reconocidas por el artículo 73 constitucional en materia de seguridad social. Recientemente, en la sentencia N° 2012010986 de las 15:05 horas del 14 de agosto del 2012, esta Sala se refirió a la lógica del régimen de seguridad social consagrado en el artículo 73 de la Constitución Política y desarrollado en el citado Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, en los siguientes términos:

“(…) El régimen de pensiones y jubilaciones, dispuesto en el artículo 73 de la Constitución Política, dentro del cual se enmarca la norma impugnada, corresponde a la modalidad llamada régimen contributivo de seguridad social. En dicho régimen se constituye un fondo basado en la contribución forzosa y tripartita de trabajadores, de empleadores o patronos, y del Estado para sufragar el costo de los beneficios, una vez que el trabajador se acoge al retiro. La vejez es la contingencia en torno a la cual gira el régimen; es decir que la persona al llegar a determinada edad y luego de aportar un cierto número de cuotas tiene derecho a disfrutar de los beneficios del mismo. Sin embargo, existen una serie de circunstancias o eventualidades a las que la persona podría verse enfrentada como la invalidez o la muerte antes de llegar a su retiro…”

(…)

X.- En este caso, la Caja Costarricense de Seguro Social, en ejercicio de sus competencias, estableció en el artículo 18 del Reglamento IVM distintos supuestos para que ante la fatalidad de la muerte del cotizante sus beneficiarios puedan percibir las prestaciones pecuniarias de larga duración de la seguridad social, según el sistema previsto en la Constitución Política.”

Asimismo, en la sentencia N° 2010-004808 de las 14:52 horas de 10 de marzo del 2010, este Tribunal se pronunció específicamente respecto de las pensiones por sobrevivencia previstas en el citado Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte. Este Tribunal indicó:

“V.- Análisis de Constitucionalidad. *La recurrente cuestiona lo dispuesto en el artículo 9.1 inciso a), del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, en el tanto, se establece como requisito para obtener una pensión por viudez del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que el cónyuge supérstite haya dependido económicamente del causante, exigencia que, en su criterio, supone una dependencia absoluta,*

impidiéndole acceder a ese beneficio social por tener recursos propios. En su informe, la Procuraduría General de la República manifestó que la norma no resulta inconstitucional en la medida que se entienda que esa dependencia económica no es absoluta. En efecto, para la representación del Estado, la finalidad de la pensión por viudez dentro de un régimen contributivo como -lo es el de Invalidez, Vejez y Muerte- no es la de socorrer a las viudas que carecen de recursos económicos suficientes para su subsistencia, lo que es propio de un régimen asistencial, sino la de sustituir en forma parcial o total, el ingreso que deja de percibir el grupo familiar con motivo de la muerte del causante. De otra parte, el Presidente Ejecutivo de la Caja Costarricense de Seguro Social enfatizó la potestad reglamentaria que ostenta esa institución, derivada del numeral 173 de la Constitución Política y, en esa medida, recalcó que el requisito de la dependencia económica no es irrazonable o desproporcionado sino que es una exigencia necesaria para poder acceder a un beneficio social como es la pensión por viudez. En todo caso, en su criterio, el conflicto que expone la actora tanto en esta vía como en la de amparo, podría radicar en la interpretación que hacen los operadores jurídicos de la norma y no de su constitucionalidad.

VI.- Resulta meritorio puntualizar que el Reglamento cuestionado fue dictado por la Caja Costarricense de Seguro Social en virtud de la potestad reglamentaria que le confiere tanto la Constitución Política (artículo 73) y el numeral 3 de su Ley Constitutiva, de modo que esa normativa, válidamente, regula las pautas para que el asegurado o los sobrevivientes del asegurado fallecido gocen de una pensión por el seguro de invalidez, vejez y muerte. En primer término, conviene señalar que el artículo 9 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social establece los supuestos fácticos bajo los cuales procede otorgar una pensión por sobrevivencia al cónyuge o compañero (a) de un asegurado fallecido. Según se ha visto, a los fines de este proceso de constitucionalidad, importa lo dispuesto en el apartado 1, inciso a), de ese numeral, en la medida que ahí se establece como requisito la dependencia económica para optar por una pensión por viudez. Considera la Sala que, si bien, conforme se expuso supra, la exigencia en cuanto a que los posibles beneficiarios demuestren su dependencia económica constituye una restricción razonable para cumplir el fin de esta prestación social, lo cierto es que esa dependencia no debe entenderse como una de carácter absoluto o total. La dependencia económica a que hace referencia la norma cuestionada se determina con base en las obligaciones de cooperación y mutuo auxilio establecidas en el artículo 11 del Código de Familia así como lo dispuesto en los artículos 34 y 35 de ese mismo cuerpo normativo. Dichas normas, en lo que interesan disponen lo siguiente:

ARTÍCULO 11.-

El matrimonio es la base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio.

ARTÍCULO 34.-

Los esposos comparten la responsabilidad y el gobierno de la familia. Conjuntamente deben regular los asuntos domésticos, proveer a la educación de sus hijos y preparar su porvenir. Asimismo, están obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente. Deben vivir en un mismo hogar salvo que motivos de conveniencia o de salud para alguno de ellos o de los hijos, justifique residencias distintas.

ARTÍCULO 35.-

El marido es el principal obligado a sufragar los gastos que demanda la familia. La esposa está obligada a contribuir a ellos en forma solidaria y proporcional, cuando cuente con recursos propios.

De estas normas se puede interpretar que la dependencia económica tiene relación con la cooperación, el mutuo auxilio, la regulación conjunta de los asuntos domésticos, la educación de los hijos, etc. No obstante, de la relación de esas normas, no se logra desprender que para que exista "dependencia económica" debe darse en grado absoluto de un cónyuge respecto de otro. Por el contrario, dichas normas establecen como obligación de ambos cónyuges, contribuir a los gastos familiares. Es más, la norma cuestionada no lo establece en forma expresa, por lo que, la

exigencia de “absoluta” que se le ha conferido, parecer provenir de los operadores jurídicos a la hora de su interpretación y aplicación en cada caso concreto. Por esta razón, deberá atenderse al telos de la norma en cuestión y para esto, no debe perderse de vista- como bien, lo señaló este Tribunal Constitucional en el Voto N° 378-2001 que “El importe de la pensión pretende sustituir la ayuda que el fallecido otorgaba a las personas que de él dependían, sean o no cónyuges, de manera que no queden en una situación de indigencia.”. Distinto sería si se tratara de una pensión del régimen no contributivo de pensiones, en el que, por el estado de necesidad económica, el traspaso de esa pensión tiene como objetivo no dejar en estado de abandono y necesidad al cónyuge superviviente o al grupo familiar. Tratándose del régimen contributivo al que pertenece el seguro de invalidez, vejez y muerte, la pensión por viudez viene a sustituir el aporte económico que hacía el asegurado fallecido al núcleo familiar, con independencia de su magnitud respecto del aporte que realiza el cónyuge sobreviviente. A favor de esta tesis, se puede citar, lo expuesto por el Tribunal Constitucional español, el cual, a partir de la sentencia STC 184/1990, de 15 de noviembre de 1990, ha sostenido lo que sigue:

“(…) la pensión de viudedad tiene como finalidad compensar la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge superviviente y, en general, afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia -la muerte de uno de los cónyuges- otorgando a tal efecto una pensión, siendo irrelevante que el fallecimiento cree o no un estado de necesidad (…)”.

Asimismo, la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia C-336 de abril 16 del 2008, ha establecido lo siguiente:

“Anteriormente denominado derecho a la sustitución pensional, la pensión de sobrevivientes corresponde a una garantía propia del sistema de seguridad social fundada en varios principios constitucionales, entre ellos el desolidaridad que lleva a brindar estabilidad económica y social a los allegados al causante; el de reciprocidad, por cuanto de esta manera el legislador reconoce en favor de ciertas personas una prestación derivada de la relación afectiva, personal y de apoyo que mantuvieron con el causante; y el de universalidad del servicio público de la seguridad social, toda vez que con la pensión de sobrevivientes se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida que llevaban antes del fallecimiento del causante.

La pensión de sobrevivientes es uno de los mecanismos establecidos por el legislador para realizar los derechos de previsión social; su finalidad es la de crear un marco de protección para las personas que dependían afectiva y económicamente del causante, permitiendo que puedan atender las necesidades propias de su subsistencia y hacer frente a las contingencias derivadas de la muerte del pensionado o afiliado (el énfasis es agregado).

Aún más, en la sentencia C-556/09 de 20 de agosto del 2009, la Sala Plena de la Corte Constitucional colombiana, en forma expresa, sostuvo:

“(…) debe tenerse en cuenta que la naturaleza de la pensión de sobrevivientes, es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado al grupo familiar, con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación.”

Partiendo de las consideraciones esbozadas, se concluye que la finalidad de la pensión por viudez del seguro de invalidez, vejez y muerte es proteger al cónyuge sobreviviente y al núcleo familiar por la disminución de ingresos producto de la supresión del aporte económico que realizaba el asegurado fallecido, con independencia de si éste es el único o mayor al proveído por el cónyuge superviviente. No obstante, dado que, la norma no establece, expresamente, como requisito que la dependencia económica debe ser absoluta, este Tribunal considera que no resulta contraria al Derecho de la Constitución. Lo anterior, siempre que se interprete que la dependencia económica exigida no es total o absoluta, sino basta con que el interesado demuestre que el fallecido realizaba alguna aportación económica para la manutención de los gastos del núcleo familiar. Caso contrario, se estaría violentando el derecho a la especial

protección a la familia, consagrado en el artículo 51 de la Constitución Política y 17 de la Convención Americanasobre Derechos Humanos.”

En definitiva, de los distintos precedentes previamente transcritos se colige que resulta coherente o congruente con un régimen contributivo de seguridad social, como lo es el de invalidez, vejez y muerte, que, ante la muerte del asegurado directo, el sistema brinde protección a los familiares que dependían, parcial o totalmente, del fallecido, para que estos puedan enfrentar las consecuencias y necesidades económicas que tal infortunio puede generarles, ante la pérdida del aporte o ayuda económica que les brindaba el causante. Lo anterior en consonancia con lo previsto en los artículos 50, 51, 73 y 74 de la Constitución Política.

IV.—Precedentes específicos referentes al inciso f) del artículo 20 del Reglamento del Seguro de Invalidez Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social. Como bien apunta la Procuraduría General de la República, esta Sala ya ha tenido oportunidad de referirse en diversas ocasiones al tema que motiva la interposición de esta acción de inconstitucionalidad. Lo que ha hecho al momento de resolver diversos procesos de amparo. Se puede citar, en primer lugar, la sentencia N° 2003-14636 de las 13 horas del 12 de diciembre del 2003, en que esta Sala indicó:

“III.- Objeto del recurso. La recurrente reclama que mediante una resolución que carece de motivación y sin otorgarle previamente el derecho de defensa, las autoridades recurridas suspendieron su pensión por orfandad, sin que exista norma alguna que fundamente tal proceder, lo cual se agrava con el hecho de que al presentar el recurso de apelación respectivo contra esa decisión, se le rechazó por extemporáneo, sin tomar en cuenta que las oficinas de la Caja se encontraban cerradas para Semana Santa, con lo cual estaba imposibilitada de presentarlo antes.

*IV.- Sobre el fondo. Considera esta Sala que en el caso concreto no se produjo violación alguna a los derechos fundamentales de la amparada por los motivos que de seguido se exponen. En primer lugar, debe indicarse que a partir de lo dispuesto en los artículos 12 y 20 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte vigente, uno de los requisitos para ser acreedor de una pensión por orfandad en el caso de los hijos es que al momento del fallecimiento tengan menos de veinticinco años, sean solteros, **no asalariados** y estudiantes que cumplan ordinariamente con sus estudios, siendo una causal de interrupción de la pensión la condición de asalariado. A partir de lo anterior, esta Sala ha reconocido que la pensión efectivamente al ser un beneficio que le otorga el Estado a los hijos por un supuesto determinado, cuando este supuesto desaparece, debe desaparecer el beneficio, ya que las razones que le dieron origen han finalizado. Así las cosas, cuando los hijos crecen, pueden trabajar y ganarse el propio sustento, la necesidad económica surgida por la muerte del trabajador ha finalizado, además de que la pensión debe tener un término, pues no puede cargarse al Estado y a la sociedad el sostenimiento perenne de la familia del trabajador fallecido. Por lo anterior, no estima esta Sala que el hecho de que se haya suspendido la pensión a la amparada resulte contraria a sus derechos fundamentales, toda vez que la autoridad recurrida constató que a pesar de estar recibiendo la pensión por orfandad también estaba recibiendo salario. Así las cosas, es claro que la recurrente incumplió lo dispuesto en los artículos mencionados, con lo cual resulta lógico que la autoridad recurrida se asegure el pago de los montos girados erróneamente y la interrupción del beneficio en cuestión. Ahora bien, difiere esta Sala del criterio de la recurrente en el sentido de que la resolución dictada por la autoridad recurrida carece de motivación, toda vez que de ella se desprende la razón por la cual se ordenó el cobro, cual es que estuviera trabajando en el Hospital de San José y además se indica el fundamento jurídico de dicha decisión. Asimismo, no existe violación alguna al derecho de defensa de la recurrente, toda vez que con la citada resolución se le otorgó la posibilidad de presentar el recurso de apelación correspondiente, momento a partir del cual tenía la posibilidad de presentar sus alegatos. Es claro que el caso concreto es un asunto de mera constatación, pues basta que la Caja Costarricense de Seguro Social constataste que la amparada se encuentra trabajando y recibiendo pensión al mismo tiempo, para que esté facultada para actuar de la*

forma en que lo hizo, motivo por el cual no existe violación alguna al derecho al debido proceso de la recurrente. Finalmente en cuanto a este punto, debe indicarse que el hecho de que al momento del otorgamiento de la pensión a favor de la recurrente estuviera vigente otro texto en los artículos 12 y 20 ya citados, no significa que al reformarse éstos la recurrente quedara excluida de la aplicación del nuevo texto, pues la nueva redacción debe regular todas las situaciones que se presenten a partir de su vigencia, lo cual ocurre en el caso de la amparada pues la irregularidad detectada ocurrió cuando ya la actual redacción se encontraba vigente. En consecuencia, el recurso debe ser desestimado en cuanto a este extremo.”

Luego, en sentencia N° 2006-016624 de las 10:58 horas del 17 de noviembre del 2006, esta Sala señaló:

“II.- Sobre el fondo. *El recurrente aduce que las autoridades recurridas dieron por termina la pensión por orfandad que disfrutaba, al tenor del artículo 20, inciso f), del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte. Menciona que dicho numeral establece que la pensión otorgada termina cuando se una de las siguiente circunstancias “... f. condición de asalariados en el caso de huérfanos y hermanos.”, pues laboró por espacio de dos meses ante la Defensoría de los Habitantes. Sin embargo, como dejó de ser asalariado, solicitó se le reanudaran los pagos de dicho subsidio que estuvo recibiendo por concepto de orfandad, pero no fue así. Ante los reclamos planteados por el recurrente, mediante resolución número 15688, la Gerencia de Pensiones de la Caja Costarricense del Seguro Social declaró sin lugar su reclamo y dio por agotada la vía administrativa. Si bien, el Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte establece la condición de asalariado como una causal de término para los pensionados por orfandad, en el caso de los hijos, ello definitivamente debe entenderse que se da cuando la condición de asalariado se adquiere de manera permanente pero si es provisional, como sucede en el caso concreto, opera la suspensión de la pensión por el lapso que se recibe el salario. Este Tribunal, no considera razonable, ni conforme al principio de justicia social, artículo 73 de la Constitución Política, que enmarca el tema de los pensionados, el que la Gerencia Médica de la Caja Costarricense del Seguro Social pretenda dar por terminado de manera definitiva el subsidio que recibe el recurrente por orfandad por un evento temporal. Así las cosas, este Tribunal considera que el reclamo planteado por el recurrente resulta procedente, pues si bien, la suspensión de la pensión al amparado resultaba procedente por el tiempo que recibió salario, una vez que dejó de percibirlo, debió de habersele reanudado.*

III.- Conclusión.- *Con base en lo expuesto, este Tribunal encuentra que la decisión de las autoridades recurridas que impugna el amparado resulta arbitraria y contrario al derecho a la pensión consagrado en el artículo 73 de la Constitución Política por lo que se debe acoger el reclamo planteado y restituir al recurrente en el pleno goce de sus derechos.”*

Después, al resolver un amparo (expediente N° 10-009724-0007-CO) interpuesto por las mismas personas que, con posterioridad, formularon la presente acción, se emitió la sentencia N° 2010-013978 de las 13:28 horas del 24 de agosto del 2010, en que se desestimó el recurso con los siguientes fundamentos:

“(...) En el presente caso lo que se produjo fue la desaparición sobrevenida de una de las condiciones exigidas por el ordenamiento para la continuidad del beneficio de pensión a la amparada, pues se informa que, debido a que una de las recurrentes dejó de cumplir con los requisitos exigidos en el inciso f) del artículo 20 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte (referido a la pensión por orfandad) al constatarse su condición de asalariada, se procedió al inicio de un procedimiento administrativo para cancelarle la pensión. Bajo tales circunstancias entonces, lo que el respeto de derechos fundamentales exige, antes de proceder a la cancelar tal beneficio, es que la administración substancie previamente un procedimiento administrativo ordinario. Así entonces, lo único que corresponde examinarse en esta sede es el cumplimiento de los principios propios derivados del derecho al debido proceso, pues valorar si la recurrente tiene o no derecho a que se le continúe pagando la pensión por orfandad es una cuestión de legalidad, que corresponde alegarse en la vía ordinaria. Así entonces, de los informes rendidos por los representantes de las

autoridades recurridas -que se tienen por dados bajo fe de juramento con las consecuencias, incluso penales, previstas en el artículo 44 de la Ley que rige esta Jurisdicción-, y la prueba aportada para la resolución del presente asunto, no se verifica una violación al derecho al debido proceso o al principio de intangibilidad de los actos propios, básicamente porque hubo un procedimiento previo, se le dio audiencia a las recurrentes, se les dio acceso al expediente, se le dio oportunidad de defensa, y pudieron presentar todos los recursos de ley. De esta forma, no encuentra esta Sala arbitrariedad alguna en lo actuado por la Administración recurrida, que es objeto de estudio en este amparo, habida cuenta que, tal como se dijo, antes de proceder con la cancelación de la pensión se inició un procedimiento previo, donde se permitió la participación de las amparadas a efecto de ejercer su derecho de defensa. Siendo improcedente en esta vía, examinar si en efecto la cancelación procedía, o si la recurrente tenía derecho de seguir disfrutando de la pensión por orfandad. Nótese además que, las recurrentes no concretan en qué ha consistido la violación de sus derechos, simplemente indican que las resoluciones no toman en cuenta sus argumentos, pero dicho aspecto evidentemente no implica violación de derechos fundamentales. Finalmente en cuanto al alegato de que la norma sobre la cual se fundamentó la cancelación de la pensión es inconstitucional, no omite esta Sala aclarar que contrario a lo que estiman las recurrentes, no se está ante un problema de inconstitucionalidad, sino ante una inconformidad con lo resuelto en sede administrativa, de donde carece de interés otorgarle el plazo señalado en el artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, a fin de formalizar la acción de inconstitucional respectiva. Nótese que la norma en cuestión se refiere simplemente de los supuestos bajo los cuales procede la cancelación de una pensión por orfandad, la cual, por su naturaleza es un tipo de pensión temporal, la cual resulta razonable sujetar al cumplimiento de requisitos. **En conclusión:** Dado que la recurrida procedió a iniciar un procedimiento, previo a la cancelación de la pensión de la recurrente, en respeto de los principios del debido proceso (comunicación del inicio del procedimiento, audiencia, fijación de una comparecencia, acceso al expediente, presentación de recursos de revocatoria y apelación), y dado que la procedencia o no de la cancelación de la pensión es una cuestión de legalidad, se declara sin lugar el recurso, sin perjuicio de que en caso de que las condiciones de la amparada varíen y su situación se adecue nuevamente a los requisitos para continuar disfrutando de pensión por orfandad por el tiempo en que reglamentariamente le resta, pueda solicitar de nuevo dicho beneficio, el cual obviamente quedará sujeto a la verificación del cumplimiento de los requisitos, los que no son revisables en esta sede." Así las cosas, de la lectura de las citadas sentencias Nos. 2003-14636, 2006-016624 y 2010-013978, se verifica que este Tribunal había estimado que, en principio, no resultaba violatorio del Derecho de la Constitución que la condición de asalariado o trabajador independiente operara como causal para cancelar la pensión por orfandad, en el entendido que tal condición de asalariado o trabajador independiente se adquiría de manera permanente, pues si se adquiría de forma provisional, lo que debía operar era únicamente la suspensión de la pensión. Sin embargo, con posterioridad a tales votos, esta Sala varió su criterio, al emitir la sentencia N° 2010019766 de las 09:27 horas del 26 de noviembre del 2010, pues este Tribunal estimó:

“III.- SOBRE EL FONDO: De los hechos anteriores se desprende que la CCSS ha iniciado un procedimiento administrativo tendente a cancelar la pensión por orfandad que disfruta el recurrente, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 20 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS, el cual dispone que:

“El pago de la pensión termina cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

(...) f) La condición de asalariado o trabajador independiente, en el caso de huérfanos y hermanos”

El recurrido informó que en el Registro de Cotizantes del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte consta que el recurrente aparece cotizando en febrero y mayo de 2010. Es decir, que por figurar como cotizante, durante dos meses, la Caja ha iniciado un procedimiento para cancelarle la pensión, aplicando el citado inciso f) del artículo 20 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte. El artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone que el amparo

procede también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas y, en el presente caso, la aplicación de una norma reglamentaria para cancelar una pensión de orfandad, por el hecho de que el beneficiario trabajase dos meses, constituye una aplicación contraria a la Constitución, por impedir el ejercicio legítimo del derecho fundamental al trabajo del recurrente. Si bien es cierto que es legítimo que el citado reglamento regule y limite el disfrute de los beneficios, esa norma no puede ser aplicada en la forma que constituya, por una parte, un castigo para el huérfano que trabaja, lo cual no suele hacer porque no necesite la pensión, sino porque, precisamente, no es suficiente; por otra parte, tampoco puede el beneficio desincentivar al beneficiario a trabajar. Recientemente, la Sala anuló el inciso d) del mismo artículo, por atentar contra el derecho fundamental al matrimonio y el derecho fundamental a la protección especial de la familia. Por razones similares, se anuló el artículo 17 de la Ley número 1922 de 5 de agosto de 1955. En este caso, lo dicho en esa sentencia con relación a esos derechos, es igualmente predicable, en cuanto al derecho fundamental al trabajo del recurrente:

“constituye una discriminación ilegítima e infundada con respecto a las personas que desean contraer matrimonio (trabajar), quienes pierden de manera completamente ilegítima, por esa circunstancia, el derecho de continuar disfrutando de la pensión de guerra, razón por la cual se debe declarar su inconstitucionalidad. Ciertamente, aunque el legislador bien puede disponer bajo qué condiciones es posible declarar la caducidad de un beneficio, de ninguna manera puede soslayar en ejercicio de dicha actividad el contenido esencial de los derechos fundamentales de un particular, como se ha producido en el caso concreto, en el cual la norma impugnada origina una discriminación injustificada con respecto a las personas que desean contraer matrimonio (trabajar), a quienes por adquirir esa condición les resulta imposible continuar percibiendo el monto que supone la pensión aludida” (sentencia N° 2008-16976 de catorce horas con cincuenta y cuatro minutos del doce de noviembre del dos mil ocho).

En consecuencia, procede declarar con lugar el recurso y anular el procedimiento iniciado en contra del amparado. Su derecho a recibir la pensión por orfandad no puede ser amenazado porque ejerza su derecho fundamental al trabajo; las causales aplicables para dar por terminado el disfrute del beneficio deben responder a las demás condiciones previstas en los artículos 12 y 20 del mismo Reglamento” (el subrayado no corresponde al original)

De este último precedente se colige que esta Sala reconoció que la aplicación del citado inciso f), del artículo 20 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, podía suponer una infracción al artículo 56 constitucional.

V.—Sobre la constitucionalidad del inciso f) del artículo 20 del Reglamento del Seguro de Invalidez Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social. Como ya se indicó, resulta coherente o congruente con un régimen contributivo de seguridad social, como lo es el de invalidez, vejez y muerte, que, ante la muerte del asegurado directo, el sistema brinde protección a los familiares que dependían, parcial o totalmente, del fallecido, para que estos puedan enfrentar las consecuencias y necesidades económicas que tal infortunio puede generarles, ante la pérdida del aporte o ayuda económica que les brindaba el causante. En tal sentido, el artículo 2° de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social dispone expresamente:

“El Seguro Social obligatorio comprende los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y desempleo involuntario; además, comporta una participación en las cargas de maternidad, familia, viudedad y orfandad y el suministro de una cuota para entierro de acuerdo con la escala que fije la Caja, siempre que la muerte no se deba al acaecimiento de un riesgo profesional.”

En consonancia con lo anterior, el artículo 12 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, establece:

“Artículo 12.-

Tienen derecho a pensión por orfandad los hijos que al momento del fallecimiento dependían económicamente del causante, de acuerdo con la determinación que en cada caso hará la Caja:

a) Los solteros menores de 18 años de edad.

b) Los menores de 25 años de edad, solteros, no asalariados ni trabajadores independientes y sean estudiantes que cumplan ordinariamente con sus estudios, para lo cual deberán acreditar semestralmente la matrícula respectiva.

c) Los inválidos, independientemente de su estado civil, según los términos de los artículos 7º y 8º de este Reglamento.

d) En ausencia del cónyuge del asegurado(a) o pensionado(a) fallecido(a), los hijos mayores de 55 años, solteros, que vivían con el fallecido, siempre que no gocen de pensión alimentaria, no sean asalariados y no tengan otros medios de subsistencia, en razón de limitaciones físicas, mentales o sociales, según determinación que en cada caso hará la Caja.

e) Los hijos no reconocidos ni declarados como tales en virtud de sentencia judicial, tienen derecho si la Dirección Administración de Pensiones, con base en la investigación respectiva, determina que existió evidente posesión notoria de estado. Lo mismo será aplicable a los hijos extramatrimoniales póstumos, caso en el cual la citada Dirección hará la correspondiente declaratoria de posesión notoria por reconocimiento de vientre.

En todo caso la Dirección Administración de Pensiones únicamente podrá declarar la posesión notaria de estado, cuando existiere la posibilidad de que el solicitante fuere el hijo biológico.”

Disposición que debe complementarse con lo dispuesto en el citado artículo 20, que prevé:

“Artículo 20.-

El pago de la pensión termina cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

(...)

f) La condición de asalariado o trabajador independiente, en el caso de huérfanos y hermanos.”

Con lo que se verifica que el citado inciso f) condiciona el mantenimiento de la pensión a que el beneficiario se abstenga de trabajar. Lo que supone una afectación indebida al ejercicio legítimo del derecho fundamental al trabajo, como así se señaló en la sentencia N° 2010019766. Máxime que, como ya se indicó en tal sentencia, y así lo pone también en evidencia la Procuraduría General de la República, tal condicionamiento se impone de forma absoluta e irrestricta, sin que se tome en consideración, en forma alguna, el monto de la pensión que está recibiendo el beneficiario, el monto del salario o ingreso que esté percibiendo como producto de su trabajo, o, incluso, si el beneficiario tiene necesidades especiales o particulares, a fin de poder establecer si, en definitiva, la pensión que recibe y el salario o ingreso que esté percibiendo por su trabajo, considerados de forma independiente o conjunta, le permiten obtener *los medios para llevar una vida digna y decorosa*. Sea, que dicha disposición normativa no introduce algún criterio o parámetro objetivo que permita garantizar que la cancelación de la pensión, en razón, única y exclusivamente, de la condición de asalariado o trabajador independiente del beneficiario, no suponga dejarlo en una situación de desamparo económico. La Procuraduría General de la República explica, debidamente, la situación de desamparo que se puede generar al beneficiario de una pensión por orfandad, al establecerse *“la incompatibilidad absoluta de aquellas pensiones con el percibo de ingresos salariales propios por parte de sus beneficiarios, pues con ello no se considera que en algunos casos tales ingresos podrían resultar insuficientes, aun complementados con el monto de la pensión, para garantizarle el mantenimiento de un nivel de vida digno, y por ende, podría estar dejando injustamente desprotegidos a huérfanos de entre 18 a 25 años, que aun trabajando de forma subordinada o independiente, se mantienen en una situación de necesidad por minoración o insuficiencia de recursos económicos, como consecuencia de la muerte del sostén de familia, que la Seguridad Social está obligada a cubrir”* (ver folios 90 y 91). Luego agrega que *“en el régimen de la Seguridad Social, según lo establecen los propios Convenios 102 y 128 de la OIT, es factible compatibilizar la percepción de la pensión por orfandad con el percibo de ingresos propios”,* por lo que *“podría*

estimarse que el criterio que utiliza la Caja Costarricense de Seguro Social para valorar apriorísticamente la situación de necesidad que provoca la insuficiencia económica en la que queda el huérfano tras la muerte del causante del que dependía, en el sentido de que si aquél trabaja -sea por cuenta ajena o propia-, independientemente de si aquel ingreso es suficiente o no para garantizarle una vida digna, categóricamente no necesita la pensión, y por ende, se le excluye de forma absoluta de ser potencial beneficiario de una pensión por orfandad, es bastante reduccionista y limitado, y en nada contribuye a conseguir la finalidad propia de la Seguridad Social, cual es proteger, de forma efectiva, al individuo frente a las contingencias previstas y mientras éstas subsistan, para garantizar el mantenimiento de un nivel de vida digno (socialmente aceptable) tanto para él, como a su familia” (ver folios 92 y 93). Por lo que, finalmente, se concluye que “en la medida en que el artículo 20 inciso f) del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, prohíbe o hace incompatible de forma absoluta las prestaciones económicas por orfandad con la condición de asalariado o trabajador independiente, por la sola generación de ingresos propios, sin importar si la cuantía de los mismos pueden resultar en algunos casos insuficientes para mantener un nivel de vida digno y con ello se les impide solventar o superar la insuficiencia económica en la que los sumió la muerte del familiar del que económicamente dependían, podrían resultar sustancialmente disconformes con el Derecho de la Constitución, pues podría estar propiciando una verdadera desprotección de la Seguridad Social frente a una verdadera contingencia; situación que en mucho se aleja de la finalidad propia de aquella prestación económica, cual es tratar de compensar el desequilibrio o insuficiencia económica que los sobrevivientes padecen por la muerte del sostén de la familia; lo que la convertiría en constitucionalmente irrazonable, pues aquella incompatibilidad absoluta no es una solución que derive, ni comulgue con los principios de justicia social ni de solidaridad...” (Ver folio 96 y 97). En análisis efectuado por la Procuraduría General de la República permite evidenciar, de forma clara y contundente, la irrazonabilidad de la disposición normativa cuestionada, en infracción de los artículos 50, 51, 56, 73 y 74 de la Constitución Política. Por lo que procede declarar con lugar la acción y disponer la anulación de la norma cuestionada, con los efectos desarrollados en el considerando siguiente.

VI.—Dimensionamiento de los efectos de la sentencia. El artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone, en su párrafo primero, que la declaración de inconstitucionalidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o de la norma, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Sin embargo, en su párrafo segundo, se prevé que la sentencia constitucional de anulación podrá graduar y dimensionar en el espacio, el tiempo o la materia, su efecto retroactivo, y dictará las reglas necesarias para evitar que esto produzca graves dislocaciones de la seguridad, la justicia o la paz sociales. Por lo que, en aplicación del citado artículo 91, procede dimensionar los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad del inciso f) del artículo 20 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, en el sentido que dicha declaratoria tiene efectos declarativos a partir de la fecha del dictado de esta sentencia, salvo en el caso de las accionantes, para quienes tendrá efecto retroactivo pleno a la fecha de vigencia de la norma anulada. Lo anterior, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe y las relaciones o situaciones jurídicas que se hubieran consolidado por prescripción, caducidad o en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material. Lo anterior, con el fin de mitigar el impacto social y económico que dicha declaratoria pueda tener en el sistema de pensiones de la Caja Costarricense de Seguro Social. **Por tanto,**

Se declara con lugar la acción planteada. En consecuencia, se anula por inconstitucional el inciso f) del artículo 20 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social. De conformidad con el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, esta resolución tiene efectos declarativos a partir de la fecha de esta sentencia, salvo en el caso de las accionantes, para quienes tendrá efecto retroactivo pleno a la fecha de vigencia de la norma anulada. Lo anterior, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe y de las relaciones o

situaciones jurídicas que se hubieran consolidado por prescripción, caducidad o en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material. Publíquese íntegramente en el *Boletín Judicial* y reséñese en el Diario Oficial *La Gaceta*. Notifíquese. El Magistrado Rueda salva el voto y declara sin lugar la acción.-/Ana Virginia Calzada M., Presidenta/Luis Paulino Mora M./Gilbert Armijo S./Fernando Castillo V./Paul Rueda L./Roxana Salazar C. / José Paulino Hernández G./

VOTO SALVADO MAG. PAÚL RUEDA

El suscrito Magistrado Rueda Leal me separo de la decisión de mayoría y declaro sin lugar esta acción de inconstitucionalidad con fundamento en los siguientes razonamientos:

No considero que lo regulado en el artículo impugnado, donde se establece como causa de terminación del beneficio de pensión por orfandad, la condición de asalariado o trabajador independiente del beneficiario, sea contrario al Derecho de la Constitución, pues precisamente el otorgamiento de una pensión por orfandad responde a una situación de contingencia que se acaba cuando el beneficiario empieza a laborar y, en consecuencia, a percibir ingresos suficientes para subsistir por sus propios medios. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra “contingencia” es sinónimo de “riesgo”, y define este último concepto como: “(...) *proximidad de un daño (...) Estar expuesto a perderse*”. Es decir, un estado o situación de contingencia se refiere a cuando algo (en nuestro caso, una persona) se encuentra en inminente peligro, riesgo, o bien, próximo a un daño. En el caso de las pensiones por orfandad, o también llamadas “*prestaciones de sobrevivientes*” (según la noción introducida por la OIT en el Convenio N° 102 “*Norma Mínima de la Seguridad Social*”) se busca salvaguardar a los sobrevivientes a causa de la pérdida de medios de existencia sufrida como consecuencia de la muerte del sostén de familia (véase artículo 60 del Convenio N° 102 aludido). Cuando ya la persona huérfana adquiere la mayoría de edad no necesariamente se encuentra en una situación de contingencia a efectos de continuar siendo beneficiario de la pensión, pues el ordenamiento jurídico le otorga la capacidad legal para valerse por sí mismo y, consecuentemente, velar por su manutención. Estoy de acuerdo con las excepciones que se establecen en la materia (v.gr., los casos de beneficiarios declarados inválidos permanentemente, los huérfanos que alcanzan la mayoría de edad pero que continúan con sus estudios superiores, etc.); empero, cuando no nos encontramos en esos escenarios, es claro que la situación de contingencia por la cual se otorgó originalmente la pensión por orfandad ha cesado, toda vez que el beneficiario ha alcanzado la edad suficiente para laborar, convertirse en asalariado o trabajador independiente y, en consecuencia, adquirir sus propios ingresos para subsistir. El estado de contingencia que hace merecedora a una persona de la pensión por orfandad es cuando esa misma persona se encuentra en un nivel de madurez, desarrollo físico, psíquico y emocional que todavía no le permite valerse por sí mismo. Empero, cuando alcanza los 18 años establecidos por el ordenamiento y, a su vez, el beneficiario logra percibir ingresos ya sea como asalariado o trabajador independiente, la contingencia desaparece y, por ello, en mi opinión, también debería desaparecer el beneficio por orfandad.

Los instrumentos internacionales vigentes en la materia ratifican esta posición. Por ejemplo, el Convenio N° 102 de la OIT, denominado “*Norma Mínima de la Seguridad Social*” dispone en su ordinal 45 lo siguiente: “*Cuando las prestaciones consistan en un pago periódico, deberán concederse durante todo el transcurso de la contingencia*”. Contrario sensu, cuando la contingencia haya cesado, no es obligatorio concederse la prestación. Por otro lado, el numeral 60 de ese mismo convenio cita lo siguiente: “*La legislación nacional podrá suspender la prestación si la persona que habría tenido derecho a ella ejerce ciertas actividades remuneradas prescritas, o podrá reducir las prestaciones contributivas cuando las ganancias del beneficiario excedan de un valor prescrito, y las prestaciones no contributivas, cuando las ganancias del beneficiario, o sus demás recursos, o ambos conjuntamente, excedan de un valor prescrito*” (lo resaltado no es del original). Así las cosas, la OIT permite suspender la prestación concedida al sobreviviente cuando este ejerce actividades remuneradas prescritas. Asimismo, el Convenio N° 128 de la OIT, llamado “*Sobre las prestaciones de Invalidez, Vejez y Sobrevivientes*”, hace referencia a la situación bajo examen; concretamente, el

numeral 31 explica que: *“El pago de una prestación de invalidez, vejez o sobrevivientes podrá suspenderse, bajo condiciones prescritas, si el beneficiario ejerce una actividad lucrativa”* (lo resaltado no es del original). En definitiva, de la lectura de tales normas internacionales se infiere que expresamente ambos convenios permiten suspender la prestación si la persona que habría tenido derecho a ella ejerce ciertas actividades remuneradas o lucrativas prescritas.

Por otra parte, es necesario recordar que la propia Sala (en anteriores ocasiones) ha considerado legítimo el establecimiento de aquella causal de terminación o de caducidad de las prestaciones económicas por orfandad en el régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, al considerar que este tipo de beneficios sociales están sujetos a determinadas condiciones constitucionalmente válidas. A manera de ejemplo puede citarse el Voto N°2003-14636 de las 13:00 horas del 12 de diciembre del 2003, en el que este Tribunal refirió lo siguiente: *“A partir de lo anterior, esta Sala ha reconocido que la pensión efectivamente al ser un beneficio que le otorga el Estado a los hijos por un supuesto determinado, cuando este supuesto desaparece, debe desaparecer el beneficio, ya que las razones que le dieron origen han finalizado. Así las cosas, cuando los hijos crecen, pueden trabajar y ganarse el propio sustento, la necesidad económica surgida por la muerte del trabajador ha finalizado, además de que la pensión debe tener un término, pues no puede cargarse al Estado y a la sociedad el sostenimiento perenne de la familia del trabajador fallecido”* (lo resaltado no es del original). En sentido similar puede verse la sentencia N° 004636-98 de las 15:57 horas del 30 de junio de 1998, en la que esta Sala estimó que las pensiones de sobrevivencia (entre ellas orfandad), están sujetas a determinadas condiciones; entendiendo que cuando los hijos crecen, pueden trabajar y ganarse su propio sustento, de manera que la necesidad económica surgida (situación de desamparo) por la muerte del trabajador ha finalizado. Por último, en el Voto N° 2010-013978 de las 13:28 horas del 24 de agosto del 2010, este Tribunal Constitucional caracterizó la pensión por orfandad como una pensión de tipo temporal, al decir que: *“Nótese que la norma en cuestión se refiere simplemente de los supuestos bajo los cuales procede la cancelación de una pensión por orfandad, la cual, por su naturaleza es un tipo de pensión temporal, la cual resulta razonable sujetar al cumplimiento de requisitos”* (lo destacado no es del original). En otras palabras, cuando la situación temporal de contingencia finaliza (v.gr., que el beneficiario ya pueda percibir por sí mismo su sustento), es válido dar por terminada la pensión. Como bien lo señala la mayoría de esta Sala, resulta congruente con un régimen contributivo de seguridad social, que ante la muerte del asegurado directo el sistema brinde protección a los familiares que dependían, parcial o totalmente, del fallecido, para que estos puedan enfrentar las consecuencias y necesidades económicas que tal infortunio puede generarles. Empero, como lo ha explicado este Tribunal en anteriores ocasiones, este tipo de pensión es temporal y, por ejemplo, cuando los beneficiarios adquieren la mayoría de edad y, por ende, la capacidad de subsistir y abastecerse por ellos mismos (con las excepciones pertinentes que también se establecen en la normativa impugnada: v.gr. los beneficiarios inválidos, los que continúen estudiando, entre otros), no puede sostenerse que el sistema de seguridad social les continúe brindando protección de la manera en que lo venía haciendo, pues el cuadro fáctico ha variado.

El razonamiento de mayoría es que como la norma impugnada condiciona el mantenimiento de la pensión a que el beneficiario se abstenga de trabajar, ergo, se está vulnerando su derecho al trabajo pues se le impide laborar. Sin embargo, *stricto sensu*, no se le impide laborar. Lo que ocurre es que como la situación de capacidad del menor ha cambiado (pues ya adquirió la mayoría de edad), y ha llegado a una etapa de vida en que puede valerse por sí mismo y trabajar, lógicamente deja de cumplir con los requisitos para constituirse en beneficiario de la pensión por orfandad y, por ende, pierde el calificativo de persona dependiente (con las salvedades dichas respecto a beneficiarios inválidos, los que continúan con sus estudios superiores, etc.).

La práctica nos dice que los beneficiarios de estas pensiones comienzan a trabajar con el fin de compensar el bajo monto de la pensión que reciben y así poder llevar una vida digna. Entonces, el problema estaría en el monto que se percibe por concepto de pensión por orfandad, pues si fuera suficiente no sería necesario que el beneficiario entrara a laborar. La solución debería dirigirse, más bien, en propiciar que esa pensión que recibe el beneficiario le sea suficiente para subsistir, y que no

se vea obligado a salir a trabajar para llevar una adecuada calidad de vida. Esta propuesta tiene arraigo en lo dispuesto en el artículo 28 del Convenio N° 128 de la OIT, que indica que: “(...) *el total de la prestación y de los demás recursos de la familia, previa deducción de las sumas apreciables a que se refiere el apartado anterior, deberá ser suficiente para asegurar a la familia condiciones de vida sanas y convenientes (...)*” (lo destacado no es del original). No debería verse la regulación dispuesta en el artículo 20 inciso f) del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, como una desprotección de la Seguridad Social frente a una verdadera contingencia, sino que la verdadera desprotección de la seguridad social estaría en permitir que una persona necesitada reciba un monto por concepto de pensión de orfandad que ni siquiera le sea suficiente para cubrir sus necesidades básicas y más elementales, debiendo acudir a otras formas de percibir ingresos para cubrir ese faltante de dinero y, en consecuencia, descalificando como beneficiario de ese tipo de asistencia social.

Por lo expuesto, estimo que la acción de inconstitucionalidad bajo análisis debe ser declarada sin lugar./Paúl Rueda L./.

San José, 7 de febrero del 2013.

Gerardo Madriz Piedra
Secretario

1 vez.—Exonerado.—(IN2013009469)