

San José, 21 de abril de 2022
Criterio DJ-C-156-2022

Señora
Licda. Lucrecia Ruiz Rojas
Secretaria de la Junta Administradora del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del
Poder Judicial (JUNAFO)
S.D

Estimada señora:

En el oficio **número 978-2021 del 23 de noviembre del año en curso**, se transcribe el acuerdo de la JUNAFO número **46-2021 del 05 de noviembre del mismo año, artículo III**. El acuerdo pidió a esta Dirección Jurídica la ampliación del criterio DJ-AJ-C-407-2020.

Al respecto, se expresa lo siguiente:

I.- EXORDIO. –

Según se infiere del oficio antes señalado se estima importante recalcar los siguientes actos que según el fondo del asunto tienen relevancia para emitir el criterio correspondiente:

a. El Consejo Superior del Poder Judicial en la sesión número 10-18 del 06 de febrero de 2018, artículo XXXIX le reconoció tiempo servido en una municipalidad a un servidor judicial. Como efecto del reconocimiento y según se puede ver de dicho acuerdo, se pidió al Departamento Financiero Contable del Poder Judicial (FICO) tomar nota de lo resuelto para que solicitara en favor del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial (FJP) el traslado de cuotas correspondientes.

b. FICO en el oficio número 142-TI-2018 del 06 de marzo de 2018 y como consecuencia del acuerdo señalado en el acápite anterior solicitó a la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) el traslado de los aportes realizados por el servidor judicial en el régimen de pensión básico (IVM) al FJP.

c. El Consejo Superior, posteriormente en la sesión número 78-18 del 04 de setiembre de 2018, artículo LXXXVII, dejó sin efecto parcialmente el reconocimiento de tiempo servido dispuesto en el acuerdo visible en el apartado “a” anterior. Al respecto, el contenido del acuerdo citado en este punto permite verificar la modificación parcial del acuerdo 10-18 puesto que literalmente señaló: “1.) *Dejar sin efecto el acuerdo tomado en sesión N° 10-18*”

celebrada el 6 de febrero de 2018, artículo XXXIX, en el que se reconoció para efectos de anualidades y jubilación un total de 4 años, 10 meses y 13 días, laborados para la Municipalidad de Palmares, a partir del 14 de setiembre del 2017. 2.) Suspender en forma inmediata el rebajo del 10% mensual para pagar la deuda que tenía el licenciado Ortega Navarrete con el Fondo de Pensiones del Poder Judicial, en razón del reconocimiento para efectos de anualidades y jubilación, por el tiempo servido en la institución indicada. 3.) Solicitar a la Dirección de Gestión Humana indique a cuánto tiempo de servicio reconocido, corresponde la suma dineraria aportada por concepto de cuotas, por el señor Gerardo Ortega Navarrete para cancelar su deuda con el Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial, producto del reconocimiento de tiempo servido aprobado. En el entendido que no le será reintegrada suma alguna, sino que será aplicada de forma integral al tiempo de servicio reconocido para efectos de jubilación.” (El resaltado no es original). De manera que, el motivo del traslado de los fondos de un régimen al otro se mantuvo incólume, pues se tuvo reconocido por parte del Consejo Superior un tiempo servido concordante con lo deducido del salario de la persona solicitante hasta el momento de la suspensión de dicha deducción.

d. En febrero del 2019 CCSS trasladó las cuotas hechas por el servidor judicial en el régimen del IVM al FJP y que fue ordenado por el acuerdo del Consejo Superior 10-18 citado en el punto “a” anterior.

e. El 29 de octubre del 2021, la Dirección y la Jefatura del Proceso Financiero de la JUNAFO en el oficio 0468-PF-2021, señalaron que en julio del 2020, FICO había planteado una serie de cuestionamientos relativos a la determinación del procedimiento correcto para la atención de situaciones “*que se presentan con los traslados de cuotas por reconocimiento de tiempo servido de otro régimen hacia el...*” FJP, pero que no se contempló en ellos el caso dilucidado en los cuatro apartados anteriores y por ello, pide a la JUNAFO pronunciamiento sobre el “*tratamiento de los dineros que le fueron acreditados al Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, de lo cual no se tiene una Cuenta por Cobrar activa para aplicar dichas sumas, las cuales ascienden a ₡ 3,722,769.78, por lo que contablemente en la actualidad se mantiene como una cuenta por pagar en tanto se disponga del tratamiento a seguir*”.

f. JUNAFO, acordó en la sesión transcrita en el oficio 978-2021 una ampliación del criterio DJ-AJ-C-407-2020 que circunde el tratamiento adecuado sobre los recursos trasladados en el caso concreto y sobre el momento procesal oportuno para la devolución de estos.

II.- CRITERIO. –

a. Abstracción del caso concreto. –

De previo a la exposición de la opinión solicitada, se estima oportuno recordar que, en aplicación de lo dispuesto en el Reglamento de la Dirección Jurídica del Poder Judicial, contenido en la circular 251-2017, aprobado por la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia en el artículo XXXIII de la sesión número 47-14, celebrada el día 06 de octubre de 2014, debe entenderse que esta Dirección cumple funciones de asesoría jurídica en términos generales respecto de los alcances de la legislación vigente y no sustituye la valoración de cada caso concreto que legalmente compete al órgano administrativo decisor, en virtud de lo cual, este acto constituye una orientación jurídica general sobre la base de la información y solicitud que se plantea, sin que se prejuzgue sobre ningún caso concreto.

Recuérdese que la labor de la asesoría legal en materia de criterios y opiniones jurídicas, es orientar en los alcances legales del ejercicio administrativo, pero un límite legal y ético de quienes ejercen una adecuada asesoría jurídica, es no sustituir a los órganos competentes en el ejercicio de su decisión, sino tan solo ofrecer elementos para su valoración o de lo contrario, los órganos de decisión quedarían vaciados de su autoridad, sus competencias y responsabilidades y quedarían tan solo como simples repetidores o ejecutores de lo que el asesor diga, lo que haría que, en la práctica, sea el asesor jurídico quien ostente el poder institucional, a contrapelo de la decisión de la sociedad expresada en la legislación que otorga y deslinda las competencias públicas.

b. El criterio DJ-AJ-C-407-2020. –

El supuesto enunciado en el criterio del que se pide la ampliación tiene que ver con unos casos en los que el Consejo Superior había reconocido a algunas personas empleadas judiciales el tiempo servido en otras instituciones públicas estatales; pero, de forma posterior modificó parcialmente tales reconocimientos. Ello generó zozobra en la Dirección Ejecutiva a tal punto de cuestionarse la procedencia de la devolución al IVM de algunos de los montos trasladados en virtud de los acuerdos prístinos y que fueron modificados después. Como bien es sabido, cada vez que el Consejo Superior hacía los reconocimientos de cita, espontáneamente se ordenaba el traslado de los aportes realizados por los beneficiarios desde el régimen jubilatorio al que pertenecían hacia el FJP, ello porque el acto administrativo en el que se reconocía los tiempos servidos en otros sujetos de derecho público estatales, en virtud de su eficacia, exigía al Departamento Financiero Contable del Poder Judicial comunicar la orden del traslado de los fondos respectivos. Así las cosas y ante la inquietud de la Dirección Ejecutiva, el Consejo Superior consultó en aquel momento a esta Dirección Jurídica si aquellos aportes reubicados podían sostenerse en el FJP a pesar de la modificación parcial posterior de los acuerdos de reconocimiento de tiempo servido; y la respuesta por parte de esta Unidad Asesora fue afirmativa.

Se determinó en ese dictamen que “*el artículo 234 de la Ley Orgánica del Poder Judicial valida el sostenimiento de los montos trasladados por otros regímenes de pensiones al del Poder Judicial, porque el aporte de las cuotas obreras, patronales y estatales con que han contribuido a la formación del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial no pueden ser devueltas a las personas que hayan laborado en el Poder Judicial y que hayan cesado en el ejercicio de sus cargos sin haber obtenido los beneficios de jubilación o pensión*”. En la nota “3” puesta al margen de la página número 4 de ese criterio se estimó que, tal normativa es consecuente con el principio “*pro fondo*” y de solidaridad que imperan en la materia de la seguridad social. Además, se señaló que “*esos aportes pueden ser trasladados mediante una liquidación actuarial a la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), o a la institución administradora del régimen básico al momento de otorgarse la jubilación o pensión a alguna persona...*”, todo ello conforme al numeral 234 de la LOPJ el cual establece:

“Las personas que hayan laborado en el Poder Judicial y que hayan cesado en el ejercicio de sus cargos sin haber obtenido los beneficios de jubilación o pensión no tendrán derecho a que se les devuelva el monto de las cuotas con que han contribuido a la formación del Fondo de Jubilaciones y Pensiones.

Sin embargo, sí tendrán derecho a que el monto de las cuotas obreras, patronales y estatales con que han contribuido a la formación del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial se trasladen mediante una liquidación actuarial a la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), o a la institución administradora del régimen básico en el que se les vaya a otorgar la jubilación o pensión.

La solicitud de traslado la hará la entidad respectiva cuando vaya a otorgar la jubilación o la pensión, indicando el monto que debe enviársele. En el supuesto de que el monto resulte mayor al cotizado para el Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, solo se deberá enviar lo determinado actuarialmente.

En caso contrario, si lo determinado actuarialmente como cotizado al Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial fuera mayor que lo solicitado, la diferencia de la cuota obrera se trasladará al Régimen Obligatorio de Pensiones (ROP), administrado por la operadora de pensiones complementaria en la que se encuentra afiliada la persona que laboró en el Poder Judicial.”.

Estima esta Dirección Jurídica que la norma es muy cristalina, de ella puede inferirse con facilidad que los aportes provenientes de otros regímenes al FJP deben mantenerse ahí y que, la salida de estos hacia otros diversos sistemas de seguridad social jubilatorios sólo operará cuando se vaya a otorgar la jubilación en esos otros regímenes a través de una liquidación actuarial y ante la solicitud de traspaso emanada del régimen obligado a otorgar el beneficio social. Además, advierte que, si en ese momento el monto solicitado por el otro régimen es mayor al liquidado por el FJP, únicamente se trasladará lo determinado actuarialmente y si más bien es menor se trasladará el exceso de la **cuota obrera** al Régimen

de Pensiones Complementarias al que se encuentre adscrita la persona beneficiaria. En ese sentido están planteadas las conclusiones del criterio puesto en la palestra.

Aunado a ello, la modificación parcial de los acuerdos originarios relativos a los reconocimientos de tiempo servido, no implica desde el punto de vista de esta Dirección Jurídica que, el motivo para ordenar el traslado de un régimen a otro no se mantenga incólume, porque el Consejo Superior en los acuerdos posteriores modificatorios ordenaba expresamente que, debería reconocerse siempre el tiempo servido concordante con lo deducido del salario de las personas que solicitaban el reconocimiento de tiempo servido hasta el momento de la suspensión de esa deducción. También debe entenderse que dichos traslados se ampararon a un acto válido y eficaz en su momento, generador de plenos efectos jurídicos y como tal fundaron la incorporación de los aportes al FJP en su momento amparado a dicha consecuencia jurídica de la conducta administrativa adoptada por el órgano colegiado.

c. Principios “*Pro fondo*” y de solidaridad. –

Por otra parte, el artículo 73 de la Constitución Política, determina que los fondos de los seguros sociales regulados por el sistema de contribución forzosa tripartita (Estado, patronos y trabajadores) cuya finalidad es la protección de las personas trabajadoras contra los riesgos de la vejez, muerte o la invalidez, no pueden ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación. Según el voto de la Sala Constitucional número 05261-1995 de las 15:27 horas del 26 de setiembre de 1995, la contribución forzosa mencionada, prevé un régimen contributivo de seguridad social. *“Este régimen contributivo exige un mínimo de cotizaciones que permita la sostenibilidad del sistema, ya que se conceden beneficios a todos los trabajadores, siempre y cuando, éstos hayan contribuido al fortalecimiento del sistema de la seguridad social”* (el resaltado no es originario). Agrega el voto citado que la modalidad contributiva, se constituye en 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. Todas las personas cotizantes, deben repartirse las cargas, junto con el patrono y el Estado, para que el sistema de retiro pueda ser autosuficiente. Tales aportes, son una obligación legal, *“que es condición esencial para la existencia misma del régimen, creada precisamente, en beneficio de los mismos contribuyentes. En otro sentido, la única forma como los sujetos titulares de la pensión o jubilación pueden disfrutarla plenamente, es sufragando el costo proporcional que les corresponde del total del sistema”*. Ello apunta sin duda a una serie de principios como el de igualdad, solidaridad y universalidad dimanados de la misma constitución y de normas internacionales de derechos humanos como el Convenio número 102 de la OIT Convenio sobre Seguridad Social, que tienen, no sólo el rango superior a la ley ordinaria que les confiere el artículo 7 de la Constitución, sino también un amparo constitucional directo que

prácticamente los equipara a los consagrados expresamente por la propia Carta Fundamental, al tenor del artículo 48 de la misma.

A pesar de la claridad de las consideraciones dadas en el acápite “b” de este desarrollo y de lo expuesto en el párrafo previo inmediato, no sobra agregar que las cotizaciones hechas a los regímenes de seguridad social no son “*un simple depósito en una cuenta individual de ahorro a mayor o menor plazo*”, más bien constituyen “*la obligación impuesta por ley a ciertas personas y entidades de contribuir al sostenimiento de las cargas económicas de los regímenes de seguridad social, de acuerdo con criterios también fijados legalmente*”. “*La aportación del trabajador implica su participación en la redistribución de la renta de una colectividad a nivel personal, pues se toma parte de su propia renta para que, en vez de quedar a su libre disposición, se destine forzosamente a contribuir a los costes de un servicio público: la seguridad social*”. Es decir, esos aportes “*constituyen un fenómeno de redistribución*”. Las cuotas retenidas no son patrimonio de los cotizantes, la función que cumple la individualización no va más allá de “*permitir el cálculo del derecho que en su oportunidad le corresponda, de conformidad con las leyes*” a las personas cotizantes y “*Admitir lo contrario equivaldría, por ejemplo, a que, individualizando lo que una persona paga por un impuesto determinado, se le permitiera exigir su devolución en caso de estimar intrascendental –según su particular punto de vista– la inversión que de él haga el Estado*” (Voto de la Sala Constitucional 4249 de las 17:30 horas, del 17 de junio de 1998). En tal sentido esa misma Sala refirió en la sentencia 6638 de las 16:00 horas del 15 de mayo de 2013 que:

“...es claro que hay toda una dinámica en un sistema de seguridad social, entre varios factores, como la comunidad de cuotas que ingresan y de las prestaciones que constituyen sus egresos, todo lo cual produce una presión sobre el fondo o reserva de las pensiones, y que, según se ha indicado, hay que fortalecerla, con lo que la propia Constitución Política establece en el artículo 73 de la Constitución Política, es decir, mediante una contribución forzosa (derivada del principio de solidaridad social), del Estado, Patrono y Trabajador. Debe, en consecuencia, prevenirse cualquier forma erosiva de su reserva o fondo. Cuando el constituyente establece un sistema forzoso de seguridad social, implica que el trabajador, el empresario y el Estado entregan una prima o cuota periódica indisponible, como parte de un programa de protección de una colectividad no individualizable, para enfrentar una eventual contingencia, pero como es evidente se carece de un derecho de propiedad sobre el fondo y sus reservas aun cuando el aporte al sistema se relaciona con el salario, no lo hace con la prestación, porque solo reconoce un derecho de pertenencia al régimen básico.”

Por su parte la Sala Segunda ha hecho énfasis en el papel preponderante que tiene el principio de solidaridad en materia de la seguridad social pues, los aportes de las personas trabajadoras “*se convierten en parte de un patrimonio común, que solo se individualiza*

cuando deba hacerse el cálculo del derecho jubilatorio” y no un ahorro que “desnaturalizaría el sistema imperante en un Estado Social de Derecho” (sentencia 00205-2021 de las 08:50 horas del 03 de febrero de 2021).

En otro orden, debe recordarse que el principio “*pro fondo*” no sólo es usado cuando existe incerteza sobre la aplicación normativa constituyente de la materia de la seguridad social, sino que implica también que cualquier ejercicio hermenéutico jurídico atinente a ese estadio, deba orientarse a la interpretación que permita la preservación y mantenimiento del acervo de recursos del FJP (artículo 56 del Reglamento General del Régimen de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial)¹, lo cual es lógico, razonable y proporcional porque como se señaló pertenece a la colectividad.

Por tanto, proceder antes del otorgamiento del beneficio jubilatorio o de pensión a los traslados del FJP hacia cualquier otro régimen de jubilaciones; o, a mayor agravamiento para el FJP, devolverlos de manera directa a las personas posibles acreedoras de los beneficios de uno u otro sistema de seguridad social, sería contrario al derecho de la Constitución, al numeral 234 LOPJ y a los principios denotados, en detrimento del interés colectivo que está sobre el particular en lo que a la materia de análisis se refiere.

III.- CONCLUSIONES. –

a. Los traslados de los aportes tripartitos a un régimen de jubilaciones y pensiones básico hacia el FJP que, hayan sido ordenados por el Consejo Superior con motivo de reconocimientos de tiempo servido y que luego dichos reconocimientos fueran modificados parcialmente por ese mismo órgano judicial, constituyen patrimonio común del FJP y por tanto se debe mantener en este último, salvo lo que se dirá en el siguiente punto. Debe entenderse que dichos traslados se ampararon a un acto válido y eficaz en su momento, generador de plenos efectos jurídicos y como tal fundaron la incorporación de los aportes al FJP en su momento amparado a dicha consecuencia jurídica de la conducta administrativa adoptada por el órgano colegiado.

b. Al momento de otorgarse el beneficio jubilatorio o por pensión en cualquier otro régimen ajeno al FJP, las personas beneficiarias tendrán derecho al traspaso de los aportes existentes en el FJP al régimen que les otorgará el beneficio, con estricto apego a las delimitaciones establecidas en el numeral 234 LOPJ en lo que corresponde al procedimiento definido en el. Ese procedimiento es: 1° el régimen en el que se jubilará o pensionará una persona, solicitará

¹ El artículo 56 del Reglamento General del Régimen de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial establece “Las decisiones tomadas por la Junta Administradora se realizarán bajo los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico en aplicación al Principio Pro-Fondo”. Es una obligación de la JUNAFO que todas sus decisiones procuren el sostenimiento del FJP.

al FJP el traslado de los fondos que estime pertinentes al momento de otorgar la jubilación o pensión, 2° el FJP trasladará mediante una liquidación actuarial el monto respectivo, 3° si el monto determinado en la liquidación actuarial es menor que lo solicitado, se enviará sólo lo liquidado, 4° si el monto liquidado es mayor, se remitirá lo pedido y el exceso **de la cuota obrera** se trasladará al régimen de pensiones complementario al que esté afiliada la persona interesada.

Se deja así ampliado el criterio.

Advertencias:

- El presente criterio se funda en un razonamiento técnico jurídico con base en la aplicación del ordenamiento jurídico administrativo y el supletorio aplicable a la materia, cualquier valoración de oportunidad y conveniencia que sea necesario realizar, es competencia de las unidades decisoras y ejecutoras correspondientes.
- El presente criterio se emite con base en la información suministrada por la unidad requirente del mismo, mediante oficio No. 978-2021 del 23 de noviembre del año en curso, de la Secretaría de la Junta Administradora del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial. Por lo anterior, no le corresponde a este órgano asesor la responsabilidad por la veracidad de dicha información.
- Cualquier traslado del presente criterio a terceros no involucrados en los procesos de análisis y toma de decisiones con respecto al objeto del mismo, deberá ser realizado previa despersonalización de cualquier dato sensible que se haya consignado en dicho documento.
- No se advierte incompatibilidad o conflicto ético para la emisión del presente criterio, en tanto que los temas indicados no inciden en los derechos subjetivos de los suscribientes, ni hay vínculos de ningún tipo con la persona sobre la cual gira el análisis del criterio.
- El presente criterio se emite con base a la consulta realizada, por lo que es responsabilidad de la unidad requirente precisar y delimitar la o las consultas formuladas a esta Dirección.

Atentamente

Lic. Roberth Fallas Gamboa
Profesional en Derecho 3B

MSc. Rodrigo Alberto Campos Hidalgo
Director Jurídico

Referencia 1581-2021.