

## Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI

Resolución Nº 00118 - 2016

**Fecha de la Resolución:** 10 de Agosto del 2016

**Expediente:** 11-003183-1027-CA

**Redactado por:** Christian Hess Araya

**Clase de Asunto:** Proceso de conocimiento declarado de puro derecho

**Analizado por:** CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL

**Temas (descriptores):** Pensión y jubilación del Magisterio Nacional, Jubilación

**Subtemas (restrictores):** Derecho accesorio adquirido al incremento del monto por aumento en el costo de la vida

**Sentencias en igual sentido**

## Texto de la Resolución

|         |  |
|---------|--|
| graphic | <p style="text-align: center;"><b>Tribunal Contencioso Administrativo</b><br/>II Circuito Judicial de San José – Edificio Anexo A<br/>Calle Blancos de Goicoechea</p> <p style="text-align: center;">Central: 2545-0003 Y Fax: 2545-0033 Y Correo electrónico: tproca-sgdoc@poder-judicial.go.cr</p> |
|---------|--|

**Expediente:** 11-003183-1027-CA

**Proceso:** Puro derecho

**Actores:** Alfonso Carranza Portocarrero y otros

**Demandados:** El Estado y JUPEMA

### Nº 118-2016-VI

**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA (SECCIÓN SEXTA).** Segundo Circuito Judicial de San José, a las nueve horas con treinta y cinco minutos del diez de agosto del dos mil dieciséis.-

Proceso de conocimiento declarado de puro derecho, seguido ante este Tribunal por **ALFONSO CARRANZA PORTOCARRERO**, con cédula de identidad número 3-0163-0124; **ALFREDO PICADO CASTRO**, cédula número 7-0043-0521; **ALVARO CORDERO ROJAS**, cédula número 2-0146-0872; **ALVARO ZÚÑIGA SOTO**, cédula número 1-0213-0271; **ALVARO TORMO FONSECA**, cédula número 1-0236-0544; **ARMANDO CHAMORRO MUÑOZ**, cédula número 5-0070-0086; **CARLOS DELGADO BRENES**, cédula número 9-0020-0854; **CARMEN GAMBOA HERRERA**, cédula número 2-0249-0386; **CECILIA MOTTA DI MARE**, cédula número 1-0403-0689; **DAISY QUESADA CALDERON**, cédula número 6-0034-0039; **EDGAR ROBLES FALLAS**, cédula número 1-0297-0800; **EFRAIN QUESADA CALVO**, cédula número 1-0240-0056; **ELSA SANCHEZ FUENTES**, cédula número 2-0195-0207; **FRANCISCO BIANCHINI PIRERA**, cédula número 3-0135-0316; **FRANCISCO SANCHEZ CHACON**, cédula número 1-0206-0322; **IVAN GARCIA URBINA**, cédula número 8-0035-0055; **JORGE MIRANDA MARTINEZ**, cédula número 2-0173-0196; **JORGE SANCHO GOMEZ**, cédula número 2-0256-0544; **JOSE FRANCISCO ANGLADA SOLER**, cédula número 1-0260-0872; **JOSE LUIS REDONDO GOMEZ**, cédula número 3-0078-0569; **JUDITH HUERTAS JIMENEZ**, cédula número 2-0258-0816; **JULIO PRADO JIMENEZ**, cédula número 1-0284-0360; **LORENZO GUADAMUZ SANDOVAL**, cédula número 5-0110-0953; **LUIS ANGEL ACUÑA ZUÑIGA**, cédula número 2-0229-0824; **LUIS FELIPE VILLEGAS RAMIREZ**, cédula número 1-0268-0603; **LUIS OTERO REYES**, cédula número 6-0076-0702; **LUIS PAULINO RODRIGUEZ MENA**, cédula número 2-0255-0959; **MANUEL FRANCISCO SIGARAN RAMIREZ**, cédula número 8-0053-0908; **MANUEL ZELEDON PEREZ**, cédula número 1-0262-0071; **MAYELA RODRIGUEZ ARAYA**, cédula número 4-0103-0274; **MICHEL NISMAN SAFEIRSTIN**, cédula número 1-0266-0917; **MIGUEL SANDOVAL ALVARADO**, cédula número 2-0173-0596; **OMAR DEL VALLE LEANDRO**, cédula número 3-0140-0039; **OSCAR HERRAN HERNANDEZ**, cédula número 1-0237-0588; **ROBERTO VARGAS GUILLEN**, cédula número 1-0287-0713; **ROLANDO CRUZ GUTIERREZ**, cédula número 1-0232-0853; **RONALD ARROYO MORA**, cédula número 7-0040-0597; **SONIA ROMERO CARMONA**, cédula número 5-0056-0764; **TERESITA AGUILAR MIRANBELL**, cédula número 2-0174-0985 y **VICTOR SEGURA LOPEZ**, cédula número 1-0320-0130; todos educadores jubilados; contra **EL ESTADO**, por el que comparece la Procuradora A Licda. Laura Araya Rojas, con cédula de identidad número 1-0873-0031 (f. 454); y la **JUNTA DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL**, representada por su Director Ejecutivo y apoderado generalísimo sin límite de suma Róger Porras Rojas, economista, con cédula de identidad número 6-255-924 (f. 91 y 233). Intervinieron también en el proceso como apoderados judiciales: a) de los accionantes, el Lic. Marvin Matthews Edwards, no indica número de cédula de identidad (f. 1 y 30-72); y, b) de la Junta codemandada, los licenciados Diego Vargas Sanabria, con cédula de identidad número 1-721-745 y Karl Schlager Pelaez, con

cédula de identidad número 5-0257-0691 (f. 396, 483 y 485). Las personas físicas citadas son mayores.-

#### RESULTANDO:

1.- Que el mandatario de los actores, con base en los hechos y citas de derecho que expuso en escrito presentado el 7 de junio del 2011 (f. 1-29), luego precisado por el que corre a f. 76-82, formuló demanda cuya pretensión –así fijada en la audiencia preliminar– consiste en solicitar que “a) *Se declare que los acuerdos adoptados por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional constantes en el artículo 6 del acta de la sesión del 7 de enero del 2009, número 003-2009; en el artículo 7 del acta de la sesión del 15 de octubre del 2009, número 115-2009; y en el artículo 9 del acta de la sesión del 14 de enero del 2010, número 006-2010; son violatorios al (sic) debido proceso, por no ser la culminación de un proceso ordinario regulado por la Ley General de la Administración Pública, y son contrarios, por su contenido, a la legalidad impuesta por la Ley 2248, del 5 de setiembre de 1958 y sus reformas, marco regulador de los beneficios jubilatorios y, por sus efectos, contrarios al artículo 34 de la Constitución Política, por tanto, ABSOLUTAMENTE NULOS. / b) Se ordene el restablecimiento de la situación jurídica de cada uno de mis representados en el goce de sus beneficios jubilatorios que comprende su actualización periódica por aumento en el costo de vida, tomando en consideración los habidos y aplicados durante la vigencia de los acuerdos anulados. / c) Se ordene el pago de las diferencias resultantes en los beneficios jubilatorios, por aumento en costo de vida, en cada uno de los períodos a partir de la vigencia de los acuerdos que se anulan, con el pago de intereses de ley. / d) (...). / e) Se condene a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional al pago de las costas personales y procesales de esta acción.”-*

2.- La Junta codemandada contestó negativamente la acción y opuso las defensas previas de incompetencia, cosa juzgada, indebida acumulación de pretensiones, demanda defectuosa, falta de integración del litisconsorcio pasivo necesario, prescripción y caducidad; así como las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, falta de interés actual, falta de derecho, pago y “*la genérica sine actione agit*”. Solicitó declarar sin lugar la demanda en todos sus extremos y condenar en ambas costas a la actora (f. 91-231).-

3.- Por resolución N° 907-2012 de las 14:15 horas del 23 de mayo del 2012 (f. 316-320), la jueza tramitadora Licda. Yetty Hernández Orias rechazó la defensa previa de incompetencia. Ante inconformidad planteada por la coaccionada, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución N° 1305-C-S1-2012 de las 11:00 horas del 11 de octubre del 2012 (f. 358-362) confirmó aquella determinación.-

4.- Mediante resolución N° 448-2014 de las 15:15 horas del 27 de febrero del 2014 (f. 365-368), el juez de trámite Lic. Billy Araya Olmos rechazó la defensa de falta de integración del litisconsorcio pasivo necesario. Interpuesto que fue recurso de apelación, el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo, en resolución N° 168-2014 de las 16:02 horas del 23 de abril del 2014 (f. 399) revocó lo dispuesto y ordenó integrar al Estado al proceso.-

5.- El Estado contestó en forma negativa la demanda. Opuso la defensa previa de caducidad, así como la excepción de falta de derecho. Pidió declarar sin lugar la demanda, condenando en ambas costas a los demandantes, con sus intereses. Además, manifestó su negativa a conciliar en este asunto (f. 455-472).-

6.- La audiencia preliminar inició a las 8:44 horas del 12 de noviembre del 2015, con asistencia de las partes y bajo la conducción de la jueza de trámite Licda. Karla Madriz Martínez. En ella se fijó la pretensión del modo que quedó reseñado en el resultando primero *supra*. La Junta codemandada desistió de las defensas previas de indebida acumulación de pretensiones y demanda defectuosa. Luego, por resolución N° 2913-2015 de las 11:00 horas, la juzgadora rechazó la defensa previa de cosa juzgada. Seguidamente dispuso diferir para sentencia la defensa de caducidad y la Junta solicitó tratar la defensa de prescripción como una excepción de fondo. Después se determinó los hechos controvertidos y no controvertidos de relevancia para la resolución del caso y se admitió la prueba correspondiente, rechazando la testimonial ofrecida por los actores. Al no haber más evidencia que evacuar aparte de la documental, se declaró el proceso como de puro derecho de conformidad con el artículo 98 inciso 2) del Código Procesal Contencioso Administrativo y fueron rendidas las conclusiones (audiencia grabada y que consta adjunta al expediente en su correspondiente soporte electrónico; minuta a f. 517-526).-

7.- El expediente fue turnado a esta Sección Sexta. De conformidad con la “Política institucional para garantizar el adecuado acceso a la justicia de la población adulta mayor”, aprobada por el Consejo Superior del Poder Judicial en el artículo CVIII de la sesión N° 90-15 del 8 de octubre del 2015, se brinda prioridad de resolución a este asunto. Esta resolución se dicta, previa deliberación. No se notan causales de nulidad capaces de invalidar lo actuado.-

*Redacta el juez Hess Araya, con el voto afirmativo de los jueces Garita Navarro y Brenes Chinchilla; y,*

#### CONSIDERANDO:

I.- **ACRÓNIMOS UTILIZADOS.** A lo largo de este pronunciamiento, se entenderá por (en orden alfabético):

1. CPCA: Código Procesal Contencioso Administrativo.
2. JUPEMA: La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.
3. LGAP: Ley General de la Administración Pública.
4. LPJMN: Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, N° 2248 del 5 de setiembre de 1958.

II.- **HECHOS PROBADOS.** Como tales se tiene los siguientes de relevancia:

1. Que todos los actores son pensionados del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (hecho 1 de la demanda, no controvertido en cuanto a lo indicado).-
2. Que en la sesión ordinaria N° 003-2009 del 7 de enero del 2009, artículo tercero del acta, la Junta Directiva de la JUPEMA adoptó el acuerdo No. 6 que literalmente indica: “*Con fundamento en la sentencia número 2006-00320 de 09:34 horas del 17 de mayo de 2006, dictada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, así como de la reiterada jurisprudencia administrativa dictada por el Tribunal de Trabajo como Órgano de Jerarquía Impropia, entre otros No. 0750 Sección Tercera, de las 09:45 horas del 11/08/00, No. 0828 Sección Primera, de las 09:55 horas del 14/09/2001, No. 1515, Sección Primera, de las 14:35 horas del 31/10/2002, No. 308, Sección Segunda, de las 13:35 horas del 01/07/2005, No. 650, Sección Segunda, 09:55 horas del 24/03/2006 y, en estricto apego a los principios de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como pro-fondo que deben imperar en la interpretación de las leyes, según Votos de la Sala Constitucional números 5334-96 y 1739-92 se acuerda como política general,*

que en la declaratoria de beneficios nuevos y revisiones al amparo de la Ley 2248 se reconocerán única y exclusivamente los salarios percibidos por servicios prestados en la educación. Deróguense los acuerdos que se le opongan. ACUERDO FIRME.” (copia digital del acta, aportada en disco compacto adjunto al expediente).-

3. Que en la sesión ordinaria N° 115-2009 del 15 de octubre del 2009, artículo segundo del acta, la Junta Directiva de la JUPEMA adoptó el acuerdo No. 7 que literalmente indica: “Analizada la propuesta de acuerdo presentada por la Comisión de Concesión de Derechos, la Junta Directiva acuerda: De conformidad con el acuerdo adoptado por este Cuerpo Colegiado en sesión ordinaria No. 003-2009 del 07 de enero de 2009, en el cual se dispuso como política general reconocer a la membresía del Magisterio Nacional salarios percibidos por servicios prestados solo en la Educación y en apego de lo dispuesto en los Artículos No. 29 de la Ley No. 2248 y No. 10 de la Ley No. 7268, las revaloraciones de igual forma deberán practicarse exclusivamente a los montos de pensión o jubilación percibidos en este mismo sector de la Educación. Deróguense los acuerdos que se le opongan. ACUERDO FIRME.” (copia digital del acta, aportada en disco compacto adjunto al expediente).-

4. Que en la sesión ordinaria N° 006-2010 del 14 de enero del 2010, artículo tercero del acta, la Junta Directiva de la JUPEMA adoptó el acuerdo No. 9 que literalmente indica: “Expuesta la propuesta presentada por la Comisión de Concesión de Derechos, la Junta Directiva acuerda: A) Para los puestos que hoy disfrutaban una pensión o jubilación que tienen en su monto rubros que no corresponden a la educación en su totalidad, revalórese solamente tomando como referencia los componentes salariales del último puesto desempeñado en labores atinentes a la educación. B) En aquellos casos que el salario disfrutado no corresponda a la educación y no tengan en su historial laboral componentes en ella, procédase a equiparar estos con las bases del Servicio Civil. C) Para aquellos pensionados o jubilados que tengan en su monto componentes correspondientes a la educación y fuera de ella simultáneamente, revalórese únicamente lo correspondiente en educación. ACUERDO FIRME.” (copia digital del acta, aportada en disco compacto adjunto al expediente).-

**III.- HECHO NO PROBADO.** Por no haber prueba en el expediente que lo sustente, se tiene por indemostrado, únicamente:

1. Que la JUPEMA haya publicado en el diario oficial La Gaceta o por algún otro medio válido, las políticas generales adoptadas en los acuerdos impugnados en esta litis.-

**IV.- OBJETO DEL PROCESO Y ALEGATOS DE LAS PARTES.** Del marco de las pretensiones deducidas y las conclusiones formuladas por las partes, se tiene que el presente proceso versa sobre la alegada ilegalidad de sendos acuerdos adoptados por la JUPEMA en sus sesiones de los días 7 de enero y 15 de octubre, ambos del 2009, así como 14 de enero del 2010. Se solicita anular dichas conductas administrativas, disponer el restablecimiento de la situación jurídica de los demandantes (entendiendo por ello reconocer su derecho a que los beneficios jubilatorios de que gozan sean actualizados periódicamente por aumento en el costo de vida) y ordenar el pago de cualesquiera diferencias no percibidas por tal motivo a partir de la vigencia de los acuerdos impugnados, con sus intereses. Es decir, estamos ante una pretensión anulatoria, una declarativa y otra indemnizatoria; siendo las dos últimas accesorias de la primera, en tanto su procedencia depende del acogimiento del mencionado reclamo de invalidez.-

**V.- Manifiesta el mandatario de los demandantes,** en resumen, que sus representados son todos jubilados bajo el Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, conforme a la LPJMN; derecho que, expresa, fue oportunamente declarado en cada caso por la JUPEMA y avalado por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. A tal efecto, aquéllos cumplieron con el número de cuotas requeridas, para lo cual –cuando así correspondiera– hicieron transferir las aportaciones realizadas a otros regímenes de pensiones; además, soportaron las deducciones correspondientes a la “contribución especial, solidaria y redistributiva de los pensionados y jubilados”, conforme al artículo 10 de la ley N° 7531. Añade que los beneficios jubilatorios de los actores se veían modificados en el evento de llegar a desempeñar otros cargos públicos (ministros, diplomáticos, diputados, etc.), tomando como referencia el mejor salario devengado en tal carácter. Además, eran objeto de ajustes periódicos por costo de vida, calculados con relación al monto total del beneficio jubilatorio. No obstante lo anterior, sigue diciendo, a partir de la adopción de los actos aquí impugnados, la JUPEMA varió la forma de calcular y reconocer los aumentos por costo de vida, haciéndolos recaer únicamente sobre los componentes salariales vinculados a la docencia que hubiesen sido utilizados en el cálculo original; es decir, el incremento por costo de vida ahora solo se reconoce de forma parcial y no sobre el total del beneficio. En cuanto a las revisiones de beneficios jubilatorios, ahora solo son practicadas respecto de los salarios devengados en educación. Estima que con todo ello se lesiona los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas de sus patrocinados, con infracción de la garantía de irretroactividad plasmada en el artículo 34 constitucional, a la vez que dichos acuerdos –que en ningún momento han sido formalmente notificados– fueron adoptados sin observancia del procedimiento establecido en la LGAP para anular, modificar o revocar derechos subjetivos preexistentes.

**VI.- A lo anterior, contesta el personero de la JUPEMA,** en síntesis y en cuanto interesa, que los actores efectivamente se encuentran disfrutando de su derecho jubilatorio al amparo de la LPJMN y, asimismo, reciben los aumentos por costo de vida calculados ahora en la forma correcta que dispone la ley, conforme a la interpretación que de ésta ha hecho la jurisprudencia relacionada, en el sentido de que el cálculo respectivo se funda solamente en los componentes salariales relacionados con la educación. Respecto de aquellos beneficios que en el pasado hubiesen sido acordados tomando en consideración salarios percibidos fuera de la educación, estima que su existencia no implica que hayan sido otorgados conforme a la ley, pero –en todo caso– subraya que los acuerdos cuestionados están siendo aplicados únicamente a futuro (a partir del 1 de enero del 2010), por lo que no puede alegarse ningún perjuicio retroactivo. Manifiesta que la situación fáctica que se venía presentando era de aumentos acordados con salarios ajenos a la educación, lo cual tilda de práctica *contra legem*, la cual no puede dar pie a ninguna clase de derecho adquirido. Subraya que la JUPEMA no varió en forma antojadiza la forma de calcular y reconocer dichos aumentos o de analizar y resolver las revisiones a los beneficios jubilatorios, sino que lo que hizo fue ajustar su actuación a la ley (artículos 29 de la LPJMN y 10 de la Ley N° 7268) y a la jurisprudencia. Considera que “la publicación o notificación que para tales acuerdos se alega, no era necesaria por la naturaleza de los mismos” y, en todo caso, están contenidos en actas de la Junta Directiva que constituye información disponible para los interesados. En todo caso, aun sin la existencia de esos actos la solución sería la misma, pues ésta deriva de la ley y de los pronunciamientos jurisdiccionales, de manera que en última instancia la pretensión particular de cada pensionada será conocida y resuelta en el procedimiento correspondiente.-

**VII.- Finalmente, señala la representante estatal,** en breve, que desde su nacimiento, la intención del legislador ha sido que

únicamente estén cobijados por el régimen especial de pensión del Magisterio Nacional aquellos funcionarios que formen parte del sector de educación, trátase de docentes o administrativos en formación técnica. Por ende, es bajo este parámetro que debe interpretarse el artículo 4 de la LPJMN, referente a la forma en que debe determinarse el monto del beneficio jubilatorio, sin que se pueda alegar ninguna clase de derecho subjetivo a que el método utilizado para revalorizar una pensión se mantenga a futuro. Por esta razón no está compelida la Administración a realizar ninguna clase de procedimiento especial de nulidad evidente y manifiesta o proceso de lesividad al momento de revisar a futuro el mecanismo de cálculo. Tampoco se ha dado ninguna aplicación retroactiva, pues no se ha cobrado suma alguna y las revalorizaciones efectuadas con anterioridad se han mantenido intactas. En general, cualquier aumento que mejore los derechos jubilatorios debe darse dentro de los parámetros de la ley que rige la materia; es decir, para labores docentes exclusivamente, debiendo exceptuarse todas aquellas que no cuenten con esa naturaleza, con independencia de si se realizan de previo a la pensión o con posterioridad, ante una decisión de retornar al servicio activo. Lo contrario conllevaría desigualdad, atentando contra el fondo de pensiones y podría generar un enriquecimiento ilícito.-

**VIII.- SOBRE EL FONDO.** Las cuestiones de fondo en torno a las cuales versa esta contienda ya han sido objeto de análisis y pronunciamiento previo por parte de este mismo Tribunal. En efecto, en sentencia Nº 93-2015-VI de las 10:35 horas del 11 de junio del 2015, expresó esta Sección, primeramente en cuanto a la alegada falta de comunicación de los actos impugnados, lo que sigue:

**“VI.- (...). El primero de los vicios que se reclama es la falta de comunicación de los acuerdos referidos a las políticas generales dictadas por la JUPEMA, específicamente: el acuerdo No. 6 de la sesión ordinaria 003-2009; el acuerdo No. 7 de la sesión ordinaria 115-2009 y el acuerdo No. 9 de la sesión ordinaria 006-2010. Por tratarse de actos de alcance general, de conformidad con el artículo 240 de la LGAP, deben ser publicados. Sin embargo, llevan razón los demandantes cuando afirman que los acuerdos en cuestión (...) no les fueron comunicados ni tampoco publicados. En efecto, en este proceso la JUPEMA no demostró que hubiere publicado en el Diario Oficial La Gaceta o que, por algún otro medio válido, hubiere publicitado las políticas generales correspondientes a los referidos acuerdos. En ese sentido, ha de advertirse a esa entidad que cuando adopte políticas generales o actos administrativos que tengan carácter general debe, necesariamente, publicarlos en el Diario Oficial La Gaceta a efectos de garantizar su debida comunicación. Pese a lo expuesto, estimamos que el haber omitido su publicación no es capaz, en este caso, de invalidar los referidos acuerdos por las siguientes razones. La debida comunicación de los actos administrativos es un requisito de eficacia (y no de validez) de éstos. Es, también, parte fundamental de la garantía del debido proceso toda vez que, tal y como lo señala el numeral 141 de la LGAP, marca el punto de partida de los plazos de impugnación de la conducta formal.”**

Seguidamente se indicó que, conforme a esa misma norma última citada, si el acto es indebidamente puesto en ejecución antes de ser eficaz o de ser comunicado, el administrado puede optar por considerarlo impugnabile desde ese momento, en sede administrativa o judicial, garantizándose de ese modo el derecho de defensa. Lo fundamental, pues, a los propósitos de lo que aquí es relevante, es que la ausencia de publicación no da lugar *per se* a la nulidad reclamada, sino a la ineficacia de la conducta formal en cuestión.-

**IX.-** Ya propiamente en cuanto a lo que es medular en el *sub examine*, siguió diciendo el fallo recién citado (e interesa transcribir *in extenso*):

**“VII.- Se alega, también, la existencia de un derecho subjetivo y una situación jurídica consolidada a que el monto de su jubilación sea reajustado en su totalidad y no únicamente sobre los salarios recibidos en educación. Los actores manifiestan que, como parte del derecho jubilatorio, tienen un derecho adquirido al esquema de reajuste porque si no el monto de la pensión disminuiría con el paso del tiempo. Los demandados, por su parte, sostienen que no existe tal derecho respecto de la metodología del reajuste de la pensión, que lo que hicieron fue ajustar su conducta al ordenamiento jurídico y corregir un error que se había cometido en el pasado. Respecto del contenido esencial del derecho a la pensión, debemos señalar que conforme a la jurisprudencia de la Sala Constitucional, éste se compone del derecho a la jubilación propiamente dicho, pero también de otros beneficios que el régimen concreto establezca entre ellos, por ejemplo, el derecho a que ese monto aumente cada año. Específicamente, en la sentencia No. 4289-97, dictado a las 16 horas 18 minutos del 23 de julio de 1997, esa Sala indicó, con fundamento en una línea jurisprudencial anterior, lo siguiente: ‘(...) Por otra parte, el voto No. 5817-93 de las 17:03 horas del 10 de noviembre de 1993, dispuso, en lo que interesa: ‘Es decir, dentro de un régimen cualquiera, el derecho a la pensión se constituye y adquiere cuando acaecen en cada caso particular las condiciones o hechos previstos legalmente para que tal derecho pueda validamente (sic) concederse. Pero simultáneamente con el derecho a la pensión, se adquieren, en ese mismo momento, los beneficios que el régimen específico establezca: por ejemplo, el beneficio a que el monto de la pensión aumente año con año. Este beneficio no es una mera expectativa de derecho para quienes se jubilan cuando el beneficio está previsto, sino que es parte del derecho que ha adquirido, y como derecho adquirido que es, resulta intangible para la ley posterior, que, en consecuencia, no puede validamente (sic) suprimirlo, aunque sí puede mejorarlo. La misma regla se aplica al monto establecido legalmente para el porcentaje de aumento anual: quien adquiere el derecho a una pensión, adquiere con él el derecho a que la pensión aumente anualmente, si así esta (sic) prescrito, y a que aumente en un cierto porcentaje, si la ley lo autoriza; porcentaje que, por consiguiente, la ley posterior no puede variar en perjuicio del derecho adquirido.’ En consecuencia, si el Estado tiene la obligación de garantizar a los jubilados el pago de su pensión y los derechos que de ésta se deriven, como en el caso que nos ocupa, el ajuste a la base por aumento en el costo de la vida, no puede validamente (sic) arguir (sic) la falta de presupuesto para incumplir su obligación. (...)’ En un similar sentido, la Sala Segunda en el Voto No. 0023-2012, de las 9 horas 40 minutos del 20 de enero del 2012 señaló ‘(...) IV.- CASO CONCRETO: La Sala Constitucional ha sostenido la tesis, según la cual, conjuntamente con la pensión, existe un derecho accesorio al incremento del monto del beneficio económico, y este debe ser consecuente al mecanismo de reajuste previsto en la ley al momento en que se cumplieron los requisitos para el retiro (ver sentencias de la Sala Constitucional número 5817 de las 17:03 horas del 10 de noviembre de 1993, 6464 de las 09:18 horas del 4 de noviembre de 1994, 1500 de las 09:03 horas del 29 de marzo de 1996, 4289 de las 16:18 horas de 23 de julio de 1997). (...)’ Con base en la línea jurisprudencial citada, estimamos que los accionantes tienen no solo un derecho adquirido a la pensión que les fue declarada (en los años 1989, 1992 y 1994), sino también al incremento del monto de ese beneficio, conforme al sistema o mecanismo de reajuste que fije la ley que sirve de fundamento a su jubilación. En el caso que nos ocupa no se cuestiona la violación del derecho a la pensión propiamente dicho (es decir, si el haber calculado la pensión otorgada a ellos con base en los mejores salarios percibidos tanto en educación como en el puesto que desempeñaban en**

otras instituciones resulta o no conforme al ordenamiento jurídico), sino solo la del derecho accesorio a que el monto de su jubilación sea reajustado en su totalidad y no únicamente sobre los salarios recibidos en educación. Los actores estiman que el incremento anual correspondiente al costo de vida debe ser ponderado tomando en cuenta el aumento que aplicara el gobierno al último puesto que desempeñaron, porque el salario que ahí devengaron fue considerado para calcular y otorgar su pensión, tal y como, afirman, se venía efectuado hasta antes del 2010. Estiman que el calcular ese incremento únicamente sobre los salarios de puestos desempeñados en educación supone una anulación parcial a su derecho adquirido. Al respecto y conforme al objeto de esta litis, debemos señalar que no existe discusión respecto de que la pensión fue otorgada a los accionantes lo fue conforme a lo dispuesto en la Ley No. 2248 mencionada. Por ende, conforme lo establecido (sic) la línea jurisprudencial citada supra, resulta indispensable determinar cuál era el sistema o mecanismo de reajuste que fijó esa norma, pues sería ese el que formaría parte del derecho adquirido de los demandantes y el que tanto la JUCEMA como la DNP deben respetar. En ese sentido, tenemos que ese mecanismo está previsto en el artículo 29 de la Ley No. 2248 citada, norma que señala 'Cuando se hiciere una revaloración de puestos protegidos por el Servicio Civil, motivada por aumento el costo de la vida, o se acordaren aumentos de sueldos, por las mismas razones, en las demás instituciones docentes cuyos servidores cubre esta ley, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, deberá mejorar los derechos jubilatorios en la misma cantidad en que se incrementaren los sueldos de los referidos servidores activos del sistema. Si se acordare el reajuste o los aumentos citados en los párrafos anteriores, para pagarlos, se destinará la aportación referida en el artículo 17 de esta ley.' Conforme a la disposición citada, el sistema de incremento por costo de vida para la pensión de los accionantes (y el cual constituye un derecho adquirido de éstos) establece y garantiza un aumento de la pensión en la misma cantidad en que se les incrementen los salarios a los servidores activos del sistema. En este punto, se impone interpretar ¿cuáles son los servidores activos del sistema cuyo incremento a salarios va servir de base para establecer el aumento por costo de vida de los pensionados?. Para el Tribunal, si estamos en un régimen de jubilación especial que cubre solo a funcionarios específicos conforme al artículo 1 de la Ley No. 2248 (en lo medular, educadores) hay que entender que son éstos los servidores activos de ese sistema especial. Y es que no es posible extender este concepto a puestos que no participen de la educación, (...), porque éstos no contribuyen con ese régimen de pensiones sino con el ordinario de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social. Para ello no es óbice que, para el otorgamiento de la pensión, a los accionantes se les hubiere considerado el tiempo laborado en esas otras instituciones. Esa era una posibilidad que la normativa contemplaba (artículo 2 de la Ley No. 2248) para poder optar y que se les concediera el derecho a la pensión, propiamente dicha, de ese régimen especial, mas no para el derecho accesorio de incremento de ese beneficio, para el cual existen reglas específicas, según hemos explicado. Así las cosas, debe declararse que la normativa vigente (artículo 29 de la Ley No. 2248 citada) establece un sistema de revalorización por costo de vida de las pensiones del Magisterio Nacional, conforme al cual éstas se incrementarán en la misma cantidad en que se les aumenten los salarios a los servidores activos de ese sistema jubilatorio especial. Por ello, el incremento debe calcularse sobre la base de los salarios de los puestos desempeñados en la educación, y no sobre los salarios de los puestos de otra naturaleza que hayan sido desempeñados por los demandantes. Lo anterior conlleva el rechazo de la primera pretensión declarativa que formulan todos los actores, en los términos expuestos. (...).

**VIII.-** (...) Como se observa, los actos generales impugnados refieren, en última instancia, al sistema de reajuste que establece el artículo 29 de la Ley No. 2248 y que, como explicamos, conformaba el derecho adquirido de los accionantes. Por ello, no observamos que esos actos violenten sus derechos, como afirman. (...)

**IX.-** Por otra parte, los actores fundamentan su demanda en el hecho de que, desde el momento de su aprobación hasta antes del 2010, los aumentos por costo vida fueron calculados sobre la totalidad de los sueldos que fueron considerados en su pensión (el de educación y de otras instituciones) y que, al cambiar la forma de incremento se les lesiona sus derechos adquiridos. Como ya señalamos, el derecho incorporado al patrimonio de los accionantes lo era que su pensión aumentara o mejorara en la misma cantidad en que se incrementaren los sueldos de los referidos servidores activos del sistema por el cual se jubilaron. Si antes del 2010 los incrementos fueron conforme a un sistema distinto del que la Ley No. 2248 establece, ello forma parte de una errónea interpretación que, de esa norma, efectuaron los operadores del derecho, que dio lugar a una fórmula distinta a la que prevé aquella norma y que, en nuestro criterio, bien puede ser corregido y ajustado por la JUCEMA a futuro, porque no involucra aspectos que formen parte del derecho adquirido de los demandantes, en los términos que fuera expuesto supra. No es cierto, como afirman los accionantes que ese cambio de interpretación les haya anulado parcialmente su derecho jubilatorio. Su derecho a la pensión, en la forma en que fue calculada y otorgada no se ha visto afectado. Pero además, tal y como se desprende de los actos impugnados y la documentación que le sirve de respaldo, la JUCEMA calculó el aumento por costo de vida tomando como base el porcentaje aprobado a los servidores activos del sistema jubilatorio, lo aplicó sobre el salario que en educación devengó el accionante y que forman parte de su pensión, tal y como lo exige el numeral 29 ya citado; y luego sumó ese incremento al monto total de su pensión (y no solo al porcentaje relativo a componente de educación), razón por la cual se respeta la mejora sobre la totalidad de la pensión, (sin que haya regresión alguna en el derecho jubilatorio), adaptándolo al sistema de valoración que establece la normativa en este régimen (...). Lo contrario, esto es, pretender que se mantenga una metodología que no es compatible con el sistema de revalorización o actualización que establece el numeral 29 de la Ley No. 2248 (porque incrementa la pensión otorgada bajo el régimen del Magisterio Nacional conforme el porcentaje que por costo de vida acuerda el Poder Ejecutivo o los entes descentralizados para sus trabajadores, que no son necesariamente funcionarios activos del sistema de ese régimen especial, como exige el mecanismo de actualización que establece aquella norma) supone mantener en el tiempo un error que excede los alcances de su derecho a la mejora patrimonial de su beneficio jubilatorio. Sus derechos adquiridos no se ven afectados porque no se está desconociendo ni el monto de su pensión (al cual se suma el incremento) ni el sistema de revalorización al que tenían derecho (que exige el cálculo conforme al aumento de los servidores activos de educación). Tampoco está solicitando la devolución de los dineros que, con ocasión del error en la aplicación del artículo 29 *ibidem*, hubieren recibido los accionantes con anterioridad al 2010, los que, aunque erróneos, sin duda ingresaron a la esfera patrimonial de los accionantes y estarían protegidos por el Principio de Intangibilidad de los Actos Propios. En ese tanto, se mantienen incólumes sus derechos adquiridos, tal y como lo establece el artículo 2 de la Ley No. 7531. Nótese que la modificación se da hacia futuro y sobre aspectos que no constituyen el núcleo duro del derecho a la jubilación. Precisamente por ello es que la JUCEMA podía modificar hacia futuro ese

error sin tener que recurrir a un proceso de lesividad o al procedimiento que establece el numeral 173 de la LGAP. Para ello, es irrelevante que los actores hayan reintegrado las diferencias entre las cotizaciones aportadas, en su momento, al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social y la correspondiente al Régimen del Magisterio Nacional, así como que se le hubiere rebajado la contribución del artículo 70 de la Ley No. 7531. En rigor, éstos eran presupuestos indispensables para que se le otorgara el derecho a la jubilación por ese régimen especial y no tienen ninguna incidencia en el derecho al incremento por costo de vida que establece el ordinal 29 de la Ley No. 2248 citada.

(...)

**XI.-** En definitiva, estimamos que las conductas formales y la actuación material de la JUPEMA que impugnan los accionantes se conforman sustancialmente con el ordenamiento jurídico y no violentan sus derechos adquiridos, específicamente el derecho a la jubilación y el derecho accesorio a que ese beneficio se incremente en el tiempo. En rigor, esas conductas (formales y materiales) interpretan y aplican legítimamente el sistema de revalorización y actualización de la pensión por costo de vida, que establece el artículo 29 de la Ley No. 2448 citada. Los actos administrativos (generales y concretos) cuentan con un motivo legítimo (en tanto se ampara en la interpretación legítima del numeral 298 (sic) citado, así como jurisprudencia de la Sala Constitucional y Segunda y resoluciones del Jarca impropio en esa materia), que existían tal y como fueron tomados en cuenta al momento de dictarlos. Su contenido es lícito, posible, claro y preciso, ya que disponen, en lo medular, que la revalorización por costo de vida deben considerar únicamente los salarios que aquellos devengaron de la educación nacional y los que devengara en funciones ajenas a la educación. (...). Por lo expuesto, el Tribunal avala la actuación material de la JUPEMA de aplicar, a partir del 2010, las actualizaciones de la pensión por costo de vida a la letra del numeral 29 citado y en los términos expuestos, sin que se denote que aquella invada los derechos adquiridos de los actores. Por todo lo expuesto, estimamos de conformidad con los artículos 2, 4 y 29 de la Ley No. 2248 citada y los numerales 10, 11, 128, 130, 131, 132, 133 y 136 de la LGAP, las conductas administrativas sometidas a examen resultan sustancialmente conformes con el ordenamiento jurídico, razón por la cual es improcedente, también, la pretensión dirigida a que se condene a la JUPEMA al reconocimiento de los reajustes en cuestión con efecto retroactivo y hacia futuro. Si se ha declarado que las conductas impugnadas y el incremento por costo de vida aplicado son válidos, no hay causa que legitime la devolución solicitada y menos aún una aplicación distinta de tal aumento a futuro, debiendo rechazarse como en efecto se hace. Dada su accesoriedad con la pretensión principal que ha sido rechazada, es improcedente también el cobro de los intereses legales y la indexación pretendida.”

**X.-** Como se nota, el precedente transcrito resuelve todos los aspectos de hecho y de derecho aludidos en el presente proceso. Por no apreciar que las alegaciones efectuadas aquí por los accionantes den lugar a la variación del criterio expuesto, cabe reiterarlo, rechazando por el fondo la demanda planteada en todos sus extremos (reafirmando que el rechazo de la pretensión anulatoria da pie, en razón de su carácter accesorio, al de las petitorias declarativa e indemnizatoria). Por la forma en que se resuelve, resulta innecesario ingresar al examen de los alegatos de caducidad y prescripción expuestos por los codemandados.-

**XI.- EXCEPCIONES Y CONCLUSIONES.** La JUPEMA opuso las defensas previas de incompetencia, cosa juzgada (ambas resueltas interlocutoriamente), indebida acumulación de pretensiones, demanda defectuosa (estas dos desistidas en la audiencia preliminar) y falta de integración del litisconsorcio pasivo necesario (también resuelta interlocutoriamente); así como las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, falta de interés actual, prescripción, pago y “*la genérica sine actione agit*”. Ambos codemandados interpusieron la defensa previa de caducidad y la excepción de falta de derecho. La falta de legitimación debe declararse sin lugar, en sus dos modalidades. En efecto, la legitimación *ad causam* se conforma en tanto exista una vinculación de las partes en una determinada situación jurídico material, de modo que requiere la identidad entre quien demanda y el titular del derecho o interés subjetivo reclamado (activa) y entre el demandado y el obligado a la prestación requerida (pasiva). Así, se dice, hay legitimación activa cuando existe la posibilidad de acoger eficazmente la pretensión con respecto a la parte actora y pasiva cuando ese pronunciamiento pueda ser eficaz en relación con el demandado. En este caso y por los hechos y argumentos de ley ya explicados, los demandantes son titulares del derecho de pensión cuyo mecanismo de ajuste y revalorización procuran defender en esta litis, mientras que los accionados representan aquella parte respecto de la que –dado el mencionado cuadro fáctico y jurídico– dicho derecho puede ser reclamado, en la medida en que ambos, JUPEMA y el Estado (este último por medio de la Dirección Nacional de Pensiones), participan del mecanismo de declaratoria de pensión bajo el régimen del Magisterio Nacional, según lo explicó la primera en su contestación al hecho 4 de la demanda. El interés actual (la pertinencia y relevancia que exista de acudir a la vía judicial para resolver un conflicto determinado) se mantiene presente, pues la declaratoria de invalidez pretendida habría sido necesaria para remover del ordenamiento jurídico los actos cuestionados en caso de estimarse viciados de nulidad, así como para la procedencia de las restantes pretensiones; no existiendo ni arreglo conciliatorio ni tampoco gestión de desistimiento de la acción. Por la forma en que se resuelve, resulta innecesario verter pronunciamiento acerca de los alegatos de caducidad, prescripción y pago. En cuanto a la llamada excepción *sine actione agit*, abundante y reiterada jurisprudencia ha clarificado que en la actualidad ella no constituye defensa alguna reconocida por el ordenamiento jurídico (véase por toda cita la sentencia N° 317-F-S1-2008 de las 9:10 horas del 2 de mayo del 2008, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia), de modo que se rechaza. Finalmente, por todas las consideraciones de hecho y de derecho contenidas en los acápites precedentes, se acoge la excepción de falta de derecho planteada por ambas partes accionadas, declarando sin lugar en todos sus extremos la demanda.-

**XII.- SOBRE LAS COSTAS.** El artículo 193 del CPCA establece que las costas procesales y personales son impuestas al vencido por el solo hecho de serlo, pronunciamiento que debe hacerse incluso de oficio, al tenor de lo dispuesto en esa misma norma, en concordancia con el numeral 119.2 *ibídem*. La dispensa de esta condena solo es viable: a) cuando hubiere, a juicio del Tribunal, motivo suficiente para litigar; b) cuando la sentencia se dicte en virtud de pruebas que desconociera la parte contraria; o bien, c) cuando se incurra en *plus petitio*, esto es, cuando la diferencia entre lo reclamado y lo obtenido en definitiva sea de un quince por ciento (15%) o más, a no ser que las bases de la demanda sean expresamente consideradas provisionales o su determinación dependa del arbitrio judicial o dictamen de peritos (ordinal 194 *ibídem*). En la especie, estimamos que los accionantes contaban con suficiente motivo para litigar, pues hasta el año 2010 recibieron el incremento por costo de vida en su pensión bajo una metodología que creían correcta, que es precisamente la que intentaron defender con esta acción. Por ende, litigan de buena fe para tratar de que aquélla se mantuviera (lo que al fin de cuentas no lo lograron, en tanto se ha establecido que la metodología

utilizada hasta el 2010 era errónea); aunado a que el tema reviste complejidad. Por ello, estimamos que existe motivo para aplicar las excepciones que fija la normativa aplicable y quebrar el postulado de condena al vencido. Por ende, se resuelve este asunto sin especial condena en costas.-

**POR TANTO:**

Se rechaza la excepción de falta de legitimación activa y pasiva, así como las de falta de interés actual y la inexistente *sine actione agit*. Por innecesario, se omite pronunciamiento respecto de la defensa previa de caducidad y las excepciones de prescripción y pago. Se acoge la excepción de falta de derecho y se declara **IMPROCEDENTE** la demanda interpuesta por Alfonso Carranza Portocarrero, Alfredo Picado Castro, Álvaro Cordero Rojas, Álvaro Zúñiga Soto, Álvaro Tormo Fonseca, Armando Chamorro Muñoz, Carlos Delgado Brenes, Carmen Gamboa Herrera, Cecilia Motta Di Mare, Daisy Quesada Calderón, Edgar Robles Fallas, Efraín Quesada Calvo, Elsa Sánchez Fuentes, Francisco Bianchini Pirera, Francisco Sánchez Chacón, Iván García Urbina, Jorge Miranda Martínez, Jorge Sancho Gómez, José Francisco Anglada Soler, José Luis Redondo Gómez, Judith Huertas Jiménez, Julio Prado Jiménez, Lorenzo Guadamuz Sandoval, Luis Ángel Acuña Zúñiga, Luis Felipe Villegas Ramírez, Luis Otero Reyes, Luis Paulino Rodríguez Mena, Manuel Francisco Sigaran Ramírez, Manuel Zeledón Pérez, Mayela Rodríguez Araya, Michel Nisman Safeirstin, Miguel Sandoval Alvarado, Omar del Valle Leandro, Oscar Herrán Hernández, Roberto Vargas Guillen, Rolando Cruz Gutiérrez, Ronald Arroyo Mora, Sonia Romero Carmona, Teresita Aguilar Miranbell y Víctor Segura López contra el Estado y la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. Sin especial condena en costas. NOTIFÍQUESE.-

**Christian Hess Araya**

**Roberto Garita Navarro**

**José Roberto Brenes Chinchilla**

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: 20-11-2019 10:46:10.