

PJD-024-2006

4 de octubre del 2006

Señora
Myriam Morera, **Directora**
División de Supervisión de Regímenes Colectivos

Estimada señora:

En atención a la solicitud planteada por la División de Supervisión de Regímenes Colectivos, mediante la cual solicitan que se emita opinión sobre la legalidad de la tramitación de solicitudes que realizan algunos servidores judiciales ante el Consejo Superior del Poder Judicial con la finalidad de que se les "*fije derecho a su jubilación o pensión*", nos permitimos emitir el siguiente criterio jurídico.

I.- Antecedentes

De acuerdo a la visita de inspección que se realizó la División de Supervisión de Regímenes Colectivos al Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial en el mes de agosto del presente año, se determinó que algunos funcionarios del Poder Judicial, próximos a pensionarse, gestionan ante el Consejo Superior un reconocimiento que le llaman "*fijar un derecho*".

Dicho trámite consiste en que el servidor judicial presenta su solicitud de jubilación, el Consejo Superior le declara o fija el derecho a la jubilación, pero aquel no se pensiona, sino que posterga el disfrute del beneficio, pues aún tiene requisitos pendientes de completar.

Según información suministrada por funcionarios de la División de Regímenes Colectivos, los servidores judiciales plantean dicha gestión con la finalidad de que se les declare el beneficio jubilatorio con base en la legislación vigente en el momento de la presentación de la solicitud, a efecto de que cualquier modificación posterior entre ese momento y el disfrute efectivo del beneficio, no les vaya a resultar aplicable.

Para examinar el tema consultado se hace necesario hacer un breve análisis de la teoría de los derechos adquiridos con la finalidad de determinar si la tramitación de las solicitudes que realizan dichos funcionarios en los términos indicados, se encuentra apegada a la legalidad.

II.- Derechos adquiridos

Al tratar el tema de los derechos adquiridos en materia de pensiones, la Sala Constitucional ha insistido en varios de sus votos en una diferencia medular entre el derecho de pertenencia al régimen y el derecho concreto a disfrutar de la pensión.

Sobre estos dos aspectos del derecho adquirido a la jubilación, ha señalado la Sala Constitucional lo siguiente:

*"En este sentido, es preciso observar que ese derecho deja de ser una simple expectativa y se adquiere desde que se ingresa al régimen jubilatorio, al menos como derecho general de pertenencia al mismo, y desde el instante en que el beneficiario se encuentra en las condiciones de hecho previstas para recibir el beneficio, como derecho a la prestación actual, **sin que sea necesario que la haya reclamado, ni mucho menos declarado el reconocimiento** o comenzado a percibirla (...) de la misma manera que el derecho a la herencia se adquiere en el momento de la muerte del causante, no en el de la apertura del juicio sucesorio, ni, mucho menos, en el de la adjudicación del derecho hereditario o de la entrega de los bienes al heredero ..."* (Sentencia N°1147-90 de las 16:00 horas del 21 de setiembre de 1990). (El resaltado no es del original)

El derecho concreto a gozar de la jubilación es aquél que tradicionalmente se ha utilizado como ejemplo para explicar el concepto del derecho adquirido. En esos mismos términos siempre se ha considerado que el derecho a la jubilación o pensión, nace en el momento en que el trabajador cumple con los requisitos exigidos por la ley vigente en ese momento para acceder al beneficio jubilatorio.

En cuanto al goce efectivo del mismo, es un derecho que no puede limitarse, condicionarse o suprimirse en forma irracional en modo alguno, cuando se ha adquirido el derecho como tal, constituyéndose así en un derecho absoluto de disfrute. Sin embargo, no sucede del mismo modo con la expectativa de los trabajadores que cotizan para un régimen determinado, de manera que es hasta que se cumple con todos los presupuestos de ley -edad, años de pagar las cuotas, monto, entre otros, que se obtiene el derecho a jubilarse bajo dicho Régimen. Así, el derecho concreto a la jubilación se adquiere cuando el interesado cumple con todos los presupuestos establecidos por ley, y no antes.

Sobre el tema del derecho adquirido a la pertenencia a un Régimen de Pensiones, la Sala Constitucional en el Voto 2136-91 del 04 de octubre de 1991 externó lo siguiente:

"... El derecho de pertenencia a dicho régimen jubilatorio que aseguró el legislador mediante la promulgación de la Ley a que se ha hecho referencia, no podría verse afectado mediante la presente declaratoria de

inconstitucionalidad, pues la misma Ley de la Jurisdicción Constitucional excepcionó de los efectos declarativos y retroactivos de la sentencia que pronuncie la nulidad de cualquier disposición, aquellos derechos adquiridos de buena fe. Al otorgarse o conferirse la cualidad de "derecho adquirido" por vía de una Ley ordinaria sin vicio alguno, se refuerza la posición de los sujetos que han venido cotizando para ese sistema jubilatorio, al punto de asegurarles la pertenencia al mismo y de no poderles ser modificada su posición como cotizantes de aquel, lo que los lleva, por ende, a ser potenciales beneficiarios de éste. Si la Constitución garantiza el principio de irretroactividad en favor de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, esta jurisdicción - como intérprete supremo y defensor de la Constitución- debe procurar el más alto acatamiento de esa garantía, pues la interpretación que se haga de toda libertad pública contenida en la Constitución o en el Derecho Internacional vigente en la República, ha de estar orientada siempre en favor del derecho fundamental que está en juego (pro libertatis) (...) De conformidad con lo preceptuado en el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la presente declaratoria tiene efectos retroactivos y declarativos a la fecha de vigencia de las normas anuladas, sin perjuicio de aquellos derechos adquiridos de buena fe, respecto de aquellas personas que actualmente estén disfrutando de los beneficios que otorgaban esas normas y de aquellos otros derechos nacidos con anterioridad a la primera publicación a que alude el artículo 90, párrafo primero de la Ley que regula a esta jurisdicción, se hayan o no reclamado, o declarado el reconocimiento o comenzado a percibir el monto de la jubilación. De igual forma, se dimensionan los efectos de la presente declaratoria, en el sentido de que todas aquellas personas que hubieren ingresado y cotizado para el Régimen de Pensiones de Hacienda con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley # 7013 de 18 de noviembre de 1985, por haberlo permitido así cualquiera de las normas presupuestarias que se declaran nulas y que esa ley contemple, tendrán derecho a permanecer en él..."

De la misma manera, el Voto 1633-93 de las catorce horas del veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y tres, señaló y reitera en lo que interesa lo siguiente:

"... deja de ser una simple expectativa y se adquiere desde que se ingresa al régimen jubilatorio, al menos como derecho general de pertenencia al mismo, y desde el instante en que el beneficiario se encuentra en las condiciones de hecho previstas para recibir el beneficio, como derecho a la prestación actual, sin que sea necesario que la haya reclamado, ni mucho menos declarado el reconocimiento o comenzado a percibirla (...) de la misma manera que el derecho a la herencia se adquiere al momento de la muerte del causante, no en el de la apertura del juicio sucesorio, ni mucho menos, en el de la adjudicación del derecho hereditario o de la entrega de los bienes al heredero ...".

*"... En otros términos, el pedido del disfrute jubilatorio actúa sólo para provocar la emisión del acto que reconoce (no crea) el derecho producido de antemano, al cumplirse la condición de hecho prevista en la Ley. **El acto, en consecuencia, es declarativo, por lo que no otorga el derecho, sino que declara que el sujeto lo tiene en su patrimonio.** En estos casos, se trata de un derecho adquirido e incorporado al sujeto titular del mismo, garantías estas reconocidas en lo dispuesto en los artículos 34 y 45 de la Constitución Política, que imponen dimensionar los efectos de dicha declaratoria, a los efectos de no desconocerlos...". (El resaltado no es del original)*

Parafraseando lo indicado por la Sala Constitucional el derecho a la jubilación se adquiere cuando el interesado cumple con todos los presupuestos de hecho establecidos por la ley, y no antes. Ello **sin que sea necesario que lo haya reclamado, ni mucho menos declarado el reconocimiento anticipadamente.** El pedido del disfrute jubilatorio actúa sólo para provocar la emisión del acto que reconoce (no crea) el derecho producido de antemano, al cumplirse la condición de hecho prevista en la Ley. El acto, en consecuencia, es declarativo, por lo que no otorga el derecho, sino que declara que el sujeto lo tiene en su patrimonio. En estos casos, se trata de un derecho adquirido e incorporado al sujeto titular del mismo, garantías estas reconocidas en lo dispuesto en los artículos 34 y 45 de la Constitución Política. De manera que, se considera que es innecesario que el servidor solicite de antemano el reconocimiento al derecho a pensionarse bajo un régimen y determinadas condiciones, pues la declaratoria del beneficio, le será emitida en el momento que los solicite y acredite el cumplimiento de los presupuestos de ley.

III.- Análisis del tema consultado

Solicita la División de Supervisión de Regímenes Colectivos que se emita una opinión sobre la legalidad de la tramitación de solicitudes que realizan algunos servidores judiciales ante el Consejo Superior del Poder Judicial con la finalidad de que se les "fije derecho a su jubilación o pensión".

Para que el trámite llamado "fijar derecho" pueda válidamente surtir efectos jurídicos, debe el funcionario judicial haber cumplido con los presupuestos de hecho establecidos en la legislación para pensionarse o jubilarse. Es decir, se debe demostrar el cumplimiento de la edad, tiempo de servicio y ser funcionario del Poder Judicial, de lo contrario, no se podría fijar un derecho sobre algo que no se tiene o que aún no se han cumplido con los requisitos para adquirirlo.

En este mismo orden de ideas, se debe indicar que cuando se tiene un derecho adquirido a la jubilación o pensión bajo un determinado régimen, no es necesario que el mismo sea declarado e incluso reconocido con anticipación, si no que en el

momento en que el interesado decida presentar su gestión por cumplir los presupuestos de ley, debe respetarse la legislación con la cual adquirió su derecho.

Diversos autores se han ocupado de analizar el tema, dentro de los cuales podemos hacer cita de Rafael Bielsa, quien al definir los conceptos de jubilaciones y pensiones, hace énfasis en la relación de continuidad que deben tener éstas con respecto al salario que percibía el funcionario activo, así como en lo referente al momento en que se adquiere derecho a percibir los beneficios. En ese sentido señala dicho tratadista: "*... la jubilación consiste en la continuación, por parte del Estado, de la remuneración correspondiente al funcionario (y eventualmente a sus parientes: pensión) que cesó en el ejercicio de sus funciones por inhabilidad o incapacidad física, **habiéndose cumplido las condiciones legales.** Por sus caracteres esenciales, que son la asignación fija, periódica y proporcional al sueldo, puede considerarse la jubilación, desde el punto de vista jurídico un accesorio del salario*". (Bielsa, Rafael, Derecho Administrativo, Roque de Palma Editor, Buenos Aires, 1956, Tomo III, p. 156). (El resaltado no es del original).

Luego, al comentar tal definición nos dice dicho autor: "*Parécenos necesario agregar a las definiciones corrientes la parte subrayada, **porque la jubilación existe como derecho efectivo cuando se cumplen las condiciones esenciales***". (El resaltado no es del original).

Más adelante, en forma complementaria, señala: "*¿Cuándo se adquiere el derecho a la jubilación? El derecho a la jubilación **existe desde el momento que surge la relación jurídica entre el Estado y el empleado o funcionario, siempre que éstos estén comprendidos en la ley; pero se trata de un derecho futuro, un derecho eventual, bajo condición suspensiva; esta condición se cumple cuando concurren los requisitos que acabamos de indicar.** Verificada la condición se adquiere el derecho de solicitar y percibir la suma asignada, ya se trate de jubilación ordinaria o de jubilación extraordinaria*". (Op. Cit. p. 169). (El resaltado no es del original).

Por su parte, el tratadista Gabino Fraga, al ocuparse del tema nos dice: "*Se sostiene que el concepto jurídico de la pensión, es el de considerar a ésta como un derecho del servidor público, en el que existen dos fases fundamentales: cuando consiste en una mera expectativa y cuando constituye un derecho adquirido. **Es una simple expectativa cuando el Estado no ha declarado expresa o individualmente el derecho, o cuando el empleado o funcionario están en vías de llenar todas las condiciones que las leyes fijan para alcanzar la pensión. Es un derecho adquirido cuando ya lo ha declarado así el Estado, o cuando el empleado o funcionario ha llenado aquellas condiciones, aún cuando no concorra declaratoria concreta del caso individual; entonces, el derecho entra, por lo mismo, en el patrimonio del jubilado, caracterizándose ya como un derecho individual***". Fraga, Gabino, Derecho

Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1948, página 275). (El resaltado no es del original)

Ahora bien, no procede “*fixar un derecho a la jubilación o pensión*” con la intención de que se respeten las condiciones o reglas vigentes a la fecha de presentación de la solicitud, con la finalidad que sean estas las que se apliquen en el momento que el interesado decida acogerse al beneficio. Lo anterior por cuanto, como ya se indicó, para acceder al beneficio es requisito indispensable demostrar el cumplimiento de los presupuestos de hecho establecidos en la ley para hacerse acreedor al mismo. De manera que, no es que la mera presentación de la solicitud genera el derecho a las condiciones de concesión de beneficios en ese momento, sino que se respetarán las condiciones o reglas que estén vigentes al momento de demostrar el cumplimiento de las mismas dentro del régimen al que había adquirido el derecho a pertenecer.

IV.- Conclusión

De acuerdo con lo expuesto, la tramitación de solicitudes que realizan algunos servidores judiciales ante el Consejo Superior del Poder Judicial con la finalidad de que se les “*fije derecho a su jubilación o pensión*”, procede únicamente cuando estos han demostrado el cumplimiento de los requisitos legales para pensión o jubilación que los hacen acreedores a dicho beneficio.

Atentamente,

DIVISIÓN JURÍDICA



Ana Matilde Rojas R.
Abogada encargada



Silvia Canales C.
Directora