

3 de junio de 2016

C-127-2016

Licenciado

Walter Jiménez Sorio

Auditor Judicial

Poder Judicial

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General Adjunta de la República, me refiero a su oficio n.º 709-16-UJ-2015, del 14 de agosto de 2015, por medio del cual nos plantea una consulta relacionada con la proporcionalidad en lo relativo a los aportes de los trabajadores, el patrono y el Estado como tal, al Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial.

1. ALCANCES DE LA CONSULTA

Se nos indica que mediante la ley n.º 7605 de 2 de mayo de 1996, se reformaron los incisos 1 y 2 del artículo 236 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (n.º 7333 de 5 de mayo de 1993), normas que establecen la forma en que ha de financiarse el Fondo de Jubilaciones del Poder Judicial. Según esas disposiciones, el Fondo se mantiene, básicamente, con los siguientes aportes: 1) el 9% de los ingresos tanto de los servidores activos, como del de los jubilados y de los pensionados, porcentaje que puede ser incrementado por la Corte hasta llegar a un 15%; 2) el aporte del Estado como tal, que es el mismo porcentaje establecido para el

régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social; y, 3) el aporte que determine el Poder Judicial como patrono.

La duda que se nos plantea se relaciona con el inciso 2), del artículo 236 citado, el cual dispone, en lo que interesa, que "*Estos porcentajes se ajustarán proporcionalmente, conforme a los incrementos que la Corte acuerde junto con el aporte de los trabajadores*". (El subrayado es nuestro). En concreto, se solicita nuestro criterio sobre la interpretación que debe darse a la proporcionalidad a la que se refiere la frase recién transcrita y sobre la forma en que esa proporcionalidad se aplica al cálculo del incremento en el aporte del Estado como tal y del Poder Judicial como patrono. Las consultas específicas que se nos plantean son las siguientes:

" 1) *¿Las palabras, proporción o proporcional, incluidas en los artículos 225, 226 y 236 de la LOPJ, hacen referencia al principio de proporcionalidad desarrollado en las sentencias de la Sala Constitucional o bien, se relacionan a mecanismos de cálculo aritmético y financiero?*

2) *Por disponerlo el legislador en 1996 mediante Ley N° 7605, la cual modificó algunos artículos de la Ley 7333 –entre los que interesa el artículo 236 de la LOPJ–, el Fondo de jubilaciones y pensiones tiene los siguientes ingresos:*

a) *Cuota obrera: 9%*

b) *Aporte Estatal: El otorgado por el Estado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS (0.41%)*

c) *Aporte patronal: El que determine el Poder Judicial como Patrono (11.75%)*

¿Son los aportes anteriores la base para financiar el Fondo de Jubilaciones y Pensiones; es decir, esos aportes se constituyeron en el punto de partida para el establecimiento de sus fuentes de ingreso?

3.- *El numeral 2 del artículo 236 de la LOPJ, además indica: "Estos porcentajes se ajustarán proporcionalmente, conforme los incrementos que la Corte acuerde junto al aporte de los trabajadores". Entonces: En el caso hipotético que se decide incrementar un 5% al aporte de los trabajadores, en aplicación de lo dispuesto en el artículo precedente, implicaría los siguientes ajustes proporcionales a las bases dadas por el legislador:*

<i>Base Según Ley 7605</i>	<i>Ajuste dado el aumento hipotético a los trabajadores del 5%</i>
----------------------------	--

Aporte trabajador: 9%

Aporte trabajador: 14%

Aporte Patronal: 11.75%

Aporte patronal: 16.75%

Aporte Estatal: 0.41

Aporte Estatal: 5.41%

a) *¿Sería correcta la aplicación del artículo anterior ante el aumento hipotético del 5%?*

b) *Caso contrario, para mantener el equilibrio financiero definido por el legislador: ¿Se requiere en primera instancia, obtener cuánto representa el aumento a la base porcentual del trabajador para incrementar en igual proporción las otras bases? (...) Obsérvese entonces, que el aumento del 5% en la cuota obrera, representa un incremento del 155.55% al pasar del 9% al 14% en nuestro caso hipotético; de modo que para continuar con el ajuste proporcional establecido en la Ley N.º 7605, la cuota patronal debería acrecentarse en 155.55% alcanzando un 18,27%. Igual sucedería para el aporte estatal que pasaría del 0.41 al 0.637% que también representa el 155.55%”.*

Mediante el oficio n.º 982-AUD-2015 del 16 de octubre de 2015, la Auditoría Judicial nos hizo llegar copia de la respuesta que dio la Superintendencia de Pensiones a una consulta similar a la que se nos plantea. Nos referimos al oficio SP-1101-2015 del 1º de octubre de 2015, suscrito por el señor Álvaro Ramos Chaves, Superintendente de Pensiones. En ese documento no se abordó el fondo del asunto, sino que se recomendó “... formular una consulta ante la Procuraduría General de la República respecto del concepto jurídico de proporcionalidad en el contexto del artículo 236 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

2. SOBRE LAS NORMAS QUE HAN REGIDO LOS APORTES AL FONDO DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL PODER JUDICIAL

Para atender la consulta que se nos plantea, es importante señalar que antes de la reforma operada por la ley n.º 7605 citada, el artículo 236 de la Ley Orgánica del Poder Judicial disponía lo siguiente.

"Artículo 236.- Para atender el pago de las jubilaciones y pensiones, créase un Fondo que será formado con los siguientes ingresos:

1.- El siete por ciento (7%) de todos los sueldos de los servidores judiciales activos, así como de las jubilaciones y pensiones a cargo del Fondo. Este porcentaje se retendrá, mensualmente. Por razones de necesidad del Fondo y con base en estudios actuariales, la Corte podrá aumentar dicho porcentaje hasta un diez por ciento.

2.- El siete por ciento (7%) del Estado como tal, y el siete por ciento (7%) del Poder Judicial como patrono. Estos porcentajes se ajustarán, proporcionalmente, conforme a los incrementos que acuerde la Corte junto con el aporte de los trabajadores.

3.- Los intereses y demás beneficios que produzca el Fondo.

4.- Los intereses que produzcan los depósitos judiciales por concepto de gastos administrativos.

El cincuenta por ciento (50%) de los intereses que generen esos depósitos, durante el tiempo en que el proceso estuvo activo, deberán ser girados a quien deba devolverse el depósito.

El resto de los intereses los percibirá el Fondo por igual concepto.

5.- Los intereses que generen la inversión de los depósitos judiciales, pertenecientes a juicios abandonados por más de cuatro años, según la distribución que se indica en el artículo siguiente.

6.- Los demás ingresos que determine la ley". (El subrayado es nuestro).

Con la reforma que aquí se analiza, el texto vigente del artículo 236 de la LOPJ indica:

"Artículo 236.- Para atender el pago de las jubilaciones y pensiones, créase un Fondo que será formado con los siguientes ingresos:

1.- *El nueve por ciento (9%) de todos los sueldos de los servidores activos, así como de las jubilaciones y pensiones a cargo del Fondo. Este porcentaje se retendrá mensualmente. Por razones de necesidad del Fondo y con base en estudios actuariales, la Corte podrá aumentar este porcentaje hasta un quince por ciento (15%). (Así reformado por el artículo 4º de la ley No.7605 de 2 de mayo de 1996).*

2.- *El monto establecido como aporte del Estado para el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, y el que determine el Poder Judicial como patrono. Estos porcentajes se ajustarán proporcionalmente, conforme a los incrementos que la Corte acuerde junto con el aporte de los trabajadores. (Así reformado por el artículo 4º de la ley No.7605 de 2 de mayo de 1996).*

3.- *Los intereses y demás beneficios que produzca el fondo.*

4.- (Anulado por resolución de la Sala Constitucional No. 9281-99 de las 11:09 horas del 25 de noviembre de 1999).

5.- (Anulado por resolución de la Sala Constitucional No. 10817-2001 de las 10:02 horas del 24 de octubre de 2001).

6.- *Los demás ingresos que determine la ley". (El subrayado es nuestro).*

Nótese que lo que se pretendió con la reforma operada a la Ley Orgánica del Poder Judicial por medio de la ley n.º 7605 citada –al menos en lo que se refiere al tema que aquí interesa– fue ajustar la contribución tripartita, de manera tal que el ingreso total del Fondo no disminuyera, pero que el aporte del Estado como tal fuera el mismo que aporta el Estado como tal al régimen general de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM) administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS).

Así quedó consignado en la discusión legislativa previa a la aprobación del proyecto que luego llegó a ser la ley n.º 7605 mencionada. Al respecto, el diputado Bernardo Benavides Benavides, al describir el contenido del proyecto, indicó lo siguiente: "*Establece un aumento en las cotizaciones por parte de los beneficiarios e introduce una reducción del aporte estatal al Régimen del Poder Judicial, que se consignaba como una de las principales características de desequilibrio de este régimen con otros regímenes con cargo al presupuesto nacional de la República". (Expediente legislativo n.º 12552, folio 17).*

La intención de igualar el aporte del Estado como tal al del régimen de IVM constituía una respuesta a la tendencia jurisprudencial, emanada básicamente de la Sala Constitucional, de estimar que los regímenes especiales de pensiones (dentro de los cuales se encuentra el del Poder Judicial) solo son constitucionalmente válidos si el aporte del Estado como tal es el mismo que el que hace el Estado como tal a régimen de IVM. En esa línea, la Sala Constitucional había indicado lo siguiente:

"Consultan en igual sentido la procedencia constitucional de regímenes especiales, entendiendo por tales sistemas jubilatorios distintos al de la Caja Costarricense de Seguro Social, la admisión de normas distintas en todos o algunos de los extremos que se han de tomar en cuenta y, en el supuesto que se consideraren viables los regímenes, sí sería procedente establecer en los extremos jubilatorios reglas distintas (...) una mayoría de la Sala, integrada por los Magistrados Piza, Sancho, Molina y del Castillo, considera que sí sería incompatible con la Constitución y, por lo tanto, injustificable que la existencia de esos diversos regímenes pudiera llegar a requerir una contribución del Estado, sea como tal, sea como empleador de los servidores beneficiarios de ese régimen, proporcionalmente mayor en unos casos que en otros, puesto que los fondos necesarios para esa contribución provienen de todos los ciudadanos a través de los impuestos con los que se constituyen los ingresos públicos. De este modo, considera esa mayoría que la utilización de tales fondos públicos para financiar de manera discriminatoria regímenes diversos constituiría una violación del principio de igualdad ante la Ley consagrado en el artículo 33 de la Constitución, así como, particularmente, de otro principio de rango constitucional, como es el de igualdad ante las cargas públicas. Además, estima que el artículo 73 de la Constitución Política, al establecer el principio de que los seguros sociales deben financiarse mediante la contribución tripartita del Estado, los patronos y los trabajadores, está imponiendo, si no una total igualdad de esas contribuciones, por lo menos un razonable equilibrio o proporcionalidad entre unas y otras, de manera que las diferencias entre ellas no signifiquen una burla del principio general. Debe, además, aclararse que en el supuesto de que en dichos regímenes especiales o de excepción la contribución actual del Estado pudiera ser mayor o diferente, esto no convertida (sic.) en inconstitucional la existencia misma de los regímenes, sino que simplemente obligaría a que en ellos se ajuste la contribución del Estado como tal y como patrono a los criterios expuestos, o a los igualmente razonables que pudieren resultar aplicables a cada situación concreta". (Sala Constitucional, sentencia n.º 846-92 de las 13:30 horas del 27 de marzo de 1992, reiterada en la n.º 3063-95 de las 15:30 horas del 13 de junio de 1995. El subrayado es nuestro).

Esa tesis de la Sala Constitucional, que fue previa a la aprobación de la ley n.º 7605 mencionada, fue ratificada posteriormente en otras resoluciones:

"... el porcentaje de la contribución estatal sobre los salarios de los servidores públicos y los trabajadores debe ser el mismo independientemente del régimen de que se trate, pues para este Tribunal más bien sería inconstitucional que la existencia de los diversos regímenes llegara a requerir una contribución del Estado –uso de fondos públicos– diferente en cada régimen, pues ello supondría beneficiar a un grupo o sector social en detrimento de otros. Téngase presente que los fondos públicos provienen de los tributos y otras fuentes de ingreso que pagan, en teoría al menos, todos los habitantes del país, y con ellos se conforman los ingresos públicos. De esta manera, una contribución del Estado que sea distinta podría provocar, como resultado final, un trato discriminatorio a favor de unos y en perjuicio de otros cotizantes de los diferentes sistemas de pensiones y jubilaciones y con ello una clara vulneración al contenido del numeral 33 constitucional". (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia n.º 5236-99 de las 14:00 horas del 7 de julio de 1999).

Las transcripciones anteriores evidencian el motivo por el cual el legislador decidió modificar el aporte del Estado como tal para el régimen de pensiones del Poder Judicial, pasando de un 7% de la planilla del Poder Judicial, al porcentaje establecido como aporte del Estado como tal al régimen de IVM.

También es importante destacar que la frase del artículo 236, inciso 2), de la LOPJ que indica que *"Estos porcentajes se ajustarán proporcionalmente, conforme a los incrementos que la Corte acuerde junto con el aporte de los trabajadores"*, no formó parte de la reforma introducida a ese artículo por la ley 7605 citada, sino que es un resabio de la legislación anterior, pues ya era parte de esa norma desde antes de que se aprobara dicha ley.

3. SOBRE EL PROCEDIMIENTO PARA EL CÁLCULO DEL INCREMENTO DEL APORTE DEL ESTADO COMO TAL Y DEL PODER JUDICIAL COMO PATRONO, AL FONDO DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL PODER JUDICIAL

Con la redacción original del artículo 236 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no existía confusión alguna acerca del alcance de la proporcionalidad que establecía esa norma en lo referente al incremento de los aportes. Ello porque el aporte obrero, el patronal y el del Estado como tal, era el mismo en todos los casos: un 7% de los ingresos de los funcionarios activos y de los pensionados. De ahí que si el aporte obrero aumentaba un 5% (como en el ejemplo hipotético que se nos plantea en la consulta) ese mismo porcentaje de aumento debía aplicarse en los otros aportes.

No obstante, con la reforma operada por la ley n.º 7605 citada, se rompió esa equivalencia en el aporte tripartito. Se mantuvo un 21% de cotización tripartita, pero distribuida de distinta manera: un 9% de cuota obrera, un 11.75% de aporte del Poder Judicial como patrono, y un 0.25% de aporte del Estado como tal. Además, se mantuvo vigente la regla según la cual *"Estos porcentajes [se refiere al aporte del Poder Judicial como patrono y del Estado como tal] se ajustarán proporcionalmente, conforme a los incrementos que la Corte acuerde junto con el aporte de los trabajadores"*.

En todo caso, estimamos que la interpretación en su contexto de la frase recién transcrita, obliga a esta Procuraduría a distinguir entre la forma en que ha de incrementarse el aporte del Estado como tal, y la forma en que ha de incrementarse el aporte del Poder Judicial como patrono.

En el primero de los casos, considera este Órgano Asesor que la intención del legislador es clara en el sentido de que el aporte del Estado como tal al régimen de jubilaciones y pensiones del Poder Judicial debe ser el mismo establecido como aporte del Estado como tal para el régimen de IVM. Por ello, una interpretación acorde al espíritu del legislador, y a la jurisprudencia constitucional que informa la materia, conduce a sostener que dicho aporte debe incrementarse en la misma medida en que se incrementa el aporte del Estado como tal al régimen del IVM.

Si se incrementa el aporte en estudio con un procedimiento distinto, se estaría incumpliendo el espíritu de la ley n.º 7605 citada, que de manera inequívoca pretendía que ese aporte fuera el mismo que se aplica para el régimen de IVM. También se infringirían los precedentes emanados de la Sala Constitucional en esa misma dirección, precedentes que de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional resultan vinculantes erga omnes.

Cabe acotar que ya la Junta Directiva de la CCSS definió el aumento que van a experimentar los aportes al régimen de IVM hasta el año 2035. Se trata del acuerdo adoptado por ese órgano en el artículo 18 de la sesión 8174, celebrada el 9 de agosto del 2007, publicado en La Gaceta n.º 161 del 23 de agosto de 2007, mediante el cual decidió reformar los artículos 2, 5, 8, 12, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 32, 33, 34, 35, 36, transitorio XI, XII y XIV del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte. En lo que concierne al aumento paulatino del aporte del Estado como tal al régimen de IVM, dicho acuerdo dispuso lo siguiente:

“Periodo Contribución Distribución

Hasta el 31 de dic. 2009 7,50% Patronos: 4,75%

Trabajadores: 2,50%

Estado: 0,25%

Del 1º de enero 2010

al 31 de diciembre 2014 8,00% Patronos: 4,92%

Trabajadores: 2,67%

Estado: 0,41%

Del 1º de enero del 2015

al 31 de diciembre del 2019 8,50% Patronos: 5,08%

Trabajadores: 2,84%

Estado: 0,58%

Del 1º de enero del 2020

al 31 de diciembre del 2024 9,00% Patronos: 5,25%

Trabajadores: 3,00%

Estado: 0,75%

Del 1º de enero del 2025

al 31 de diciembre del 2029 9,50% Patronos: 5,42%

Trabajadores: 3,17%

Estado: 0,91%

Del 1º de enero del 2030

al 31 de diciembre del 2034 10,00% Patronos: 5,58%

Trabajadores: 3,33%

Estado: 1,09%

A partir del 1º de enero

del 2035 10,50% Patronos: 5,75%

Trabajadores: 3,50%

Estado: 1,25"

De los datos que se nos suministraron con la consulta se desprende que el aporte del Estado como tal al régimen de jubilaciones y pensiones del Poder Judicial se ha incrementado conforme a la tabla recién transcrita, lo cual estimamos correcto, pues con ello no solo se ha logrado actualizar el monto de ese aporte, sino también, cumplir con la intención del legislador y con los precedentes constitucionales en los términos ya expuestos.

Por otra parte, en lo que concierne al incremento del aporte del Poder Judicial como patrono, consideramos que la proporcionalidad a la que se refiere el artículo 236.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial implica que la misma proporción de incremento que se aplique al aporte de los trabajadores activos y pensionados del régimen, es la que debe aplicarse al aporte del Poder Judicial como patrono.

En la consulta se nos plantea un ejemplo hipotético, el cual parte de la base de una contribución obrera de un 9% y de una contribución del Poder Judicial como patrono de un 11.75%. A partir de esos datos, se nos consulta cuál sería la contribución que debe realizar el Poder Judicial como patrono si se acuerda incrementar la contribución obrera de un 9% a un 14%.

Siguiendo ese ejemplo, tendríamos que el incremento de un 9% a un 14% en la cuota obrera representaría un 55.5555% en relación con el 9% original, por lo que sería ese mismo porcentaje (55.5555%) el que debería aplicarse al aporte del Poder Judicial como patrono para lograr el ajuste "proporcional" al que se refiere el artículo 236.2 de la LOPJ. Atendiendo lo anterior, al aplicársele un 55.5555% de incremento al aporte del Poder Judicial como patrono (que en el ejemplo es de un 11.75%) dicho aporte pasaría a ser de un 18.27%.

La otra opción sería interpretar que si el aporte obrero se incrementa en cinco puntos porcentuales (pasando del 9% al 14%) son esos mismos cinco puntos porcentuales los que deberían incrementarse en el aporte patronal (pasando de un 11.75% a un 16.75%); sin embargo, en ese caso, el incremento de la cuota del Poder Judicial como patrono no sería "proporcional" al incremento que experimentó la contribución obrera, por lo que se incumpliría lo dispuesto en el artículo 236.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

4. CONCLUSIÓN

Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría arriba a las siguientes conclusiones:

A. La intención del legislador con la reforma operada al artículo 236 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por medio de la ley n.º 7605 de 2 de mayo de 1996, estuvo orientada a que el aporte del Estado como tal al régimen de jubilaciones y pensiones del Poder Judicial fuese el mismo establecido como aporte del Estado al régimen de IVM. Por ello, una interpretación acorde al espíritu del legislador, y a la jurisprudencia constitucional que informa la materia, conduce a sostener que dicho aporte debe incrementarse en la misma medida en que se incrementa el aporte del Estado como tal al régimen del IVM.

B. En lo que concierne al incremento del aporte del Poder Judicial como patrono, consideramos que la proporcionalidad a la que se refiere el artículo 236.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial implica que la misma proporción de incremento que se aplique al aporte de los trabajadores activos y pensionados del régimen, es la que debe aplicarse al aporte del Poder Judicial como patrono.

C. Lo anterior implica, por ejemplo, que si la cuota obrera se incrementa en cinco puntos porcentuales, pasando de un 9% a un 14%, ese incremento representaría un 55.5555% en relación con el 9% original, por lo que sería ese mismo porcentaje (55.5555%) el que debería aplicarse al aporte del Poder Judicial como patrono para lograr el ajuste "proporcional" al que se refiere el artículo 236.2 de la LOPJ.

Cordialmente;

Julio César Mesén Montoya

Procurador de Hacienda