

## Tribunal de Trabajo Sección I

Resolución Nº 00036 - 2015

**Fecha de la Resolución:** 23 de Enero del 2015

**Expediente:** 12-001311-1102-LA

**Redactado por:** Silvia Elena Arce Meneses

**Clase de Asunto:** Proceso ordinario laboral

**Analizado por:** CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL

---

### **Contenido de Interés:**

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

**Subtemas (restringidores):** Improcedencia del reajuste considerando reingreso como diputado, Improcedencia del reajuste de pensión del Magisterio Nacional

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del derecho:** Derecho Laboral

“VII.- El recurso de la Junta codemandada es acogible, por las razones y con el sustento normativo que se mencionarán en las siguientes consideraciones. Se acreditó que la demandante se acogió a la jubilación por edad al amparo del régimen de reparto del Magisterio Nacional, conforme a la Ley 2248 de cinco de septiembre de 1958 y sus reformas, en el año 2000. Posteriormente suspendió el disfrute, para reingresar al servicio activo, y luego volvió a acogerse a la pensión. Ella se apersona a estrados judiciales, solicitando se le mantenga como base para el cálculo y pago de su pensión, y de sus sucesivos aumentos, la remuneración que perciben los diputados de la Asamblea Legislativa por concepto de dietas, gastos de representación y cualquier otro concepto salarial adicional, y además se ordene el pago de las diferencias existentes entre la pensión pagada desde septiembre del 2010 y la que realmente le debería corresponder con la base ya indicada, calculadas hasta el momento en que se corrija la situación. Ahora bien, en la Ley 2248, disponía el primer ordinal: *Artículo 1º.- Estarán protegidas por la presente ley las personas que actualmente gozan de pensiones y jubilaciones, las comprendidas en el artículo 116 del Código de Educación, las que presten servicio en el extranjero, en forma transitoria, en asuntos de interés para la educación nacional, y las que sirvan cargos docentes o administrativos en el Ministerio de Educación y sus dependencias, en las instituciones docentes oficiales y en las particulares reconocidas por el Estado, que hayan cotizado durante ese tiempo para el fondo de pensiones y jubilaciones que esta ley establece. (...) Esas categorías o grupos de población enunciados, son los amparados por la ley 2248. El inciso a) del artículo 4 de la misma normativa, establecía el método de cálculo de la prestación dineraria, así: **El monto del beneficio se determinará, de conformidad con las siguientes reglas: a) Cuando la jubilación fuere ordinaria, será igual al mejor salario recibido en los últimos 5 años de servicio, más el promedio de los sobresueldos y las dietas mensuales nominales devengados en el mismo período.** Esta disposición es clara e inequívoca y no admite interpretaciones amplias. No contiene mención de revaloraciones o revisiones de las pensiones. La posibilidad de reajustes del valor de las mensualidades jubilatorias, se introdujo en otra norma especial propia del régimen del Magisterio Nacional, a saber la Ley 7268 de diecinueve de noviembre de 1991, que en su ordinal 8 dispuso: “...Sólo tendrán derecho a la revisión de su jubilación, quienes se reincorporen al servicio *efectivo del Magisterio Nacional durante dos años como mínimo. Se entiende por servicio efectivo aquel desempeñado por el funcionario mientras permanezca en el puesto y labore efectivamente según manda la Ley y no se incapacite más de un quince por ciento (15%) del tiempo de servicio real./ Al servidor rehabilitado, se le reajustará su pensión en el momento de retiro, de acuerdo con lo estipulado en el párrafo anterior*”. Esta última regla a su vez, fue modificada por la Ley 7531 de diez de julio de 1995, que en el artículo 78 el tema ordenó: “*El ex jubilado que vuelva a cesar en las funciones y se acoja de nuevo a la pasividad, volverá a percibir su pensión a partir del primer día del mes siguiente a aquel en que se produjo la baja./ El monto de la prestación será el mismo que estaría devengando de no haber suspendido su pensión. Para estos efectos, la prestación será incrementada sólo en los porcentajes de aumento decretados para las pensiones del Régimen transitorio de reparto, sin que los salarios devengados durante la suspensión resulten hábiles para revisar el monto*”. Es evidente que la norma de la Ley 7268 contemplaba una situación futura, posterior al inicio del disfrute del beneficio ordinario, a saber, la reincorporación al servicio activo en el Magisterio Nacional. La actora pretendió que se proyectaran los efectos jurídicos de la norma de la ley 7268, o de la situación fáctica prevista en la misma, a una realidad que se concretó en el año 2010, cuando ya no estaba vigente. Y la que sí lo estaba, la Ley 7531, no comprendía ninguna mejora en las mismas condiciones de facto. Tampoco podía accederse a los pedimentos formulados, con base en el artículo 116 del Código de Educación. Este ciertamente dispone que serán computados además como servidos en la enseñanza, para los efectos de ascenso y de pensión, los años en que el maestro titulado ha servido como miembro propietario o suplente del Poder Legislativo, refiriéndose estrictamente al factor de cálculo de "tiempo", a su reconocimiento, o "período de calificación", no a los sueldos devengados en ejercicio de esas funciones. Apréciase que la norma hace mención expresa de una unidad de medida temporal estrictamente, que son "los años servidos". Debe indicarse también, que en el artículo 2 de la Ley 2248, en su ordinal 2, reformado por Ley 6997 del veinticuatro de setiembre de 1985, ordenaba que los años de servicio exigidos como mínimos para las jubilaciones ordinarias y extraordinarias, debían demostrarse mediante certificación emitida por el Departamento de Personal del Ministerio de Educación o por las universidades. Y que esos períodos podrían incluirse hasta un máximo de diez años servidos en otras dependencias del Estado, con anterioridad al ingreso o reingreso al servicio docente,*

siempre y cuando el interesado comprobara haber laborado en educación nacional cuando menos por diez años. Es obvio que todas estas regulaciones están destinadas a configurar el marco normativo del mínimo de tiempo exigido para iniciar el disfrute de la jubilación, así como que están referidas a momentos históricos anteriores al ingreso o reintegro al servicio docente. No impone a la Administración, la obligación de utilizar los sueldos o ingresos que hubiere devengado el funcionario en esas condiciones, para cuantificar la prestación monetaria. Interpretar lo contrario atentaría contra el principio de legalidad, que vincula la actividad de la Administración Pública, conforme a los numerales 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública. En observancia de ese principio, todos los actos de la Administración deben estar previstos y autorizados en el ordenamiento jurídico, permitiéndole actuar únicamente en lo que le está permitido constitucional y legalmente, en forma expresa, y vedándole lo que no está autorizado. Lo contrario legitimaría actuaciones de mala fe, como por ejemplo, que un docente opte por ejercer cualquier tipo de labor en ámbitos de la producción no educativos, con la única finalidad de aumentar la base de cálculo de su pensión, lo que representaría un abuso del derecho, y una vulneración del principio de legalidad presupuestaria. Según éste, el presupuesto de cada ente público es un límite para el uso y disposición de los recursos del Estado, y todo gasto debe estar autorizado presupuestariamente. De la misma forma, la actividad pública está condicionada por la preexistencia de ley formal, Ley de Presupuesto, que autorice el gasto, y su contenido solo puede ser modificado por norma del mismo rango (artículos 176 y 180 de la Constitución Política). Por conexidad, una situación intempestiva y no prevista para un sistema de administración de pensiones, que no se ajuste a sus parámetros de mínimos de cotización o aportes, sobre salarios efectivamente devengados en ejercicio de las funciones cubiertas realmente por la normativa del régimen, y en correspondencia con un período de cotización, atenta no sólo contra el principio enunciado, sino contra una sana sustentabilidad del fondo. Así lo consideró la Sala Constitucional, en Voto 3250-1996 de las horas del quince horas veintisiete minutos del dos de julio de 1996, que se transcribe en lo de interés: "(...) **los sistemas de seguros sociales diferenciados, establecidos en el país, han sido diseñados y puestos en práctica para cubrir grupos de trabajadores que comparten alguna característica especial y uniforme -tal como en este caso su profesión- y por esa misma razón, ostentan niveles de ingreso similares en virtud de ejercer un mismo oficio, o una misma línea de trabajo -empleados de correo, ferrocarriles, maestros, funcionarios judiciales, empleados de hacienda-. Es decir, están diseñados para que, tomando fundamentalmente en cuenta el nivel promedio de ingreso de los trabajadores a quienes va dirigido, capten del funcionario activo una determinada suma de su sueldo, con el fin de que aunada a lo aportado por el Estado y los patronos, se constituya en un Fondo capaz de protegerlo cuando concluya su vida laboral activa, mediante el proveído de una prestación que será similar o proporcional a su nivel de sueldos. En principio, los sistemas no están estructurados para que en ellos se hagan valer sueldos superiores a los propios de los empleados a los que están dirigidos. Esto implica que, si bien es posible para ciertas personas, que perciben sueldos y rentas más altas que las usuales y previstas por un determinado sistema, entrar a pertenecer a dicho régimen y obtener una pensión, ella debe estar en consonancia con las posibilidades propias del sistema. El permitir que personas ligadas con el régimen puedan hacer valer dentro de él salarios superiores por haber desempeñado otros cargos en la función pública, fuera de aquél por el que fue creado el sistema (...) hace que se produzca una diferencia de trato que atenta contra la solidaridad que debe tener como base el régimen, para producir una equiparada respuesta para todos los que han participado en su mantenimiento y crecimiento. Dicha diferencia entre unos y otros cotizantes -los de salarios normales a los que se dirige el régimen y los anormales provenientes de puestos a los que no está aquél dirigido- sitúa a las personas ubicadas en el último supuesto, de hecho y de derecho en una posición distinta con respecto a los primeros, que son concretamente para quienes el sistema fue diseñado. Esto faculta al legislador para que al detectar tal desigualdad proceda a corregirla, cuando la diferencia sea amenazadora de la sustentabilidad o la existencia misma del Fondo, todo con el fin de que se mantenga y además no se desnaturalice en su objetivo primordial.**" (Fin de la transcripción. Lo destacado no es del original).

VIII.- En la idea de reforzar la posición sostenida, procede hacer cita de una sentencia de la Sala de Casación en la materia, que resolvió una controversia similar, en la que el petionario también pretendía el reajuste del quantum de su pensión del magisterio, con los salarios devengados cuando fungió como diputado. La jurisprudencia es fuente informadora e integradora del ordenamiento jurídico (artículos: 9 del Código Civil y 7 de la Ley General de Administración Pública). De ahí la pertinencia de la siguiente transcripción:

"(...) la actora se acogió a una pensión del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (...) se declaró que su derecho derivaba de la Ley número 2248 del 5 de setiembre de 1958. También se acreditó que el disfrute de ese derecho se suspendió en el período (...) con motivo de la reincorporación de la beneficiaria al servicio público, específicamente como diputada de la Asamblea Legislativa; y que se reanudó a partir del 1° de mayo de este último año (...) como fundamento de derecho en la demanda se citó la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional número 2248 reformada por la Ley número 6997 del 24 de setiembre de 1985 al amparo de la cual la actora se pensionó; así como el numeral 116 del Código de Educación. Con base en esa misma normativa el tribunal decidió revocar lo dispuesto por el a quo y acoger la mayor parte de las pretensiones de la demanda, basado en que los salarios percibidos por la gestionante durante el período en que fungió como diputada, pueden considerarse a efecto de revisar el monto de la jubilación. Mas, ese criterio no lo comparte la Sala. El artículo 1 de esa normativa prevé las personas que están protegidas, entre ellas, a las comprendidas en el artículo 116 del Código de Educación. Esta norma (...) reza: "**Serán computados además como servidos en la enseñanza, para los efectos de ascenso y de pensión: 1°.- Los años en que el maestro titulado ha servido como miembro propietario o suplente del Poder Legislativo; 2°.- Aquéllos en que ha prestado servicios en el país en colegios o escuelas particulares reconocidas, de primera o de segunda enseñanza, o en cualquier destino relacionado con la educación pública, siempre que su desempeño lo obligue a estar al corriente de los progresos educativos, que haya contribuido a la difusión de la cultura nacional y que sus servicios hayan sido conceptuados como buenos, circunstancias todas que deben hacerse constar en el expediente respectivo; 3°.- Los años que ha servido en escuelas o colegios de otros países, siempre que para ello hubiere obtenido la autorización previa de la Secretaría de Educación Pública y que reúna los otros requisitos que indica el inciso anterior.** En todos los casos, el maestro o profesor que quiera acogerse a este derecho debe seguir contribuyendo al fondo de pensiones que prescribe el artículo 192, en proporción al sueldo que le

**correspondería conforme a su categoría, y en caso de que no lo hubiere hecho, deberá reintegrar el monto total de las contribuciones que dejó de pagar, antes de que se le conceda ascenso o jubilación”** (énfasis suplido). Seguidamente, el numeral 2 de aquella Ley número 2248 establece los requisitos para tener derecho a una jubilación ordinaria y en lo que respecta a los años de servicio, entre otros aspectos, dispone: *“Asimismo, en el cómputo de esos años se incluirán los servidos en otras dependencias del Estado, con anterioridad al ingreso o reingreso al servicio docente, y deberán probarse mediante certificación emitida por la respectiva institución. En este cómputo se tendrán en cuenta solamente diez años o menos de servicio debidamente comprobados./ En todo caso, al acogerse a las disposiciones de este artículo, el interesado deberá comprobar que ha servido por lo menos diez años en la educación nacional”*. Luego, (...) el numeral 4 tiene que ver con el cálculo del monto del beneficio. Ninguna de esas normas posibilita expresamente arribar a la conclusión de que los salarios percibidos por el tiempo servido por la demandante en la Asamblea Legislativa puedan considerarse a efecto de revisar el monto de su pensión. Debe considerarse que lo contemplado en el numeral 2 tiene que ver con los servicios prestados con anterioridad al ingreso o reingreso al servicio docente, supuesto que evidentemente no es el caso de la demandante, el que mas bien tiene que ver, se repite, con el reconocimiento de los salarios devengados como diputada en la Asamblea Legislativa mientras estuvo suspendido el disfrute de la pensión, a efecto de la revisión del monto de la pensión a partir de que cesó esa suspensión y continuó disfrutando de su derecho jubilatorio. Desde esa perspectiva evidentemente la norma de lo que se ocupa es del reconocimiento original de la pensión o jubilación. De ahí que resulte indebida la aplicación realizada por el tribunal y desde esa perspectiva violatoria del principio de legalidad. En todo caso, de tener alguna duda sobre sus alcances –la que esta Sala no tiene- cualquier interpretación que se haga al respecto debe partir del principio pro fondo que rige en esta materia, lo que impide realizar interpretaciones ampliativas a efecto de incrementar el monto de la jubilación en un supuesto no contemplado expresamente por la ley. Aparte de ello, debe destacarse que, mas bien lo dispuesto en el citado numeral 116 descarta la tesis de la accionante, toda vez que, este claramente indica que el maestro o profesor que quiera acogerse al derecho (ascenso o pensión) debe seguir contribuyendo al fondo de pensiones, pero, en proporción al sueldo que le correspondería conforme a su categoría. De ello se desprende que lo que interesa a efecto del sistema es sumar el tiempo de servicio para cumplir con la exigencia para alcanzar el derecho a la pensión, sin que de ello pueda interpretarse que los salarios reales devengados, en este caso por los servicios prestados como diputada, puedan de alguna manera tener incidencia positiva de manera que pueda prosperar una revisión del monto de la pensión, porque así no quedó regulado.

**IV.-**En consecuencia(...)la actora no tiene derecho a lo pretendido(...).” (Fin de la transcripción, extraída del Voto N° 2014-370 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, dictado a las diez horas del nueve de abril del 2014).

**IX.-** De conformidad con lo expuesto, normativa aplicada, jurisprudencia constitucional vinculante y jurisprudencia de la jurisdicción ordinaria, ésta última como fuente integradora de derecho, se revoca la sentencia de primera instancia en lo que se dirá, y por innecesario, se omite entrar a conocer otros agravios ventilados por la representación de la Junta. Se declara sin lugar la demanda en todos sus extremos. Para mantener la congruencia de este fallo, se acoge la excepción de falta de derecho opuesta por ambos codemandados, así como la de falta de interés opuesta por la Junta. Se resuelve sin especial condenatoria en costas, apreciando que en sede administrativa, se practicó en el pasado un reajuste de la pensión de la actora, con sueldos devengados como diputada, lo que pudo inducirle razonablemente a creer que le asistía derecho en su acción (artículos 221 y 222 del Código Procesal Civil, 452, 494 y 495 del Código de Trabajo).[...].”

... Ver menos

#### **Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas**

## **Texto de la Resolución**

\*120013111102LA\*

<b>EXPEDIENTE:</b>	<b>12-001311-1102-LA</b>
<b>PROCESO:</b>	<b>OR.S.PRI. PRESTAC. LABORALES</b>
<b>ACTOR:</b>	<b>JOYCE MARY ZURCHER BLEN</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>ESTADO y OTRO</b>

### **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**N° 36. TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN PRIMERA, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ**, a las trece horas y diez minutos del veintitrés de enero del año dos mil quince.-

Ordinario seguido ante el Juzgado de Trabajo de Seguridad Social del Primer Circuito Judicial de San José por Joyce Mary Zurcher Blen, mayor, casada, doctora en filosofía, vecina de Santa Ana contra El Estado representado por su Procurador Adjunto, el Licenciado Luis Guillermo Bonilla Herrera, mayor, casado, abogado, vecino de Tres Ríos y Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional representada por su Apoderado General Judicial el Licenciado Diego Vargas Sanabria, mayor, divorciado, abogado, vecino de Alajuela.

### **RESULTANDO:**

**1.-** Solicita la parte actora se condene al ente demandado a que se mantenga como base para el cálculo y pago de su pensión y de sus sucesivos aumentos, la remuneración que perciben los diputados de la Asamblea Legislativa por concepto de dietas, gastos de representación cualquier otro concepto salarial adicional y además, se ordene el pago de las diferencias

existentes entre la pensión pagada desde setiembre del dos mil diez y la que realmente le debería corresponder con la base ya indicada, calculadas hasta el momento en que se corrija tal situación en la planilla de pago sin necesidad de un nuevo reclamo hacia el futuro.-

2.- El Estado contestó en forma negativa la acción, y opuso las excepciones de prescripción y falta de derecho. Solicita la condenatoria en costas a cargo de la accionante.

3.- La codemandada Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, solicita se declare sin lugar la presente demanda con costas a cargo de la actora. Interpone las excepciones falta de derecho, falta de interés actual, pago, prescripción, falta de legitimación ad causam activa y pasiva y la genérica sine actione agit.-

4.- El A-quo en sentencia de las quince horas quince minutos del veintiocho de octubre de dos mil trece, resolvió el asunto así: "Conforme a todo lo expuesto y citas de ley aplicadas, se declara **PARCIALMENTE CON LUGAR** el presente proceso de **REAJUSTE DE PENSIONES** interpuesto por **JOYCE MARY ZURCHER BLEN** contra **EL ESTADO** y la **JUNTA DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL**.- Se ordena mantener como base para el cálculo y pago de la pensión de la señora Joyce Mary Zurcher Blen y de sus sucesivos aumentos, la remuneración que perciben los diputados de la Asamblea Legislativa por concepto de dietas, gastos de representación cualquier otro concepto salarial adicional y además, se ordene el pago de las diferencias existentes entre la pensión pagada desde el veintitrés de mayo del dos mil once.-Son las costas a cargo del **ESTADO** y la **JUNTA DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL** y en virtud de la naturaleza de este proceso se fijan las costas personales (honorarios de abogado) de forma prudencia en la suma de **DOSCIENTOS MIL COLONES**.- Se advierte a las partes que, esta sentencia admite el recurso de apelación, el cual deberá interponerse ante este Juzgado en el término de tres días. En ese mismo plazo y ante este órgano jurisdiccional también se deberán exponer, en forma verbal o escrita, los motivos de hecho o de derecho en que la parte recurrente apoya su inconformidad; bajo el apercibimiento de declarar inatendible el recurso (artículos 500 y 501 incisos c) y d); Votos de la Sala Constitucional Números 5798, de las 16:21 horas, del 11 de agosto de 1998 y 1306 de las 16:27 horas del 23 de febrero de 1999 y Voto de la Sala Segunda Número 386, de las 14:20 horas, del 10 de diciembre de 1999). **NOTIFÍQUESE"**

5.- Conoce este Tribunal de ese fallo en apelación interpuesto por la actora y los demandados y .-  
Redacta la Jueza **ARCE MENESES**; y,

#### **CONSIDERANDO:**

I.- Se revisaron los procedimientos tramitados y no se encuentra vicio ni omisión que genere nulidad o indefensión.

II.- Por ajustarse al mérito de los autos y al material probatorio evacuado en juicio, se aprueba la relación de hechos tenidos por demostrados, con la salvedad respecto del hecho j), que se modifica para que se lea como se consigna de seguido: "**J**) La Junta codemandada informó a la actora mediante oficio N° DPS-603-04 del dieciocho de abril del 2012, lo siguiente: " (...) según nuestra base de datos y según consta en su expediente administrativo, al momento de acogerse a su jubilación, los costos de vida, le fueron revalorados con la Universidad de Costa Rica y posteriormente revalorados como ex-diputada. / En el monto de su jubilación se encontraba contemplado el mejor salario percibido como diputada, así como sus costos de vida. Con respecto a la revisión de salarios como Alcaldesa del Cantón de Alajuela, la misma ha sido tramitada por esta Junta (...) bajo los nuevos preceptos que nos rigen, (...) / Asimismo, en cuanto a su afirmación de que no le ha sido otorgado el monto de pensión como exdiputada, (...) el monto con el cual se le incluyó nuevamente, es el mismo que su persona dejó de percibir al haber solicitado la exclusión por trabajo, mismo que contemplaba el mejor salario en su momento como diputada y sus costos de vida./ Ahora bien, de acuerdo a la normativa vigente, fallos judiciales, pronunciamientos de la Procuraduría General de la República y acuerdos de la Junta Directiva de esta Junta, su monto de jubilación se encuentra revalorado considerando el último puesto en educación, basado en el artículo 29, que corresponde al de Catedrática de la Universidad de Costa Rica." (ver en el expediente administrativo incorporado al principal el diez de abril del 2013, Parte 5, folios 212 y 213).

III.- Ambos codemandados interponen recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia. En la idea de dar orden y claridad a esta resolución, se resumirán primero los del Estado y se resolverán, y se resumirán luego los de la Junta y se analizarán como corresponde

**IV.- RECURSO DEL ESTADO.** Indica esta parte, que fue prematura la gestión judicial, porque no se había pedido la revalorización de la pensión de la actora, con el salario actualizado de Diputado de la Asamblea Legislativa, en vía administrativa, y el a quo rechazó la excepción previa opuesta a efecto de que así se declarara, considerando bajo falsas premisas que sí se había cumplido el trámite, y acogiendo parcialmente la demanda. No podía dictarse sentencia, al faltar pronunciamiento previo de la Administración. El a quo sustituyó indebidamente a la Administración en el ejercicio de sus funciones, según el artículo 9 de la Constitución Política, y ya que no cabía ejercer una revisión de legalidad administrativa (artículo 402 inciso d) del Código de Trabajo), no se podía dictar sentencia. La inexistencia de la autotutela declarativa no puede interpretarse como un traslado de funciones de lo administrativo a los órganos jurisdiccionales. Con base en jurisprudencia que refiere, los artículos 9 del Código Civil, 7 y 9 de la Ley General de Administración Pública y 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, considera que el a quo se extralimitó en sus competencias, pues al no haberse gestionado previamente la pretensión material, y al no existir pronunciamiento formal expreso, ni implícito por silencio negativo, no podía dictarse sentencia, todo lo cual vicia de forma grave y absoluta el fallo recurrido. Solicita revocar la sentencia, y en su lugar, desestimar por prematura la demanda sin pronunciamiento de fondo, para que la señora Zurcher Blen haga la gestión administrativa previamente ante las autoridades competentes.

V.- No son de recibo los alegatos recursivos reseñados, por cuanto la Administración Pública sí tuvo conocimiento en su propia sede, de que la aquí actora reclamaba el reajuste del quantum de su jubilación, con factores de cálculo que comprendían salarios devengados como diputada de la Asamblea Legislativa. Ciertamente, la petente reclamó la petición controvertida en forma subsidiaria, al interponer recurso de revocatoria y apelación en subsidio el veintidós de mayo del 2012, contra la resolución de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo, DNP-REIND-425-2012 de las diecisiete horas del veintisiete de marzo del 2012. El a quo bien tuvo por demostrados esos hechos, que tienen sustento en la documental incorporada al expediente: el seis de setiembre del 2012, imágenes 2 a 12, y el diez de abril del 2013, clasificada como "Parte 4" imágenes 63 a 70. Si la Administración estimó que esa no era la forma correcta de proceder, debió desacumular la gestión subsidiaria, y abrir un nuevo

expediente o legajo, dándole trámite como una nueva solicitud, o informando a la administrada que se rechazaba de plano esa diligencia accesoria, para que ésta procediera conforme a sus intereses. La Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de requisitos y trámites administrativos (N° 8220 del cuatro de marzo del 2002), contempla ese derecho, y el correlativo deber de los entes públicos, de brindar información oportuna sobre el trámite a realizar. Dicta la Ley en lo pertinente:

**"Artículo 1° - Ámbito de aplicación.** La presente Ley es aplicable a toda la Administración Pública, central y descentralizada, incluso instituciones autónomas y semiautónomas, órganos con personalidad jurídica instrumental, entes públicos no estatales, municipalidades y empresas públicas. Se exceptúan de su aplicación los trámites y procedimientos en materia de defensa del Estado y seguridad nacional.

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por administrado a toda persona física o jurídica que, en el ejercicio de su derecho de petición, información y/o derecho o acceso a la justicia administrativa, se dirija a la Administración Pública."

**"Artículo 4.-Publicidad de los trámites y sujeción a la ley**

Todo trámite o requisito, con independencia de su fuente normativa, para que pueda exigirse al administrado deberá:

a) Constar en una ley, un decreto ejecutivo o un reglamento.

b) Estar publicado en el diario oficial La Gaceta junto con el procedimiento a seguir, los instructivos, manuales, formularios y demás documentos correspondientes y estar ubicado en un lugar visible dentro de la institución. Asimismo, en un diario de circulación nacional deberá publicarse un aviso referido a dicha publicación.

Sin perjuicio de lo anterior, dichos trámites o requisitos podrán ser divulgados en medios electrónicos.

La oficina de información al ciudadano de las instituciones será la encargada de explicarle al usuario los requisitos y el procedimiento para el otorgamiento de solicitudes, permisos, licencias o autorizaciones. En caso de no contar con esa oficina, la institución deberá designar un departamento o una persona para este fin." (Lo destacado no es del original).

**"Artículo 5.- Obligación de informar sobre el trámite**

Todo funcionario, entidad u órgano público estará obligado a proveerle al administrado información sobre los trámites y requisitos que se realicen en la respectiva unidad administrativa o dependencia. (...)

(...)

Cuando un ente, órgano o funcionario público establezca trámites y requisitos para el administrado, estará obligado a indicarle el artículo de la norma legal que sustenta dicho trámite o requisito, así como la fecha de su publicación.

Para garantizar uniformidad en los trámites e informar debidamente al administrado, las entidades o los órganos públicos, además, expondrán en un lugar visible y divulgarán por medios electrónicos, cuando estén a su alcance, los trámites que efectúan y los requisitos que solicitan, apegados al artículo 4 de esta ley." (Lo destacado no es del original).

**"Artículo 10.- Responsabilidad de la Administración y el funcionario**

El administrado podrá exigir responsabilidad tanto a la Administración Pública como al funcionario público y a su superior jerárquico, por el incumplimiento de las disposiciones y los principios de esta ley.

La responsabilidad de la Administración se regirá por lo establecido en los artículos 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública; la responsabilidad civil y administrativa del funcionario público, por sus artículos 199 y siguientes, y 358 y siguientes; la responsabilidad penal del funcionario público, conforme lo ordena la legislación penal.

Se considerarán como faltas graves los siguientes incumplimientos específicos de la presente ley:

a)(...)

b)(...)

c) No dar publicidad a los trámites (...).

d) No informar de forma clara y completa a las personas interesadas sobre el trámite.

(...)." "

En el caso estudiado, la Administración no cumplió con todas las obligaciones que le imponen las normas transcritas. Téngase presente además, que en materia de regulación de la organización y actividad de los entes públicos, existe sujeción a principios fundamentales del servicio público, como la adaptación a la necesidad social que deben satisfacer y a la igualdad en el trato a los usuarios (artículos 3 y 4 de la Ley General de Administración Pública), de forma tal que sea garantizado el equilibrio entre la eficiencia de la Administración y la dignidad del individuo (artículo 8 de la Ley General citada). Tampoco respetaron los entes resolutorios, el principio de que la norma de derecho público debe interpretarse en la forma que mejor garantice la realización del fin público que persigue, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del administrado (artículo 19 de la misma Ley). Otra pauta que se debe apuntar, es que los comportamientos y actividades materiales de la Administración, que tengan un sentido unívoco y que sean incompatibles con una voluntad diversa, servirán para expresar su voluntad, siempre que se produzca el efecto jurídico deseado para el fin querido por el ordenamiento (artículos 130 y 137 de la Ley de repetida cita). Y consta en autos que la Junta codemandada informó a la actora mediante oficio N° DPS-603-04 del dieciocho de abril del 2012, lo siguiente: "(...) según nuestra base de datos y según consta en su expediente administrativo, al momento de acogerse a su jubilación, los costos de vida, le fueron revalorados con la Universidad de Costa Rica y posteriormente revalorados como ex-diputada. / En el monto de su jubilación se encontraba contemplado el mejor salario percibido como diputada, así como sus costos de vida. Con respecto a la revisión de salarios como Alcaldesa del Cantón de Alajuela, la misma ha sido tramitada por esta Junta (...) bajo los nuevos preceptos que nos rigen, (...) / Asimismo, en cuanto a su afirmación de que no le ha sido otorgado el monto de pensión como exdiputada, (...) el monto con el cual se le incluyó nuevamente, es el mismo que su persona dejó de percibir al haber solicitado la

*exclusión por trabajo, mismo que contemplaba el mejor salario en su momento como diputada y sus costos de vida. Ahora bien, de acuerdo a la normativa vigente, fallos judiciales, pronunciamientos de la Procuraduría General de la República y acuerdos de la Junta Directiva de esta Junta, su monto de jubilación se encuentra revalorado considerando el último puesto en educación, basado en el artículo 29, que corresponde al de Catedrática de la Universidad de Costa Rica." (ver en el expediente administrativo incorporado al expediente el diez de abril del 2013, Parte 5, folios 212 y 213). En tal estado de cosas, si la Dirección Nacional o el órgano agotador de la vía no se pronunciaron sobre el asunto discutido en sede judicial, ni propiciaron que la administrada, a su parecer, enderezara procedimientos, no está legitimada la representación estatal para venir a alegar años después, que se omitieron acciones correctivas, para observar un cumplimiento estricto de normas procedimentales. La Administración sí tuvo conocimiento de la intención y pretensión de la petente, y se refirió a ello, exponiendo e informando su posición en vía administrativa. Por lo tanto, en el actual estado de cosas, las proposiciones del recurrente, de que se revoque la acción, y se declare sin lugar, para que se remita a la administrada de nuevo a la vía administrativa, son extemporáneas, injustas con la ciudadana y carentes de lógica, amén de que no consideran la conveniencia social, respecto de la cantidad de recursos materiales y tiempo que los órganos administrativos y jurisdiccionales han destinado a la resolución de este debate jurídico. Por las razones expuestas y con fundamento en la normativa citada, se rechaza el recurso de apelación interpuesto por el Estado.*

**VI.- RECURSO DE LA JUNTA DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL.** Solicita se revoque la sentencia apelada, en cuanto acogió parcialmente la demanda, ordenando mantener como base para el cálculo de la pensión de la actora y sucesivos aumentos, los salarios de los diputados de la Asamblea Legislativa, comprendiendo dietas y gastos de representación y cualquier otro concepto adicional, y pago de diferencias resultantes a partir del veintitrés de mayo del 2011. Conforme a los artículos 4 y 29 de la Ley 2248, y 10 de la Ley 7268, las revaloraciones deben practicarse exclusivamente a los montos de pensión percibidos en el sector de educación, por lo que ajustaron la prestación por referencia al puesto de catedrática en la Universidad de Costa Rica, y no sobre la remuneración global de los diputados. La negativa de la Junta entonces es razonada, fundada en la Ley, jurisprudencia administrativa y jurisprudencia judicial citada. Rechaza la condena en costas, dada su evidente buena fe, y por haberse acogido parcialmente la demanda, lo que configura causales para exonerar a la Junta, conforme al ordinal 222 del Código Procesal Civil. La codemandada ha aplicado los numerales 1, 4, 29 siguientes y concordantes de la Ley 2248 y sus reformas, por lo que la declaratoria en favor de la actora no tiene razón jurídica válida, ya que debe considerarse la obligatoriedad de las leyes, conforme al numeral 129 de la Carta Magna. Las pensiones se revaloran entonces en la misma cantidad en que se incrementan los sueldos de los servidores activos en los puestos en que estuvieron nombrados los pensionados, en el sector educativo, que fue lo dispuesto por la Dirección Nacional de Pensiones y el Tribunal Administrativo de Seguridad Social. No se han violado derechos adquiridos de la actora conforme a lo dispuesto en sede administrativa, que se mantiene incólume. Las revaloraciones de pensiones operan hacia el futuro, no hacia el pasado, y en caso de duda, debe resolverse en favor del fondo y no de los interesados, en virtud del Principio In dubio Pro Fondo que tutela el ordinal 29 de la Ley 7531 y sus reformas. El denominado código 40, creado en su momento por la Junta para aplicar revaloraciones con salarios fuera de la educación, o propios del ramo pero no del sistema del Servicio Civil, se encuentran al margen de la ley. El sistema para revalorar pensiones del Magisterio Nacional, fundado en los numerales 28 de la Ley 2248, 10 de la Ley 7268 y 79 de la Ley 7531 y sus reformas, establece las condiciones en que debe practicarse, y cualquier otra práctica sería contra legem. Conforme al artículo 29 de la ley 2248, en el régimen transitorio de reparto que ampara el derecho de la actora, los incrementos aplicables a pensionados, son los originados exclusivamente en los aumentos por costo de vida decretados en los puestos del Servicio Civil o en los demás instituciones docentes cuyos servidores cubre esa ley. El recurrente se opone asimismo al reajuste con efectos retroactivos y futuros, ya que no puede otorgarse un beneficio que no corresponde. Por eso deben rechazarse las diferencias otorgadas por el a quo. No puede ese tribunal, declarar procedente un mecanismo de revaloración contrario a la ley especial que rige el régimen transitorio de reparto. El ajuste a lo que realmente corresponde, se dio a partir del primer semestre del 2010, y no ha tenido un efecto retroactivo. La Sala Constitucional se ha pronunciado sobre ajustes de conformidad con el ordenamiento normativo. Igualmente se ha manifestado la Sala Segunda de Casación, generando jurisprudencia que es fuente de derecho. No se puede mantener una costumbre contra legem, por norma expresa de los numerales 129 de la Norma Fundamental y 8 del Código Procesal Civil. Con la fórmula que declara el a quo, se afecta al resto de pensionados y jubilados en cuyo monto no se introdujeron esos excesos. La interpretación correcta de los ordinales 1 y 4 de la Ley 2248, es que no puede tomarse en cuenta para la pensión, cualquier salario que perciba el trabajador, sino sólo los devengados por servicios prestados en educación. La actora es pensionada desde diciembre del 2000. Ella alega que forma parte de las personas cubiertas por el inciso 1 del artículo 116 del Código de Educación, lo que no es de recibo porque ella se reincorporó al servicio activo como diputada de 2002 al 2006, durante el cual estuvo suspendido el beneficio jubilatorio. Y no fue demostrado que ella hubiera ejercido labores de docencia durante ese lapso. En todo caso, ese tiempo sirve solamente para computar el tiempo de servicio, no para revisar el monto. Otro reparo es que cuando la accionante fue diputada, se encontraba vigente otra ley que impide el proceder pretendido. La Sala Constitucional se refirió a la carga financiera que representa para el sistema, el reconocimiento de salarios que no son propios de educación. Al aplicar las leyes citadas, deben privar los patrones de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, a lo que igualmente ha hecho referencia la Sala Constitucional. Con la entrada en vigencia de la ley 7268 del diecinueve de noviembre de 1991, los servicios comprendidos dentro del magisterio son más restrictivos según el artículo primero. Igualmente, con la última reforma del sistema, por ley 7531 de trece de julio de 1995, se estableció en el ordinal 8, qué debe entenderse específicamente por desempeño en el Magisterio Nacional, y no contempla los servicios fuera de la educación, y por ende, las revaloraciones respectivas sobre la declaratoria de los derechos deben practicarse exclusivamente a los montos de pensión percibidos en el mismo sector. Los reproches de la actora sobre la supuesta violación al principio de intangibilidad de actos propios por la forma y el procedimiento utilizado que acogió la sentencia, tampoco son de recibo, por cuanto las resoluciones se dictaron bajo la competencia de ley y la administración no suspendió el beneficio de la actora, sino que cuando se incluyó nuevamente el disfrute, la revaloración respectiva se realizó con base en el puesto de catedrática de la Universidad de Costa Rica, hacia futuro. También se rechaza el reproche de la irretroactividad de la norma que aprueba la resolución impugnada. La actora no tiene derecho a determinado monto para efectos de la aplicación de aumentos por costos de vida, sólo a la que se fije el quantum de la pensión conforme al mejor salario de los

últimos cinco años de servicio en educación nacional. En presencia de cualquier uso, práctica o costumbre contraria a la ley, no existen derechos adquiridos que impidan o imposibiliten el ejercicio de acciones correctiva por parte de la Administración. Manifiesta la oposición a método de revaloración utilizado por el aquo, que no es sobre montos salariales percibidos en docencia, así como a diferencias por aumentos por costos de vida a partir de mayo del 2011, aguinaldos y cualquier otro concepto. Ésta última frase también se cuestiona, porque es indeterminada y genera incertidumbre jurídica e indefensión a la Junta, e incluso resulta extra petita. A razón de la comprobación del derecho a favor de la actora, los pagos serían con cargo al fondo previsional de régimen transitorio de reparto, o del Estado, a través del Ministerio de Hacienda. En este régimen, la competencia de la Junta es más limitada y no puede hacerse responsable directa de pagos, porque el fondo de pensiones no se encuentra en su poder, sino del Ministerio, según los artículos 24 de la ley 2248, 15 de la 7268 y 95 de la 7531 y sus reformas. Los pagos se ejecutan contra partidas aprobadas en el Presupuesto Nacional mediante mecanismos y controles que dispone el Estado. Por eso, la Junta por sí sola no puede declarar los derechos a cargo de este régimen, y la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo debe brindarle aprobación final, para que sus decisiones sean ejecutables. Igualmente opone el recurso contra el rechazo de las excepciones opuestas, solicita se rechacen todas las pretensiones y se exima de toda responsabilidad a la Junta, incluso del pago de costas. Subsidiariamente, solicita que la fijación de costas personales sea en forma prudencial por un monto menor.

**VII.-** El recurso de la Junta codemandada es acogible, por las razones y con el sustento normativo que se mencionarán en las siguientes consideraciones. Se acreditó que la demandante se acogió a la jubilación por edad al amparo del régimen de reparto del Magisterio Nacional, conforme a la Ley 2248 de cinco de septiembre de 1958 y sus reformas, en el año 2000. Posteriormente suspendió el disfrute, para reingresar al servicio activo, y luego volvió a acogerse a la pensión. Ella se apersona a estrados judiciales, solicitando se le mantenga como base para el cálculo y pago de su pensión, y de sus sucesivos aumentos, la remuneración que perciben los diputados de la Asamblea Legislativa por concepto de dietas, gastos de representación y cualquier otro concepto salarial adicional, y además se ordene el pago de las diferencias existentes entre la pensión pagada desde septiembre del 2010 y la que realmente le debería corresponder con la base ya indicada, calculadas hasta el momento en que se corrija la situación. Ahora bien, en la Ley 2248, disponía el primer ordinal: *Artículo 1º.- Estarán protegidas por la presente ley las personas que actualmente gozan de pensiones y jubilaciones, las comprendidas en el artículo 116 del Código de Educación, las que presten servicio en el extranjero, en forma transitoria, en asuntos de interés para la educación nacional, y las que sirvan cargos docentes o administrativos en el Ministerio de Educación y sus dependencias, en las instituciones docentes oficiales y en las particulares reconocidas por el Estado, que hayan cotizado durante ese tiempo para el fondo de pensiones y jubilaciones que esta ley establece. (...) Esas categorías o grupos de población enunciados, son los amparados por la ley 2248. El inciso a) del artículo 4 de la misma normativa, establecía el método de cálculo de la prestación dineraria, así: **El monto del beneficio se determinará, de conformidad con las siguientes reglas: a) Cuando la jubilación fuere ordinaria, será igual al mejor salario recibido en los últimos 5 años de servicio, más el promedio de los sobresueldos y las dietas mensuales nominales devengados en el mismo período.** Esta disposición es clara e inequívoca y no admite interpretaciones amplias. No contiene mención de revaloraciones o revisiones de las pensiones. La posibilidad de reajustes del valor de las mensualidades jubilatorias, se introdujo en otra norma especial propia del régimen del Magisterio Nacional, a saber la Ley 7268 de diecinueve de noviembre de 1991, que en su ordinal 8 dispuso: "...Sólo tendrán derecho a la revisión de su jubilación, quienes se reincorporen al servicio efectivo del Magisterio Nacional durante dos años como mínimo. Se entiende por servicio efectivo aquel desempeñado por el funcionario mientras permanezca en el puesto y labore efectivamente según manda la Ley y no se incapacite más de un quince por ciento (15%) del tiempo de servicio real./ Al servidor rehabilitado, se le reajustará su pensión en el momento de retiro, de acuerdo con lo estipulado en el párrafo anterior". Esta última regla a su vez, fue modificada por la Ley 7531 de diez de julio de 1995, que en el artículo 78 el tema ordenó: "El ex jubilado que vuelva a cesar en las funciones y se acoja de nuevo a la pasividad, volverá a percibir su pensión a partir del primer día del mes siguiente a aquel en que se produjo la baja./ El monto de la prestación será el mismo que estaría devengando de no haber suspendido su pensión. Para estos efectos, la prestación será incrementada sólo en los porcentajes de aumento decretados para las pensiones del Régimen transitorio de reparto, sin que los salarios devengados durante la suspensión resulten hábiles para revisar el monto". Es evidente que la norma de la Ley 7268 contemplaba una situación futura, posterior al inicio del disfrute del beneficio ordinario, a saber, la reincorporación al servicio activo en el Magisterio Nacional. La actora pretendió que se proyectaran los efectos jurídicos de la norma de la ley 7268, o de la situación fáctica prevista en la misma, a una realidad que se concretó en el año 2010, cuando ya no estaba vigente. Y la que sí lo estaba, la Ley 7531, no comprendía ninguna mejora en las mismas condiciones de facto. Tampoco podía accederse a los pedimentos formulados, con base en el artículo 116 del Código de Educación. Este ciertamente dispone que serán computados además como servidos en la enseñanza, para los efectos de ascenso y de pensión, los años en que el maestro titulado ha servido como miembro propietario o suplente del Poder Legislativo, refiriéndose estrictamente al factor de cálculo de "tiempo", a su reconocimiento, o "período de calificación", no a los sueldos devengados en ejercicio de esas funciones. Apréciase que la norma hace mención expresa de una unidad de medida temporal estrictamente, que son "los años servidos". Debe indicarse también, que en el artículo 2 de la Ley 2248, en su ordinal 2, reformado por Ley 6997 del veinticuatro de setiembre de 1985, ordenaba que los años de servicio exigidos como mínimos para las jubilaciones ordinarias y extraordinarias, debían demostrarse mediante certificación emitida por el Departamento de Personal del Ministerio de Educación o por las universidades. Y que esos períodos podrían incluirse hasta un máximo de diez años servidos en otras dependencias del Estado, con anterioridad al ingreso o reingreso al servicio docente, siempre y cuando el interesado comprobara haber laborado en educación nacional cuando menos por diez años. Es obvio que todas estas regulaciones están destinadas a configurar el marco normativo del mínimo de tiempo exigido para iniciar el disfrute de la jubilación, así como que están referidas a momentos históricos anteriores al ingreso o reingreso al servicio docente. No impone a la Administración, la obligación de utilizar los sueldos o ingresos que hubiere devengado el funcionario en esas condiciones, para cuantificar la prestación monetaria. Interpretar lo contrario atentaría contra el principio de legalidad, que vincula la actividad de la Administración Pública, conforme a los numerales 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública. En observancia de ese principio, todos los actos de la Administración deben estar previstos y autorizados en el ordenamiento jurídico, permitiéndole actuar únicamente en lo que le está permitido constitucional y legalmente, en forma expresa,*

y vedándole lo que no está autorizado. Lo contrario legitimaría actuaciones de mala fe, como por ejemplo, que un docente opte por ejercer cualquier tipo de labor en ámbitos de la producción no educativos, con la única finalidad de aumentar la base de cálculo de su pensión, lo que representaría un abuso del derecho, y una vulneración del principio de legalidad presupuestaria. Según éste, el presupuesto de cada ente público es un límite para el uso y disposición de los recursos del Estado, y todo gasto debe estar autorizado presupuestariamente. De la misma forma, la actividad pública está condicionada por la preexistencia de ley formal, Ley de Presupuesto, que autorice el gasto, y su contenido solo puede ser modificado por norma del mismo rango (artículos 176 y 180 de la Constitución Política). Por conexidad, una situación intempestiva y no prevista para un sistema de administración de pensiones, que no se ajuste a sus parámetros de mínimos de cotización o aportes, sobre salarios efectivamente devengados en ejercicio de las funciones cubiertas realmente por la normativa del régimen, y en correspondencia con un período de cotización, atenta no sólo contra el principio enunciado, sino contra una sana sustentabilidad del fondo. Así lo consideró la Sala Constitucional, en Voto 3250-1996 de las horas del quince horas veintisiete minutos del dos de julio de 1996, que se transcribe en lo de interés: **"(...) los sistemas de seguros sociales diferenciados, establecidos en el país, han sido diseñados y puestos en práctica para cubrir grupos de trabajadores que comparten alguna característica especial y uniforme -tal como en este caso su profesión- y por esa misma razón, ostentan niveles de ingreso similares en virtud de ejercer un mismo oficio, o una misma línea de trabajo -empleados de correo, ferrocarriles, maestros, funcionarios judiciales, empleados de hacienda-. Es decir, están diseñados para que, tomando fundamentalmente en cuenta el nivel promedio de ingreso de los trabajadores a quienes va dirigido, capten del funcionario activo una determinada suma de su sueldo, con el fin de que aunada a lo aportado por el Estado y los patronos, se constituya en un Fondo capaz de protegerlo cuando concluya su vida laboral activa, mediante el proveído de una prestación que será similar o proporcional a su nivel de sueldos. En principio, los sistemas no están estructurados para que en ellos se hagan valer sueldos superiores a los propios de los empleados a los que están dirigidos. Esto implica que, si bien es posible para ciertas personas, que perciben sueldos y rentas más altas que las usuales y previstas por un determinado sistema, entrar a pertenecer a dicho régimen y obtener una pensión, ella debe estar en consonancia con las posibilidades propias del sistema. El permitir que personas ligadas con el régimen puedan hacer valer dentro de él salarios superiores por haber desempeñado otros cargos en la función pública, fuera de aquél por el que fue creado el sistema (...) hace que se produzca una diferencia de trato que atenta contra la solidaridad que debe tener como base el régimen, para producir una equiparada respuesta para todos los que han participado en su mantenimiento y crecimiento. Dicha diferencia entre unos y otros cotizantes -los de salarios normales a los que se dirige el régimen y los anormales provenientes de puestos a los que no está aquél dirigido- sitúa a las personas ubicadas en el último supuesto, de hecho y de derecho en una posición distinta con respecto a los primeros, que son concretamente para quienes el sistema fue diseñado. Esto faculta al legislador para que al detectar tal desigualdad proceda a corregirla, cuando la diferencia sea amenazadora de la sustentabilidad o la existencia misma del Fondo, todo con el fin de que se mantenga y además no se desnaturalice en su objetivo primordial."** (Fin de la transcripción. Lo destacado no es del original).

VIII.- En la idea de reforzar la posición sostenida, procede hacer cita de una sentencia de la Sala de Casación en la materia, que resolvió una controversia similar, en la que el peticionario también pretendía el reajuste del quantum de su pensión del magisterio, con los salarios devengados cuando fungió como diputado. La jurisprudencia es fuente informadora e integradora del ordenamiento jurídico (artículos: 9 del Código Civil y 7 de la Ley General de Administración Pública). De ahí la pertinencia de la siguiente transcripción:

"(...) la actora se acogió a una pensión del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (...) se declaró que su derecho derivaba de la Ley número 2248 del 5 de setiembre de 1958. También se acreditó que el disfrute de ese derecho se suspendió en el período (...) con motivo de la reincorporación de la beneficiaria al servicio público, específicamente como diputada de la Asamblea Legislativa; y que se reanudó a partir del 1º de mayo de este último año.(...) como fundamento de derecho en la demanda se citó la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional número 2248 reformada por la Ley número 6997 del 24 de setiembre de 1985 al amparo de la cual la actora se pensionó; así como el numeral 116 del Código de Educación. Con base en esa misma normativa el tribunal decidió revocar lo dispuesto por el *a quo* y acoger la mayor parte de las pretensiones de la demanda, basado en que los salarios percibidos por la gestionante durante el período en que fungió como diputada, pueden considerarse a efecto de revisar el monto de la jubilación. Mas, ese criterio no lo comparte la Sala. El artículo 1 de esa normativa prevé las personas que están protegidas, entre ellas, a las comprendidas en el artículo 116 del Código de Educación. Esta norma(...)reza: **"Serán computados además como servidos en la enseñanza, para los efectos de ascenso y de pensión: 1º.- Los años en que el maestro titulado ha servido como miembro propietario o suplente del Poder Legislativo; 2º.- Aquéllos en que ha prestado servicios en el país en colegios o escuelas particulares reconocidas, de primera o de segunda enseñanza, o en cualquier destino relacionado con la educación pública, siempre que su desempeño lo obligue a estar al corriente de los progresos educativos, que haya contribuido a la difusión de la cultura nacional y que sus servicios hayan sido conceptuados como buenos, circunstancias todas que deben hacerse constar en el expediente respectivo; 3º.- Los años que ha servido en escuelas o colegios de otros países, siempre que para ello hubiere obtenido la autorización previa de la Secretaría de Educación Pública y que reúna los otros requisitos que indica el inciso anterior. En todos los casos, el maestro o profesor que quiera acogerse a este derecho debe seguir contribuyendo al fondo de pensiones que prescribe el artículo 192, en proporción al sueldo que le correspondería conforme a su categoría, y en caso de que no lo hubiere hecho, deberá reintegrar el monto total de las contribuciones que dejó de pagar, antes de que se le conceda ascenso o jubilación"** (énfasis suplido). Seguidamente, el numeral 2 de aquella Ley número 2248 establece los requisitos para tener derecho a una jubilación ordinaria y en lo que respecta a los años de servicio, entre otros aspectos, dispone: **"Asimismo, en el cómputo de esos años se incluirán los servidos en otras dependencias del Estado, con anterioridad al ingreso o reingreso al servicio docente, y deberán probarse mediante certificación emitida por la respectiva institución. En este cómputo se tendrán en cuenta solamente diez años o menos de servicio debidamente comprobados. En todo caso, al acogerse a las disposiciones de este artículo, el interesado deberá comprobar que ha servido por lo menos diez años en la educación nacional"**. Luego, (...) el numeral 4 tiene que ver con el cálculo del monto del beneficio.

Ninguna de esas normas posibilita expresamente arribar a la conclusión de que los salarios percibidos por el tiempo servido por la demandante en la Asamblea Legislativa puedan considerarse a efecto de revisar el monto de su pensión. Debe considerarse que lo contemplado en el numeral 2 tiene que ver con los servicios prestados con anterioridad al ingreso o reingreso al servicio docente, supuesto que evidentemente no es el caso de la demandante, el que mas bien tiene que ver, se repite, con el reconocimiento de los salarios devengados como diputada en la Asamblea Legislativa mientras estuvo suspendido el disfrute de la pensión, a efecto de la revisión del monto de la pensión a partir de que cesó esa suspensión y continuó disfrutando de su derecho jubilatorio. Desde esa perspectiva evidentemente la norma de lo que se ocupa es del reconocimiento original de la pensión o jubilación. De ahí que resulte indebida la aplicación realizada por el tribunal y desde esa perspectiva violatoria del principio de legalidad. En todo caso, de tener alguna duda sobre sus alcances –la que esta Sala no tiene- cualquier interpretación que se haga al respecto debe partir del principio pro fondo que rige en esta materia, lo que impide realizar interpretaciones ampliativas a efecto de incrementar el monto de la jubilación en un supuesto no contemplado expresamente por la ley. Aparte de ello, debe destacarse que, mas bien lo dispuesto en el citado numeral 116 descarta la tesis de la accionante, toda vez que, este claramente indica que el maestro o profesor que quiera acogerse al derecho (ascenso o pensión) debe seguir contribuyendo al fondo de pensiones, pero, en proporción al sueldo que le correspondería conforme a su categoría. De ello se desprende que lo que interesa a efecto del sistema es sumar el tiempo de servicio para cumplir con la exigencia para alcanzar el derecho a la pensión, sin que de ello pueda interpretarse que los salarios reales devengados, en este caso por los servicios prestados como diputada, puedan de alguna manera tener incidencia positiva de manera que pueda prosperar una revisión del monto de la pensión, porque así no quedó regulado.

**IV.-**En consecuencia(...)la actora no tiene derecho a lo pretendido(...)." (Fin de la transcripción, extraída del Voto N° 2014-370 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, dictado a las diez horas del nueve de abril del 2014).

**IX.-** De conformidad con lo expuesto, normativa aplicada, jurisprudencia constitucional vinculante y jurisprudencia de la jurisdicción ordinaria, ésta última como fuente integradora de derecho, se revoca la sentencia de primera instancia en lo que se dirá, y por innecesario, se omite entrar a conocer otros agravios ventilados por la representación de la Junta. Se declara sin lugar la demanda en todos sus extremos. Para mantener la congruencia de este fallo, se acoge la excepción de falta de derecho opuesta por ambos codemandados, así como la de falta de interés opuesta por la Junta. Se resuelve sin especial condenatoria en costas, apreciando que en sede administrativa, se practicó en el pasado un reajuste de la pensión de la actora, con sueldos devengados como diputada, lo que pudo inducirle razonablemente a creer que le asistía derecho en su acción (artículos 221 y 222 del Código Procesal Civil, 452, 494 y 495 del Código de Trabajo). En lo no expresamente revocado, se confirma.

**POR TANTO**

No se encuentran vicios que generen nulidad o indefensión. Sin lugar el recurso de apelación de la representación estatal. Se declara sin lugar la demanda en todos sus extremos, se acoge la excepción de falta de derecho opuesta por ambos codemandados, así como la de falta de interés opuesta por la Junta. Se resuelve sin especial condenatoria en costas. En lo no expresamente revocado, se confirma.

**agutierrez**

  
ANA RUTH FALLAS GÓMEZ

  
SILVIA E. ARCE MENESES

  
INGRID GREGORY WANG

**EXP: 12-001311-1102-LA**

**II Circuito Judicial San José, 4º piso, edificio de Tribunales de Justicia, Calle Blancos de Goicoechea frente al parqueo del Hospital Hotel La Católica Teléfonos: 2247-9075, 2247-9076 y 2247-9078. Fax: 2280-6317 ó 2280-8381. Correo electrónico: ttrabajo-sgdoc@poder-judicial.go.cr**

**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: 04-11-2019 11:23:31.**

