

**PJD-023**

14 de octubre de 2008

Señora

Myriam Morera, Directora

**Regímenes de Capitalización Colectiva**

Estimada señora:

En atención a su solicitud de emitir una opinión jurídica sobre la legalidad de la acción de suspender el pago de la pensión, por parte del *Fondo de Pensiones y Jubilaciones del ICE*, a aquellos pensionados que no presenten constancia de que siguen disfrutando del beneficio de un régimen básico de pensiones, nos permitimos emitir el siguiente criterio jurídico.

**I. Antecedentes**

1. En escrito de fecha 17 de setiembre del año 2008, el señor Isidro Ulate Barrantes solicitó a la Defensoría de los Habitantes su intervención con la finalidad de que se le reconozca el derecho a la pensión.

Indica el señor Ulate Barrantes en su escrito dirigido a la Defensoría de los Habitantes, del cual envía copia a la Superintendencia, que es pensionado del Régimen de Hacienda y recibe una pensión complementaria de parte del Instituto Costarricense de Electricidad. Anota además, que como requisito debe entregar cada 6 meses una constancia del monto de su pensión, emitida por el Régimen de Hacienda.

La última constancia fue presentada en el mes octubre del año 2006, dado que se le había olvidado que debía cumplir con dicho requisito, por lo que, a partir del mes de agosto de 2008 le suspendieron el beneficio. Además, al igual que otros compañeros, la razón por la cual no se ha presentado este documento obedece a que en algunos casos, están muy enfermos, son adultos mayores, viven muy lejos, estaban fuera del país, entre otros. Agrega que el problema es que al cumplir a la fecha con el requisito citado, le manifestaron en el Régimen Complementario del ICE, que ya perdió el mes de agosto y el mes de setiembre del presente año y aunque presente el requisito, no tiene derecho al pago retroactivo del beneficio.

2. A raíz de la gestión planteada por el señor Ulate Barrantes, el día 23 de setiembre del presente año, se llevó a cabo una reunión con la participación de funcionarios de este órgano supervisor y personeros del Fondo del ICE. En dicha reunión se trataron varios aspectos, entre los cuales se consultó sobre el procedimiento utilizado por el Régimen para la suspensión del pago de pensión por falta de requisitos.

---

**“Valor del mes: Trabajo en Equipo”**

Se indicó, por parte de la Gerente del Fondo, que en mayo del 2008, se contrató una empresa para que se encargara de localizar a cada uno de los pensionados para actualizar la información de los expedientes y sobre todo para obtener la certificación de que están recibiendo pensión de algún régimen básico, como requisito establecido para obtener el derecho de pensión, y el cual, debe actualizarse cada seis meses.

Sobre este requisito, se indicó que para el Fondo es importante tener dicha información actualizada ya que se requiere conocer el monto que están recibiendo de pensión básica para efectuar el cálculo de la retención del impuesto sobre la renta. La actualización de la información concluyó en agosto del 2008 y fue a partir de ese mes que se inició con la suspensión de pago de pensiones para aquellas personas que no fue posible localizar (actualmente hay 18 casos) y además se aclaró que la reactivación de la pensión no es retroactiva, por lo que el pago se reactiva solamente a partir del mes en que actualizaron los requisitos<sup>1</sup>.

## **II. Normativa aplicable**

Para efectos de atender la consulta planteada, nos remitimos a lo dispuesto en el Reglamento del Régimen de Pensión Complementaria del Instituto Costarricense de Electricidad (en adelante el Fondo del ICE).

Dicho régimen cubre al trabajador que obtenga pensión por invalidez, vejez y a sus sobrevivientes en el caso de muerte, por lo que, para disfrutar de la prestación económica complementaria, es necesario entonces que el beneficiario sea pensionado por alguno de los regímenes de pensiones del Sector Público, además de demostrar el cumplimiento de la edad que, para el caso de los hombres está establecido en 62 años y para las mujeres en 60 años.

Respecto al pago del beneficio, el Reglamento establece que se hará efectivo en la planilla del siguiente mes a aquel en que se presenten completos los requisitos para adquirir el beneficio, debidamente aprobado por la Administración del Régimen.

Si faltare algún requisito, se suspenderá el pago de la pensión complementaria y el derecho se reactivará cuando se presenten completos los requisitos dentro de los primeros 10 días hábiles de cada mes, según lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento citado. También se indica que el pago inicial y mensual de la pensión complementaria, debe estar debidamente respaldado con los requisitos vigentes, para que se pueda hacer efectivo el pago y se estipula que no se hará ningún pago retroactivo atendiendo a lo descrito.

Las normas en comentario disponen en lo que interesa lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Minuta de reunión celebrada el 23 de setiembre del año 2008. También lo establece el artículo 6 del Reglamento Interno del Fondo.

**“Artículo 4.-**

*Para que se conceda el beneficio de pensión complementaria por vejez, es requisito indispensable que al afiliado/a se le otorgue pensión ordinaria y que además, haya cumplido 62 años en el caso de los hombres y 60 años en el caso de las mujeres.*

*Para otorgar una pensión por invalidez, es requisito indispensable que disfruten de una pensión ordinaria del Régimen de IVM, otorgado por la Caja Costarricense de Seguro Social.*

*Para otorgar una pensión por muerte, los sobrevivientes que reconozca el Régimen de IVM y otros regímenes básicos tendrán derecho a este beneficio según lo establecido en el artículo N°3 “Cobertura” de este reglamento. Si son hijos/as, solo tendrán derecho los menores de 18 años, y en caso de viudez solo tendrán derecho mientras no contraigan matrimonio, excepto lo dispuesto para los mayores con discapacidad.*

*Todos los pensionados y beneficiarios deben presentar los documentos de apertura que se soliciten para obtener el derecho de pensión complementaria y los solicitados durante el disfrute de su pensión.”*

**Artículo 6. Beneficio Pensión por invalidez vejez y muerte**

*El monto de la pensión complementaria en caso de invalidez, vejez y muerte dependerá de los años de prestación efectiva de servicios al ICE, según se detalla a continuación:*

*Un monto básico equivalente al 10% del salario promedio.*

*Un monto adicional equivalente al 0.60% del salario promedio por cada año de servicio después de los primeros 18 meses. En ningún caso el monto adicional sobrepasará el 10% del salario promedio (...)*

*El pago inicial al pensionado/a del Régimen de Pensión Complementaria en todos los riesgos se hará efectivo en la planilla del siguiente mes en que presenten completos los requisitos para adquirir el beneficio, debidamente aprobado por la Administración del Régimen.*

*Si por la ausencia de requisitos se suspendiera la pensión complementaria, el derecho se reactiva cuando haya presentado completos los requisitos dentro de los primeros diez días hábiles de cada mes.*

*El pago inicial y mensual de la Pensión Complementaria debe estar debidamente respaldado con los requisitos vigentes para que pueda hacerse efectivo, por lo cual no se efectuará ningún pago retroactivo atendiendo lo antes descrito.”*

**III. Análisis de fondo.**

El derecho a la pensión es un derecho fundamental que se encuentra contemplado dentro del más amplio derecho a la seguridad social. La Constitución Política indica en sus artículos 50, 73 y 74, los principios de solidaridad nacional y de justicia social que respaldan el derecho a la pensión de todos los ciudadanos costarricenses.

Las pensiones complementarias se consideran una manifestación de los principios de justicia social y de solidaridad nacional, por tratarse de regímenes destinados a la protección y beneficio de los trabajadores y, en tal sentido, deben tenerse como parte de los derechos protegidos por la Carta Magna.

**A. Sobre la situación planteada por el señor Isidro Ulate Barrantes y la actuación del Fondo del ICE**

El señor Ulate Barrantes es pensionado por el Régimen de Hacienda y por el Régimen de Pensión Complementario del ICE.

Según su manifestación, el Fondo de ICE le exige a todos los pensionados entregar cada 6 meses una constancia o certificación del régimen de pensión público de que la pensión se encuentra vigente, o dicho en otras palabras que aún están disfrutando del beneficio jubilatorio.

Aduce el señor Ulate Barrantes que, si ese documento no se presenta se le suspende el pago del beneficio jubilatorio hasta que se entregue la certificación y que en su caso perdió el mes de agosto y setiembre del presente año, por cuanto no presentó la certificación correspondiente para tales periodos.

El artículo 6 del reglamento del Fondo dispone expresamente:

*“... Si por la ausencia de requisitos se suspendiera la pensión complementaria, el derecho se reactiva cuando haya presentado completos los requisitos dentro de los primeros diez días hábiles de cada mes.*

*El pago inicial y mensual de la Pensión Complementaria debe estar debidamente respaldado con los requisitos vigentes para que pueda hacerse efectivo, por lo cual no se efectuará ningún pago retroactivo atendiendo lo antes descrito.”*

Nótese que en la norma citada, no se establece cuál o cuáles son los **requisitos** que los pensionados o jubilados deben presentar para evitar la suspensión del pago de la pensión complementaria, a pesar de que se establece expresamente **que por la ausencia de estos se suspenderá la pensión complementaria** y que el pago de dicho beneficio **debe estar respaldado con los requisitos vigentes para que se haga efectivo.**

No obstante lo anterior, según se indicó por parte del Fondo de ICE (minuta de la reunión que se efectuó el día 23 de setiembre del presente año, en la cual participaron funcionarios del Fondo y de esta Superintendencia), el Fondo procede a suspender el pago de la pensión complementaria cuando el afiliado no presenta la certificación del monto de pensión del régimen básico, esto por cuanto el Fondo debe efectuar el cálculo de la retención del impuesto sobre la renta.

En este asunto, el gestor del régimen - Fondo del ICE- es un agente de retención o percepción del impuesto sobre la renta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 y 29 de la Ley del impuesto

sobre la renta y el Reglamento a la Ley respectivamente. Por ende, el Fondo está en la obligación de efectuar el rebajo y luego enterar al Fisco de tal recaudación. En este sentido, se entiende que el Fondo debe tener la información actualizada de los montos de pensión que reciben los pensionados o jubilados para efectuar la retención citada.

### **B. Sobre la legalidad de las actuaciones del Fondo**

Respecto a la legalidad del procedimiento utilizado por el Fondo del ICE para obtener la certificación aludida es necesario indicar lo siguiente. Según fue manifestado por los mismos funcionarios del Fondo, dicho procedimiento consiste en retener el pago cuando el pensionado no ha podido ser localizado, y no le reconoce posteriormente los montos de pensión dejados de percibir, pues el pago se reactiva solamente a partir del mes en que se actualicen los requisitos.

Independientemente de que el Fondo del ICE sea un agente recaudador o retenedor del impuesto sobre la renta y que tenga la obligación de efectuar el cálculo respectivo, desde el punto de vista legal no puede la Administración -Fondo del ICE-, retener en forma arbitraria el pago de la pensión de sus jubilados y más aún no puede unilateralmente, dejar de reconocer el pago de las mensualidades dejadas de percibir por concepto de pensión cuando se presente la certificación indicada. Lo anterior, por cuanto el otorgamiento de la pensión debe ser considerado, y así lo ha sostenido nuestra Sala Constitucional, como un acto declarativo de derecho y a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido y confieran derechos subjetivos como es la declaratoria del derecho a la pensión (ver resolución N° 5648-94 Sala Constitucional, del 28 de setiembre de 1994).

Un acto administrativo es toda aquella expresión unilateral de la voluntad de la Administración Pública en ejercicio de la función administrativa encaminada a producir efectos jurídicos. Si bien es cierto los actos administrativos son en principio revocables, existe una excepción formada por aquellos actos administrativos que crean, declaran o reconocen derechos en favor de terceros, siempre y cuando esos actos hayan sido dictados cumpliendo los requisitos esenciales para su validez, a saber, objeto, competencia, voluntad y forma (ver en ese sentido resolución N° 1635-90 de la Sala Constitucional).

La doctrina del Derecho Público ha dicho que *"La necesidad de que la Administración siga un cauce determinado para formar sus manifestaciones de voluntad obedece a las dos ideas que constituyen el eje del Derecho Administrativo: la garantía de la Administración y la garantía de los administrados. (...) Esta es la causa de que las normas que regulan el procedimiento administrativo tengan el carácter de normas de orden público"* (Ver resolución N° 7190-94 de la Sala Constitucional).

Asimismo, se ha sostenido por parte del Tribunal Constitucional en reiteradas resoluciones que el procedimiento administrativo es de acatamiento obligatorio para la Administración Pública por cuanto *"...los órganos administrativos actúan sujetándose a reglas de procedimiento predeterminadas, de modo que el cumplimiento de las normas de procedimiento, es, por lo tanto, un deber de los órganos públicos... Esta obligatoriedad general de los procedimientos instituidos resulta indispensable y debe ser mantenida con verdadera obstinación, puesto que las brechas que se abran contra ese principio, al permitir la discrecionalidad o mejor aún la arbitrariedad de la administración en este campo, constituirán ataques*

*dirigidos contra el objeto mismo del procedimiento administrativo, contra sus finalidades de eficiencia, acierto, y corrección y garantía jurídica, instituidas a favor de los administrados" (resolución N°7190 de la Sala Constitucional).*

El acto a través del cual el Fondo del ICE otorga una pensión a un trabajador es un acto declaratorio de derechos que, como tal, no puede ser revocado, suspendido, retenido o modificado por esa.

Si el Fondo del ICE se enfrenta a un acto de esa naturaleza que debe ser anulado, suspendido, retenido o modificado, tanto la Ley General de la Administración Pública como Código Procesal Contencioso Administrativo establecen los procedimientos que deben seguirse a tal efecto. Estos procedimientos constituyen una garantía para los administrados de que la Administración no podrá declarar, por sí misma, la anulación, modificación o suspensión de ese acto, de manera que el interesado tenga oportunidad de ejercer su derecho de defensa y aportar la prueba pertinente.

*Sobre la especial naturaleza de estos derechos, el Tribunal Constitucional ha manifestado que "(...) los derechos subjetivos constituyen un límite respecto de las potestades de revocación (o modificación) de los actos administrativos con el fin de poder exigir mayores garantías procedimentales. La Administración al emitir un acto y con posterioridad a emanar otro contrario al primero, en menoscabo de derechos subjetivos, está desconociendo estos derechos, que a través del primer acto había concedido. La única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordenamiento es el proceso jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado. (...) En consecuencia, si la Administración ha inobservado las reglas de estos procedimientos, o bien, los ha omitido del todo, como se evidencia en el presente caso que ocurrió, el principio de los actos propios determina como efecto de dicha irregularidad, la invalidez del acto. Por consiguiente, lo que procede es declarar con lugar el recurso por existir violación del principio de los actos propios y del debido proceso" (ver en el mismo sentido las sentencias número 1850-90, 3171-92, 2754-93, 4596-93, 2186-94 y 899-95).*

Resulta evidente que la actuación del Fondo del ICE es a todas luces ilegal y violatoria del principio de defensa y del debido proceso, al ordenar la suspensión temporal del pago del beneficio jubilatorio, sin necesidad de acudir al procedimiento dispuesto en la Ley General de la Administración Pública y más aún, al no reconocer los montos de pensión dejados de percibir por el tiempo que se tarde en la presentación de la certificación del monto de pensión del régimen básico. A nuestro modo de ver, la norma parte de la errónea concepción de que está frente a un "beneficio jubilatorio" disponible para la Administración, cuando en realidad está frente a un derecho que ya entró a formar parte del patrimonio del beneficiario y del cual éste no puede ser despojado por la Administración Pública sin seguir los procedimientos legales establecidos al efecto.

Cuando la Administración revoca, suspende o modifica en forma unilateral un derecho jubilatorio otorgado de conformidad con las leyes correspondiente, no solo viola los principios de legalidad, de jerarquía normativa y derecho de defensa, sino que también, máxime en este caso concreto, lesiona en forma directa el principio de justicia social el cual está consagrado como ya se indicó en nuestra Carta Magna. Tales actuaciones pueden acarrear responsabilidad civil y disciplinaria para los funcionarios que

incurran en esas conductas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.

Queda claro que no puede la Administración vía reglamento, establecer un procedimiento diferente que sustituya al establecido en el artículo 308 y siguientes de la Ley General, para dictar un acto que eventualmente podría causar perjuicio grave al administrado como ocurría en este caso, donde uno de los posibles actos a dictar sería **suprimir o retener al administrado el disfrute a su derecho a la pensión, derecho fundamental previamente reconocido**. No puede someterse al administrado a un procedimiento administrativo que otorgue menos garantías que las que un ordenamiento superior ha reconocido como integrante del debido proceso. En ese sentido, si la Ley General contiene un procedimiento ordinario, establecido para aquellos supuestos en los que el administrado podría derivar del acto final, un perjuicio grave, no puede la Administración someterlo a otro distinto y menos garantista. Hacerlo lesiona su derecho a un debido proceso, así como los principios de legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica, pues de paso se estaría dando un vicio por exceso de la potestad reglamentaria.

Por tratarse el derecho a la pensión, un derecho fundamental vinculado con la dignidad del ser humano en tanto tutela que el trabajador y a su familia disfruten de una vida digna a partir del retiro, su supresión, prima facie y sin seguir ninguno de los procedimientos establecidos al efecto, constituye una afrenta y una lesión a la dignidad de su titular, que viola directamente los artículos 11, 34, 51, 73 y 140 incisos 3) y 8) de la Constitución Política. En virtud de lo expuesto, es que debe recomendar a las autoridades del Fondo del ICE revisar lo dispuesto en el Reglamento del Régimen Complementario y ajustarlo a derecho.

#### **IV. Conclusión.**

De acuerdo con lo expuesto se concluye lo siguiente:

1. El derecho a la pensión o jubilación es un derecho fundamental que se encuentra contemplado dentro del más amplio derecho a la seguridad social.
2. Las pensiones complementarias se consideran una manifestación de los principios de justicia social y de solidaridad nacional. Se trata de regímenes destinados a la protección y beneficio de los trabajadores y, en tal sentido, deben tenerse como parte de los derechos protegidos por la Constitución Política.
3. El artículo 6 del Reglamento del Régimen de Pensión Complementaria del ICE no indica expresamente cuáles son los requisitos que los pensionados o jubilados deben presentar para evitar la suspensión del pago de la pensión complementaria.
4. No puede la administración del Fondo del ICE, retener o suspender, en forma unilateral y arbitraria el pago de la pensión de sus jubilados por la no presentación de la certificación del monto de

PJD-023

Página No.8

pensión del régimen básico y más aún no puede dejar de reconocer el pago de las mensualidades dejadas de percibir una vez que el pensionado o beneficiario haya cumplido con el requisito.

5. La actuación del Fondo del ICE es a todas luces ilegal y violatoria del principio de defensa y del debido proceso, al ordenar la retención o suspensión del pago del beneficio jubilatorio, sin acudir al procedimiento dispuesto en la Ley General de la Administración Pública.

6. El Fondo del ICE no puede vía reglamento, establecer un procedimiento diferente que sustituya al establecido en el artículo 308 y siguientes de la Ley General de Administración Pública, para dictar un acto que eventualmente podría causar perjuicio grave al administrado como ocurre en este caso, donde uno de los posibles actos a dictar sería suprimir al administrado el disfrute a su derecho a la pensión, derecho fundamental previamente reconocido.

#### **V. Recomendación**

En virtud de lo expuesto, es que se debe recomendar a las autoridades del Fondo del ICE revisar lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento del Régimen Complementario y ajustarlo a lo que en derecho corresponda.

Respecto de la verificación del monto de la pensión del régimen básico se recomienda se revise la eficiencia y simplificación del trámite de este requisito en beneficio del Fondo y del pensionado.

Cordialmente,

#### **DIVISIÓN JURÍDICA**



Ana Matilde Rojas R.  
**Abogada encargada**



Silvia Canales C.  
**Directora**