

17 de enero de 2024

PJD-1-2024

Señora
Rocío Aguilar M.
Superintendente de Pensiones

Estimada señora:

Por medio del oficio FGJ-BN-0326-2023, recibido el 18 de octubre de 2023, la Gerencia del Fondo de Garantías y Jubilaciones de los empleados del Banco Nacional (en adelante el Fondo) remitió a esta Superintendencia el criterio legal D.J. 3211-2023 REF - 3130 – 2023, en el que se analiza la posibilidad de imponer a los pensionados de dicho fondo, por medio de reglamento, el pago de una cotización especial solidaria.

Tanto el oficio FGJ-BN-0326-2023 como el criterio legal fueron remitidos en atención a lo solicitado por esta Superintendencia por medio del oficio SP-1070-2023, del 12 de setiembre 2023, donde se indicó: *“Adicionalmente, como en la reunión celebrada el 25 de agosto de 2023, se comentó la reforma que se está planteando para establecer una cotización solidaria a los pensionados en curso de pago, se les solicita suministrar el criterio legal donde se fundamente la implementación de esta reforma.”*

Esta División de Asesoría Jurídica preparó este dictamen, atendiendo una tarea asignada por medio del Sistema de Trámites por la División de Supervisión de Regímenes de Capitalización Colectiva, en la que se nos solicitó revisar las conclusiones contenidas en el criterio legal D.J. 3211-2023 REF - 3130 – 2023, e indicar las acciones de supervisión correspondientes.

I. Antecedentes

Mediante dictamen DJ-3211-2023, del 17 de octubre de 2023, emitido por la Dirección Jurídica del Banco Nacional de Costa Rica (BNCR), se indicó lo siguiente sobre la posibilidad de imponer a los pensionados del Fondo de Garantías y Jubilaciones de los empleados del Banco Nacional, por medio de reglamento, el pago de una cotización especial solidaria:

Vista esta propuesta de reforma, debemos señalar que el aporte solidario de los pensionados, jubilados y beneficiarios a un régimen de pensiones ya ha sido tema de amplio análisis por parte de nuestra jurisprudencia constitucional, la cual ha señalado lo siguiente:

[...]

Por su parte, sobre la aplicación de una contribución solidaria a los pensionados actuales – y no solo para los nuevos pensionados – la Sala Constitucional lo que ha señalado es

PJD-1-2024

Página 2

que no se pueden variar las condiciones o requisitos bajo las cuales una persona ya ha consolidado su derecho a la pensión, pero no propiamente sobre los ingresos que reciben en las jubilaciones en curso de pago, tal y como se observa a continuación:

[...]

*Adicionalmente, y a pesar de que la jurisprudencia constitucional ha señalado que tales contribuciones deben hacerse necesariamente por ley, debemos recordar que el régimen de beneficios del FGJ-BN no está establecido por ley especial, sino mediante un reglamento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 párrafo tercero de la **Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional**; siendo que al respecto, ha señalado la Procuraduría General de la República:*

[...]

Más adelante, mediante Ley n.º 2796 de 10 de agosto de 1961 [cuya aprobación provocó no poca polémica; prueba de ello es que se rindieron tres dictámenes de minoría al Plenario por parte de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, el del Diputado Carro Zúñiga, el del Diputado Leiva Quirós y el del Diputado Marshall Jiménez (véanse los folios 25, 38 y 42 del expediente legislativo de la Ley n.º 2796), y dos nuevos dictámenes de la citada comisión del 28 de abril y del 17 de julio de 1961 (véase el folio 52 y otros del expediente legislativo de la Ley n.º 2796)] entre otras cosas, se reforma la Ley n.º 1644, para que cada Banco administre su propio Fondo de Garantías y Jubilaciones en forma independiente y se señalaba que este régimen de pensiones sería complementario del establecido por la Caja Costarricense de Seguro Social. (C-124-2004).

[...]

1. El Fondo de Garantías y Jubilaciones del Banco Nacional de Costa Rica fue creado por ley, pero pertenece a los trabajadores en la proporción correspondiente a sus sueldos, y deben serles entregadas bajo las condiciones que se determine en el Reglamento de jubilaciones.

2. Que el legislador, en el ejercicio de la potestad de legislar diseñó el sistema de cómo debe operar el fondo, disponiendo para tales efectos el uso de la potestad reglamentaria.

3. Aplicando dicha potestad reglamentaria, cada banco administra su propio Fondo de Garantías y Jubilaciones en forma independiente el cual es complementario al establecido por la Caja Costarricense de Seguro Social.

Así las cosas, para esta Dirección Jurídica, no existe duda que reconociéndose la legalidad de las contribuciones solidarias de los jubilados - actuales y futuros - y reconociéndose la potestad reglamentaria de los bancos sobre dichos fondos – que fue el sistema que estableció el legislador para regular la operación y los beneficios de los mismos, es que puede reformarse el Reglamento del Fondo de Garantías y Jubilaciones del Banco Nacional para imponer una contribución solidaria a los pensionados actuales y futuros.

[...]

*Así las cosas, y considerando que el artículo 55 párrafo tercero de la **Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional** dispone que en el reglamento de cada institución podrán establecerse las sumas adicionales con las que deben contribuirse al fortalecimiento del*

PJD-1-2024

Página 3

*fondo, - el cual fue el sistema de regulación dispuesto por nuestro legislador según también fuera explicado por la Procuraduría General de la República - esta **Dirección Jurídica considera absolutamente lícito y constitucional la reforma al Reglamento del Fondo de Garantías y Jubilaciones del Banco Nacional para incluir un aporte solidario de los jubilados o pensionados, como el que se propone, pues a pesar que la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional solo contempló – para todos los efectos - a los empleados activos y al banco, la Sala Constitucional incluyó expresamente a los pensionados del fondo por considerar que el fondo les pertenece a ambos – empleados y jubilados –***

Así las cosas, puede reglamentariamente establecerse un aporte solidario de los jubilados o pensionados al Fondo de Garantías y Jubilaciones del Banco Nacional de Costa Rica. [Lo resaltado no es del original].

II. Normativa relacionada

- Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional

Artículo 55.-

Los bancos comerciales sólo podrán computar en su activo y saldos deudores los siguientes valores, bienes, recursos y cuentas de resultados, que serán contabilizados en sus libros y detallados en sus balances de acuerdo con la naturaleza e índole particular de cada uno de ellos, a juicio del Superintendente General de Entidades Financieras ():*

- 1) Los fondos disponibles que tuvieren en moneda nacional y extranjera.*
- 2) Las operaciones de crédito que efectúen con arreglo a las disposiciones de esta ley.*
- 3) Las inversiones en valores mobiliarios que mantengan conforme con las prescripciones de la presente ley.*
- 4) Las inversiones en bienes raíces que sean necesarias para el servicio propio de cada banco, y las que eventualmente hayan tenido que hacer por cobro de obligaciones a su favor; y las que realicen en muebles materiales, instalaciones y útiles necesarios para su funcionamiento, así como el costo de bibliotecas y otra inversiones semejantes; y*
- 5) Los saldos de las cuentas originadas por el movimiento normal de gastos, pérdidas y resultados y los demás que provengan de las operaciones previstas por esta ley.*

- Dentro del rubro indicado en el inciso 5), los bancos estatales incluirán una suma equivalente al diez por ciento (10%) del total de los sueldos de los empleados del respectivo banco, **para el mantenimiento del fondo de garantías y jubilaciones de esos empleados. Esta suma les pertenecerá a estos en la proporción correspondiente a sus sueldos, y deberá serles entregada bajo las condiciones que se determinen en el reglamento de jubilaciones, si dejaren el servicio antes de haber alcanzado el derecho a una pensión por invalidez. Ese aporte de los bancos será único para toda clase de beneficios sociales. En el reglamento de cada institución podrán establecerse las sumas adicionales con las que los empleados deberán contribuir para el fortalecimiento del***

PJD-1-2024

Página 4

fondo, a fin de que ellos puedan obtener una pensión adecuada, de acuerdo con su sueldo, su edad y el tiempo de servicio. El sistema que así se crea es complementaria del establecido por la Caja Costarricense de Seguro Social, sin perjuicio de las obligaciones de sus beneficiarios para con la Caja. Se declaran inembargables las sumas que les correspondan a los empleados que dejen el servicio antes de haber alcanzado el derecho a una pensión por invalidez. En las juntas administrativas del fondo de garantías y jubilaciones de cada banco se les dará representación a los empleados bancarios, quienes elegirán a dos de sus miembros. (Así reformado por Ley N° 7107 de 4 de noviembre de 1988, artículo 4°). (Así modificado el nombre del ente contralor bancario por el artículo 176 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica N° 7558 de 3 de noviembre de 1995). [El resaltado no es del original].*

- **Ley General de la Administración Pública (LGAP)**

Artículo 6

1. La jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo se sujetará al siguiente orden:

- a) La Constitución Política;*
- b) Los tratados internacionales y las normas de la Comunidad Centroamericana;*
- c) Las leyes y los demás actos con valor de ley;*
- d) Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes, los de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia;*
- e) Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados; y*
- f) Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizadas.*

2. Los reglamentos autónomos del Poder Ejecutivo y los de los entes descentralizados están subordinados entre sí dentro de sus respectivos campos de vigencia.

3. En lo no dispuesto expresamente, los reglamentos estarán sujetos a las reglas y principios que regulan los actos administrativos.

Artículo 12

1. Se considerará autorizado un servicio público cuando se haya indicado el sujeto y el fin del mismo. En este caso el ente encargado podrá prestarlo de acuerdo con sus propios reglamentos sobre los demás aspectos de la actividad, bajo el imperio del Derecho.

2. No podrán crearse por reglamento potestades de imperio que afecten derecho del particular extraños a la relación de servicio. [El resaltado no es del original].

Artículo 19

1. El régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes.

PJD-1-2024

Página 5

2. *Quedan prohibidos los reglamentos autónomos en esta materia.* [El resaltado no es del original].

Artículo 103.-

1. *El jerarca o superior jerárquico supremo tendrá, además, la representación extrajudicial de la Administración Pública en su ramo y el poder de organizar ésta mediante reglamentos autónomos de organización y de servicio, internos o externos, siempre que, en este último caso, la actividad regulada no implique el uso de potestades de imperio frente al administrado.*

2. *Cuando a la par del órgano deliberante haya un gerente o funcionario ejecutivo, éste tendrá la representación del ente o servicio.*

3. *El jerarca podrá realizar, además, todos los actos y contratos necesarios para el eficiente despacho de los asuntos de su ramo.* [El resaltado no es del original].

Artículo 124.-Los reglamentos, circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, multas ni otras cargas similares. [El resaltado no es del original].

III. Análisis de fondo

1. Validez de la contribución especial solidaria

La Sala Constitucional, en diversa jurisprudencia, ha validado este tipo de contribuciones especial solidarias que se pueden aplicar a los pensionados actuales – y no solo para los futuros pensionados – en los diferentes regímenes de pensiones que existen.

La jurisprudencia constitucional, fundamenta dicha validez en que el derecho a la jubilación **no es irrestricto**, ya que puede ser sometido a determinadas limitaciones mientras no se afecte su contenido esencial, cuando existan situaciones que ponen en riesgo la sostenibilidad de un régimen. En el voto número 1147-90 de las dieciséis horas del veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa, se indicó:

*En primer lugar, esta Sala declara que sí existe un derecho constitucional y fundamental a la jubilación, a favor de todo trabajador, en general; derecho que, como tal, pertenece y debe ser reconocido a todo ser humano en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna de conformidad con los artículos 33 y 73 de la Constitución Política... Sin embargo, en el mismo pronunciamiento citado quedó establecido que **dicho derecho no es absoluto y puede ser objeto de condiciones y limitaciones:***

En realidad, no se ignora que el de jubilación, como cualquier otro derecho está sujeto a condiciones y limitaciones pero unas y otras solamente en cuanto se encuentren previstas por las normas que las reconocen y garantizan y resulten además razonablemente necesarias para el ejercicio del derecho mismo, de acuerdo con su naturaleza y fin. Esto

PJD-1-2024

Página 6

no es otra cosa que expresión de un conocido principio del Derecho de los Derechos Humanos, que puede denominarse de proporcionalidad y que se recoge en general como condición sine qua a non de las limitaciones y restricciones a tales derechos autorizados excepcionalmente por los propios textos que los consagran...

De lo transcrito queda claro que dentro de todo el universo de limitaciones, condicionamientos y restricciones que puede sufrir el derecho fundamental a la jubilación, habrá un grupo de ellas de las que podrá predicarse que son constitucionalmente válidas siempre que cumplan con dos condiciones, a saber: a) que provengan de los textos que reconocen dichos derechos y garantías, y b) que sean necesarias para el ejercicio mismo del derecho de acuerdo con su naturaleza y fin. Es correcto concluir además que -por imperativo de la lógica estructural de nuestro ordenamiento jurídico- la primera de las condiciones recién señaladas puede ampliarse para incluir limitaciones y condicionamientos que provengan de textos de superior jerarquía o bien del mismo rango, tal y como sucede en este caso con las limitaciones que puedan surgir de la propia Constitución Política, entendida ésta no sólo como una agrupación de normas, sino como un conjunto de regulaciones y principios integrados con aspiración de armonía. No obstante, lo expuesto no puede servir para que se interprete que existe posibilidad de definir en abstracto la validez constitucional de una limitación o variación al derecho a la jubilación; lo que debe tenerse presente es que el estudio y pronunciamiento sobre cada caso particular, habrá de tener en cuenta que toda limitación y restricción debe cumplir con los requisitos establecidos por esta Sede, de ser razonable y proporcionada a la naturaleza y fin del derecho de jubilación y además derivarse de la normas que los reconocen y garantizan, según se ha explicado [El resaltado es nuestro].

Por otra parte, con respecto a la aplicación de una contribución especial solidaria a los pensionados actuales – y **no solo para los futuros pensionados** –la jurisprudencia constitucional ha indicado que **no se pueden variar las condiciones o requisitos** bajo las cuales una persona ya ha consolidado su derecho a la pensión, lo que no significa que **no se pueda afectar el monto mensual de las jubilaciones o pensión en curso de pago que recibe una persona**. En la sentencia: 019030-18 del catorce de noviembre de dos mil dieciocho, se indicó:

XI... Adoptando como marco de referencia lo dispuesto en los precedentes de cita, la Sala considera que la normativa cuestionada no resulta per se contraria al principio de irretroactividad, pues es claro que el legislador cuenta con la potestad de variar las condiciones o requisitos bajo las cuales se otorga una jubilación –la persona aún no ha consolidado el derecho-, cuando estime que resulte necesario para garantizar la sostenibilidad financiera de un determinado régimen, o cuando haya una diferencia entre los ingresos que se perciben y el pago de las jubilaciones en curso, en tutela de los principios que rigen la Seguridad Social, una especie, en este último caso, de un tope de contingencia. No obstante, y sin demérito de lo externado anteriormente, conviene

PJD-1-2024

Página 7

*aclarar que sí resultaría violatorio del artículo 34 constitucional, el hecho de que se pretendan aplicar los efectos de la ley a los supuestos de hecho, condiciones o requisitos para obtener una jubilaciones o pensiones, a aquellas personas que ya hubiesen obtenido ese beneficio con anterioridad a su entrada en vigencia, salvo un caso extraordinario, tal y como se expresó supra. Esto, por cuanto como se estableció en los votos mencionados, el jubilado tiene derecho a que se respeten las condiciones y reglas bajo las cuales obtuvo su pensión, es decir, que se mantengan las condiciones que la ley preveía para él al momento en que se consolidó su situación jurídica. **Es necesario aclarar que el monto mensual de las jubilaciones o pensión en curso que recibe la persona no es un elemento que no se pueda afectar...** [El destacado no pertenece al original].*

2. Naturaleza de la contribución especial solidaria

Sobre la naturaleza de este tipo de contribuciones, la Sala Constitucional ha aclarado que no se trata de un **tributo**.

En la resolución de la Sala número 1925-91 de las doce horas del veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y uno, se señaló:

*1) Naturaleza de la contribución al régimen: El primer aspecto que se consulta, es dilucidar si las contribuciones que se establecen en este artículo del proyecto **son o no un tributo**. El régimen de pensiones y jubilaciones objeto de este análisis, corresponde a la modalidad llamada **contributiva**, en el que se constituye un fondo con los aportes de los trabajadores, de los empleadores o patronos, y del Estado para sufragar el costo de los beneficios, una vez que el trabajador se acoge al retiro. **Corresponde a la Ley definir, conforme a las especiales características de cada sistema de pensión o jubilación, el monto de las contribuciones que corresponde a cada una de las tres partes**. Como lo indica la consulta, la Corte Suprema de Justicia en resolución de las quince horas del 12 de agosto de 1987, declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la facultad de la Caja Costarricense de Seguro Social para determinar las cuotas y prestaciones de los seguros sociales. Esta Sala comparte lo ahí expresado y no encuentra razón alguna para variar ese criterio, el que lo hace suyo, declarando que la contribución a que alude el artículo 12 del proyecto, **por su naturaleza y efectos no es un tributo, como lo ha señalado la más calificada jurisprudencia y doctrina constitucionales**. También en la sentencia número 1341-93 de las diez horas treinta minutos del veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y tres, se volvió a conocer la cuestión y se reiteró el criterio emitido sobre el particular señalándose lo siguiente: VII.- **CONTRIBUCION AL FONDO DE JUBILACIONES Y PENSIONES Y CONFISCACION**.- También se alega, en los distintos regímenes de retiro, que es violatorio a los derechos fundamentales exigirle a los beneficiarios de ellos, contribuir al Fondo, porque implica otorgarle efecto retroactivo a la Ley 7268 o 7302, según sea el caso y en último caso, confiscatoria la*

PJD-1-2024

Página 8

medida. Esta Sala mediante Voto No. 1925-91 de las 12:00 horas del 27 de setiembre de 1991 expresó que las contribuciones cobradas conforme al artículo 12 de la Ley 7268 no conforman un tributo, por estar estructurado el régimen según la modalidad llamada contributiva, en el que se constituye un fondo con los aportes de los trabajadores y beneficiarios, de los empleadores o patronos y del Estado, para sufragar el costo de los beneficios; y corresponde a la Ley definir, conforme a las especiales características de cada sistema de pensión o jubilación, el monto de las contribuciones que debe aportar cada quien ... [El resaltado no pertenece al original].

3. ¿Reserva de ley o implementación vía reglamento?

Al respecto, en el dictamen jurídico D.J. 3211-2023, remitido por el fondo con su oficio, se indicó:

*[...] a pesar de que la jurisprudencia constitucional ha señalado que tales contribuciones deben **hacerse necesariamente por ley**, debemos recordar que el régimen de beneficios del FGJ-BN no está establecido por ley especial, sino mediante un reglamento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 párrafo tercero de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional...*

[...]

*Así las cosas, para esta Dirección Jurídica, no existe duda que reconociéndose la legalidad de las contribuciones solidarias de los jubilados – actuales y futuros- y reconociéndose la potestad reglamentaria de los bancos sobre dichos fondos – que fue el sistemas que estableció el legislador para regular la operación y los beneficios de los mismos, es **que puede reformarse el Reglamento del Fondo de Garantías y Jubilaciones del Banco Nacional para imponer una contribución solidaria a los pensionados actuales y futuros**... [El resaltado no pertenece al original].*

Sobre lo señalado esta asesoría jurídica considera lo siguiente:

-Reserva de ley:

Según lo ya resuelto por la Sala Constitucional, este tipo de contribución especial solidaria **constituye una obligación legal** que se produce como una necesidad para la existencia misma del régimen, que tradicionalmente se ha basado en la contribución de servidores, el patrono y el Estado, lo cual fue desarrollado en los votos números 1925-91, 3702-93 y 5510-2001 de dicho tribunal constitucional.

En el voto N° 3702-93, de las catorce horas cincuenta y un minutos del treinta de julio de mil novecientos noventa y tres, el Tribunal Constitucional señaló:

PJD-1-2024

Página 9

... que la contribución es el pago de una obligación legal, condición esencial para la existencia del régimen mismo y que tiene como fundamento el fortalecimiento del Fondo, para protección y beneficio de los propios contribuyentes. La fijación de la contribución, dentro de los límites que señala la misma Ley, debe obedecer a criterios técnicos, actuariales, para definir el costo real del sistema, de tal forma que "la única forma como los sujetos titulares de una pensión o jubilación puedan disfrutarla plenamente, es sufragando el costo proporcional que les corresponde del total del sistema" (Cf. Voto indicado) y la razón de ser de la ley, resulta así, adecuada al principio cristiano de justicia social (art. 74 de la Constitución Política) y proporcionado al deber de contribuir en la medida del beneficio obtenido. Bajo ese mismo punto de vista, se concluyó que la contribución no resulta confiscatoria, así como tampoco discriminatoria, puesto que responde a las características propias de cada régimen de pensión... [El resaltado no pertenece al original].

Siguiendo dicha línea jurisprudencial la Sala Constitucional en la resolución n° 019030-18, del catorce de noviembre de dos mil dieciocho indicó:

El derecho a la jubilación no es un derecho absoluto. Al igual que cualquier otro derecho fundamental, el derecho a la jubilación no es irrestricto, ya que puede ser sometido a determinadas limitaciones, siempre y cuando estas sean establecidas mediante una ley formal, sean razonables y no impidan su ejercicio-no se afecte el contenido esencial- Así la Sala ha sostenido que el legislador tiene la potestad de establecer restricciones al derecho a la jubilación, cuando se logre comprobar que existen ciertas situaciones, como desigualdades o privilegios, que ponen en riesgo la sostenibilidad de un régimen, y, por ende, atenten contra la naturaleza del sistema como tal... [El resaltado no pertenece al original].

Para la Sala Constitucional, este tipo de contribuciones, deben ser implementadas **mediante la aprobación de una ley formal**, ya que es dentro de los límites que señala esta, que se puede imponer **según criterios técnicos, actuariales**, el costo **proporcional** que les corresponde sufragar a quienes disfrutaron de una pensión o jubilación.

Además, se debe también tener presente que existe el principio de reserva de ley en ciertas materias, lo que impide su regulación por la vía reglamentaria; al respecto pueden consultarse los artículos 12, 19, 103 y 124 de la LGAP.

Sobre dicho principio de reserva de ley, debe señalarse, que el régimen jurídico de los derechos fundamentales está reservado a la ley, "... *Ello implica que sólo el legislador está habilitado mediante una ley formal y material a establecer las regulaciones o restricciones que se impongan a los derechos fundamentales, siempre y cuando éstas sean razonables y proporcionadas al fin que pretenden alcanzar, y que además, no impliquen vaciar de*

PJD-1-2024

Página 10

contenido esencial de dichos derechos...” (ver en sentido, las sentencias número 1996-3499 y 1992-3550 dictadas por la Sala Constitucional).

- **No sería posible imponer este tipo de contribución mediante reglamento**

No se comparte el argumento emitido por la asesoría jurídica del BNCR, de que al estar establecido el régimen de beneficios del Fondo de Garantías por reglamento y no por ley, según lo dispuesto en el artículo 55 párrafo tercero de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, es posible por ende que la contribución especial solidaria para los pensionados actuales y futuros se establezca vía reforma al reglamento de dicho fondo.

Al respecto, en el referido artículo 55, de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional se dispone:

*Dentro del rubro indicado en el inciso 5), los bancos estatales incluirán una suma equivalente al diez por ciento (10%) del total de los sueldos **de los empleados** del respectivo banco, para el mantenimiento del fondo de garantías y jubilaciones de esos empleados. Esta suma les pertenecerá a estos en la proporción correspondiente a sus sueldos, y deberá serles entregada bajo las condiciones que se determinen en el reglamento de jubilaciones, si dejaren el servicio antes de haber alcanzado el derecho a una pensión por invalidez. Ese aporte de los bancos será único para toda clase de beneficios sociales. **En el reglamento de cada institución podrán establecerse las sumas adicionales con las que los empleados deberán contribuir para el fortalecimiento del fondo, a fin de que ellos puedan obtener una pensión adecuada, de acuerdo con su sueldo, su edad y el tiempo de servicio. El sistema que así se crea es complementaria del establecido por la Caja Costarricense de Seguro Social, sin perjuicio de las obligaciones de sus beneficiarios para con la Caja. Se declaran inembargables las sumas que les correspondan a los empleados que dejaren el servicio antes de haber alcanzado el derecho a una pensión por invalidez. En las juntas administrativas del fondo de garantías y jubilaciones de cada banco se les dará representación a los empleados bancarios, quienes elegirán a dos de sus miembros. (Así reformado por Ley N° 7107 de 4 de noviembre de 1988, artículo 4°). (* Así modificado el nombre del ente contralor bancario por el artículo 176 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica N° 7558 de 3 de noviembre de 1995). [El resaltado no es del original].***

Nótese que lo que dispone la ley, es que los bancos estatales incluirán una suma equivalente al diez por ciento (10%) del total de los sueldos **de los empleados** del respectivo banco, para el mantenimiento del fondo de garantías y jubilaciones **de esos empleados**.

Además, lo que se indica es que **vía reglamento** lo permitido es establecer las sumas adicionales **con las que los empleados** deberán contribuir para el fortalecimiento del fondo.

PJD-1-2024

Página 11

Lo relevante para este análisis es que la ley indica que son **los empleados activos y no los pensionados** los que vía reglamento pueden realizar esa contribución adicional para fortalecer el fondo, con la finalidad de llegar a **obtener una pensión adecuada**.

Por lo anterior, esta asesoría jurídica considera que lo dispuesto en el referido artículo 55 de la Ley Orgánica del Banco Central, no permite una interpretación como la realizada en el dictamen jurídico aportado, en el que se indica que:

*Así las cosas, y considerando que el artículo 55 párrafo tercero de la **Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional** dispone que en el reglamento de cada institución podrán establecerse las sumas adicionales con las que deben contribuirse al fortalecimiento del fondo, - el cual fue el sistema de regulación dispuesto por nuestro legislador según también fuera explicado por la Procuraduría General de la República - **esta Dirección Jurídica considera absolutamente lícito y constitucional la reforma al Reglamento del Fondo de Garantías y Jubilaciones del Banco Nacional para incluir un aporte solidario de los jubilados o pensionados, como el que se propone, pues a pesar que la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional solo contempló – para todos los efectos - a los empleados activos y al banco, la Sala Constitucional incluyó expresamente a los pensionados del fondo por considerar que el fondo les pertenece a ambos – empleados y jubilados** – [Lo resaltado no es del original].*

Esta asesoría no discute que los pensionados son parte del fondo de pensiones de que se trata este análisis, no obstante, no comparte la interpretación de que solo por este hecho sea posible imponerles a través de una norma reglamentaria, una contribución que, como se dijo, fue autorizada en el artículo 55 de cita para los trabajadores activos, tal y como lo reconoció la Procuraduría General de la República en la opinión OJ-125-2004 del 7 de octubre del 2004, donde se indica:

*[...] se impone el deber del ente público de realizar aportes al fondo de jubilaciones (10% del total de los sueldos **de los empleados** del respectivo banco), en el entendido de que el sistema que se establece es de carácter complementario. Se obliga, **además, a los trabajadores a aportar para el mismo fin** y se les otorga un derecho sobre el aporte patronal al fondo, ya que las sumas aportadas pertenecen **a los servidores** en proporción a sus sueldos y serán entregadas conforme la reglamentación emitida al efecto.*

*Se establece así un régimen especial y complementario del régimen general que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, cuya característica esencial es la adscripción obligatoria, pues **los trabajadores del ente público** no son libres de decidir sobre su pertenencia al régimen de pensiones que así se crea; lo que implica **el deber del trabajador de cotizar** y del patrono público de hacer los aportes que hayan sido establecidos por la norma creadora del régimen. El objeto de estos fondos es la protección y la solidaridad social, lo que justifica la obligación de pertenencia (Sobre esto último, véase el pronunciamiento C-326-2003 de 10 de octubre del 2003, así como*

PJD-1-2024

Página 12

la resolución N° 4636-99 de las 15:39 horas del 16 de junio de 1999, de la Sala Constitucional [El resaltado no es del original].

Tal y como ha quedado establecido en este criterio, la pensión es un derecho de naturaleza especial, el cual, si bien no es absoluto, únicamente puede ser objeto de **limitaciones** establecidas expresamente en una **ley formal**, las cuales no solo deben ser razonables, además, no deben afectar su contenido esencial. Es por esa razón que, en el caso de la contribución especial solidaria, la ley debe fijar los límites y condiciones para la fijación de esta contribución, los cuales deben obedecer a criterios técnicos, actuariales, para definir el costo real del sistema.

Estos límites y condiciones claramente no se encuentran definidos en el artículo 55 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, el cual, como se dijo, fue promulgado con el fin de autorizar el establecimiento de una contribución no solo para el empleador, sino también para los trabajadores activos que forman parte de estos fondos de pensiones. En abono de lo anterior, no debe perderse de vista, además, que dicha norma fue promulgada mucho antes de que la constitucionalidad, y los límites y condiciones para establecer este tipo de contribuciones a las pensiones, fueran reconocidas por la Sala Constitucional.

IV. Conclusiones

A partir de lo expuesto es posible concluir lo siguiente:

1. La Sala Constitucional en diversa jurisprudencia ha confirmado la validez de las contribuciones especiales solidarias que se pueden aplicar a los pensionados actuales y futuros, en los diferentes regímenes de pensiones que existen.
2. El derecho a la jubilación no es un derecho absoluto, ya que puede ser sometido a determinadas limitaciones, siempre y cuando estas sean establecidas **mediante una ley formal**, respetando el principio de razonabilidad y su contenido esencial.
3. El artículo 55 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional establece que es posible vía reglamento establecer las sumas adicionales con las que los empleados deberán contribuir para el fortalecimiento del fondo de pensiones. Esta norma se refiere a los empleados activos y no a los pensionados.
4. Según la jurisprudencia constitucional debido a la naturaleza del derecho de pensión, la contribución especial que se propone para fortalecer el fondo **solo se podría imponer por medio de una ley**, y no a través del Reglamento del Fondo de Garantías y Jubilaciones del Banco Nacional.

PJD-1-2024

Página 13

5. Corresponde a la ley fijar los límites para la fijación de esta contribución, los cuales deben obedecer a criterios técnicos, actuariales, para definir el costo real del sistema.

Atentamente,

Realizado por:
Giselle Vargas Berrocal, Abogada

Revisado por:
Jenory Díaz Molina, Abogada principal

Aprobado por:
Nelly Vargas Hernández, directora

División Asesoría Jurídica