16 de septiembre de 2020

**PJD-19-2020**

Señora

Rocío Aguilar M.

Superintendente

Superintendencia de Pensiones

Estimada señora:

Por medio de tarea que consta en el Sistema de Trámites, la División de Supervisión de Regímenes de Capitalización Colectiva le planteó a esta División de Asesoría Jurídica la siguiente consulta:

*… adjunto para su valoración el artículo XVI del acta 12 de la JA del FPJ, en el cuerpo de dicha acta se encuentra el criterio jurídico, en el cual se negó la pensión por orfandad a la niña del servidor judicial activo, […], el cual tenía 10 años, 8 meses de laborar para el PJ. Murio a los 45 años, era portador de la cédula […].*

*Se corroboró en la Ves que el Sr. […] no tiene cuotas en el IVM, sin embargo, en el ROP tiene acumulado […] ante la ausencia de beneficiarios por el régimen básico, la viuda ni la huérfana tendrían derecho a retirar dicho monto, para que se valore como se debe proceder en este caso.*

Con la consulta se adjuntó el documento denominado “*ARTÍCULO XVI, Documento N° 250-20*”, en el que se presentan los antecedentes y lo acordado por el Consejo Superior del Poder Judicial en el artículo XXXV de la sesión N.º 103-19, celebrada el 26 de noviembre de 2019.

Para dar respuesta a la División de Supervisión de Regímenes de Capitalización Colectiva, se preparó el siguiente criterio jurídico:

1. **Antecedentes**

El Consejo Superior del Poder Judicial rechazó una solicitud de pensión por sobrevivencia, planteada por la señora […], en favor de […], hija del señor […], funcionario del Poder Judicial fallecido el primero de enero de 2019.

En el siguiente cuadro consta información relevante sobre el señor […]:

**Cuadro #1**

**Información personal**

|  |  |
| --- | --- |
| **Causante** | […] |
| **Cédula de identidad** | […] |
| **Fecha de deceso** | 1 enero 2019 |
| **Edad cumplida al deceso** | 45 años, 1 mes y 19 días |
| **Años de servicio en el Poder Judicial**  | 1. años, 8 meses y 25 días
 |

Fuente: elaboración propia.

Para tomar su decisión, el Consejo Superior se basó en lo resuelto por la Dirección de Gestión Humana y en lo recomendado en la resolución N.º DJ-AJ-C-147-2020 de 2 de abril de 2020, emitida por el Director Jurídico y Coordinadora Interinos del Área de Análisis Jurídico, todos del Poder Judicial.

En lo que toca al oficio DJ-AJ-C-147-2020, en este se plantearon las siguientes conclusiones:

*Por lo tanto, esta Dirección Jurídica estima, que a la luz de los Principios de Legalidad Administrativa y Primacía de la Ley, el señor […],* ***al momento de su deceso el 1 de enero del 2019, no cumplía los requisitos dispuestos en la Reforma al Régimen de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial (Ley No.9544), por lo que no es posible otorgar a favor de su hija […], la pensión por orfandad solicitada por la viuda del servidor […], tal como lo interpretó la Dirección de Gestión Humana****.*

***III. Conclusiones.***

*1. Las actuaciones de la Administración se encuentran regidas por el Principio de Legalidad Administrativa, es decir, ésta solo puede llevar a cabo actos, actuaciones o conductas previamente autorizadas o dispuestas en el ordenamiento jurídico. Aunado a ello, el Principio de Primacía de la Ley señala que el ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción, y no a la voluntad de las personas. Aunado a ello, únicamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado y sus principios.*

***2. Los requisitos que debe cumplir una persona servidora judicial al momento de su deceso para que sus familiares puedan acceder al beneficio de pensión, de conformidad con la Reforma al Régimen de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial son: que cuenten con veinte o más años de servicio en el Poder Judicial, siempre que hayan cumplido sesenta y cinco años, y que hayan trabajado al menos treinta y cinco años (artículo 224).***

*3. El servidor judicial fallecido […] trabajó para el Poder Judicial por un período de 10 años, 8 meses y 25 días, y falleció el 1 de enero del 2019 a la edad de 45 años, de manera que, al momento de su muerte, no cumplía con el requisito de tiempo de veinte o más años de servicio en la institución y tampoco cumplía el mínimo de edad de sesenta y cinco años requerido para jubilarse y para que sus familiares puedan ser acreedores de una pensión por parte del Poder Judicial.*

*4. Debido a todo lo anterior, no procede otorgarle a la menor de edad […], la pensión por orfandad que su madre […] solicitó a raíz de la muerte de su esposo, el funcionario judicial fallecido, […].*

*5. Este criterio debe remitirse a conocimiento de la Junta Administradora del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, por cuanto es el órgano competente de conocer la materia de pensiones y jubilaciones del Poder Judicial, según la reforma legislativa a la Ley Orgánica del Poder Judicial, realizada mediante la ley N° 9544. Dicha Junta Administradora inició funciones a finales de enero del 2020.* [Lo resaltado únicamente en negrita no es del original].

Con fundamento en lo anterior, en el artículo XXXV de la sesión N.º 103-19, celebrada el 26 de noviembre de 2019, el Consejo Superior dispuso:

*Una vez analizado el oficio N° DJ-AJ-C-147-2020 de 2 de abril de 2020, suscrito por el máster Rodrigo Alberto Campos Hidalgo y la licenciada Silvia E. Calvo Solano, por su orden, Director Jurídico interino y Coordinadora interina del Área de Análisis Jurídico, y en apego al principio de legalidad administrativa, se acordó por unanimidad: Acoger el criterio jurídico supra, en consecuencia,* *rechazar la solicitud de pensión por orfandad a la menor de edad […], solicitada por su madre […], por no cumplir el señor […] con los requisitos pertinentes al momento de su deceso para que sus familiares puedan acceder al beneficio de pensión, de conformidad con la Reforma al Régimen de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial son: que cuenten con veinte o más años de servicio en el Poder Judicial, siempre que hayan cumplido sesenta y cinco años, y que hayan trabajado al menos treinta y cinco años.* ***Se declara acuerdo firme.***  [Lo resaltado es del original].

En síntesis, se rechazó la solicitud para otorgar una pensión por orfandad a la menor de edad […], porque el funcionario judicial […], **no cumplía, al momento de su deceso, con los requisitos que exige la Ley Orgánica del Poder Judicial para que sus familiares pudieran acceder al beneficio de pensión**, a saber: contar con veinte o más años de servicio en el Poder Judicial, haber cumplido sesenta y cinco años y haber trabajado al menos treinta y cinco años.

1. **Normativa aplicable**

Para la atención de esta consulta, es necesario tener presente lo dispuesto en los artículos 224, 228 y 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley N.º 7333 de 5 de mayo de 1993 y sus reformas, según los cuales:

*Artículo 224- Los servidores judiciales con veinte o más años de servicio en el Poder Judicial podrán acogerse a una jubilación ordinaria igual a un ochenta y dos por ciento (82%) del promedio de los últimos veinte años de salarios mensuales ordinarios devengados en su vida laboral, actualizados según el índice de precios al consumidor (IPC), definido por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), siempre y cuando hayan cumplido sesenta y cinco años de edad y hayan trabajado al menos treinta y cinco años.*

*Artículo 228- Tienen derecho a pensión por sobrevivencia:*

*[…]*

*Tienen derecho a pensión por orfandad:*

*1) Los hijos que, al momento del fallecimiento del causante, dependían económicamente de este, de acuerdo con las siguientes reglas:*

*1.1) Solteros menores de edad.*

*1.2) Mayores de dieciocho años, pero menores de veinticinco años, que realicen estudios reconocidos por el Ministerio de Educación Pública (MEP), el Instituto Nacional de Aprendizaje (INA), u otras instituciones a criterio de la Junta Administradora.*

*1.3) Mayores de edad que, previo al fallecimiento del causante, se encuentren inválidos e incapaces para ejercer labores remuneradas.*

*En ausencia de los derechohabientes por viudez, unión de hecho u orfandad, tienen derecho a pensión los padres, si al momento de fallecer el causante dependían económicamente de este.*

*Artículo 229- El monto de las prestaciones de pensión por sobrevivencia en los casos de viudez, unión de hecho, orfandad o ascendencia será proporcional al monto de pensión que recibía el pensionado al momento de fallecer, y en su conjunto este monto no será mayor al ochenta por ciento (80%) de lo que correspondía al causante.* ***En caso de muerte de un servidor activo, la cuantía de la pensión por viudez, unión de hecho, orfandad o ascendencia será proporcional al monto de pensión que hubiera recibido el fallecido de acuerdo con el cumplimiento de requisitos en el momento de la contingencia****, y en su conjunto este monto no será mayor al ochenta por ciento (80%) de lo que le hubiera correspondido al causante.*

*Las proporciones para los beneficios por viudez, unión de hecho, orfandad y ascendencia serán las que se estipulen en el reglamento del Régimen.*

*Toda pensión por sobrevivencia caducará por la muerte del beneficiario, a excepción de lo dispuesto en este artículo para la pensión que corresponde a los hijos.*

*Las asignaciones que caduquen acrecerán proporcionalmente las de los demás beneficiarios que se mantienen vigentes, a solicitud de ellos y siempre y cuando los requieran, previo estudio de trabajo social y aprobación de la Junta Administrativa del Fondo.* [Lo resaltado no es del original].

1. **Aspectos generales sobre Seguridad Social**

De previo a referirnos a la consulta planteada, de seguido se hará un análisis sobre el derecho fundamental a la seguridad social, el derecho a la jubilación y el derecho a la protección de la familia. Además, se mencionarán los compromisos asumidos por nuestro país a nivel internacional en esta materia y a la jurisprudencia de la Sala Constitucional relacionada con las pensiones por sobrevivencia.

1. **El derecho fundamental a la Seguridad Social**

De acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos *"Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social",* la cual se caracteriza[[1]](#footnote-2) porque:

1. Es un **derecho inherente a todo ser humano**, a su dignidad, el cual no puede serle arrebatado por la sociedad en su conjunto ni por el Estado; por el contrario, ambos están obligados a respetarlo, promoverlo, garantizarlo y satisfacerlo.
2. Es un **derecho universal**, porque pertenece a toda persona humana, en condiciones de igualdad y no discriminación, independientemente de si es niño o adulto, hombre o mujer, nacional o extranjero, negro o blanco, entre otros.
3. Es un **derecho fundamental**, porque resulta indispensable para el desarrollo pleno del ser humano. Por medio de prestaciones en dinero o en especie se busca satisfacer una serie de necesidades que se consideran ineludibles para el desarrollo de una vida digna.
4. Es un **derecho subjetivo**, jurídicamente exigible desde la Constitución Política, aún frente al legislador, por los medios y los mecanismos previstos por el Derecho.
5. Es un **derecho a la seguridad** de todo individuo, porque si le afectan ciertas contingencias encontrará la protección necesaria para enfrentarlas.
6. Es un **derecho individual de carácter social**, porque la única forma de satisfacerlo o hacerlo realidad es con el concurso de todos.
7. Es un **derecho de naturaleza prestacional** porque la seguridad social no supone atender la contingencia en sí misma (aunque también lo hace mediante las prestaciones sanitarias), sino la necesidad económica que ella produce. Se trata de prestaciones en dinero o en especie (servicios de salud), en todo caso acciones positivas del Estado o de los entes públicos competentes. La prestación se encuentra informada por criterios como la necesidad que la contingencia ocasiona (su dimensión), la dignidad (no puede verse afecta, es por tanto base y límite), la equidad (el aporte al sistema en ejercicio de su responsabilidad personal) y la solidaridad (redistribución de la riqueza, de los ricos a los pobres, de las generaciones activas a las pasivas, de la actuales a las pasadas, etc.).
8. Es un **derecho complejo** porque su contenido es un conjunto de derechos, tales como el derecho a la atención médica, el derecho a la seguridad en el trabajo, el derecho a la jubilación, el derecho a la salud, etc.

El Sistema de Seguridad Social previsto y garantizado en nuestra Constitución Política ha sido analizado por la Sala Constitucional en diversas resoluciones. Al respecto, en el voto N°.16077-2012 de las dieciséis horas y tres minutos del veintiuno de noviembre del dos mil doce indicó:

*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 número 2009-16300 de las 15:07 horas del 21 de octubre de 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.*** *´* [Lo resaltado no es del original].

En esta misma resolución el Tribunal trae a colación lo resuelto en el voto N°.4881-2002 de las catorce horas cincuenta y seis minutos del veintidós de mayo de dos mil dos y al respecto señala que:

*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. […] 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). […]*

***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.*** *[…]* [Lo resaltado únicamente con negrita no es del original].

En síntesis, el sistema de seguridad social es 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 les impidan satisfacer sus necesidades básicas y las de sus dependientes. Tratándose de las pensiones por sobrevivencia, este sistema busca garantizar la seguridad de un ingreso a aquellos que, debido al fallecimiento del trabajador, se han visto afectados por la pérdida del sostén familiar.

1. **El derecho a la jubilación. Un derecho fundamental**

El derecho a la jubilación es un derecho fundamental, que forma parte del derecho a la seguridad social, derivado de los artículos 50, 73 y 74 de la Constitución Política.

Implica una garantía para el trabajador de que recibirá una retribución por sus labores realizadas durante todo el periodo de tiempo trabajado, además, implica la protección de sus descendientes en caso de que el sostén de la familia fallezca antes de que logre pensionarse o jubilarse.

Nuestra Constitución Política consagra la existencia de un régimen de seguridad social universal a favor de todos los trabajadores manuales e intelectuales, cuya administración y gobierno le corresponde a la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS).

No obstante, además del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (RIVM), que es el régimen universal administrado por la CCSS, **coexisten con este otros regímenes de carácter especial, que también forman parte de la seguridad social**, los cuales igualmente protegen a los trabajadores ante las coberturas de vejez, invalidez y sobrevivencia, como lo son el régimen general de pensiones con cargo al presupuesto nacional, los regímenes de pensiones y jubilaciones del Magisterio Nacional y el régimen de jubilaciones y pensiones del Poder Judicial.

Estos regímenes deben garantizar a los individuos y los hogares la seguridad del ingreso, en particular, en caso de vejez, invalidez y sobrevivencia, este último en caso de pérdida del sostén de familia.

No obstante, no debe perderse de vista que para poder tener derecho a la seguridad social, todo trabajador ha de cotizar un período mínimo que permita la sostenibilidad del régimen de pensiones y jubilaciones y esto da pie para que el derecho a la jubilación, como cualquier otro derecho, esté sujeto a condiciones y limitaciones, las cuales deben estar previstas por las normas que las reconocen y garantizan, y deben resultar razonablemente necesarias para el ejercicio del derecho mismo, de acuerdo con su naturaleza y fin. En este sentido se pronunció la Sala Constitucional en el voto N°.10986-2012 de las quince horas cinco minutos del catorce de agosto de dos mil doce, en el que indicó que:

*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. A partir de lo anterior, este Tribunal ha sostenido reiteradamente que ‘para poder tener derecho a la seguridad social, todo trabajador ha de cotizar un período mínimo que permita la sostenibilidad del régimen de pensiones y jubilaciones, es decir, debe haber contribuido al fortalecimiento del Fondo´*** *[…]* *En definitiva, la Sala ha señalado en forma constante que el derecho a la jubilación, como cualquier otro derecho, está sujeto a condiciones y limitaciones, unas y otras solamente en cuanto se encuentren previstas por las normas que las reconocen y garantizan,* ***y además resulten razonablemente necesarias para el ejercicio del derecho mismo, de acuerdo con su naturaleza y fin***. [Lo resaltado no es del original].

1. **Sobre la protección a la familia como un derecho fundamental**

La familia como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Esta garantía se encuentra consagrada en el artículo 51 de la Constitución Política según el cual: “*La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado.   Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido”.*

Según se observa, esta norma constitucional obliga al Estado a procurar la protección de la familia en todos los campos de la vida social, a través de una legislación especial y el desarrollo de programas, instituciones y actividades. Esta protección constitucional corresponde a la familia y, en particular, a la madre, el menor, el anciano y el enfermo, como los integrantes más necesitados de ese apoyo.

El principio recogido en el artículo 51 constitucional se encuentra desarrollado e íntimamente relacionado, también, con los derechos a la vida, la salud, la integridad física y la seguridad social de los miembros del núcleo familiar, todos estos garantizados por la Constitución Política y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Esta protección especial a la familia es reconocida por la mayoría de los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por Costa Rica.  Así, el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos[[2]](#footnote-3) contiene una fórmula muy similar a la establecida en el artículo 51 transcrito líneas atrás, al señalar en el inciso tercero que “*La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.*

En sentido similar, el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[[3]](#footnote-4) y el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[[4]](#footnote-5), reconocen a la familia como célula fundamental de la sociedad y establecen el deber de los Estados de otorgarle protección.

1. **Sobre la protección de los menores huérfanos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos**

En un régimen de seguridad social la pensión por orfandad constituye una prestación económica, una pensión, que se concede a los hijos de la persona fallecida –cotizante– cuyo objetivo es proteger la situación de necesidad económica ocasionada, precisamente, por el fallecimiento del proveedor familiar.

El derecho a la pensión por orfandad se encuentra consagrado en los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un derecho de carácter prestacional, que busca garantizar a los beneficiarios del causante la posibilidad de proveerse, por un medio digno y decoroso, de los recursos necesarios para su subsistencia.

En este sentido, el artículo 25 de la **Declaración Universal de Derechos Humanos** dispone:

*Artículo 25*

*1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez****y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad****.*

*2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social*. [El resaltado no es del original]

El artículo 9 del Protocolo Adicional a la **Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** o “*Protocolo de San Salvador*” reconoce también el derecho a la seguridad social y prevé, expresamente, la tutela de los dependientes en caso de fallecimiento:

*Artículo 9.- Derecho a la seguridad social*

*1-Toda persona tiene derecho 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.****En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes****. […]* [Lo resaltado no es de original].

El **Convenio 102 de la** **Organización Internacional del Trabajo (OIT)[[5]](#footnote-6)**, relativo a las normas mínimas de la seguridad social, se refiere en el Título X a las prestaciones económicas por sobrevivencia.

En términos generales, el Convenio establece la obligación de los Estados Parte de “***garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de sobrevivientes”*** (artículo 59) y agrega que “*La contingencia cubierta deberá comprender la pérdida de medios de existencia* ***sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia”*** (artículo 60).  [Lo resaltado no es de original].

De manera específica, el artículo 63 del Convenio establece un periodo mínimo de tres años de cotización para otorgar prestaciones económicas por sobrevivencia.

*Artículo 63*

*1. La prestación mencionada en el artículo 62 deberá garantizarse en la contingencia cubierta, por lo menos:*

*[..]*

*(b) cuando en principio las cónyuges y los hijos de todas las personas ecónomicamente activas estén protegidos, a las personas protegidas cuyo sostén de familia haya cumplido un período* ***de tres años de cotización, a condición de que se haya pagado en nombre de este sostén de familia, en el transcurso del período activo de su vida, el promedio anual prescrito de cotizaciones.*** [Lo resaltado no es de original].

Finalmente, el **Convenio 128 de la OIT, sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes[[6]](#footnote-7)**, dispone, en lo que interesa:

*Artículo 20*

*Todo Miembro para el cual esté en vigor la presente parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de sobrevivientes, de conformidad con los artículos siguientes de esta parte.*

*Artículo 21*

*1. La contingencia cubierta deberá comprender la pérdida de medios de subsistencia sufrida por la viuda o hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia.*

*[…]*

 *Artículo 24*

*1. La prestación mencionada en el artículo 23 deberá garantizarse, en caso de realización de la contingencia cubierta, por lo menos:*

*(a) a la persona protegida cuyo sostén de familia haya cumplido, según reglas prescritas, un período de calificación que podrá ser de quince años de cotización o de empleo o de diez años de residencia. Sin embargo, en el caso de prestación de sobrevivientes para una viuda, el cumplimiento por ella misma de un período prescrito de residencia podrá ser considerado como suficiente;*

*(b) cuando, en principio, los cónyuges y los hijos de todas las personas económicamente activas estén protegidos, a la persona protegida cuyo sostén de familia haya cumplido, según reglas prescritas, un período de tres años de cotización y en cuyo nombre se hayan pagado, durante el período activo de su vida, cotizaciones cuyo promedio anual o número anual alcancen un valor prescrito.*

*2. Cuando la concesión de la prestación de sobrevivientes esté condicionada al cumplimiento de un período mínimo de cotización o de empleo, deberá garantizarse una prestación reducida, por lo menos:*

*(a) a la persona protegida cuyo sostén de familia haya cumplido, según reglas prescritas, un período de cinco años de cotización o de empleo; o*

*(b) cuando, en principio, las cónyuges y los hijos de todas las personas económicamente activas estén protegidos, a la persona protegida cuyo sostén de familia haya cumplido, según reglas prescritas, un período de tres años de cotización y en cuyo nombre se haya pagado, durante el período activo de su vida, la mitad del promedio anual o del número anual de cotizaciones prescritas a que se refiere el apartado b) del párrafo 1 del presente artículo.*

*3. Las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo se considerarán cumplidas cuando, por lo menos a la persona protegida cuyo sostén de familia haya cumplido, según reglas prescritas, cinco años de cotización, empleo o residencia, se le garantice una prestación, calculada de conformidad con la parte V, pero según un porcentaje inferior en diez unidades al que se indica para el beneficiario tipo en el cuadro anexo a esa parte.*

*4. Podrá efectuarse una reducción proporcional del porcentaje indicado en el cuadro anexo a la parte V cuando el período de calificación exigido para la concesión de la prestación correspondiente al porcentaje reducido sea superior a cinco años de cotización, empleo o residencia, pero inferior a quince años de cotización o de empleo, o a diez años de residencia. Cuando dicho período de calificación sea un período de contribución o de empleo, deberá concederse una prestación reducida de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo.*

*5. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del presente artículo se considerarán cumplidas cuando se garantice una prestación, calculada de conformidad con la parte V, por lo menos a la persona protegida cuyo sostén de familia haya cumplido, según reglas prescritas, un período de cotización o de empleo no superior a cinco años a una edad mínima prescrita, pero que podrá aumentar, en función de la edad, hasta un número máximo de años prescrito.*

*Artículo 25*

*La prestación mencionada en los artículos 23 y 24 deberá concederse durante toda la duración de la contingencia.*

Conviene agregar que, con respecto a las obligaciones asumidas por el país en materia de seguridad social, nuestro Tribunal Constitucional ha estimado que convenios como el N°.102 son mínimos infranqueables para el legislador ordinario o para las políticas gubernamentales, sin embargo, este aspecto no obsta para que puedan fijarse mejores beneficios por medio de leyes. Al respecto, en el voto N°.20473-2014 de las quince horas con veinte minutos del dieciocho de diciembre de dos mil catorce la Sala indicó que:

*Lo expuesto en el Considerando anterior, ha llevado a este Tribunal ha insistir en que en materia de seguridad social, en atención a los principios de justicia social y el desarrollo paulatino de los derechos fundamentales, tanto en nuestra Constitución Política como en los diferentes instrumentos internacionales, existe una serie de condiciones mínimas que deben ser respetadas y promovidas por el Estado Costarricense.*

1. **Jurisprudencia relacionada con la protección por viudez y orfandad**

En relación con el tema que se analiza, en el voto N°.16077-2012 la Sala Constitucional señala:

*… como bien, lo señaló este Tribunal Constitucional en el Voto No. 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.´.*** *[…] 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 supérstite 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 de 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 de solidaridad 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 de 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 supérstite****. […]*

*En definitiva, de los distintos precedentes previamente trascritos 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.* [Lo resaltado con negrita no es del original].

Por su parte, en el voto N°. 1617-2015 de las once horas treinta y uno minutos del cuatro de febrero de dos mil quince, nuestro Tribunal Constitucional se refiere al deber de los progenitores de velar por sus hijos, el cual subsiste aún después de su muerte, como sigue:

*El deber de los progenitores de velar por sus hijos (as) subsiste aun después de su muerte. Para la mayoría de este Tribunal el deber de los padres hacia sus hijos de proveer sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea ha de darlos, aun después de su muerte. Este deber no solo tiene un anclaje en el ordenamiento jurídico, sino también es una exigencia derivada de principios elementales de convivencia en el marco de una sociedad políticamente organizada.* ***Es así como se han diseñado políticas públicas que se expresan en actos normativos, a través de los cuales se les garantizan a los (as) menores o mayores menores de 25 años que aún continúan estudiando de forma exitosa, una pensión, una cuota o un beneficio, etc., a causa del deceso de su progenitor. La norma que se impugna en esta acción es un claro ejemplo de ello, así como el artículo 595 del Código Civil, que limita la libertad del testador, pues le impone el deber de asegurar los alimentos a su hijo (a) hasta la mayoría de edad si es menor, y por toda la vida si el hijo (a) tiene una discapacidad que le impida valerse por sí mismo****.*

*Ahora bien, cuando se da la muerte de los progenitores el Derecho Internacional de los Derechos Humanos le impone al Estado la obligación de garantizarle a los (as) menores y mayores menores de 25 años que cursan estudios, un desarrollo pleno, lo que está asociada a una vida digna. No otra cosa puede desprenderse de la Convención sobre los Derechos del Niño cuando establece, entre otras cosas, la obligación del Estado de asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo (artículo 3), de adoptar las medidas necesarias para dar efectividad a todos los derechos reconocidos en ese Instrumento Internacional de Derechos Humanos (artículo 4), a garantizar el desarrollo integral de la personalidad del menor (artículo 6). Ahora bien, en aplicación del numeral 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos son extensibles a los mayores menores de 25 años que aún continúan estudiando de forma exitosa los deberes del Estado que se derivan de la Convención que recoge los derechos de los (as) menores de edad.* [Lo resaltado no es del original].

En este mismo voto, el Tribunal se refiere al Convenio 128 de la OIT “sobre prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes” y al respecto concluye que resulta contario a las máximas que rigen la seguridad social que exista una norma que elimine la pensión por orfandad cuando un menor beneficiario ejecute labores por cuenta ajena. Para la Sala Constitucional, tal estipulación limita de forma injustificada el derecho fundamental al trabajo e impide que el huérfano se garantice los ingresos económicos suficientes para llevar un estilo de vida digno. Al respecto señaló lo siguiente:

*Para la mayoría de este Tribunal la norma cuestionada es intrínsecamente injusta, no solo porque vulnera compromisos que ha adquirido el Estado de Costa Rica al aprobar y ratificar Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, sino por razones adicionales.*

***En primer término, porque desvincula a la entidad aseguradora de compromisos internacionales, que son de obligatorio cumplimiento e infringe, con su negativa, el deber de los padres a velar por sus hijos después de su muerte. En segundo término, porque no cabe duda de que el causante, al haber cotizado para la seguridad social, le trasfiere a sus hijos (as) el derecho a obtener la pensión por orfandad. No estamos en presencia de una liberalidad de la entidad aseguradora, sino más bien frente a un derecho legítimo de los (as) hijos (as) de reclamar lo que a ellos en derecho corresponde atendiendo al deber de los padres suplirles los alimentos aún después de la muerte.*** *Por otra parte, la norma añade sufrimiento al sufrimiento, dolor a dolor, toda vez que, además de la angustia que sufren los (as) adolescentes-trabajadores por la muerte de sus padres, se les agrega otra preocupación -resolver la cuestión de su manutención-, para lo cual, en muchos casos, no se les ha preparado o están en proceso de formación -estudiando para obtener una profesión-.*

*Por razones de espacio, no es el momento oportuno para traer a colación los estudios que han realizado universidades de gran prestigio sobre los efectos físicos, emocionales y de otra índole que provoca la orfandad.* ***Si a lo anterior se le añade, el hecho de que hay una norma que sanciona al huérfano con el no otorgamiento de la pensión de orfandad por el hecho de estar trabajando, la situación descrita deviene en injusta en sí misma****. Por último, la norma va en contra de un valor esencial de toda sociedad, como es el reconocer y estimular a las personas que se esfuerzan y trabajan por forjarse un mejor futuro, toda vez que, en lugar de promover ese hecho como meritorio, al adolescente-trabajador se le sanciona con el no otorgamiento de la pensión de orfandad.*

1. **Sistema Nacional de Pensiones, condiciones para obtener una pensión por sobrevivencia**

Para una mejor comprensión del análisis de fondo que a continuación se plantea, en este apartado se describen las reglas que aplican para la obtención de una pensión por sobrevivencia en el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS (IVM), al Régimen de Capitalización Colectiva del Magisterio Nacional, al Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial y el Régimen General de Pensiones al Presupuesto Nacional.

**Cuadro #2**

**Regímenes públicos de pensiones**

**Derechos por sobrevivencia**

| **Régimen público de pensiones** | **Condiciones para obtener una pensión por sobrevivencia** | **Beneficiarios** | **Beneficio** |
| --- | --- | --- | --- |
| **Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM)****Reglamento del seguro de invalidez, vejez y muerte** | El derecho a pensión de sobrevivientes, se consolida si al momento de fallecer el asegurado, **éste se encuentra en cualquiera** de las siguientes situaciones:1. Pensionado por vejez o invalidez.
2. Haber aportado 180 cotizaciones mensuales.
3. Haber cotizado **un mínimo de 12 cuotas durante los últimos 24 meses anteriores a la muerte** (artículo 18 del Reglamento del seguro de invalidez, vejez y muerte)

Si el asegurado falleciere habiendo contribuido al menos con doce cuotas mensuales, pero esas cuotas no dan derecho a una pensión, sus derechohabientes tendrán derecho a una indemnización equivalente a un doceavo del salario promedio mensual, por cada mes que el asegurado hubiere contribuido a este Seguro. | Tienen derecho a la pensión por viudez.El cónyuge dependiente económicamente del fallecido. 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 […] (artículo 12 del Reglamento del seguro de invalidez, vejez y muerte) | a. Un 70% para la pensión por viudez cuando la viuda o el viudo es mayor de 60 años o se encuentre inválido. b. Un 60% para la pensión por viudez cuando la viuda o el viudo es mayor de 50 años y menor de 60 años c. Un 50% para la pensión por viudez cuando la viuda o el viudo son menores de 50 años. d. Un 30% para cada pensión por orfandad. |
| **Régimen General de Pensiones con cargo al Presupuesto Nacional.****Ley N.°7302 de 15 de julio de 1992.** | Tendrán derecho a disfrutar de una pensión los causahabientes del servidor que muera después de haber laborado y cotizado por lo menos durante **cinco años para el régimen especial al que pertenecía y los causahabientes del pensionado que fallezca**. (artículo 8) | La pensión se regirá por las disposiciones establecidas en el Reglamento del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social, tanto en cuanto a la determinación de los beneficiarios como a la de sus condiciones y monto. (artículo 8) | El monto de las prestaciones de muerte se regirá en un todo por lo establecido en los artículos respectivos del Reglamento del RIVM de la CCSS. |
| **Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional Régimen de Capitalización Colectiva (RCC).****Ley N.°7531 de 10 de julio de 1995** | En el caso del trabajador (a) fallecido (a) debe registrar al menos 36 cotizaciones, a favor del Régimen y que el causante haya aportado 12 cotizaciones en los últimos 60 meses previo a la fecha de defunción. Si el trabajador fallece antes de cumplir el número mínimo de cotizaciones para acceder a una pensión, el (la) trabajador (a) o los (las) derechohabientes tendrán derecho a la totalidad de una indemnización igual a tres veces el promedio de los últimos 12 salarios cotizados al RCC a favor de los derechohabientes. En caso de tener menos de 12 cotizaciones la indemnización será igual a tres veces el promedio de todos los salarios cotizados, multiplicado por el número de cotizaciones enteradas entre 12. (artículo 9 del Reglamento del Régimen de Capitalización Colectiva) | Tienen derecho a la pensión por viudez.El cónyuge dependiente económicamente del fallecido. Tiene derecho a pensión por orfandad los (las) hijos (as), que al momento del fallecimiento del (la) causante, dependían económicamente de éste, de acuerdo con las siguientes reglas: 1. a) Solteros (as) menores de edad […] (artículo 15 RRCC)
 | Viuda 50% + 20% hijo |
| **Régimen de pensiones y jubilaciones del Poder Judicial.****Ley N.°9544 de 22 de mayo de 2018.** | En caso de muerte de un servidor activo, la cuantía de la pensión por viudez, unión de hecho, orfandad o ascendencia será proporcional al monto de pensión que hubiera **recibido el fallecido de acuerdo con el cumplimiento de requisitos en el momento de la contingencia,** y en su conjunto este monto no será mayor al ochenta por ciento (80%) de lo que le hubiera correspondido al causante. (artículo 229). | Tienen derecho a la pensión por viudez.El cónyuge dependiente económicamente del fallecido. Tienen derecho a pensión por orfandad:1) Los hijos que, al momento del fallecimiento del causante, dependían económicamente de este, de acuerdo con las siguientes reglas:1.1) Solteros menores de edad […] | 80% de lo que correspondía al causante.  |

Fuente: Elaboración propia

En lo que interesa a este criterio, del cuadro anterior es posible concluir que los regímenes básicos de pensiones, con excepción del Poder Judicial, tienen previsto un mínimo de cotizaciones para reconocer el derecho a la pensión por sobrevivencia cuando fallece un trabajador y este mínimo no se encuentra vinculado al cumplimiento de los requisitos para obtener una pensión por vejez, así:

* En el caso del RIVM, tienen derecho a una pensión por sobrevivencia los causahabientes si, al momento de fallecer el asegurado, este se encontraba pensionado, había contribuido con un mínimo de 180 cotizaciones mensuales, o había cotizado con un mínimo de doce cuotas durante los últimos veinticuatro meses anteriores a la muerte.

Además, si el asegurado falleciere habiendo contribuido al menos con doce cuotas mensuales, pero esas cuotas no dan derecho a una pensión, sus derechohabientes tendrán derecho a una indemnización equivalente a un doceavo del salario promedio mensual, por cada mes que el asegurado hubiere contribuido a este seguro.

* En el caso del Régimen General de Pensiones con cargo al Presupuesto Nacional, tienen derecho a disfrutar de una pensión por sobrevivencia los causahabientes del servidor que muera después de haber laborado y cotizado por lo menos durante cinco años para el régimen especial al que pertenecía.
* En el caso del RCC, los causahabientes tienen derecho a una pensión por sobrevivencia si el trabajador fallecido registró al menos 36 cotizaciones a favor del Régimen y aportó 12 cotizaciones en los últimos 60 meses previo a la fecha de defunción.

Además, si el trabajador hubiere fallecido antes de cumplir el número mínimo de cotizaciones para acceder a una pensión, los derechohabientes tendrán derecho a la totalidad de una indemnización igual a tres veces el promedio de los últimos 12 salarios cotizados al RCC. En caso de tener menos de 12 cotizaciones la indemnización será igual a tres veces el promedio de todos los salarios cotizados, multiplicado por el número de cotizaciones enteradas entre 12.

* En el caso del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial, únicamente se le otorgará una pensión por sobrevivencia a los causahabientes del servidor judicial que, al momento de su fallecimiento, había cumplido con los requisitos para obtener una pensión por vejez, a saber: contar con veinte o más años de servicio en el Poder Judicial, haber cumplido sesenta y cinco años y haber trabajado al menos treinta y cinco años.
1. **Análisis del caso particular**

El Consejo Superior del Poder Judicial rechazó una solicitud de pensión por sobrevivencia, efectuada por la señora […], en favor de su hija menor […], alegando que al momento de la muerte del servidor […] este no contaba con veinte o más años de servicio en el Poder Judicial, no había cumplido sesenta y cinco años y no había trabajado al menos treinta y cinco años.

La decisión de dicho Consejo se fundamenta en lo dispuesto en los artículos 224 y 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los cuales únicamente reconocen el derecho a una pensión por sobrevivencia cuando el trabajador fallecido ha cumplido con los requisitos para obtener una pensión por vejez.

A la luz de los elementos doctrinales, la normativa internacional y la jurisprudencia constitucional a que se ha hecho mención en este criterio, considera esta Asesoría que el artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial podrían resultar sustancialmente disconforme con el Derecho de la Constitución, pues podría estar propiciando una verdadera desprotección de la seguridad social para todos aquellos causahabientes de los servidores judiciales que, a pesar de haber contribuido al régimen, fallezcan sin cumplir los requisitos arriba mencionados.

Tal y como se indicó con anterioridad, las prestaciones por sobrevivencia buscan proteger al núcleo familiar por la disminución de ingresos producto de la supresión del aporte económico que realizaba el trabajador fallecido. Desde este punto de vista, permitir el disfrute de una pensión por sobrevivencia únicamente cuando el trabajador fallecido ha cumplido con los requisitos para obtener una pensión por vejez, desvincula al Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial de compromisos internacionales que son de obligatorio cumplimiento, e infringe el deber de los padres de velar por sus hijos después de su muerte.

Además, desconoce que el causante, al haber cotizado para la seguridad social, en este caso por más de diez años, debería tener la posibilidad de transferirle a su hija el derecho a obtener la pensión por orfandad; máxime que, tal y como lo señala el Tribunal Constitucional, *“… 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”.*

Si bien la Sala Constitucional ha reconocido que el derecho a la jubilación, como cualquier otro derecho, está sujeto a las condiciones y limitaciones definidas por el legislador, también ha indicado que estas deben resultar razonablemente necesarias para el ejercicio del derecho mismo, de acuerdo con su naturaleza y fin.

En este sentido, analizando el artículo 18 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS, en el voto N°. 10986-2012 la Sala estableció algunos elementos que son de interés para este caso al señalar que:

***Es un principio básico de la justicia redistributiva, aplicable principalmente en regímenes previsionales de la seguridad social, el que las prestaciones monetarias deben guardar relación con el esfuerzo contributivo realizado.*** *Las doce cuotas exigidas durante los dos años previos al fallecimiento del cotizante representan un 4% del total de cuotas que se requieren como mínimo para la obtención de una jubilación por vejez. […]* ***Este Tribunal estima que los mencionados porcentajes resultan razonables ya que ni siquiera llegan a alcanzar una décima parte del mínimo de cotizaciones requerido para la obtención de una pensión por vejez o invalidez. Asimismo, permite la sostenibilidad del régimen, a pesar del plazo de dos años de cotización, que es un lapso muy corto para la consolidación de un régimen contributivo, y a la vez garantiza plenamente el goce del derecho a beneficiarse de la prestación de la población asegurada, en armonía con el artículo 73 de la Constitución Política****. En virtud de lo expuesto, se estima que la norma impugnada es razonable y proporcionada y, contrario a lo sostenido por la accionante, conforme al artículo 73 de la Constitución Política. En el régimen previsional, como en el que se enmarca la norma impugnada, la Caja Costarricense de Seguro Social debe asegurarse las cotizaciones necesarias para sufragar el costo de las prestaciones que ofrece; con lo cual garantiza no sólo el fortalecimiento del fondo creado para la protección y beneficio de todos los trabajadores del país, sino también la consecución de un fin supremo, como lo es el preservar el equilibrio financiero del fondo de Invalidez, Vejez y Muerte, como presupuesto mismo de la existencia del régimen de la Seguridad Social, pues el cargo de la cuota o contribución, es condición esencial para la existencia misma del sistema, creada precisamente en beneficio de los mismos contribuyentes. […]* ***De lo anterior se desprende que, si bien el cuidado especial de los menores se encuentra a cargo del Estado, de su familia y de la sociedad, el diseño de los procedimientos, límites mecanismos, requisitos, políticas e instancias correspondientes para garantizar esos derechos reconocidos por el Derecho de la Constitución, es potestad discrecional del legislador.*** *(Sentencia número 2008-011922, de las quince horas y trece minutos del treinta de julio del dos mil ocho).* ***Precisamente en aras de brindar esa protección es que la Caja Costarricense de Seguro Social dentro del régimen contributivo dispuso una indemnización por muerte -artículo 4 del Reglamento IVM- en proporción al número de cuotas aportadas. […]*** *En consecuencia, la acción también debe ser declarada sin lugar en cuanto a este extremo.* ***Con base en los antecedentes de este Tribunal y de las consideraciones expuestas, se concluye que el inciso c) del artículo 18 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social es conforme a los principios de razonabilidad, proporcionalidad; al régimen de protección de los seguros sociales, contenidos en los artículos 71 y 73 de la Constitución Política, y al de protección especial de los menores****. En consecuencia, lo procedente es la desestimatoria de la acción en todos sus extremos.* [Lo resaltado no es del original].

De acuerdo con lo anterior, y a pesar de que, como lo indica la Sala Constitucional, el diseño de los procedimientos, límites, mecanismos, requisitos, políticas e instancias correspondientes para garantizar los derechos de los menores es potestad discrecional del legislador, también es lo cierto que en un caso como el que nos ocupa, esa potestad discrecional no puede ser ejercida de forma tal que conlleve una desprotección injustificada del núcleo familiar, máxime si se toma en cuenta que pueden existir mecanismos, como los que se encuentran vigentes en el caso del RIVM y los otros regímenes básicos existentes, que permitan no solo lograr este objetivo, sino que garantice, también, la satisfacción del principio de justicia redistributiva, según el cual en el caso de los regímenes previsionales de la seguridad social, como es el caso del Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial, las prestaciones monetarias deben guardar relación con el esfuerzo contributivo realizado.

En vista de lo anterior, considera esta asesoría que el artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial podría resultar violatorio del derecho a la seguridad social, pues el grado de protección que otorga resulta insuficiente, al negar el beneficio de una pensión por sobrevivencia a los causahabientes del servidor judicial fallecido que no ha cumplido con los requisitos para obtener una pensión por vejez; además, podría resultar contrario al principio de igualdad, dado que está propiciando un trato distinto e injustificado entre los causahabientes de los servidores judiciales fallecidos, los cuales, ya sea que el servidor haya cumplido o no los requisitos para la pensión, tienen derecho a la protección que otorga la pensión por sobrevivencia.

En abono de lo anterior, esta norma también podría resultar irrazonable, pues no cumple con la finalidad de proteger de forma adecuada la contingencia de orfandad en el caso de los causahabientes del trabajador fallecido que no cumpla con los requisitos para la pensión por vejez, y podría resultar también inidónea porque no cumple con la finalidad perseguida por la seguridad social que, tal y como se indicó, busca satisfacer una de las contingencias más relevantes, como es 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).

En vista de lo anterior, esta asesoría recomienda que, dadas las potestades de supervisión y regulación que la ley le otorga a la Superintendencia de Pensiones, se solicite a la entidad administradora del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial que valore los argumentos planteados en este criterio y plantee las reformas que considere convenientes, a fin de que las pensiones por sobrevivencia que otorga ese Régimen se ajusten a los compromisos internacionales asumidos por Costa Rica en esta materia y a la jurisprudencia constitucional a que se ha hecho mención.

1. **Sobre el retiro de los recursos del ROP**

En cuanto a los requisitos para retirar los recursos del Régimen Obligatorio de Pensiones (ROP) del servidor […], el artículo 20 de la Ley Protección al Trabajador dispone que, en caso de muerte del afiliado o pensionado, los beneficiarios serán los establecidos en el régimen básico al que pertenecía. En este sentido, el artículo 17 del Reglamento de Beneficios del Régimen de Capitalización Individual (Reglamento de Beneficios) dispone que la distribución de los recursos acumulados en la cuenta individual se hará según la proporción de beneficio que le corresponde a cada beneficiario, tomando como base lo indicado por el régimen básico.

Si no existieren beneficiarios establecidos por el régimen básico, el artículo 18 del Reglamento de Beneficios dispone que los recursos podrán ser reclamados por los beneficiarios que hayan sido definidos por el afiliado o pensionado ante la operadora de pensiones. En este caso, los beneficiarios podrán gestionar el retiro doce meses después de la muerte del causante y para ello deberán presentar ante la operadora de pensiones una certificación del régimen básico que indique la no existencia de personas disfrutando o solicitando el derecho de pensión de sobrevivencia. Esta certificación será suficiente para que la operadora entregue los recursos según los porcentajes designados.

Finalmente, si no existieren beneficiarios declarados por el régimen básico, ni tampoco beneficiarios debidamente designados como tales ante la operadora, el artículo 19 del Reglamento de Beneficios dispone que el saldo de la cuenta individual podrá ser reclamado ante la autoridad judicial de trabajo que corresponda, por cualquiera que tenga interés legítimo en ello, según establece el artículo 85 del Código de Trabajo.

Esto significa que de no existir beneficiarios declarados por el régimen básico en el caso del señor […], el retiro de los recursos del ROP deberá gestionarse de conformidad con los artículos 18 o 19 del Reglamento de Beneficios, según corresponda.

1. **Conclusión**

De acuerdo con lo indicado se concluye lo siguiente.

1. En la Ley Orgánica del Poder Judicial únicamente se contempla el derecho a pensión por sobrevivencia para los causahabientes de los trabajadores que, al momento de su fallecimiento, hayan cumplido los requisitos para una pensión por vejez.
2. Esta situación podría resultar sustancialmente disconforme con el Derecho de la Constitución, pues podría estar propiciando una verdadera desprotección de la Seguridad Social para todos aquellos causahabientes de los servidores judiciales que, a pesar de haber contribuido al régimen, fallezcan sin cumplir los requisitos arriba mencionados.
3. El artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial desconoce la protección especial que tanto los Convenios Internacionales, como la Constitución Política y los diferentes regímenes públicos de pensiones dan a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, y desprotege a quienes, como en el caso de la menor Fuentes Solís, se encuentran en situación de debilidad manifiesta.
4. En vista de lo anterior, se recomienda que, dadas las potestades de supervisión y regulación que la ley le otorga a la Superintendencia de Pensiones, se solicite a la entidad administradora del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial que valore los argumentos planteados en este criterio y plantee las reformas que considere convenientes, a fin de que las pensiones por sobrevivencia que otorga ese Régimen se ajusten a los compromisos internacionales asumidos por Costa Rica en esta materia y al Derecho a la Constitución.

Cordialmente,

Realizado por:  Revisado por: 

Ana Matilde Rojas Rivas Jenory Diaz Molina

Abogada encargada Abogada principal

Aprobado por: 

Nelly María Hernández Vargas

Directora

**División Asesoría Jurídica**

1. NAVARRO FALLAS, Román. El derecho fundamental a la seguridad social, papel del estado y principios que informan la política estatal en seguridad social. Revista de Ciencias Administrativas y Financieras de la Seguridad Social. Volumen 10, N°.1, enero, 2002. Tomado del vínculo <https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-12592002000100002> [↑](#footnote-ref-2)
2. ####  Artículo 16.

	1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
	2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
	3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. [↑](#footnote-ref-3)
3. ###  Artículo 23

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Parte en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos. [↑](#footnote-ref-4)
4. ###  Artículo 10

Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil. [↑](#footnote-ref-5)
5. Aprobado por medio de la Ley N. °4736 de 29 de marzo de 1971. [↑](#footnote-ref-6)
6. Este convenio no ha sido aprobado por la Asamblea Legislativa, sin embargo, la Sala Constitucional lo ha tomado en consideración en algunas de sus resoluciones. [↑](#footnote-ref-7)