

Sala Segunda de la Corte

Resolución N° 00597 - 2006

Fecha de la Resolución: 12 de Julio del 2006

Expediente: 02-001375-0166-LA

Redactado por: Julia Varela Araya

Clase de Asunto: Proceso ordinario

Analizado por: CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Trabajador docente, Pensión y jubilación del Magisterio Nacional

Subtemas (restringidores): Aplicación de la Ley 7268 en el cómputo del tiempo servido, Aplicación de la Ley 7268 en el cómputo del tiempo servido para poder acceder a jubilación, Fracción mayor a seis meses equivale a un año en cuanto a declarar o acordar el beneficio, Fracción mayor a seis meses equivale a un año en cuanto a declarar o acordar el beneficio de la jubilación, Análisis acerca de la permanencia a un régimen de pensiones para adquirir derechos y el plazo mínimo de veinte años

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: Derecho Laboral

"I.- El Estado impugna la sentencia N° 533 de la sección cuarta del Tribunal de Trabajo del segundo circuito judicial de San José, dictada a las 18:00 horas del 25 de noviembre del 2005. Señala que dicho fallo revocó la sentencia de primera instancia, mediante la cual se declaró sin lugar la demanda; para lo cual el A Quo consideró que al 19 de noviembre de 1991 -fecha en que fue reformado todo el articulado de la ley 2248, que regía el régimen de pensiones del Magisterio Nacional-, el actor no había reunido los requisitos establecidos por la citada ley, y por ello acogió la excepción de falta de derecho opuesta por el Estado. Y que, por su parte, el Ad Quem acogió la relación de hechos probados por el A Quo, agregando el siguiente: "G) Al 18 de mayo de 1993, el actor tenía un tiempo servido en el Magisterio Nacional de 19 años, 8 meses y 13 días (cálculo de tiempo elaborado, por el Departamento de Plataforma de Servicios de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional a f. 51 y recomendación técnica de 86 a 92, de file en archivo)". Señala que el argumento del Ad Quem para revocar la sentencia del A Quo y acoger las pretensiones del actor -con el cual está en desacuerdo- fue el siguiente: "(...) IV.- En el caso que nos ocupa, si bien es cierto, conforme se acreditó, durante el período de vigencia de la ley 2248, el reclamante no acumuló en forma completa los 20 años de servicio, si logró alcanzar un record de 19 años, 8 meses y 13 días, que fue certificado, por el Departamento de Plataforma de Servicios, de la misma Junta de Pensiones, en documento de folio 79 del file en archivo, que no ha sido cuestionado ni impugnado de falso, por las partes interesadas. Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 2248 y el artículo 7 de la Ley 7278, al sumar el tiempo servido, **las fracciones de un año que resulten, se computarán por años enteros, si son de seis meses** y se desprejarán si fueren lapsos menores. En el caso en estudio resulta plenamente aplicable la norma citada, pues el demandante tiene una fracción mayor de 6 meses, la cual debe computarse como un año completo. En conclusión, tenemos que el actor logra alcanzar los 20 años de servicio requeridos, para tener derecho a la pensión en los términos de la Ley 2248 citada. Por tanto, es con fundamento en esa Ley, que se le debe conceder la pensión, en atención al fallo de la Sala Constitucional transcrito, el que resulta vinculante, para este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, de la Ley de Jurisdicción Constitucional (...)"

Con base en lo anteriormente transcrito, la recurrente señala que el principal reparo que hace es que el Ad Quem, para que el actor lograra sumar los 20 años de cotización necesarios para tener el derecho de pertenencia al régimen del Magisterio bajo la norma 2248, (véase el concepto de régimen de pertenencia por parte de la Sala Constitucional en el Voto citado por el Ad Quem -N° 6842 de las 8:45 horas del 3 de setiembre de 1999- (adicionado y aclarado en la resolución N° 2000-673 de las 9:48 horas del 25 de enero del 2000), indicó que en la especie era procedente aplicar el numeral 5 de la Ley de marras, contabilizando las fracciones mayores a 6 meses como años completos, y en esa medida, los 19 años, 8 meses y 13 días laborado por el actor en el Magisterio Nacional hasta el momento en que dejó de tener vigencia la citada norma 2248 (18 de mayo de 1993), se transformaron en 20 años de servicio. Al respecto, el recurrente considera que en el caso bajo estudio se ha realizado un análisis equivocado no solo de la norma 2248, sino del mismo voto de la Sala Constitucional citado. Señala que en efecto y como es sabido, el voto N° 6842, mencionado en sentencia, fue aclarado y adicionado, mediante la sentencia N° 2000-673 de las 9:48 horas del 25 de enero del 2000, en el cual la misma Sala explicó los alcances del primero de los fallos, indicando en lo que interesa lo siguiente: "(...) **Único:** La Directora Nacional de Pensiones presenta gestión de adición y aclaración del voto de la Sala número 6842-99, de las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del tres de setiembre pasado por cuanto considera que el mismo es confuso en algunos puntos, en especial en lo referente a los veinte años que se mencionan en la resolución. Al respecto es preciso indicar que tal y como se dispuso en esa sentencia, y como ha sido jurisprudencia reiterada de este Tribunal, existe un derecho constitucional y fundamental a la jubilación a favor de todo trabajador y, por ello, cuando se cumplen las condiciones objetivas para su disfrute, el acto mediante el cual se aprueba el beneficio no es creador del derecho sino declarativo del mismo. Asimismo antes de que a un trabajador se le autorice el disfrute de su pensión o jubilación, lo que existe es un derecho de pertenencia al régimen respectivo. Lo anterior significa que, si bien es cierto, el derecho al disfrute de la jubilación de la recurrente se declararía en el momento en que se cumplieran las condiciones objetivas para ello, existe el derecho de permanecer en el régimen para el que se contribuye, en tanto el mismo subsista y se den los presupuestos de Ley para hacerlo. En vista de que la recurrente cotizó veinte

años para el régimen de la ley 2248, según lo que afirma en el expediente la Dirección de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio, se consolidó el derecho a jubilarse con ese régimen y no con otro. (...) En este sentido fue que la Sala interpretó también el artículo 29 inciso a) del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo y únicamente para el caso concreto. Ahora bien, lo expuesto no quiere decir que la recurrente pueda jubilarse con sólo haber cumplido veinte años de servicio, sino que al tener más de veinte años de cotizar para un sistema determinado, se ha consolidado su derecho a jubilarse bajo el amparo de ese sistema, independientemente del tiempo total de servicio; aspecto que, para efectos prácticos, sólo interesaría para determinar el monto proporcional o total de la jubilación que le correspondería. Así las cosas, la Sala estima procedente aclarar la sentencia en el sentido de que los veinte años que se mencionan en la misma se refieren al tiempo mínimo de servicio que da derecho de pertenencia a ese determinado régimen de pensiones, y que para obtenerla se requiere cumplir los demás requisitos que la ley, en ese tiempo aplicable, establezca". El recurrente señala que, como se puede extraer de la anterior transcripción y en concordancia con lo que dispone la indicada normativa, la Sala Constitucional ha señalado de manera categórica la distinción entre el derecho a disfrutar una pensión y el derecho de pertenencia de un determinado régimen, pues para acceder al primero (disfrute) no solo se requiere pertenecer a un determinado régimen mediante la cotización por **más de 20 años**, sino que se requiere además cumplir con el resto de requisitos que al efecto establezca la ley que lo regula. En razón de lo anterior, es criterio de la representante estatal, que el tiempo para contabilizar el derecho de pertenencia al régimen que corresponda -20 años- debe cumplirse de manera completa, sin que sea procedente, como hizo el Ad Quem, sumar fracciones menores de un año, pues esa forma de cálculo, es válida únicamente para completar el tiempo de servicio para acceder a la pensión. En este sentido -dice- es importante mencionar que el criterio anteriormente vertido es compartido plenamente por el Tribunal de Trabajo, Sección Tercera, del Segundo Circuito Judicial de San José, pues en la sentencia N° 0040 de las 10:05 horas del 18 de enero del 2002, mediante la cual, como jefarca impropio, conoció del recurso de apelación presentado por el aquí actor, en contra de la resolución N° DNP-M-DE-2156-2001 de la Dirección Nacional de Pensiones, que le denegó el otorgamiento de la pensión al amparo de la Ley 2248 como él pretendía, y por ende, confirmó la resolución apelada, en lo que interesa, manifestó: "(...)El criterio de este Tribunal es que la estimación de un año de las fracciones menor de un año y mayores de seis meses, lo es exclusivamente para completar el tiempo de servicio necesario para acceder al disfrute de la pensión, no para el cálculo del tiempo necesario para adquirir el derecho de pertenencia, el cual según resolución de la Sala Constitucional, es muy posterior a la promulgación de esas leyes, es de veinte años mínimo, y **en este no se puede sumar fracciones mayores de seis meses como un año**. Por eso consideramos que hizo bien la Dirección al considerar menos de veinte años de labor antes del 13 de mayo, y por consiguiente denegar el otorgamiento de la pensión al amparo de la ley 2248. Consecuentemente la aplicación de la 7268, dado que con esta sí registra y en demasía el mínimo de veinte años de servicio, es correcta, y en tal sentido se debe aprobar lo dispuesto por esa Dirección (...)" (énfasis suplido por la recurrente). Así las cosas, la representante estatal considera que el Ad Quem incurrió en un grave error en cuanto a la aplicación e interpretación del derecho. Asimismo, considera que dejó de lado la aplicación de un importante principio que rige en materia de pensiones, cual es el llamado Principio Pro Fondo. Señala, al respecto, que esta misma Sala -se refiere a la Sala II-, mediante resolución N° 46 de las 9:10 horas del 9 de febrero de 1996, en lo que interesa señaló: "(...) En materia de prevención social, sea jubilaciones, no rige el principio "pro operario", sino el principio "pro fondo", el cual sostiene que en caso de duda, se debe estar a favor de la interpretación que permita la preservación y mantenimiento del acervo de recursos del fondo, en orden a su sostenibilidad financiera, para la protección de la masa de los pensionados actuales y futuros. De esa manera, en caso de duda, debe resolverse en favor del fondo. En este sentido afirma el tratadista Rafael Bielsa: "La complejidad de los regímenes legales de jubilaciones, y sobre todo, las modificaciones sucesivas hacen surgir cuestiones de interpretación. Por lo pronto aunque la jubilación se funda en consideraciones de asistencia social y se configura como seguro obligatorio, una aplicación liberal de sus preceptos en el sentido favorable del afiliado, podría afectar la estabilidad del fondo financiero, en perjuicio de los que tienen derecho incuestionable no sujeto a discusión. Por eso, y por tratarse de un privilegio, la concesión de jubilaciones es de interpretación restrictiva, y en la duda el caso se resuelve a favor de la caja o fondo común". (BIELSA, Rafael, Derecho Administrativo, Roque Depalma, Buenos Aires, 1956, Quinta Edición, Tomo III, pág 174)". Bajo la anterior tesitura -dice la recurrente-, es claro que el criterio sostenido por la Sección Cuarta del Tribunal de Trabajo que se impugna, al tomar fracciones menores de un año de servicio, como años completos para consolidar el derecho de pertenencia del actor al régimen de pensiones del Magisterio Nacional, bajo la ley 2248 y así obtener más beneficios económicos que los que tendría si se aplicara la norma que realmente le corresponde -7268-, resulta a todas luces improcedente, por cuanto -reitera-, además de constituir un error de interpretación de la norma en perjuicio del principio de legalidad, atenta contra la sostenibilidad del fondo de pensiones del Magisterio Nacional. En consecuencia, solicita se revoque la sentencia impugnada en todos sus extremos y se declare con lugar el presente recurso (folios 123-132). II.- El 28 de setiembre de 1999, el accionante presentó solicitud para que se le concediera la pensión bajo la ley N° 7268, en aplicación del convenio 102 de la O.I.T. (folios 1 y 2 del expediente administrativo). El 30 de noviembre de 1999, presenta nota -ampliación de su solicitud de jubilación ordinaria, de fecha 28 de setiembre de 1999-, en la cual solicita se le otorgue el derecho a la jubilación según los presupuestos legales de la ley 2248 (folio 50 del expediente administrativo). El 4 de octubre del 2000, presenta nota en la cual solicita, básicamente, se le otorgue la jubilación ordinaria conforme a los términos de la ley 2248 según lo posibilita el artículo 29.2 del Convenio 102 de la O.I.T., tal y como lo ha recogido la jurisprudencia constitucional (votos 6842-99 y 0673-2000) y la administrativa que en igual sentido ha dictado el Tribunal Superior de Trabajo (folio 60 del expediente administrativo). La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional dictó la resolución N° 9174 de las 14:00 horas del 15 de noviembre del 2000, otorgándole el derecho -jubilación ordinaria-, bajo los términos de la Ley 2248, que fijó en el monto de ¢934.620,00 (folios 95-101 del expediente administrativo). El 23 de febrero de 2001, la Dirección Nacional de Pensiones, emitió la resolución N° DNP-M-DE-2156-2001, de las 10:03 horas del 23 de febrero del 2001, otorgando el derecho -jubilación ordinaria-, mas no bajo los términos de la Ley 2248 sino por la Ley 7268 del 19 de noviembre de 1991, que fijó en el monto de ¢576,986,00; básicamente "...porque el gestionante al 19 de mayo de 1993, no demostró los 20 años de servicio laborados y cotizados para el Régimen del Magisterio Nacional, sólo cumplió con 19 años, 8 meses y 29 días (incluyendo para dicho cálculo el reconocimiento de artículo 32)...". (folios 111-114 del expediente administrativo). El demandante apeló dicha resolución el 16 de marzo del 2001 (folios 124-143 del expediente administrativo). El 14 de mayo de 2001, la Junta de

Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional rindió el informe N° 0688-2001 ante el Tribunal de Trabajo, señalando -en lo que ahora interesa- que: *"Visto el (los) cálculo (s) del tiempo de servicio, a la vigencia de la Ley 2248 (18 de mayo de 1993), posee 19 años, 8 meses y 13 días, siendo esta suma equivalente a 20 años según a las disposiciones del segundo párrafo del artículo 5 de la Ley 2248, señala: "al sumar el tiempo de servicio, las fracciones de un año que resulten se computarán por enteros si son de seis meses y se despreciarán si fueren lapsos menores". Y 29 años, 7 meses y 13 días bajo el imperio de la Ley 7531 y su reforma 7946, lo que posibilita la declaratoria del derecho ajustada a la ley que aplica la Junta. ..."* Señalando que *"De lo anterior, el honorable Tribunal Superior de Trabajo avala el redondeo al año completo cuando el período es mayor de seis meses..."*.

Transcribiendo, al efecto, en lo conducente, una resolución Tribunal Superior de Trabajo, como jerarca impropio. Y además, que *"Por virtud de la aplicación del Convenio 102 de la OIT, a juicio de esta Junta, la declaratoria del beneficio de la jubilación ordinaria por el Régimen del Magisterio nacional, debe ser conforme las reglas contenidas en la Ley 2248, en virtud de haber servido más de veinte años hasta la vigencia de esa legislación; esto es, al 18 de mayo de 1993"*. (folios 144-151 del administrativo). No obstante, la Sección Tercera, del Tribunal de Trabajo, del II circuito judicial de San José, actuando como jerarca administrativo, mediante el voto N° 0040, de las 10:05 horas del 18 de enero del 2002, confirmó la resolución apelada, de la Dirección Nacional de Pensiones, N° DNP-M-DE-2156-01, de las 10:03 horas del 23 de febrero del 2001. Para ello consideró, en lo que ahora interesa, que: al 18 de mayo de 1993 el petente registraba tan solo 19 años 8 meses y 13 días de servicio para el sector docente, sobre lo cual no existe discusión. Que la Junta de Pensiones "redondea" los mismos a 20 años, para así deducir un tiempo de servicio a esa data suficiente para adscribirlo a la ley 2248, no así la Dirección de Pensiones que considera insuficiente esos 19 años y 8 meses para optar por ese régimen y en consecuencia le aplica la 7268, para la cual si registra y de sobra más de 20 años de labor. La discusión entonces -dijo el jerarca impropio- no es por el cálculo propiamente del tiempo servido, sino la interpretación que del artículo 5 de la ley 2248, y el 7 de la 7268, hace la Junta de Pensiones. Acto seguido señaló, en lo de interés: *"...El criterio de este Tribunal es que la estimación de un año de las fracciones menor de un año y mayores de seis meses, lo es exclusivamente para completar el tiempo de servicio necesario para acceder al disfrute de la pensión, no para el cálculo del tiempo necesario para adquirir el derecho de pertenencia, el cual según resolución de la Sala Constitucional, es muy posterior a la promulgación de esas leyes, es de veinte años mínimo, y en este no se puede sumar fracciones mayores de seis meses como un año. Por eso consideramos que hizo bien la Dirección al considerar menos de veinte años de labor antes del 13 de mayo, y por consiguiente denegar el otorgamiento de la pensión al amparo de la ley 2248. Consecuentemente la aplicación de la 7268, dado que con esta si registra y en demasía el mínimo de veinte años de servicio, es correcta, y en tal sentido se debe aprobar lo dispuesto por esa Dirección..."* (folio 13-14). El señor Juan Guillermo Tovar González interpuso su demanda el 20 de mayo del 2002, para que: a) se declare su derecho a la pensión ordinaria al amparo de la Ley 2248 y por los montos indicados por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional en su sesión N° 064-2000 y todas sus posteriores actualizaciones, b) se declare retroactivo su derecho a partir del 1 de febrero del 2001, fecha en que comenzó a disfrutar de su pensión y c) se condene a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional al pago de costas. Para ello alegó, básicamente, que en aplicación del artículo 5 de la Ley 2248, los 19 años 8 meses y 13 días de servicio que registra para el sector docente deben computarse como 20 años. Y, además, que el artículo 29 del convenio 102 de la O.I.T. en relación con el citado artículo 5 garantizan su derecho a pensión al amparo de la Ley 2248 por su permanencia en el régimen del magisterio, durante 20 años al día 18 de mayo de 1993, tal y como lo interpretó originalmente la Junta de Pensiones, en su resolución N° 9174 de la sesión N° 064-2000. Amén de reseñar, en lo conducente, y en su apoyo, varios fallos de las secciones primera y segunda del Tribunal Superior de Trabajo, de los años 2000 y 2001 (folios 1-8). El Estado contestó negativamente la demanda, oponiendo las excepciones de falta de legitimación ad causam pasiva, falta de derecho y la genérica *sine actione agit*. Alegando, básicamente: Que las fracciones de tiempo servido superiores a seis meses pueden computarse como un año, según el numeral 5 de la Ley 2248 y 7 de la 7268, pero únicamente para efectos de adquirir el derecho a la jubilación propiamente. Que si bien el artículo 29 del Convenio 102 de la O.I.T. habla de 30 años de cotización o 20 años de residencia, el primer supuesto se refiere a los sistemas basados en cotización -como el caso del régimen del Magisterio Nacional-, y el segundo supuesto a los sistemas que son financiados mediante impuesto y no a través de cotización, en el que se cubre a todos los residentes del país Miembro que han cumplido dicho requisito. Y que por ello no es de extrañar que mediante el voto N° 2091-2000, la Sala Constitucional vertiera una interpretación distinta a los términos "residente" y "residencia", de la que vertió en su voto 6842-1999 (caso de Alicia Maroto), ya no entendidos los 20 años de "residencia" como aquellos que daban un derecho de pertenencia a jubilarse a la luz de una norma jurídica ya no vigente, por el solo hecho de haber cotizado 20 o más años al abrigo de esa ley, sino que la Sala señaló: *"A los efectos de ese Convenio, según el artículo 1 de la Parte I "Disposiciones Generales", el término "prescrito" significa determinado por la legislación nacional o en virtud de la misma; el término "residencia" significa la residencia habitual en el territorio del Miembro y el término "residente" designa la persona que reside habitualmente en el territorio del Miembro (...). En la "Conferencia Internacional del Trabajo 76º, Reunión 1989" antes citada, se aclara que el término "habitualmente" se utiliza para poder excluir a aquellas personas que sólo se encontrarían en el territorio del Miembro de una manera ocasional o temporal. Además, señala que la definición del término "residente" no distingue entre nacionales y no nacionales..."* (énfasis suplido). Y que, en ese sentido lo ha interpretado la Sala II al referirse al citado voto cuando señaló: *"De la anterior cita, queda claro que, en este nuevo y más reciente pronunciamiento, se le dio un contenido distinto al término "residencia", respecto de aquél que se le había asignado en el fallo del cual se da cuenta en el recurso..."* (énfasis suplido). Resolución 413-2001 y 197-2002. Por lo que -contestó el Estado-, no basta para tener derecho a pensionarse por la ley 2248 el haber cotizado 20 años o más al amparo de dicha norma, pues ese criterio original fue variado, amén de que cuando la Sala Constitucional resolvió el caso de la señora Maroto se trataba de una situación concreta y particular con supuestos distintos a la situación del aquí actor, por lo que no es posible jurídicamente aplicar a su caso dicha resolución 6842-99; y aunque lo fuera, el actor no tiene derecho a pensionarse por la ley 2248, toda vez que como resolvió la Dirección y ratificó el Tribunal Superior de trabajo, para efectos de los 20 años de residencia (entendidos -erróneamente- como constitutivos del derecho de pertenencia), no es posible aplicar el artículo 5 de la ley 2248 ni 7 de la ley 7268, ya que el supuesto jurídico que contemplan es única y exclusivamente para acceder al disfrute de la pensión (folios 32-39). Por su parte, al contestar la demanda, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional solicitó: a) que fuera declarada sin lugar, en razón de que (como se señala en el

hecho primero de la demanda), dicha Junta concedió lo pedido por el actor en sede administrativa; o bien, b) que en caso de estimarse procedente la acción, fuera exonerada en costas; oponiendo, por lo demás, las excepciones de *sine actione agit* y litis consorcio pasiva necesaria, por la necesidad de tener al Estado como demandado (folios 41-48). El a-quo declaró sin lugar la demanda y resolvió sin especial condenatoria en costas (folios 67-80). Para ello consideró, básicamente, que al 19 de noviembre de 1991 -fecha de la publicación y entrada en vigencia de la ley 7268-, por la que fue reformado todo el articulado de la ley 2248, que regía el régimen de pensiones del Magisterio Nacional, el actor no había reunido los requisitos establecidos por esta última ley, pues a esa data -19 de noviembre de 1991- no contaba con 30 años de servicio (sino con 15 años cotizando para el Magisterio Nacional, más los 2 años, 5 meses y 19 días para el régimen de la C.C.S.S.); ni con 25 años, ni había alcanzado la edad de 60 años (contaba con 35 años, 4 meses y 23 días); y por ello acogió la excepción de falta de derecho opuesta por el Estado (folios 67-80). El actor apeló (folios 84 -92); y el órgano de alzada revocó el fallo, para lo cual se fundamentó, básicamente, en el voto de la Sala Constitucional N° 6842, de las 8:45 horas del 3 de setiembre de 1999 (recurso de amparo promovido por Alicia Maroto Vargas contra la Junta de Pensiones), deduciendo, de este voto, que se requiere haber laborado un total de 20 años como mínimo, bajo el imperio de la ley 2248, para tener derecho a la pensión en los términos de la misma; y en que el actor logra alcanzar esos 20 años de servicio -requeridos para tener derecho a la pensión en los términos de la ley 2248-, en aplicación del artículo 5 de la ley 2248 y 7 de la ley 7268 -en cuanto señalan que al sumar el tiempo servido, **las fracciones de un año que resulten, se computarán por años enteros, si son de seis meses-**, de modo que, si bien su record de tiempo de servicio -al 18 de mayo de 1993- es de 19 años, 8 meses y 13 días, la fracción mayor de seis meses que tiene el actor -por encima de los 19 años- debe computarse como un año completo (folios 108-112). III.- La representante estatal discrepa, básicamente, sobre el sentido y alcance del voto de la Sala Constitucional N° 6842, de 1999, mencionado en la sentencia recurrida, pero también, y sobre todo, sobre la interpretación y aplicación de los artículos 5 de la ley 2248 y 7 de la ley 7268. De ahí que resulta imprescindible proceder, en primer lugar, a la transcripción -literal y completa- de dichos numerales para efectos de su análisis posterior. Así tenemos que: El artículo 5 de la ley 2248, originalmente disponía lo siguiente: “Artículo 5º- Para los efectos de jubilaciones ordinarias o extraordinarias el año natural no podrá contarse por más de un año de servicio. Sumando el tiempo de servicio, las fracciones de año que resulten se computarán por años enteros si alcanzaren a seis meses y se desprejarán si fueren lapsos menores. El monto de la jubilación será una suma completa de colones, contándose por un colón toda fracción de cincuenta o más céntimos.” Ese artículo fue reformado por la Ley N° 7028 (publicada en el Alcance N° 12 a La Gaceta N° 79 del 28 de abril de 1986), quedando redactado así: “Artículo 5º- Para los efectos de jubilaciones ordinarias o extraordinarias, el año natural, no podrá contarse por más de un año de servicio. Al sumar el tiempo de servicio, las fracciones de un año que resulten se computarán por años enteros si son de seis meses y se depreciarán si fueren lapsos menores. El monto de la jubilación será una suma completa de colones, en la que se contará como un colón toda fracción de cincuenta o más céntimos.” Dicho artículo fue posteriormente reformado mediante la Ley N° 7268, publicada en La Gaceta N° 221, del 19 de noviembre de 1991 (Reforma Integral a la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, número 2248 del 5 de setiembre de 1958 y sus reformas), dando lugar al artículo 7, el cual quedó redactado así: “Artículo 7.- Para los efectos de jubilaciones ordinarias o pensiones extraordinarias, el año natural no podrá contarse por más de un año de servicio, con excepción de lo establecido en el inciso c) del artículo 2. Al sumar el tiempo de servicio, las fracciones de un año que resulten se contarán por años enteros, si son iguales o mayores a seis meses. No serán tomados en cuenta si fueren lapsos menores. El monto de la jubilación será una suma completa de colones, en la que contará como un colón toda fracción de cincuenta o más céntimos.” Cabe aclarar, por lo demás, que el citado artículo 2, “De las condiciones y requisitos” rezaba, en lo que interesa, así: “Artículo 2.- Tendrán derecho a acogerse a la jubilación ordinaria, los servidores que se hallen en cualquiera de los siguientes casos: a) Los que hayan servido por treinta años al Magisterio Nacional y hayan cubierto las cuotas que, bajo esta Ley, les corresponda contribuir, al Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio por el mismo período de tiempo. b) Los que hayan servido y cotizado veinticinco años al Magisterio, siempre que durante diez años consecutivos o quince alternos lo hayan hecho en la enseñanza especial o con horario alterno o en zonas que no cuenten con servicio y condiciones de salubridad comodidad, a juicio de una comisión permanente integrada por dos representantes de las organizaciones gremiales del Magisterio, uno del Ministerio de Educación Pública, uno del Ministerio de Salud y un representante del Consejo Nacional de Rectores. Esta comisión hará una calificación de zonas cada dos años. Para los efectos de esta ley, se entenderá por horario alterno aquel pro el cual, un profesor de enseñanza primaria o preescolar tiene a su cargo dos secciones.” c) Quienes hayan servido consecutivamente o en forma alterna, en las condiciones establecidas en el inciso b) anterior, sin alcanzar los términos indicados, en cuyo caso tendrán derecho, para efectos de cómputo del tiempo señalado en el inciso a), a que se les reconozcan adicionalmente cuatro meses por cada año laborado en dichas condiciones.” d)...” IV.- La tesis de la recurrente es la correcta. En efecto, en el presente caso la Sala concuerda con el criterio externado por la Sección Tercera del Tribunal de Trabajo, del II Circuito Judicial de San José, en funciones de jerarca impropio -voto N° 0040 de las 10:05 horas del 18 de enero del 2002-, en el sentido de que la estimación de un año de las fracciones menores de un año y mayores de seis meses, lo es exclusivamente para completar el tiempo de servicio necesario para acceder al disfrute de la pensión, no para el cálculo del tiempo necesario para adquirir el derecho de pertenencia, el cual según resolución de la Sala Constitucional -muy posterior a la promulgación de las leyes números 2248 y 7268-, es de veinte años mínimo, y en este no se puede sumar fracciones mayores de seis meses como un año. Cabe señalar, en primer lugar, que la frase “Para los efectos de ...” con la que los artículos arriba transcritos encabezan su redacción, equivale a la locución adverbial “a efectos de algo”, y que según el Diccionario de la Lengua Española, significa “Con la finalidad de conseguir o aclarar”. Es evidente que el “redondeo”, que significa “prescindir, en cantidades, de pequeñas diferencias en más o en menos, para tener en cuenta solamente unidades de orden superior”, que dichas normas autorizan, se predica no solo respecto del “tiempo de servicio”, sino también, respecto del “monto de la jubilación”. De lo cual se desprende, sin mayor esfuerzo de interpretación, que el redondeo que en uno y otro casos dichas normas autorizan está referido -única y exclusivamente-, al momento de declarar o acordar el beneficio de la jubilación; esto es, para los efectos del derecho a acogerse a la jubilación, sobre todo porque, como ya dijimos, dicho redondeo se predica, en dichas normas, no solo respecto del “tiempo de servicio” -requisito requerido, como tal, para acceder al disfrute de la pensión-; sino también, respecto del “monto de la jubilación”; y es evidente -de conformidad con el contexto-, que dicho monto -lo mismo- que el tiempo de servicio y cotizaciones- a los que dichas normas se refieren, de forma simultánea y

específicamente, no se calculan ni se fijan sino tan solo en el momento de su otorgamiento. Siendo ésta y solo ésta, en consecuencia, la finalidad precisa con que dichas normas fueron promulgadas: esto es, para fijar -por la vía del redondeo- el monto de la pensión y, en lo que ahora interesa, para completar el tiempo de servicio necesario para acceder al disfrute de la pensión, y en modo alguno para el cálculo del tiempo necesario para adquirir el derecho -general- de pertenencia, según la interpretación que en su momento sostuvo la Sala constitucional del artículo 29 del Convenio 102 de la O.I.T. -Ley Nº 4736 de 29 de marzo de 1971-, mediante el voto Nº 6842, de 1999, aclarado mediante la sentencia Nº 673, del 2000. Máxime que dicha tesis y votos -de la citada Sala Constitucional- son muy posteriores a la promulgación de las citadas leyes números 2248 -de 1958-, 7028 -de 1986- y 7268 -de 1991-; toda vez que fueron dictados, inclusive, cuando el texto de ésta última Ley había sido sustituida por la Nº 7531 (publicada en el Alcance Nº 27 a La Gaceta Nº 133 del 13 de julio de 1995), mediante la cual se reformó integralmente la Ley Nº 2248. Amén de que, como se dirá, posteriormente, la Sala Constitucional varió el criterio sostenido en el citado voto Nº 6842, de 1999, mediante el voto Nº 2091 del 2000, particularmente en cuanto a la interpretación del término “residencia”, al que hace referencia el artículo 29 del Convenio 102 de la O.I.T. Cabe señalar, por lo consiguiente, que no cabía interpretar extensivamente, ni mucho menos aplicar, analógicamente, los artículos 5 de la Ley 2248 y 7 de la 7268, como se hizo, a los efectos de redondear a 20 años, los 19 años 8 meses y 13 días de servicio docente que el actor registraba al 18 de mayo de 1993; no solo por virtud del principio de legalidad, que señala que “La Administración actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos (...) que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes”, por lo que, *contrario sensu*, en esta materia no procede el principio de que “...nadie está jurídicamente impedido de hacer lo que la ley no prohíbe”, sino también y sobre todo porque, no se trata de casos semejantes, en los cuales se aprecie identidad de razón, pues una cosa son los veinte años que se mencionan, inclusive, en la sentencia aclaratoria de la Sala Constitucional Nº 2000-673, de las 9:48 horas del 25 de enero del 2000, los cuales se refieren al tiempo mínimo de servicio que da derecho de pertenencia a un determinado régimen de pensiones, y otra cosa, bien distinta, el cumplimiento del total de tiempo de servicio y cotizaciones que la ley, en ese tiempo aplicable, establezca, como requisito para obtener la pensión. No siendo sino, únicamente, para este último supuesto, esto es, para efectos del cómputo final del total de tiempo de servicio y cotizaciones, como ya se explicó, que los citados artículos autorizaban, exclusivamente, en lo que ahora interesa, el citado redondeo; por lo que en este caso resulta aplicable, más bien, la máxima de que “cesando las razones de la ley, cesa su disposición”. Cabe señalar, por lo consiguiente, que tanto el Ad Quem como la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional interpretaron -y aplicaron- indebidamente dichas normas, a favor del trabajador y no del fondo, siendo esto último lo que cabe en esta materia, ya que, en casos de seguridad social, el interés particular cede ante el general (en este sentido pueden consultarse los votos de esta Sala Nº 912 de las 15:50 horas del 25 de octubre del 2000 y 211 de las 10:20 horas del 6 de abril del 2001). De ahí que, tal y como señaló la Sección tercera del Tribunal de Trabajo, en el voto Nº 0040, de las 10:05 horas del 18 de enero del 2002, hizo bien la Dirección Nacional de Pensiones al considerar menos de veinte años de labor del petente antes del 13 de mayo de 1993, y por consiguiente denegar el otorgamiento de la pensión al amparo de la ley 2248. Cabe señalar, finalmente, a mayor abundamiento, que la norma contenida en el inciso a), del artículo 29, del Convenio 102, de la O.I.T., está incluida dentro de la Parte V, relativa a las Prestaciones de Vejez, y establece: “1.- La prestación mencionada en el artículo 28 deberá garantizarse, en la contingencia cubierta, por lo menos: a) a las personas protegidas que hayan cumplido, antes de la contingencia, de conformidad con reglas prescritas, un período de calificación que podrá consistir en treinta años de cotización o de empleo, o en veinte años de residencia; ...”. En el original voto constitucional Nº 6842, de las 8:45 horas del 3 de setiembre de 1999, aclarado posteriormente por el número 673, de las 9:48 horas del 25 de enero del año 2000, se interpretó esa norma, y en especial, el término *residencia*, en el sentido del derecho a jubilarse o a pensionarse, bajo un determinado régimen de pensiones - una vez cumplidos los respectivos requisitos-, cuando se ha cotizado en ese régimen, al menos, durante un período de veinte años, sin que pueda entonces, una ley posterior, modificadora del régimen, exigir el cumplimiento de otros requisitos diferentes. En ese sentido, en el último fallo indicado, se señaló: “Ahora bien, lo expuesto no quiere decir que la recurrente pueda jubilarse con sólo haber cumplido veinte años de servicio, sino que al tener más de veinte años de cotizar para un sistema determinado, se ha consolidado su derecho a jubilarse bajo el amparo de ese sistema, independientemente del tiempo total de servicio; aspecto que, para efectos prácticos, sólo interesaría para determinar el monto proporcional o total de la jubilación que le correspondería. Así las cosas, la Sala estima procedente aclarar la sentencia en el sentido de que los veinte años que se mencionan en la misma se refieren al tiempo mínimo de servicio que da derecho de pertenencia a ese determinado régimen de pensiones, y que para obtenerla se requiere cumplir los demás requisitos que la ley, en ese tiempo aplicable, establezca”. Con base en esa interpretación dada por la Sala Constitucional, esta otra Sala ha venido sosteniendo el criterio, en casos semejantes, de que, en todo caso, tal norma -inciso a), del artículo 29 y en especial el término *residencia*-, no resulta aplicable toda vez que esa interpretación de la normativa internacional fue variada en otra sentencia, también del órgano jurisdiccional encargado del control de constitucionalidad, la número 2091, de las 8:30 horas del 8 de marzo del 2000. En efecto, en este otro fallo, también vinculante, en lo que resulta de interés, se indicó: “... resulta necesario realizar algunas consideraciones sobre la naturaleza del Convenio de cita y sus alcances en relación con países que, como el nuestro, lo han suscrito y aprobado,... El Convenio que nos ocupa es el conocido como “Convenio sobre la seguridad social” y es el que estipula las normas mínimas en ese campo, de acatamiento obligatorio para todos aquellos países que lo hayan suscrito y ratificado, como es el caso de Costa Rica,... Por tratarse de normativa aplicable a muchos países, cada uno con sus particularidades propias, el Convenio -como toda norma internacional- tiene una redacción que se presta para diversas interpretaciones, dada la necesidad de que sea flexible para poder aplicarse en distintas realidades sociales, de ahí que evita recurrir a concepciones estrictamente jurídicas para definir su campo de aplicación, ofreciendo a los gobiernos la posibilidad de elegir entre varias opciones... / A los efectos de ese Convenio, según el artículo 1 de la Parte I “Disposiciones Generales”, el término “prescrito” significa determinado por la legislación nacional o en virtud de la misma; el término “residencia” significa la residencia habitual en el territorio del Miembro y el término “residente” designa a la persona que reside habitualmente en el territorio del Miembro (...) Asimismo, la expresión “período de calificación” significa un período de cotización, un período de empleo, un período de residencia o cualquiera combinación de los mismos, según pueda ser prescrito.” (El subrayado no está en el original). De lo anterior se desprende que en este nuevo fallo vigente, la interpretación del término “residencia”, al que hace referencia la norma indicada, es jurídicamente distinta a la que se le dio en los primeros fallos citados. Por consiguiente,

tampoco al amparo de esta otra normativa, habría podido concedérsele al actor el beneficio especial que reclama y la interpretación que ha de hacerse, de la jurisprudencia constitucional, resulta de aplicación a cualesquiera de los regímenes de pensiones; pues está claro que la Sala Constitucional, en este último voto citado, varió su posición jurídica, respecto de la interpretación que ha de dársele a aquella normativa internacional. Por lo consiguiente, con fundamento en las razones ahora explicadas, se debe revocar la sentencia impugnada y confirmar, en su lugar, la de primera instancia."

... Ver menos

Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas

Texto de la Resolución

Exp: 02-001375-0166-LA

Res: 2006-00597

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta y cinco minutos del doce de julio del dos mil seis.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, por **JUAN GUILLERMO TOVAR GONZÁLEZ**, pensionado, contra el **ESTADO**, representado por su procuradora adjunta II la licenciada Luz Marina Gutiérrez Porras, de calidades que no constan en autos, y **JUNTA DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL**, representada por su apoderado general judicial el licenciado Diego Vargas Sanabria, soltero y vecino de Alajuela. Estos dos últimos abogados. Todos mayores, casados y vecinos de San José, con las excepciones indicadas.

RESULTANDO:

1.- El actor, en escrito de demanda presentado el veinte de mayo del dos mil dos, promovió la presente acción para que en sentencia se declare su derecho a la pensión ordinaria al amparo de la Ley 2248 y por los montos indicados por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional en sesión número 064-2000 y todas sus posteriores actualizaciones, con carácter retroactivo a partir del 01 de febrero del año 2001 y se condene a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional al pago de ambas costas de este proceso.

2.- La representante estatal contestó la acción en los términos que indica en el memorial de fecha diez de octubre del dos mil dos y opuso las excepciones de falta de legitimación ad causam pasiva, falta de derecho y la genérica de sine actione agit. El apoderado general judicial de la junta codemandada contestó la litis en escrito de data veintiocho de octubre del dos mil dos e interpuso las defensas de sine actione agit y litis consorcio pasiva necesario

3.- El juez, licenciado José Francisco López Chaverri, por sentencia de las once horas once minutos del dieciséis de febrero del dos mil cinco, **dispuso:** "De conformidad con lo expuesto, citas legales y artículo 490 del Código de Trabajo, art. 2 de la Ley n° 2248 del 5 de setiembre de 1958, y las resoluciones constitucionales citadas, se declara SIN LUGAR la presente demanda ordinaria laboral establecida JUAN GUILLERMO TOVAR GONZÁLEZ, portador de la cédula de identidad número 2-314-770, contra la JUNTA DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, cédula de persona jurídica número 3-007-117191-15, representada por su apoderado general judicial Lic. Diego Eduardo Vargas Sanabria, y por no reunir el actor los requisitos establecidos por la Ley n° 2248 al día en que fue reformado todo el articulado del Régimen de Pensiones del Magisterio Nacional, sea al 19 de noviembre de 1991, se acoge la excepción de falta de derecho. Sobre la excepción genérica de sine actione agit, por comprender los 3 supuestos de fondo de toda sentencia estimatoria (a saber: derecho, interés y legitimación en sus dos modalidades) se rechaza el presupuesto de legitimación por cuanto sí existió una relación material de prestación de servicios entre el actor y el Estado en algún momento, la cual estaba cubierta bajo el amparo del Régimen del Magisterio Nacional, y respecto a la de interés se acoge por cuanto este debe ser actual, siendo que en este caso existió una "expectativa" y no un "derecho consolidado" en tanto este sólo lo era respecto al régimen general del Magisterio Nacional, pero no en cuanto a la aplicación de la Ley n° 2248 que luego fue modificada por leyes n° 7268 y 7531 y 7946. De conformidad con lo expuesto, se declara sin lugar en todos sus extremos la presente demanda y se rechazan los extremos de: reconocerle al actor un derecho a la pensión ordinaria de la Ley 2248, y por accesorio a la principal, se rechaza reconocerle al actor los beneficios reconocidos en la Ley n° 2248 con carácter retroactivo de su derecho a partir del 1 de febrero de 2001, fecha en que comenzó a disfrutar su derecho a su pensión. Por iguales consideraciones se acogen las defensas invocadas por la representación estatal de falta de derecho, falta de legitimación pasiva y la genérica de sine actione agit. Se resuelve sin especial condenatoria en costas".

4.- La parte actora apeló y el Tribunal de Trabajo, Sección Cuarta del Segundo Circuito Judicial de San José, integrado por los licenciados Álvaro Moya Arias, Óscar Ugalde Miranda y Nelson Rodríguez Jiménez, por sentencia de las dieciocho horas del veinticinco de noviembre del dos mil cinco, **resolvió:** "Se declara, que en la tramitación de este asunto, no se advierte omisión alguna, que haya podido causar nulidad o indefensión y se revoca la sentencia apelada. Se condena a los demandados a conceder al actor, la pensión del Magisterio Nacional, en los términos de la **Ley 2248, de 5 de setiembre de 1958**, desde la fecha en que se acogió al beneficio jubilatorio. Se desestima la excepción de falta de derecho comprendida en la genérica sine actione agit. En lo demás, se confirma el fallo recurrido".

5.- La representación estatal formula recurso, para ante esta Sala, en memorial fechado el dos de febrero del año en curso, el cual se fundamenta en las razones que de seguido se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Vega Robert; y,

CONSIDERANDO:

I.- El Estado impugna la sentencia N° 533 de la sección cuarta del Tribunal de Trabajo del segundo circuito judicial de San José,

dictada a las 18:00 horas del 25 de noviembre del 2005. Señala que dicho fallo revocó la sentencia de primera instancia, mediante la cual se declaró sin lugar la demanda; para lo cual el A Quo consideró que al 19 de noviembre de 1991 -fecha en que fue reformado todo el articulado de la ley 2248, que regía el régimen de pensiones del Magisterio Nacional-, el actor no había reunido los requisitos establecidos por la citada ley, y por ello acogió la excepción de falta de derecho opuesta por el Estado. Y que, por su parte, el Ad Quem acogió la relación de hechos probados por el A Quo, agregando el siguiente: "G) Al 18 de mayo de 1993, el actor tenía un tiempo servido en el Magisterio Nacional de 19 años, 8 meses y 13 días (cálculo de tiempo elaborado, por el Departamento de Plataforma de Servicios de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional a f. 51 y recomendación técnica de 86 a 92, de file en archivo)". Señala que el argumento del Ad Quem para revocar la sentencia del A Quo y acoger las pretensiones del actor -con el cual está en desacuerdo- fue el siguiente:

"(...) IV.- En el caso que nos ocupa, si bien es cierto, conforme se acreditó, durante el período de vigencia de la ley 2248, el reclamante no acumuló en forma completa los 20 años de servicio, si logró alcanzar un record de 19 años, 8 meses y 13 días, que fue certificado, por el Departamento de Plataforma de Servicios, de la misma Junta de Pensiones, en documento de folio 79 del file en archivo, que no ha sido cuestionado ni impugnado de falso, por las partes interesadas. Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 2248 y el artículo 7 de la Ley 7278, al sumar el tiempo servido, **las fracciones de un año que resulten, se computarán por años enteros, si son de seis meses y se desprejarán si fueren lapsos menores.** En el caso en estudio resulta plenamente aplicable la norma citada, pues el demandante tiene una fracción mayor de 6 meses, la cual debe computarse como un año completo. En conclusión, tenemos que el actor logra alcanzar los 20 años de servicio requeridos, para tener derecho a la pensión en los términos de la Ley 2248 citada. Por tanto, es con fundamento en esa Ley, que se le debe conceder la pensión, en atención al fallo de la Sala Constitucional transcrito, el que resulta vinculante, para este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, de la Ley de Jurisdicción Constitucional (...)"

Con base en lo anteriormente transcrito, la recurrente señala que el principal reparo que hace es que el Ad Quem, para que el actor lograra sumar los 20 años de cotización necesarios para tener el derecho de pertenencia al régimen del Magisterio bajo la norma 2248, (véase el concepto de régimen de pertenencia por parte de la Sala Constitucional en el Voto citado por el Ad Quem - N° 6842 de las 8:45 horas del 3 de setiembre de 1999- (adicionado y aclarado en la resolución N° 2000-673 de las 9:48 horas del 25 de enero del 2000), indicó que en la especie era procedente aplicar el numeral 5 de la Ley de marras, contabilizando las fracciones mayores a 6 meses como años completos, y en esa medida, los 19 años, 8 meses y 13 días laborado por el actor en el Magisterio Nacional hasta el momento en que dejó de tener vigencia la citada norma 2248 (18 de mayo de 1993), se transformaron en 20 años de servicio. Al respecto, el recurrente considera que en el caso bajo estudio se ha realizado un análisis equivocado no solo de la norma 2248, sino del mismo voto de la Sala Constitucional citado. Señala que en efecto y como es sabido, el voto N° 6842, mencionado en sentencia, fue aclarado y adicionado, mediante la sentencia N° 2000-673 de las 9:48 horas del 25 de enero del 2000, en el cual la misma Sala explicó los alcances del primero de los fallos, indicando en lo que interesa lo siguiente:

"(...) **Único:** La Directora Nacional de Pensiones presenta gestión de adición y aclaración del voto de la Sala número 6842-99, de las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del tres de setiembre pasado por cuanto considera que el mismo es confuso en algunos puntos, en especial en lo referente a los veinte años que se mencionan en la resolución. Al respecto es preciso indicar que tal y como se dispuso en esa sentencia, y como ha sido jurisprudencia reiterada de este Tribunal, existe un derecho constitucional y fundamental a la jubilación a favor de todo trabajador y, por ello, cuando se cumplen las condiciones objetivas para su disfrute, el acto mediante el cual se aprueba el beneficio no es creador del derecho sino declarativo del mismo. Asimismo antes de que a un trabajador se le autorice el disfrute de su pensión o jubilación, lo que existe es un derecho de pertenencia al régimen respectivo. Lo anterior significa que, si bien es cierto, el derecho al disfrute de la jubilación de la recurrente se declararía en el momento en que se cumplieran las condiciones objetivas para ello, existe el derecho de permanecer en el régimen para el que se contribuye, en tanto el mismo subsista y se den los presupuestos de Ley para hacerlo. En vista de que la recurrente cotizó veinte años para el régimen de la ley 2248, según lo que afirma en el expediente la Dirección de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio, se consolidó el derecho a jubilarse con ese régimen y no con otro. (...) En este sentido fue que la Sala interpretó también el artículo 29 inciso a) del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo y únicamente para el caso concreto. Ahora bien, lo expuesto no quiere decir que la recurrente pueda jubilarse con sólo haber cumplido veinte años de servicio, sino que al tener más de veinte años de cotizar para un sistema determinado, se ha consolidado su derecho a jubilarse bajo el amparo de ese sistema, independientemente del tiempo total de servicio; aspecto que, para efectos prácticos, sólo interesaría para determinar el monto proporcional o total de la jubilación que le correspondería. Así las cosas, la Sala estima procedente aclarar la sentencia en el sentido de que los veinte años que se mencionan en la misma se refieren al tiempo mínimo de servicio que da derecho de pertenencia a ese determinado régimen de pensiones, y que para obtenerla se requiere cumplir los demás requisitos que la ley, en ese tiempo aplicable, establezca".

El recurrente señala que, como se puede extraer de la anterior transcripción y en concordancia con lo que dispone la indicada normativa, la Sala Constitucional ha señalado de manera categórica la distinción entre el derecho a disfrutar una pensión y el derecho de pertenencia de un determinado régimen, pues para acceder al primero (disfrute) no solo se requiere pertenecer a un determinado régimen mediante la cotización por **más de 20 años**, sino que se requiere además cumplir con el resto de requisitos que al efecto establezca la ley que lo regula. En razón de lo anterior, es criterio de la representante estatal, que el tiempo para contabilizar el derecho de pertenencia al régimen que corresponda -20 años- debe cumplirse de manera completa, sin que sea procedente, como hizo el Ad Quem, sumar fracciones menores de un año, pues esa forma de cálculo, es válida únicamente para completar el tiempo de servicio para acceder a la pensión. En este sentido -dice- es importante mencionar que el criterio anteriormente vertido es compartido plenamente por el Tribunal de Trabajo, Sección Tercera, del Segundo Circuito Judicial de San José, pues en la sentencia N° 0040 de las 10:05 horas del 18 de enero del 2002, mediante la cual, como jerarca impropio, conoció del recurso de apelación presentado por el aquí actor, en contra de la resolución N° DNP-M-DE-2156-2001 de la Dirección Nacional de Pensiones, que le denegó el otorgamiento de la pensión al amparo de la Ley 2248 como él pretendía, y por ende, confirmó la resolución apelada, en lo que interesa, manifestó:

"(...) El criterio de este Tribunal es que la estimación de un año de las fracciones menor de un año y mayores de seis meses, lo es exclusivamente para completar el tiempo de servicio necesario para acceder al disfrute de la pensión, no para el cálculo del tiempo

necesario para adquirir el derecho de pertenencia, el cual según resolución de la Sala Constitucional, es muy posterior a la promulgación de esas leyes, es de veinte años mínimo, y en este no se puede sumar fracciones mayores de seis meses como un año. Por eso consideramos que hizo bien la Dirección al considerar menos de veinte años de labor antes del 13 de mayo, y por consiguiente denegar el otorgamiento de la pensión al amparo de la ley 2248. Consecuentemente la aplicación de la 7268, dado que con esta sí registra y en demasía el mínimo de veinte años de servicio, es correcta, y en tal sentido se debe aprobar lo dispuesto por esa Dirección (...)” (énfasis suplido por la recurrente).

Así las cosas, la representante estatal considera que el Ad Quem incurrió en un grave error en cuanto a la aplicación e interpretación del derecho. Asimismo, considera que dejó de lado la aplicación de un importante principio que rige en materia de pensiones, cual es el llamado Principio Pro Fondo. Señala, al respecto, que esta misma Sala -se refiere a la Sala II-, mediante resolución N° 46 de las 9:10 horas del 9 de febrero de 1996, en lo que interesa señaló:

“(…) En materia de prevención social, sea jubilaciones, no rige el principio "pro operario", sino el principio "pro fondo", el cual sostiene que en caso de duda, se debe estar a favor de la interpretación que permita la preservación y mantenimiento del acervo de recursos del fondo, en orden a su sostenibilidad financiera, para la protección de la masa de los pensionados actuales y futuros. De esa manera, en caso de duda, debe resolverse en favor del fondo. En este sentido afirma el tratadista Rafael Bielsa: "La complejidad de los regímenes legales de jubilaciones, y sobre todo, las modificaciones sucesivas hacen surgir cuestiones de interpretación. Por lo pronto aunque la jubilación se funda en consideraciones de asistencia social y se configura como seguro obligatorio, una aplicación liberal de sus preceptos en el sentido favorable del afiliado, podría afectar la estabilidad del fondo financiero, en perjuicio de los que tienen derecho incuestionable no sujeto a discusión. Por eso, y por tratarse de un privilegio, la concesión de jubilaciones es de interpretación restrictiva, y en la duda el caso se resuelve a favor de la caja o fondo común". (BIELSA, Rafael, Derecho Administrativo, Roque Depalma, Buenos Aires, 1956, Quinta Edición, Tomo III, pág 174)”

Bajo la anterior tesitura -dice la recurrente-, es claro que el criterio sostenido por la Sección Cuarta del Tribunal de Trabajo que se impugna, al tomar fracciones menores de un año de servicio, como años completos para consolidar el derecho de pertenencia del actor al régimen de pensiones del Magisterio Nacional, bajo la ley 2248 y así obtener más beneficios económicos que los que tendría si se aplicara la norma que realmente le corresponde -7268-, resulta a todas luces improcedente, por cuanto -reitera-, además de constituir un error de interpretación de la norma en perjuicio del principio de legalidad, atenta contra la sostenibilidad del fondo de pensiones del Magisterio Nacional. En consecuencia, solicita se revoque la sentencia impugnada en todos sus extremos y se declare con lugar el presente recurso (folios 123-132).

II.- El 28 de setiembre de 1999, el accionante presentó solicitud para que se le concediera la pensión bajo la ley N° 7268, en aplicación del convenio 102 de la O.I.T. (folios 1 y 2 del expediente administrativo). El 30 de noviembre de 1999, presenta nota - ampliación de su solicitud de jubilación ordinaria, de fecha 28 de setiembre de 1999-, en la cual solicita se le otorgue el derecho a la jubilación según los presupuestos legales de la ley 2248 (folio 50 del expediente administrativo). El 4 de octubre del 2000, presenta nota en la cual solicita, básicamente, se le otorgue la jubilación ordinaria conforme a los términos de la ley 2248 según lo posibilita el artículo 29.2 del Convenio 102 de la O.I.T., tal y como lo ha recogido la jurisprudencia constitucional (votos 6842-99 y 0673-2000) y la administrativa que en igual sentido ha dictado el Tribunal Superior de Trabajo (folio 60 del expediente administrativo). La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional dictó la resolución N° 9174 de las 14:00 horas del 15 de noviembre del 2000, otorgándole el derecho -jubilación ordinaria-, bajo los términos de la Ley 2248, que fijó en el monto de \$934.620,00 (folios 95-101 del expediente administrativo). El 23 de febrero de 2001, la Dirección Nacional de Pensiones, emitió la resolución N° DNP-M-DE-2156-2001, de las 10:03 horas del 23 de febrero del 2001, otorgando el derecho -jubilación ordinaria-, mas no bajo los términos de la Ley 2248 sino por la Ley 7268 del 19 de noviembre de 1991, que fijó en el monto de \$576.986,00; básicamente *“...porque el gestionante al 19 de mayo de 1993, no demostró los 20 años de servicio laborados y cotizados para el Régimen del Magisterio Nacional, sólo cumplió con 19 años, 8 meses y 29 días (incluyendo para dicho cálculo el reconocimiento de artículo 32)...”* (folios 111-114 del expediente administrativo). El demandante apeló dicha resolución el 16 de marzo del 2001 (folios 124-143 del expediente administrativo). El 14 de mayo de 2001, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional rindió el informe N° 0688-2001 ante el Tribunal de Trabajo, señalando -en lo que ahora interesa- que: *“Visto el (los) cálculo (s) del tiempo de servicio, a la vigencia de la Ley 2248 (18 de mayo de 1993), posee 19 años, 8 meses y 13 días, siendo esta suma equivalente a 20 años según a las disposiciones del segundo párrafo del artículo 5 de la Ley 2248, señala: “al sumar el tiempo de servicio, las fracciones de un año que resulten se computarán por enteros si son de seis meses y se desprejarán si fueren lapsos menores”. Y 29 años, 7 meses y 13 días bajo el imperio de la Ley 7531 y su reforma 7946, lo que posibilita la declaratoria del derecho ajustada a la ley que aplica la Junta. ...”*. Señalando que *“De lo anterior, el honorable Tribunal Superior de Trabajo avala el redondeo al año completo cuando el período es mayor de seis meses...”*. Transcribiendo, al efecto, en lo conducente, una resolución Tribunal Superior de Trabajo, como jerarca impropio. Y además, que *“Por virtud de la aplicación del Convenio 102 de la OIT, a juicio de esta Junta, la declaratoria del beneficio de la jubilación ordinaria por el Régimen del Magisterio nacional, debe ser conforme las reglas contenidas en la Ley 2248, en virtud de haber servido más de veinte años hasta la vigencia de esa legislación; esto es, al 18 de mayo de 1993”*. (folios 144-151 del administrativo). No obstante, la Sección Tercera, del Tribunal de Trabajo, del II circuito judicial de San José, actuando como jerarca administrativo, mediante el voto N° 0040, de las 10:05 horas del 18 de enero del 2002, confirmó la resolución apelada, de la Dirección Nacional de Pensiones, N° DNP-M-DE-2156-01, de las 10:03 horas del 23 de febrero del 2001. Para ello consideró, en lo que ahora interesa, que: al 18 de mayo de 1993 el petente registraba tan solo 19 años 8 meses y 13 días de servicio para el sector docente, sobre lo cual no existe discusión. Que la Junta de Pensiones “redondea” los mismos a 20 años, para así deducir un tiempo de servicio a esa data suficiente para adscribirlo a la ley 2248, no así la Dirección de Pensiones que considera insuficiente esos 19 años y 8 meses para optar por ese régimen y en consecuencia le aplica la 7268, para la cual sí registra y de sobra más de 20 años de labor. La discusión entonces -dijo el jerarca impropio- no es por el cálculo propiamente del tiempo servido, sino la interpretación que del artículo 5 de la ley 2248, y el 7 de la 7268, hace la Junta de Pensiones. Acto seguido señaló, en lo de interés: *“...El criterio de este Tribunal es que la estimación de un año de las fracciones menor de un año y mayores de seis meses, lo es exclusivamente para completar el tiempo de servicio necesario para acceder al disfrute de la pensión, no para el cálculo del tiempo necesario para adquirir el derecho de pertenencia, el cual según resolución de*

la Sala Constitucional, es muy posterior a la promulgación de esas leyes, es de veinte años mínimo, y en este no se puede sumar fracciones mayores de seis meses como un año. Por eso consideramos que hizo bien la Dirección al considerar menos de veinte años de labor antes del 13 de mayo, y por consiguiente denegar el otorgamiento de la pensión al amparo de la ley 2248. Consecuentemente la aplicación de la 7268, dado que con esta si registra y en demasía el mínimo de veinte años de servicio, es correcta, y en tal sentido se debe aprobar lo dispuesto por esa Dirección...” (folio 13-14). El señor Juan Guillermo Tovar González interpuso su demanda el 20 de mayo del 2002, para que: a) se declare su derecho a la pensión ordinaria al amparo de la Ley 2248 y por los montos indicados por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional en su sesión N° 064-2000 y todas sus posteriores actualizaciones, b) se declare retroactivo su derecho a partir del 1 de febrero del 2001, fecha en que comenzó a disfrutar de su pensión y c) se condene a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional al pago de costas. Para ello alegó, básicamente, que en aplicación del artículo 5 de la Ley 2248, los 19 años 8 meses y 13 días de servicio que registra para el sector docente deben computarse como 20 años. Y, además, que el artículo 29 del convenio 102 de la O.I.T. en relación con el citado artículo 5 garantizan su derecho a pensión al amparo de la Ley 2248 por su permanencia en el régimen del magisterio, durante 20 años al día 18 de mayo de 1993, tal y como lo interpretó originalmente la Junta de Pensiones, en su resolución N° 9174 de la sesión N° 064-2000. Amén de reseñar, en lo conducente, y en su apoyo, varios fallos de las secciones primera y segunda del Tribunal Superior de Trabajo, de los años 2000 y 2001 (folios 1-8). El Estado contestó negativamente la demanda, oponiendo las excepciones de falta de legitimación ad causam pasiva, falta de derecho y la genérica *sine actione agit*. Alegando, básicamente: Que las fracciones de tiempo servido superiores a seis meses pueden computarse como un año, según el numeral 5 de la Ley 2248 y 7 de la 7268, pero únicamente para efectos de adquirir el derecho a la jubilación propiamente. Que si bien el artículo 29 del Convenio 102 de la O.I.T. habla de 30 años de cotización o 20 años de residencia, el primer supuesto se refiere a los sistemas basados en cotización -como el caso del régimen del Magisterio Nacional-, y el segundo supuesto a los sistemas que son financiados mediante impuesto y no a través de cotización, en el que se cubre a todos los residentes del país Miembro que han cumplido dicho requisito. Y que por ello no es de extrañar que mediante el voto N° 2091-2000, la Sala Constitucional vertiera una interpretación distinta a los términos “residente” y “residencia”, de la que vertió en su voto 6842-1999 (caso de Alicia Maroto), ya no entendidos los 20 años de “residencia” como aquellos que daban un derecho de pertenencia a jubilarse a la luz de una norma jurídica ya no vigente, por el solo hecho de haber cotizado 20 o más años al abrigo de esa ley, sino que la Sala señaló:

“A los efectos de ese Convenio, según el artículo 1 de la Parte I “Disposiciones Generales”, el término “prescrito” significa determinado por la legislación nacional o en virtud de la misma; el término “residencia” significa la residencia habitual en el territorio del Miembro y el término “residente” designa la persona que reside habitualmente en el territorio del Miembro (...). En la “Conferencia Internacional del Trabajo 76”, Reunión 1989” antes citada, se aclara que el término “habitualmente” se utiliza para poder excluir a aquellas personas que sólo se encontrarían en el territorio del Miembro de una manera ocasional o temporal. Además, señala que la definición del término “residente” no distingue entre nacionales y no nacionales...” (énfasis suplido).

Y que, en ese sentido lo ha interpretado la Sala II al referirse al citado voto cuando señaló:

“De la anterior cita, queda claro que, en este nuevo y más reciente pronunciamiento, se le dio un contenido distinto al término “residencia”, respecto de aquél que se le había asignado en el fallo del cual se da cuenta en el recurso...” (énfasis suplido). Resolución 413-2001 y 197-2002.

Por lo que -contestó el Estado-, no basta para tener derecho a pensionarse por la ley 2248 el haber cotizado 20 años o más al amparo de dicha norma, pues ese criterio original fue variado, amén de que cuando la Sala Constitucional resolvió el caso de la señora Maroto se trataba de una situación concreta y particular con supuestos distintos a la situación del aquí actor, por lo que no es posible jurídicamente aplicar a su caso dicha resolución 6842-99; y aunque lo fuera, el actor no tiene derecho a pensionarse por la ley 2248, toda vez que como resolvió la Dirección y ratificó el Tribunal Superior de trabajo, para efectos de los 20 años de residencia (entendidos -erróneamente- como constitutivos del derecho de pertenencia), no es posible aplicar el artículo 5 de la ley 2248 ni 7 de la ley 7268, ya que el supuesto jurídico que contemplan es única y exclusivamente para acceder al disfrute de la pensión (folios 32-39). Por su parte, al contestar la demanda, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional solicitó: a) que fuera declarada sin lugar, en razón de que (como se señala en el hecho primero de la demanda), dicha Junta concedió lo pedido por el actor en sede administrativa; o bien, b) que en caso de estimarse procedente la acción, fuera exonerada en costas; oponiendo, por lo demás, las excepciones de *sine actione agit* y litis consorcio pasiva necesaria, por la necesidad de tener al Estado como demandado (folios 41-48). El a-quo declaró sin lugar la demanda y resolvió sin especial condenatoria en costas (folios 67-80). Para ello consideró, básicamente, que al 19 de noviembre de 1991 -fecha de la publicación y entrada en vigencia de la ley 7268-, por la que fue reformado todo el articulado de la ley 2248, que regía el régimen de pensiones del Magisterio Nacional, el actor no había reunido los requisitos establecidos por esta última ley, pues a esa data -19 de noviembre de 1991- no contaba con 30 años de servicio (sino con 15 años cotizando para el Magisterio Nacional, más los 2 años, 5 meses y 19 días para el régimen de la C.C.S.S.); ni con 25 años, ni había alcanzado la edad de 60 años (contaba con 35 años, 4 meses y 23 días); y por ello acogió la excepción de falta de derecho opuesta por el Estado (folios 67-80). El actor apeló (folios 84 -92); y el órgano de alzada revocó el fallo, para lo cual se fundamentó, básicamente, en el voto de la Sala Constitucional N° 6842, de las 8:45 horas del 3 de setiembre de 1999 (recurso de amparo promovido por Alicia Maroto Vargas contra la Junta de Pensiones), deduciendo, de este voto, que se requiere haber laborado un total de 20 años como mínimo, bajo el imperio de la ley 2248, para tener derecho a la pensión en los términos de la misma; y en que el actor logra alcanzar esos 20 años de servicio -requeridos para tener derecho a la pensión en los términos de la ley 2248-, en aplicación del artículo 5 de la ley 2248 y 7 de la ley 7268 -en cuanto señalan que al sumar el tiempo servido, **las fracciones de un año que resulten, se computarán por años enteros, si son de seis meses-**, de modo que, si bien su record de tiempo de servicio -al 18 de mayo de 1993- es de 19 años, 8 meses y 13 días, la fracción mayor de seis meses que tiene el actor -por encima de los 19 años- debe computarse como un año completo (folios 108-112).

III.- La representante estatal discrepa, básicamente, sobre el sentido y alcance del voto de la Sala Constitucional N° 6842, de 1999, mencionado en la sentencia recurrida, pero también, y sobre todo, sobre la interpretación y aplicación de los artículos 5 de la ley 2248 y 7 de la ley 7268. De ahí que resulta imprescindible proceder, en primer lugar, a la transcripción -literal y completa- de

dichos numerales para efectos de su análisis posterior. Así tenemos que:

El artículo 5 de la ley 2248, originalmente disponía lo siguiente:

“Artículo 5º- Para los efectos de jubilaciones ordinarias o extraordinarias el año natural no podrá contarse por más de un año de servicio.

Sumando el tiempo de servicio, las fracciones de año que resulten se computarán por años enteros si alcanzaren a seis meses y se despreciarán si fueren lapsos menores.

El monto de la jubilación será una suma completa de colones, contándose por un colón toda fracción de cincuenta o más céntimos.”

Ese artículo fue reformado por la Ley N° 7028 (publicada en el Alcance N° 12 a La Gaceta N° 79 del 28 de abril de 1986), quedando redactado así:

“Artículo 5º- Para los efectos de jubilaciones ordinarias o extraordinarias, el año natural, no podrá contarse por más de un año de servicio.

Al sumar el tiempo de servicio, las fracciones de un año que resulten se computarán por años enteros si son de seis meses y se depreciarán si fueren lapsos menores.

El monto de la jubilación será una suma completa de colones, en la que se contará como un colón toda fracción de cincuenta o más céntimos.”

Dicho artículo fue posteriormente reformado mediante la Ley N° 7268, publicada en La Gaceta N° 221, del 19 de noviembre de 1991 (Reforma Integral a la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, número 2248 del 5 de setiembre de 1958 y sus reformas), dando lugar al artículo 7, el cual quedó redactado así:

“Artículo 7.- Para los efectos de jubilaciones ordinarias o pensiones extraordinarias, el año natural no podrá contarse por más de un año de servicio, con excepción de lo establecido en el inciso c) del artículo 2.

Al sumar el tiempo de servicio, las fracciones de un año que resulten se contarán por años enteros, si son iguales o mayores a seis meses. No serán tomados en cuenta si fueren lapsos menores.

El monto de la jubilación será una suma completa de colones, en la que contará como un colón toda fracción de cincuenta o más céntimos.”

Cabe aclarar, por lo demás, que el citado artículo 2, “De las condiciones y requisitos” rezaba, en lo que interesa, así:

“Artículo 2.- Tendrán derecho a acogerse a la jubilación ordinaria, los servidores que se hallen en cualquiera de los siguientes casos:

a) Los que hayan servido por treinta años al Magisterio Nacional y hayan cubierto las cuotas que, bajo esta Ley, les corresponda contribuir, al Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio por el mismo período de tiempo.

b) Los que hayan servido y cotizado veinticinco años al Magisterio, siempre que durante diez años consecutivos o quince alternos lo hayan hecho en la enseñanza especial o con horario alterno o en zonas que no cuenten con servicio y condiciones de salubridad comodidad, a juicio de una comisión permanente integrada por dos representantes de las organizaciones gremiales del Magisterio, uno del Ministerio de Educación Pública, uno del Ministerio de Salud y un representante del Consejo Nacional de Rectores. Esta comisión hará una calificación de zonas cada dos años. Para los efectos de esta ley, se entenderá por horario alterno aquel pro el cual, un profesor de enseñanza primaria o preescolar tiene a su cargo dos secciones.”

c) Quienes hayan servido consecutivamente o en forma alterna, en las condiciones establecidas en el inciso b) anterior, sin alcanzar los términos indicados, en cuyo caso tendrán derecho, para efectos de cómputo del tiempo señalado en el inciso a), a que se les reconozcan adicionalmente cuatro meses por cada año laborado en dichas condiciones.”

d) ...”.

IV.- La tesis de la recurrente es la correcta. En efecto, en el presente caso la Sala concuerda con el criterio externado por la Sección Tercera del Tribunal de Trabajo, del II Circuito Judicial de San José, en funciones de jerarca impropio -voto N° 0040 de las 10:05 horas del 18 de enero del 2002-, en el sentido de que la estimación de un año de las fracciones menores de un año y mayores de seis meses, lo es exclusivamente para completar el tiempo de servicio necesario para acceder al disfrute de la pensión, no para el cálculo del tiempo necesario para adquirir el derecho de pertenencia, el cual según resolución de la Sala Constitucional - muy posterior a la promulgación de las leyes números 2248 y 7268-, es de veinte años mínimo, y en este no se puede sumar fracciones mayores de seis meses como un año. Cabe señalar, en primer lugar, que la frase “Para los efectos de ...” con la que los artículos arriba transcritos encabezan su redacción, equivale a la locución adverbial “a efectos de algo”, y que según el Diccionario de la Lengua Española, significa “Con la finalidad de conseguir o aclarar”. Es evidente que el “redondeo”, que significa “prescindir, en cantidades, de pequeñas diferencias en más o en menos, para tener en cuenta solamente unidades de orden superior”, que dichas normas autorizan, se predica no solo respecto del “tiempo de servicio”, sino también, respecto del “monto de la jubilación”.

De lo cual se desprende, sin mayor esfuerzo de interpretación, que el redondeo que en uno y otro casos dichas normas autorizan está referido -única y exclusivamente-, al momento de declarar o acordar el beneficio de la jubilación; esto es, para los efectos del derecho a acogerse a la jubilación, sobre todo porque, como ya dijimos, dicho redondeo se predica, en dichas normas, no solo respecto del “tiempo de servicio” -requisito requerido, como tal, para acceder al disfrute de la pensión-; sino también, respecto del “monto de la jubilación”; y es evidente -de conformidad con el contexto-, que dicho monto -lo mismo que el tiempo de servicio y cotizaciones- a los que dichas normas se refieren, de forma simultánea y específicamente, no se calculan ni se fijan sino tan solo en el momento de su otorgamiento. Siendo ésta y solo ésta, en consecuencia, la finalidad precisa con que dichas normas fueron promulgadas: esto es, para fijar -por la vía del redondeo- el monto de la pensión y, en lo que ahora interesa, para completar el tiempo de servicio necesario para acceder al disfrute de la pensión, y en modo alguno para el cálculo del tiempo necesario para adquirir el derecho -general- de pertenencia, según la interpretación que en su momento sostuvo la Sala constitucional del artículo 29 del Convenio 102 de la O.I.T. -Ley N° 4736 de 29 de marzo de 1971-, mediante el voto N° 6842, de 1999, aclarado mediante la sentencia N° 673, del 2000. Máxime que dicha tesis y votos -de la citada Sala Constitucional- son muy posteriores a la promulgación de las citadas leyes números 2248 -de 1958-, 7028 -de 1986- y 7268 -de 1991-; toda vez que fueron dictados,

inclusive, cuando el texto de ésta última Ley había sido sustituida por la N° 7531 (publicada en el Alcance N° 27 a La Gaceta N° 133 del 13 de julio de 1995), mediante la cual se reformó integralmente la Ley N° 2248. Amén de que, como se dirá, posteriormente, la Sala Constitucional varió el criterio sostenido en el citado voto N° 6842, de 1999, mediante el voto N° 2091 del 2000, particularmente en cuanto a la interpretación del término “residencia”, al que hace referencia el artículo 29 del Convenio 102 de la O.I.T. Cabe señalar, por lo consiguiente, que no cabía interpretar extensivamente, ni mucho menos aplicar, analógicamente, los artículos 5 de la Ley 2248 y 7 de la 7268, como se hizo, a los efectos de redondear a 20 años, los 19 años 8 meses y 13 días de servicio docente que el actor registraba al 18 de mayo de 1993; no solo por virtud del principio de legalidad, que señala que “La Administración actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos (...) que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes”, por lo que, *contrario sensu*, en esta materia no procede el principio de que “...nadie está jurídicamente impedido de hacer lo que la ley no prohíbe”, sino también y sobre todo porque, no se trata de casos semejantes, en los cuales se aprecie identidad de razón, pues una cosa son los veinte años que se mencionan, inclusive, en la sentencia aclaratoria de la Sala Constitucional N° 2000-673, de las 9:48 horas del 25 de enero del 2000, los cuales se refieren al tiempo mínimo de servicio que da derecho de pertenencia a un determinado régimen de pensiones, y otra cosa, bien distinta, el cumplimiento del total de tiempo de servicio y cotizaciones que la ley, en ese tiempo aplicable, establezca, como requisito para obtener la pensión. No siendo sino, únicamente, para este último supuesto, esto es, para efectos del cómputo final del total de tiempo de servicio y cotizaciones, como ya se explicó, que los citados artículos autorizaban, exclusivamente, en lo que ahora interesa, el citado redondeo; por lo que en este caso resulta aplicable, más bien, la máxima de que “cesando las razones de la ley, cesa su disposición”. Cabe señalar, por lo consiguiente, que tanto el Ad Quem como la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional interpretaron -y aplicaron- indebidamente dichas normas, a favor del trabajador y no del fondo, siendo esto último lo que cabe en esta materia, ya que, en casos de seguridad social, el interés particular cede ante el general (en este sentido pueden consultarse los votos de esta Sala N° 912 de las 15:50 horas del 25 de octubre del 2000 y 211 de las 10:20 horas del 6 de abril del 2001). De ahí que, tal y como señaló la Sección tercera del Tribunal de Trabajo, en el voto N° 0040, de las 10:05 horas del 18 de enero del 2002, hizo bien la Dirección Nacional de Pensiones al considerar menos de veinte años de labor del petente antes del 13 de mayo de 1993, y por consiguiente denegar el otorgamiento de la pensión al amparo de la ley 2248. Cabe señalar, finalmente, a mayor abundamiento, que la norma contenida en el inciso a), del artículo 29, del Convenio 102, de la O.I.T., está incluida dentro de la Parte V, relativa a las Prestaciones de Vejez, y establece: “1.- La prestación mencionada en el artículo 28 deberá garantizarse, en la contingencia cubierta, por lo menos: a) a las personas protegidas que hayan cumplido, antes de la contingencia, de conformidad con reglas prescritas, un período de calificación que podrá consistir en treinta años de cotización o de empleo, o en veinte años de residencia; ...”. En el original voto constitucional N° 6842, de las 8:45 horas del 3 de setiembre de 1999, aclarado posteriormente por el número 673, de las 9:48 horas del 25 de enero del año 2000, se interpretó esa norma, y en especial, el término *residencia*, en el sentido del derecho a jubilarse o a pensionarse, bajo un determinado régimen de pensiones - una vez cumplidos los respectivos requisitos-, cuando se ha cotizado en ese régimen, al menos, durante un período de veinte años, sin que pueda entonces, una ley posterior, modificadora del régimen, exigir el cumplimiento de otros requisitos diferentes. En ese sentido, en el último fallo indicado, se señaló: “Ahora bien, lo expuesto no quiere decir que la recurrente pueda jubilarse con sólo haber cumplido veinte años de servicio, sino que al tener más de veinte años de cotizar para un sistema determinado, se ha consolidado su derecho a jubilarse bajo el amparo de ese sistema, independientemente del tiempo total de servicio; aspecto que, para efectos prácticos, sólo interesaría para determinar el monto proporcional o total de la jubilación que le correspondería. Así las cosas, la Sala estima procedente aclarar la sentencia en el sentido de que los veinte años que se mencionan en la misma se refieren al tiempo mínimo de servicio que da derecho de pertenencia a ese determinado régimen de pensiones, y que para obtenerla se requiere cumplir los demás requisitos que la ley, en ese tiempo aplicable, establezca”. Con base en esa interpretación dada por la Sala Constitucional, esta otra Sala ha venido sosteniendo el criterio, en casos semejantes, de que, en todo caso, tal norma -inciso a), del artículo 29 y en especial el término *residencia*-, no resulta aplicable toda vez que esa interpretación de la normativa internacional fue variada en otra sentencia, también del órgano jurisdiccional encargado del control de constitucionalidad, la número 2091, de las 8:30 horas del 8 de marzo del 2000. En efecto, en este otro fallo, también vinculante, en lo que resulta de interés, se indicó: “... resulta necesario realizar algunas consideraciones sobre la naturaleza del Convenio de cita y sus alcances en relación con países que, como el nuestro, lo han suscrito y aprobado,... El Convenio que nos ocupa es el conocido como “Convenio sobre la seguridad social” y es el que estipula las normas mínimas en ese campo, de acatamiento obligatorio para todos aquellos países que lo hayan suscrito y ratificado, como es el caso de Costa Rica,... Por tratarse de normativa aplicable a muchos países, cada uno con sus particularidades propias, el Convenio -como toda norma internacional- tiene una redacción que se presta para diversas interpretaciones, dada la necesidad de que sea flexible para poder aplicarse en distintas realidades sociales, de ahí que evita recurrir a concepciones estrictamente jurídicas para definir su campo de aplicación, ofreciendo a los gobiernos la posibilidad de elegir entre varias opciones... / A los efectos de ese Convenio, según el artículo 1 de la Parte I “Disposiciones Generales”, el término “prescrito” significa determinado por la legislación nacional o en virtud de la misma; el término “residencia” significa la residencia habitual en el territorio del Miembro y el término “residente” designa a la persona que reside habitualmente en el territorio del Miembro (...) Asimismo, la expresión “período de calificación” significa un período de cotización, un período de empleo, un período de residencia o cualquiera combinación de los mismos, según pueda ser prescrito.” (El subrayado no está en el original). De lo anterior se desprende que en este nuevo fallo vigente, la interpretación del término “residencia”, al que hace referencia la norma indicada, es jurídicamente distinta a la que se le dio en los primeros fallos citados. Por consiguiente, tampoco al amparo de esta otra normativa, habría podido concedérsele al actor el beneficio especial que reclama y la interpretación que ha de hacerse, de la jurisprudencia constitucional, resulta de aplicación a cualesquiera de los regímenes de pensiones; pues está claro que la Sala Constitucional, en este último voto citado, varió su posición jurídica, respecto de la interpretación que ha de dársele a aquella normativa internacional. Por lo consiguiente, con fundamento en las razones ahora explicadas, se debe revocar la sentencia impugnada y confirmar, en su lugar, la de primera instancia.

POR TANTO:

Se revoca la sentencia recurrida y en su lugar se confirma la de primera instancia.

Orlando Aguirre Gómez

Bernardo van der Laat Echeverría

Julia Varela Araya

Rolando Vega Robert

Fernando Bolaños Céspedes

Exp: 02-001375-0166-LA.

jjmb.

Clasificación elaborada por CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 16-06-2020 14:03:30.