

MOTIVACIÓN DE LA EMISIÓN DEL REGLAMENTO DEL FONDO DE PENSIONES DE LOS AGREMIADOS AL COLEGIO DE ABOGADOS Y ABOGADAS DE COSTA RICA.

De conformidad con lo que disponen los artículos 121 y 136 de la Ley General de la Administración Pública, la Junta Directiva de este Colegio procede a enunciar los hechos y fundamentos jurídicos que ha tenido en cuenta para emitir el presente Reglamento del Fondo de Pensiones de los Agremiados al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. En ese orden de ideas, resulta importante destacar en cuanto a ese tópico, que la doctrina nacional ha dicho que *“La motivación del acto administrativo debe ser auténtica y satisfactoria, es decir, una explicación de las razones que llevaron a su emisión, por lo que no se trata de un mero escrúpulo formalista que pueda ser cumplido con la fabricación “ad hoc” de los motivos”* (JINESTA, 2009, p.535), porque en palabras de la Sala Constitucional, *“La declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la Administración pública al dictado o emanación del acto administrativo es una exigencia del debido proceso...”* (Sentencia N°18746-06)

En consecuencia, el presente reglamento ha sido dictado como resultado de los siguientes acontecimientos:

I.- Nacimiento del Fondo.

El Fondo de Pensiones del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, fue creado con la aprobación de la Ley 3245 del 3 de diciembre de 1963. El proyecto en cuestión fue presentado por los Diputados Solano Orfila y Arias Murillo, con la finalidad de reformar el artículo 14 de la Ley N°176 del 17 de agosto de 1944, el cual, a su vez, había sido reformado, por el artículo 2 de la ley N°2545 del 17 de febrero de 1960 (Ley de Timbre Forense) En ese entonces, el criterio de los Diputados proponentes del proyecto, según da cuenta su exposición de motivos, consistió en *“eliminar del presupuesto nacional aquellas partidas destinadas a fines que no son consecuentes con la idea de utilizar los dineros de la comunidad para satisfacer sus necesidades”*. En esa exposición de motivos se dijo, además, que:

“Al tramitarse el Presupuesto Ordinario para 1963 se produjo un gran debate sobre este asunto. Aunque se reconoció por un núcleo de diputados muy considerable “que la subvención destinada al Colegio de Abogados provoca una situación de privilegio”, hubo de mantenerse dicha subvención por no ser

permitido que una ley de carácter circunstancial, como lo es el presupuesto, venga a modificar una ley de orden general que sólo puede ser reformada por otra similar.

El proyecto en cuestión viene a darle a la Asamblea la oportunidad de corregir esa situación de privilegio, reformando en lo que crea conveniente la conocida como Ley de Timbre Forense.

Consideró prudente la Comisión tomar providencias del caso para no perjudicar al Colegio de Abogados que, confiado en el impuesto creado en su favor, contrajo cuantiosa deuda al construir su edificio propio. Con tal objeto se dispone en el artículo tercero que

“Del producto del Impuesto de Timbre Forense, el Ministerio de Economía y Hacienda incluirá cada año en el Presupuesto Ordinario, una partida que contemple el pago de amortización e intereses del saldo al día que entre en vigencia esta ley, de la deuda contraída por el Colegio de Abogados con motivo de la construcción de su edificio, hasta su cancelación total”

Posteriormente, en el transcurso de la tramitación del referido proyecto de ley, la redacción del artículo 3 cambió sustancialmente, quedando la final así:

“Artículo 3.- Este aumento corresponderá al Colegio de Abogados como contribución forzosa que el abogado, bachiller en leyes y procurador judicial hacen a favor de dicha Corporación para su sostenimiento y para formar un fondo de pensiones y jubilaciones en beneficio de dichos contribuyentes. Deberá pagarse por adelantado mediante un timbre que emitirá el Colegio y que se denominará “Timbre del Colegio de Abogados”, el que deberá agregarse y cancelarse con el escrito inicial o demanda y con el escrito de contestación. En los certificados de prenda deberá agregarse y cancelarse en el mismo documento.”

El espíritu de la modificación señalada provino de la intervención que realizó el Diputado José Valenciano Madrigal, quien dijo:

“Diputado Valenciano Madrigal: Quiero recalcar, que el fondo del proyecto es para pensiones del colegio de abogados, que tiene un bien social digno de consideración. Este proyecto se estableció para crear un fondo de pensiones,

o de ayuda, digámoslo así, para aquellos profesionales en derecho, que por una circunstancia cualquiera, se ven imposibilitados de seguir ejerciendo”.

II.- Cumplimiento de la Ley.

II.1.- De la entrada en vigencia de la Ley 3245 al año de 1994.

Pese a no existir ningún desarrollo técnico-normativo en la Ley 3245, ni en ninguna ley posterior, que le diera contenido (tipo de régimen, tipo de contribución, tiempo de cotización y otras variables) a la creación del fondo de pensiones del citado artículo 3, desde la entrada en vigencia de ella y hasta el año de 1992, el Colegio tratando de cumplirla, otorgó, sin ningún criterio técnico, pensión a 12 agremiados que la habían requerido.

II.2.- Del año 1994 al año 2012. Creación del Régimen de Seguridad Social.

Como resultado de la falta del desarrollo técnico-normativo que adolece la Ley 3245 (ausencia de tipo de régimen, tipo de contribución, tiempo de cotización y otras variables), en el año de 1994, la Asamblea General de este Colegio, como órgano máximo compuesto por la reunión de sus agremiados, con la finalidad de darle aplicación práctica y técnica al mencionado artículo 3 de la Ley 3245, y a su vez, con la intención de otorgarle un mejor aprovechamiento a la parte indeterminada de los ingresos provenientes del timbre del Colegio, que se debía destinar al fondo de pensiones (el artículo no dice que porcentaje se debe destinar al Fondo de Pensiones y que porcentaje se debe destinar al sostenimiento de la corporación), tomó el acuerdo N°2.94 del 2 de setiembre de ese año. Mediante él la Asamblea General decidió crear el denominado régimen de seguridad social del Colegio, autorizando a la Junta Directiva a trasladar los recursos y la administración de los fondos de pensiones y mutualidad existentes hasta ese momento, al Instituto Nacional de Seguros, fundamentándose en lo que dispone el párrafo cuarto del artículo 31 de nuestra Ley Orgánica. Dentro de los alcances del acuerdo se contempló un ahorro, que en su concepto fue visualizado como una pensión complementaria, que se basa en una póliza de vida con un componente de ahorro que se devuelve al agremiado al cumplir los 60 años de vida.

Para tales fines, en el mencionado acuerdo, también se decidió trasladar al componente de ahorro creado con el nuevo régimen de seguridad social, los ¢217.000.000 (doscientos diecisiete millones) que existían en ese momento del fondo de pensiones y jubilaciones, con el fin de dar contenido al régimen creado.

Así las cosas, el régimen de seguridad social creado en el año 1994, al cual se destinaban los dineros del timbre correspondientes al régimen de pensiones, de conformidad con la voluntad de la Asamblea General manifestada en el citado acuerdo N°2.94, funcionó sin problema alguno hasta el año 2012, correspondiéndole a todas las Junta Directivas, únicamente ejecutar lo previsto por el órgano máximo de la corporación en el acuerdo de referencia.

III.- Proceso contencioso administrativo incoado por un colegiado en el año 2012.

III.1.- Estado de las cosas.

Pese a que el régimen de seguridad social creado por la Asamblea General mediante el acuerdo N°2.94 del 2 de setiembre de 1994, funcionó, como se indicó, sin ningún cuestionamiento por un lapso de 18 años, a partir del año 2012 las cosas cambiaron a raíz de la solicitud de pensión planteada por el Lic. León Montoya Hernández a la Junta Directiva de turno. La gestión del agremiado fue rechazada por la Junta Directiva de turno, entre otras cosas, arguyéndose la existencia del referido acuerdo, sobre el cual ella, por ser un órgano al cual le compete únicamente la ejecución de los acuerdos de Asamblea General, no podía cambiarlo, sino, solo darle cumplimiento.

III.2.- Demanda.

Así las cosas, en razón de la denegatoria de su pensión, el Lic. León Montoya Hernández, el 2 de febrero del 2012, presentó un proceso contencioso administrativo en contra de esta corporación, pidiendo que se le otorgara el pago de la pensión y los intereses provenientes del Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Colegio de Abogados, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 3245, en forma retroactiva al momento en que solicitó el estudio respectivo a la Junta Directiva de este Colegio, así como que se condenara a la corporación al pago de las costas de la demanda.

III.3.- Sentencia.

La Sección Novena del Tribunal Contencioso Administrativo y civil de Hacienda dictó la sentencia N°426-2013-IX de las 11 horas 30 minutos del 27 de junio del 2013, y declaró parcialmente con lugar la demanda, ordenando al Colegio iniciar de inmediato la implementación del fondo de pensiones y jubilaciones creado en el artículo 3 de la ley N°3245 del 3 de diciembre de 1963, incluyendo el dictado del Reglamento de ese Fondo. Una vez acontecido eso, si el señor León Montoya Hernández cumpliera con los requisitos

que dispusiera el régimen a través de dicho reglamento, tendría que otorgársele la pensión solicitada por él.

III.4.- Recurso de Casación.

Ante este panorama, el 23 de julio de 2013, el Colegio, estimando que el Tribunal no lleva razón en sus argumentos, interpuso recurso de casación contra la referida sentencia. No obstante, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, mediante voto N°000086-F-TC-14 de las 9 horas del 11 de setiembre del 2014, declaró sin lugar el recurso.

IV.- Ejecución de sentencia.

El 3 de diciembre del 2014, el señor León Montoya interpuso proceso de ejecución de sentencia, y en resolución N°1023-2016 de las 8 horas 50 minutos del 26 de agosto del 2016, el Tribunal declaró parcialmente con lugar la demanda, otorgándole al Colegio 3 meses para presentar el reglamento sobre la implementación del fondo de pensiones.

V.- Solicitud de prórroga de plazo.

En audiencia oral de las 9 horas del 25 de mayo del 2017, el Colegio solicitó prórroga del plazo para el cumplimiento de lo ordenado, por tratarse, no solamente de un proceso nada claro por tratarse de un régimen de pensiones de un colegio profesional (no regulado), sino también, por involucrar a otros entes como la SUPEN, lo que lo convertía en engorroso.

VI.- Cumplimiento de lo ordenado.

El 21 de agosto del 2017, el Colegio informó del cumplimiento de lo ordenado en sentencia de ejecución y aportó al Tribunal contencioso el borrador del Reglamento del Fondo de Pensiones y copia de la comunicación realizada a la SUPEN, sobre la implementación del régimen.

VII.- Trámites de la Operadora de Planes de Pensiones Complementarias.

Mientras tanto, la operadora de pensiones del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, "Popular Pensiones", quien había asesorado al Colegio y había sido escogida para tales fines, continuaba realizando la tramitología correspondiente ante la SUPEN, siendo que el 23 de agosto de 2017, remitió al referido ente, el contrato marco para la administración del fondo de pensiones propiedad de los agremiados del Colegio de Abogados.

La SUPEN por resolución SP-R-1778-2017, rechazó la aprobación del contrato de cita, aduciendo, entre otras cosas, que el borrador de reglamento debía ser aprobado por asamblea general. El Colegio se opuso y el 4 de diciembre del 2017, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución de marras, argumentando que ese reglamento no tenía que ser aprobado por asamblea general, entre otras cosas, porque la propia jueza de ejecución así lo había hecho ver en la audiencia oral celebrada con motivo del proceso incoado por el agremiado Montoya Hernández.

VIII.- Panorama actual.

Al día de hoy, pese a que se encuentra pendiente de resolución el recurso de apelación presentado por el Colegio ante el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, contra la resolución emitida por la SUPEN referente al borrador de reglamento que se le hizo llegar, el Colegio ha decidido desistir de tales acciones con el propósito de cumplir, de una vez por todas, siguiendo las recomendaciones técnicas de SUPEN y con el mandato judicial contenido en la sentencia N°426-2013-IX de las 11 horas 30 minutos del 27 de junio del 2013, dictada por la Sección Novena del Tribunal Contencioso Administrativo y civil de Hacienda. Esta decisión tiene como finalidad, además, el procurar que los agremiados puedan disfrutar, de la manera más expedita posible, de la pensión que establece el artículo 3 de la Ley 3245, cuando hayan cumplido con los requisitos señalados para adquirir ese derecho.

El presente reglamento es uno nuevo, absolutamente distinto al que con anterioridad se hizo llegar al Tribunal Contencioso Administrativo. En el que ahora presentamos al gremio, se establecen mayores beneficios (montos mayores) para los que cumplen los requisitos para adquirir el derecho a la pensión, pero también, aquellos que poseen solo una expectativa, se ven amparados bajo el halo de un mejor panorama. El reglamento en cuestión, incluso, presenta un tipo diferente de régimen o sistema de pensiones, pues el borrador anterior partía de la base de un modelo de cuentas individuales, mientras que éste, tiene sustento en uno solidario con un fondo común.

Ahora bien, la elaboración de este reglamento se ha llevado a cabo teniendo presentes los principios de eficacia y eficiencia. La Sala Constitucional le ha reconocido en su copiosa jurisprudencia (Ver entre otras las sentencias 2535-10, 2538-10, 2287-11 y 15762-15) el rango de “constitucional”, a dichos principios, al indicar que ellos se encuentran contenidos en los artículos 139 inciso 4, 140 inciso 8 y el 191 de la Constitución Política y desarrollados

en los artículos 4°, 225 párrafo 1, y 269 párrafo 1 de la Ley General de la Administración Pública. El concepto de eficacia hace relación a la obtención de los objetivos programados en los plazos fijados (METCALF, LES y RICHARD, SUE, 1989, p.58), y se diferencia del concepto de eficiencia, en que este supone la consecución de los objetivos propuestos al menor costo posible. Su formulación, por lo tanto, hace alusión a la idea de unidad entre utilidad y fines generales. Desde esa perspectiva, no cabe duda que el principio de eficacia es de entera aplicación en la gestión económico-financiera del Colegio. Pero también, se refiere a que la actividad de nuestra corporación, en palabras de Gabriel Jesús Benítez Morcillo, además de desenvolverse con la virtud, actividad, fuerza y poder para obrar, se proponga como fin el servir con objetividad a los intereses generales, y lo consiga (2011, pp.113/114). De allí que, la eficacia como principio rector de la administración pública, aplicado a la gestión económico-financiera de la corporación, tenga tanto un contenido teleológico que la haga alcanzar su fin, como un contenido técnico referido al arte y la ciencia de la Administración.

Unido a ello, tampoco se puede obviar que la Constitución Política prevé la aplicación de esos principios (eficacia y eficiencia) y del de asignación equitativa, a la ejecución del gasto público (BERMEJO VERA, 1994, pp.752 ss.), los que, en alguna medida, podemos extrapolar a los fondos públicos del Colegio y al gasto que de ellos se realice. Es importante indicar que el de asignación equitativa implica la justificación de justicia material del gasto aplicando los fondos públicos a las necesidades, de tal forma que, la satisfacción de unas, no impida la de las otras, y primando en caso de duda a la necesidad que tenga mayor importancia según criterios de equidad y justicia. Desde esta perspectiva, el gasto de los fondos públicos del Colegio debe realizarse mediante una asignación equitativa, la cual debe entenderse, entonces, conforme al principio de justicia moldeada a las circunstancias concretas del caso que se trata, utilizando, a su vez, los criterios de oportunidad y prudencia.

Con fundamento en lo anterior, la Junta Directiva ha realizado el presente reglamento, mejorando el anterior borrador en cuanto al tema de los beneficios y sistema o régimen de pensiones, pero aplicando a cabalidad, según su entender, los principios de eficiencia, eficacia y asignación equitativa de los fondos públicos provenientes del timbre, que según el artículo 3 de la Ley 3245, ingresan a las arcas del Colegio *“para su sostenimiento y para formar un fondo de pensiones y jubilaciones en beneficio de sus miembros”*. Esto ha implicado que la corporación deba, en lo sucesivo, limitar su crecimiento y operación

estratégica, que el aporte que la administración enviaba al régimen social creado mediante el acuerdo 2.94 tomado por la Asamblea General en el año de 1994, se reduzca en un tercio (de ¢450 a ¢300) que será redirigido al Fondo de Pensiones, y que se deba aumentar en 1000 colones el pago por concepto de colegiatura. Finalmente, el Fondo cuenta con un aporte inicial de 500 millones de colones, al cual se le irán adicionando 300 millones anuales que se actualizarán al valor presente del correspondiente año. Todo esto es lo que refleja la normativa que ahora se somete a conocimiento de la Asamblea General de este Colegio.