

## Sala Segunda de la Corte

Resolución Nº 00371 - 2014

**Fecha de la Resolución:** 09 de Abril del 2014

**Expediente:** 11-001849-1102-LA

**Redactado por:** Julia Varela Araya

**Clase de Asunto:** Proceso ordinario

**Analizado por:** CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL

Indicadores de Relevancia

Sentencia Relevante

### Sentencias Relacionadas Sentencias en igual sentido

#### 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

**"II.- SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO:** En autos ha quedado demostrado: **a)** El actor obtuvo en el año 1985 el derecho a una pensión del régimen del magisterio nacional, en virtud de haber prestado servicios en el magisterio nacional por espacio de 29 años y 6 meses (véase resolución de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional n°. 603 de las 18:00 horas, del 24 de abril de 1985 en página 18 del segundo documento de fecha 09-11-2011 y resolución del Departamento de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de las 10:00 horas, del 18 de abril de 1985 en páginas 13 y 14 ídem). **b)** El actor solicitó una revisión del monto de su pensión en razón de la aplicación del manual descriptivo de puestos, así como de las dietas percibidas como regidor municipal (página 30 del segundo documento de fecha 09-11-2011), lo cual fue aprobado en resolución de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, de las 18:00 horas, del 9 de junio de 1986, con fundamento en el artículo 4 de la Ley n°. 5149 del 18 de diciembre de 1982 y n°.1650 del 29 de setiembre de 1953 (página 45 ídem). **c)** El accionante solicitó la suspensión de su pensión ordinaria, a partir del 1 de marzo de 1994, dado que se incorporaría al servicio activo como asesor supervisor del circuito 10 de la subregión de San José (página 58 del segundo documento de fecha 09-11-2011). Con ocasión de ello, mediante nota de fecha 3 de noviembre de 1995, gestionó: *"la revisión del monto de mi pensión en razón de que el próximo 01 de marzo de 1996, se cumplirán dos años del levantamiento que hice de la misma, consecuentemente, de mi reincorporación al servicio"* (página 63 ídem), lo cual se le concedió en resolución n°. DP-REI-01-0121-96 del 16 de enero de 1996 en página 67 ídem y resolución n°. 655-96 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional de las 16:00 horas, del 8 de febrero de 1996, en página 68 a 69 ídem, conforme a las normas antes citadas. También puede verse la resolución de la Dirección Nacional de Pensiones, en página 3 del tercer documento de fecha 09-11-2011. De igual forma, la resolución n°. DNP-M-2900-96 en página 15 ídem; la resolución n°. 1981 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional en página 20 ídem y la resolución n°. DNP-M-DE-6238-97 de las 8:00 horas, del 3 de noviembre de 1997 en páginas 22 a 24 ídem). Éste objetó que no se tomó en cuenta el viático fijo (página 27 ídem) y sobre esto también se le dio la razón (véase documental en páginas 60 a 61, 66, 71 y 74 a 75 ídem). **d)** El 19 de abril de 2006 solicitó suspensión de la pensión a partir del 1 de mayo siguiente por cuanto se incorporaría como diputado a la Asamblea Legislativa desde ese momento y por un período de 4 años (página 76 ídem). Al cabo de éste, solicitó la revisión de su pensión con base en ese servicio (página 85 ídem. Ver también páginas 8 a 14 del cuarto documento de fecha 09-11-2011; páginas del 2 a 3 del documento de fecha 08-12-2011 y página 2 del primer documento de fecha 12-01-2012). **e)** El accionante durante aquel período cotizó al régimen de pensiones y jubilaciones del magisterio nacional (páginas 6 del cuarto documento de fecha 09-11-2011). Conforme a lo expuesto y visto el criterio que sustentó la decisión de la A quo, cuando expresó: *"estima esta Juzgadora que reajustar la pensión del actor, de acuerdo a los salarios que percibió durante el tiempo en que fungió como Diputado, es improcedente por las siguientes razones. El artículo 116 del Código de Educación en su inciso primero establece claramente que: '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; (...)' (la negrita es de quien redacta). Lo transcrito respalda, contundentemente, la posición esbozada por los entes demandados, toda vez que lo normado solo trata el tema del tiempo de servicio, pues permite considerar los años en que un maestro titulado haya prestado sus servicios al Poder Legislativo, como sucede en el caso de marras. Por ello, no comparte la Suscrita la interpretación presentada por la parte actora de la citada norma, ya que ésta no señala, ni por asomo, que los salarios percibidos como miembro del Poder Legislativo, también deban ser tomados en cuenta para la cuantificación del derecho pensionístico, o su reajuste./ Ahora, lo tocante a la estimación o fijación del monto de pensión, se encuentra regulado en el ordinal 4 de la Ley 2248, el cual dispone: 'Artículo 4º.- Para calcular el monto del beneficio a otorgar mensualmente, se procederá así: a) La jubilación ordinaria para los casos a que se refieren los incisos a) y b) del artículo 2º, se calculará dividiendo por 120 el total de las sumas nominales devengadas durante los últimos diez años, incluyendo sueldos y sobresueldos, para quienes hayan servido veinticinco años por lo menos; (...)' (la negrita es propia). Si bien, dicho artículo no dispone literalmente el "reconocimiento del mejor salario de los últimos*

cinco años en educación" como lo manifiesta la representante estatal, ésta es la posición que prevalece, debido a la interpretación jurisprudencial que respecto al tema ha hecho la Sala Segunda y de la cual, la Suscrita es partícipe. Al respecto, es menester citar lo resuelto por dicha Cámara en el voto No 935 de las 10:45 horas del 16 de noviembre de 2011: **'En efecto, el ordinal 4º inciso a) de la Ley Nº 2248 disponía lo siguiente: '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 cinco años de servicio, más el promedio de los sobresueldos y las dietas mensuales nominales devengados en el mismo período'. Para determinar si es procedente fijar la pensión del actor en el salario devengado como Alcalde del Cantón de Liberia debe valorarse qué clase de remuneraciones son las que el ordenamiento jurídico posibilita considerar para esos efectos. Sobre el tema, el canon 1º del cuerpo normativo en mención establecía: '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'. Por su parte, el Código de Educación en su artículo 116 contempla: 'Serán computados además como servidos en la enseñanza, para los efectos de ascenso y de pensión: (...) / 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'. Como puede apreciarse, del conjunto de normas traídas a colación, no es posible derivar derecho alguno que faculte a fijar la pensión ordinaria del actor, en el monto del mejor salario devengado como alcalde municipal, lo anterior por cuanto no corresponde a labores educativas o docentes, tal y como claramente lo tutela la Ley n° 2248.'** (La negrita es de quien redacta)./ Si bien, el voto transcrito menciona el inciso 2 del artículo 116 del Código de Educación, se tiene que el inciso 1 no podría aplicarse por las razones supra expuestas, de ahí que lo resuelto por el superior es totalmente aplicable al presente asunto. Así las cosas, y al no existir una norma jurídica que prevea el reajuste en los términos solicitados, resulta imposible otorgarlo, ya que lo que el Juez (a) hace en esta vía ordinaria laboral es aplicar la ley, no crearla" (documento de fecha 03-08-2012), así como del ad quem, cuando sostuvo: "Con ese panorama, es claro para este Tribunal, que se debe revisar la Ley 2248, de repetida cita y determinar si el actor tiene derecho o no al reclamo formulado. Una vez realizado ese análisis, nos encontramos el artículo 2 de la Ley 2248, que en lo que interesa dispone. **Las jubilaciones serán ordinarias o extraordinarias. Tendrán derecho a acogerse a la jubilación ordinaria los servidores, que se hallen en cualquiera de los siguientes casos: Los años de servicio a que se refiere este artículo deberán probarse, mediante certificación emitida por el Departamento de Personal del Ministerio de Educación o por las Universidades. En el cómputo de esos años, se incluirán las licencias por incapacidad concedidas de acuerdo con los artículos 165, 166, 167, 170, 173 y 177 de la Ley de Carrera Docente, Nº 4565, de 4 de mayo de 1970. También serán computados los años referidos a las licencias y permisos estipulados en el artículo 171 de esa misma ley. Asimismo, en el cómputo de esos años, se incluirán los servicios en otras dependencias del Estado, con anterioridad al ingreso o reintegro al servicio docente y deberán probarse mediante certificación emitida por la respectiva institución.** Como se puede apreciar la norma citada es sumamente clara y precisa y no admite ninguna interpretación. Para tener derecho a la pensión del Magisterio Nacional, de acuerdo con la Ley 2248, se puede computar los años servidos en otras dependencias del Estado, en este caso, la Asamblea Legislativa encaja perfectamente en la norma citada, pues es una dependencia estatal. Ahora bien, si los años servidos en la Asamblea Legislativa, se deben tomar en cuenta, para obtener la pensión del Magisterio Nacional, por razones lógicas y de sentido común, al hacer el cálculo de la pensión, también se debe tomar en cuenta ese período, de lo contrario, qué sentido tendría ese reconocimiento. En esta inteligencia está orientado el inciso a) del artículo 4 de la Ley 2248, al establecer que: **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 también es clara y precisa y únicamente menciona cómo se calcula la pensión, sin hacer ninguna distinción, de la entidad donde se prestaba el servicio. Así las cosas, con base en esa normativa, para este Tribunal no existe ninguna duda del derecho, que le asiste al reclamante, para que se le reajuste la pensión en los términos en que lo solicita" (documento de fecha 28-08-2013), resulta absolutamente simplista. Pretende la parte actora el reconocimiento del tiempo así como de la remuneración recibida como diputado en el cómputo de su jubilación bajo el régimen de pensiones y jubilaciones del magisterio nacional. Vista la norma, bajo cuya regulación se sustenta su pretensión, se advierte que está no reguló en forma expresa lo relativo a la revisión de las pensiones o jubilaciones dentro de dicho régimen. Esa posibilidad se previó, en esa normativa especial, a partir de la Ley n°. 7268, la cual en su artículo 8 disponía: "...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". Sin embargo, esas revisiones perdieron vigencia cuando en el Ley n°. 7531, se reguló que "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" (artículo 78). De los elementos probatorios constantes en autos, se advierte que al actor se le efectuaron revisiones anteriores a la que ahora pretende, con fundamento en las leyes n°s 5149 (artículo 4) y 1650. Ese numeral de la primera corresponde a una reforma parcial que se le hizo a la Ley n°. 2248, la cual no cambió el panorama que venía planteado sobre las revisiones; la segunda consiste en una reforma al artículo 14 de la Ley General de Pensiones, en cuyo texto se recoge: "Los pensionados y jubilados de derecho, ordinarios y extraordinarios,

que reingresaron o reingresen al servicio público y hubieren cesado o cesaren de nuevo en el ejercicio del cargo, tendrán derecho al reajuste de sus pensiones, sin diferencia alguna entre los que hubieren recibido sus beneficios y los que hubieren suspendido éstos, siempre que se mantuvieron al día en el pago de las cuotas para el fondo de pensiones respectivo o reintegraren las cuotas debidas al formular la solicitud. Se exceptúan del reajuste las jubilaciones o pensiones otorgadas con fundamento en el régimen de Seguros Sociales./ Los funcionarios que hubieren iniciados sus funciones dentro de un régimen especial de pensiones, podrán continuar en éste al reingresar en el servicio público, siempre que hubieren cotizado para el correspondiente fondo de pensiones durante un lapso no menor de diez años". Con independencia de la corrección o incorrección de esta práctica administrativa para la revisión de las pensiones concedidas al amparo de la Ley n°. 2248, ésta no podría emplearse a los efectos de reconocerle aquel mejor salario recibido como diputado en una nueva revisión del cálculo de su jubilación, por cuanto la Sala Constitucional en su voto n°. 15058 de las 14:50 horas, del 8 de setiembre de 2010 anuló los artículos 14 y 15 de la Ley General de Pensiones (Ley n°. 14 del 2 de diciembre de 1935) y sus reformas. Esa nulidad se determinó con "efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de las normas anuladas", dejando salvaguardados no sólo los derechos adquiridos sino también las relaciones o situaciones jurídicas consolidadas, las cuales delimitó a las "que se hubieran consolidado por prescripción, caducidad o en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material". Así, cuando el actor formuló la revisión de la pensión o jubilación conforme a su servicio como diputado en la Asamblea Legislativa por espacio de 4 años (página 85 del tercer documento de fecha 09-11-2011, páginas 8 a 14 del cuarto documento de esa misma data, páginas 2 a 3 del documento de fecha 08-12-2011 y página 2 del primer documento de fecha 12-01-2012), la norma se encontraba suspendida por la acción de inconstitucionalidad presentada en su contra en los términos de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, cuya resolución de admisión fue publicada del 22 al 24 de julio de 2008, dejando posteriormente de existir dentro del ordenamiento jurídico. Así las cosas y partiendo de que nos encontramos en una rama del derecho en la que prima el principio de legalidad, no podría accederse a las pretensiones de la parte accionante. Cabe mencionar, que las disposiciones que contemplaron la revisión de las pensiones o jubilaciones dentro de este régimen (Ley n°. 7268) planteaban una situación futura para el momento del otorgamiento del beneficio (la pensión o jubilación propiamente dicha), a saber: reincorporarse al servicio efectivo del Magisterio Nacional, o bien, en los términos explicados para quienes se jubilaron o pensionaron bajo la normativa de la Ley n°. 2248, cuando éstos "reingresaron o reingresen al servicio público y hubiesen cesado o cesaren de nuevo en el ejercicio del cargo" (Ley n°. 1650) y en este sentido, como se vio, el actor no pudo obtener el beneficio bajo aquella norma que se jubiló y cuando cumplió en presupuesto de hecho que se analiza, estaba vigente la Ley n°. 7531 que, como se dijo, no estipulaba ninguna mejora en estas circunstancias, pues determinaba "...El monto de la prestación será el mismo que estaría devengando de no haber suspendido su pensión" (párrafo final del artículo 78). Además, respecto del texto del artículo 14 de Ley General de Pensiones en relación con la Ley n°. 2248 tampoco, según se dijo, no pudo adquirir ningún derecho y tampoco consolidar una situación jurídica; en este último aspecto, no sólo por las circunstancias particulares de este asunto sino también por los aspectos taxativos que el voto de la Sala Constitucional fijó expresamente para hacerlo. A mayor abundamiento, no puede pretender la parte demandante el reconocimiento del "tiempo laborado y el total de la remuneración como diputado en la Asamblea Legislativa como parte de los últimos cinco años de servicio" (páginas 15 a 16 del documento de fecha 01-09-2011), pues como quedó acreditado el actor se jubiló con 29 años y 6 meses (páginas 13 a 14 y 18 del segundo documento de fecha 09-11-2011) sumado a que éste se incorporó al servicio activo a partir del 1 de marzo de 1994, como asesor supervisor del circuito 10 de la subregión de San José (página 58 ídem), circunstancia en la que se encontró por dos años (página 63 ídem) y por la que obtuvo la revisión de su pensión. Además, no puede accederse a ese pedido con sustento en el artículo 116 del Código de Educación, como lo ha solicitado el demandante, pues ciertamente el texto de la norma dispone: "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;..." (énfasis agregado), sin embargo, ese tiempo, por las situaciones descritas, no puede computarse (no es requerido) y, además, si como lo expuso el actor, de tomarse en cuenta ese tiempo también debe hacerse con lo devengado en éste, entonces, si éste no se toma, dado que en este asunto no se requiere, tampoco puede tomarse para efectos de cálculo, lo ahí percibido. Por otra parte, en relación con el criterio de la sentencia recurrida, el cual se transcribió, debe señalarse que éste se basa en lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley n°. 2248, reformado por Ley n°. 6997 del 24 de setiembre de 1985, en cuanto dispone: "Las jubilaciones serán ordinarias o extraordinarias./ Tendrán derecho a acogerse a la jubilación ordinaria los servidores que se hallen en cualquiera de los siguientes casos:/ a) Los que hayan prestado treinta años de servicio./ b) Los que hayan servido veinticinco años, siempre que durante diez años consecutivos o quince alternos lo hayan hecho en la enseñanza especial, o con horario alterno o en zonas que no cuenten con servicios y condiciones de salubridad y comodidad, a juicio de una comisión permanente integrada por las organizaciones gremiales del Magisterio y por los Ministerios de Educación Pública y de Salud. Esta comisión hará una calificación de zonas cada dos años./ c) Quienes hayan servido consecutivamente o en forma alterna en las condiciones establecidas en el inciso b) anterior, sin alcanzar los términos indicados, en cuyo caso tendrán derecho, para efectos del cómputo del tiempo señalado en el inciso a), a que se les reconozcan adicionalmente cuatro meses por cada año laborado en dichas condiciones./ ch) Quienes en el ejercicio de su profesión alcanzaren sesenta años de edad, aunque no tuvieren los años de servicio establecidos en los incisos anteriores./ d) Quienes sean sacerdotes y hayan cumplido treinta años de ejercicio eclesiástico, computados a partir de la ordenación sacerdotal, y quince años de servicio en el Magisterio Nacional./ Tratándose de los incisos a), b), c) y d) anteriores, la jubilación será voluntaria y se concederá a solicitud del interesado. En cuanto a la referida al inciso ch), será obligatoria y se otorgará de oficio. Los años de servicio a que se refiere este artículo deberán probarse, mediante certificación emitida por el Departamento de Personal del Ministerio de Educación o por las universidades. En el cómputo de esos años se incluirán las licencias por incapacidad concedidas de acuerdo con los artículos 165, 166, 167, 170, 173 y 177 de la Ley de Carrera Docente, Nº 4565 del 4 de mayo de 1970. También serán computados los años referidos a las licencias o permisos estipulados en el artículo 171 de esa misma ley. 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" (énfasis agregado). Aquí, se advierte (dejando de lado lo que viene considerado), no reparó el tribunal en considerar que la norma se encuentra dispuesta para aquel reconocimiento original de la pensión o jubilación (la ordinaria, como fue la del actor y la extraordinaria, según el caso) correspondiente a dicho régimen. De igual modo, omite valorar la parte en la que la disposición normativa plantea expresamente un reconocimiento de tiempo anterior al ingreso o reingreso al servicio docente, supuesto que no se refiere a la situación que se plantea en el caso concreto, pues el actor lo que viene pretendiendo es el reconocimiento de los salarios devengados como diputado, tiempo que es **posterior** (período 2006-2010) a su servicio docente sumado a que, como ya fue mencionado, el accionante se jubiló con un tiempo servido de 29 años y 6 meses (a lo que debe agregarse que posteriormente, se incorporó cerca de dos años a ese servicio como asesor supervisor) circunstancia que imposibilita la aplicación de aquella norma. Una solución como la que viene planteada no sólo va en contra del principio de legalidad, sino también de los otros principios que imperan en esta concreta materia, en la cual se impone la interpretación restrictiva y pro fondo.[...].”

... Ver menos

#### Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas

## Texto de la Resolución

**Exp: 11-001849-1102-LA**

**Res: 2014-000371**

**SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las diez horas cinco minutos del nueve de abril de dos mil catorce.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Seguridad Social del Primer Circuito Judicial de San José, por **JOSÉ ÁNGEL OCAMPO BOLAÑOS**, educador jubilado, contra la **JUNTA DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL**, representada por su apoderado general judicial el licenciado Diego Vargas Sanabria, divorciado y el **ESTADO**, representado por su procuradora adjunta la licenciada Marianella Barrantes Zamora. Actúan como apoderados especiales judiciales del actor los licenciados Alexander Godínez Vargas, vecino de San José, y José Miguel Granados Benavides, soltero. Todos mayores, casados, abogados y vecinos de Heredia, con las excepciones indicadas.

#### **RESULTANDO:**

1.- El actor, en escrito de demanda de fecha veintidós de agosto de dos mil once, promovió la presente acción para que en sentencia se ordenare: “a) De una pensión que tome en consideración para la fijación del monto: 1. el mejor salario recibido en los últimos cinco años de servicio, más el promedio de los sobresueldos y las dietas mensuales nominales devengados en el mismo período; 2. el tiempo laborado y el total de la remuneración como diputado en la Asamblea Legislativa como parte de los últimos cinco años de servicio; y 3. el beneficio de postergación con base en ese mismo tiempo servido como diputado. b) Las diferencias de pensión que hayan dejado de percibir de conformidad al nuevo cálculo que se realice según el numeral a) de esta petitoria, desde la fecha en la que me acogí nuevamente a mi derecho jubilatorio, es decir, desde el 1° de mayo del 2010 y hasta su efectivo pago y de allí hacia futuro sin necesidad de nuevas revisiones. c) De los aumentos y revisiones a la pensión, incluyendo los correspondientes al incremento por costo de vida, que se aplicarán sobre el monto que se calcule con base en el numeral a) de esta petitoria, hacia futuro y tomando para ello la totalidad del tiempo servido, incluyendo el período laborado como diputado de la Asamblea Legislativa. d) De los intereses sobre las sumas adeudadas y declaradas en sentencia, a partir de que cada una de ellas debió ser cancelada y hasta su efectivo pago. e) Ambas costas de este proceso”. (Sic)

2.- El apoderado general judicial de la Junta demandada contestó la acción en el memorial de fecha ocho de noviembre de dos mil once y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de interés actual, pago, prescripción, caducidad, falta de legitimación activa y pasiva y la genérica de sine actione agit.

3.- La representante estatal contestó la demanda en los términos de escrito de fecha siete de noviembre de dos mil once, opuso las excepciones de falta de derecho y falta de legitimación ad causam.

4.- El Juzgado de Seguridad Social del Primer Circuito Judicial de San José, por sentencia de las diez horas treinta y siete minutos del treinta y uno de julio de dos mil doce, **dispuso**: “De conformidad con lo expuesto, normas legales citadas, jurisprudencia aplicada, y preceptos 492 siguientes y concordantes del Código Laboral se resuelve: Se declara **SIN LUGAR** en todos sus extremos petitorios la presente acción incoada por **JOSE ANGEL OCAMPO BOLAÑOS** contra la **JUNTA DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL** representada por su apoderado general judicial Licenciado Diego Vargas Sanabria, y **EL ESTADO** representado por su Procuradora Adjunta Msc. Marianella Barrantes Zamora. Se acogen las defensas de falta de derecho, falta de interés actual, pago, falta de legitimación activa y pasiva y la genérica de sine actione agit opuestas por la parte demandada. Por improcedentes se rechazan las excepciones de prescripción y caducidad. Se resuelve el presente asunto sin especial condenatoria en costas procesales y personales...”. (Sic)

5.- La parte actora apeló y el Tribunal de Trabajo, Sección Primera, del Segundo Circuito Judicial de San José, por sentencia de las diez horas cuarenta y cinco minutos del nueve de agosto de dos mil trece, **resolvió**: “Se declara, que en la tramitación de este asunto, no se advierte omisión alguna, que haya podido causar nulidad o indefensión y se revoca parcialmente, la sentencia dictada. Se declara con lugar la demanda y se condena a los demandados, a reajustar la pensión del actor, en los términos de la Ley Nº 2248 y sus reformas, tomando en cuenta el tiempo laborado como diputado en la Asamblea Legislativa, con el mejor salario recibido en los últimos 5 años de servicio, más los sobresueldos y dietas devengadas. Además, se le reconocerá el beneficio de postergación con base en el tiempo servido como diputado. Las diferencias de pensión se cancelarán desde el 1° de mayo de 2010 hacia el futuro. Los aumentos y revisiones, se harán tomando en cuenta el salario, que sirva de base, para hacer el nuevo cálculo

de la jubilación. Las sumas concedidas, devengarán intereses legales, desde el momento en que debieron ser canceladas hasta el efectivo pago. El cálculo de los extremos concedidos, se deja para que se haga en sede administrativa o bien en la etapa de ejecución de sentencia. En lo demás, se confirma el fallo recurrido". (Sic)

6.- Los demandados Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y el Estado, formularon recursos para ante esta Sala, en memoriales fechados, el dos y catorce respectivamente, ambos de octubre de dos mil trece, el cual se fundamenta en las razones que de seguido se dirán en la parte considerativa.

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

**Redacta el Magistrado Vega Robert; y,**

**CONSIDERANDO:**

**I.- AGRAVIOS:** Ante la Sala recurre la parte demandada. **a) Recurso de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional:** El apoderado general judicial de la Junta objeta que se ordenara reajustar la pensión del actor, tomando en cuenta el tiempo laborado en la Asamblea Legislativa, con el mejor salario recibido en los últimos 5 años de servicio, más los sobresueldos y dietas. También reprocha que se hubiere reconocido el beneficio de postergación con base en el tiempo servido como diputado y se le concediera el pago de supuestas diferencias de pensión, que fueron canceladas desde el 1 de mayo de 2010 y hacia el futuro. Finalmente, se opone a los aumentos y revisiones así como a las sumas concedidas por concepto de intereses. Considera que el tribunal no puede darle a los artículos 2 y 4 inciso a) de la Ley n°. 2248 un alcance jurídico que trasciende la jurisprudencia y contraría la ley; circunstancia por la que justifica se debió denegar la revisión por reingreso del actor. Sobre este tema, refiere que la jurisprudencia de esta Sala ha reafirmado la posición del reconocimiento del mejor salario de los últimos 5 años en educación y, en consecuencia, expresa que no se le pueden reconocer los salarios percibidos como diputado de la Asamblea Legislativa. En esa misma línea, expresa, se encuentra la jurisprudencia administrativa. Por otra parte, señala que el tribunal no consideró la norma del numeral 29 ídem que regula el mecanismo de revalorización para los derechos otorgados por la Ley n° 2248 y cuya letra imposibilita la aplicación de los aumentos por costo de vida con salarios que no sean en educación. Tampoco, estima, era posible el beneficio de postergación con base en el tiempo servido como diputado. Advierte que no se trata del tiempo en educación que sirvió para el otorgamiento de la pensión, además no se cumple con el requisito de continuidad, toda vez que el actor se pensionó el 1 de diciembre de 1985 y solicitó la suspensión de ésta el 1 de mayo de 2006, a partir de su designación como diputado y hasta el 30 de abril de 2010. Sobre los intereses objeta el reconocimiento por las razones dichas sumado a que este extremo no fue parte del reclamo administrativo. Trae a colación el acuerdo de Junta Directiva n° 03-2009 del 7 de enero de 2009. También cita fallos del tribunal en su labor de jerarca impropio así como en la función jurisdiccional. Dentro de las sentencias de esta Sala que transcribe parcialmente se encuentran las números 924 de las 9:30 horas, del 30 de noviembre de 2007 y 923 de las 11:30 horas, del 22 de octubre de 2008. Sobre el inciso 1 del artículo 116 del Código de Educación refiere que el actor se reincorporó al servicio activo como diputado, luego de haberse pensionado por la Ley n°. 2248, esto, durante la vigencia de la Ley n°. 7531 y sus reformas, cuando ya no mantenía la condición de servidor activo en la educación nacional. Manifiesta que las revalorizaciones por aumentos en el costo de vida deben practicarse exclusivamente a los montos de pensión o jubilación percibidos en el sector educación (artículo 29 de la Ley n°. 2248 y el pronunciamiento 209-88 del 28 de octubre de 1988). Conteste con el mencionado acuerdo de Junta, se encuentra el oficio SP-1049-2011 del 6 de mayo de 2011 de la Superintendencia de Pensiones. En su criterio, la vigencia de la Ley n°. 7268 del 19 de noviembre de 1991, reitera que los servicios que se comprenden dentro del magisterio nacional son más restrictivos. De igual modo, la Ley n°. 7531 del 13 de julio de 1995 define lo que comprende el magisterio nacional, en cuya conceptualización no se incluye la Asamblea Legislativa. Plantea que la jurisprudencia constitucional además, sostiene que no hay un derecho adquirido a la revisión de la pensión conforme a la norma derogada y la vigente (Ley n°. 7531) en su artículo 78 imposibilita cualquier mejora económica en caso de reingreso, aun cuando sea al servicio de la educación nacional. Cita el voto de la Sala Constitucional n° 5334-96. En torno al beneficio por postergación refiere que este no se contempla en la Ley n°. 2248, sumado a que establecía como monto de pensión el mejor salario devengado en los últimos 5 años al servicio del magisterio nacional. Por su parte, el artículo 9 de la Ley n°. 7268 introduce el beneficio de postergación, para aquellos que habiéndose incorporado a la pensión o jubilación decidieran mantenerse al servicio de la educación, a razón de 5.6% anual o fracción mensual de éste (transcribe también el artículo 24 de su reglamento). Indica que el actor obtuvo su jubilación ordinaria al amparo del régimen transitorio de reparto del magisterio nacional al amparo de la Ley n°. 2248 por un total de tiempo de 29 años y 6 meses laborados en educación, lo que no le brinda el beneficio; además, esto tuvo lugar el 1 de diciembre de 1985, antes de que entrara en vigencia la Ley n°. 7268, la cual tutelaba ese beneficio. Sobre el tema, indicó, también existe jurisprudencia. Menciona el acuerdo de Junta Directiva adoptado en sesión ordinaria n° 095-2006 del 23 de agosto de 2006, en el que se instruye al Departamento de Concesión de Derechos a que para efectos de postergación reconozca sólo el tiempo servido en educación nacional, con base en la Ley n°. 7268. En sentido similar, se encuentra el acuerdo tomado en sesión de Junta Directiva n° 137-2007 del 5 de diciembre de 2007. Manifiesta, entonces, que al actor no se le puede dar tal beneficio, pues en el otorgamiento original no supera el requisito de los 30 años de servicio en educación aunado a que tampoco se trata de labores realizadas en docencia. En este orden de cosas, estima no le asiste el derecho al pago de intereses, ni a los aumentos por costo de vida sobre los salarios que pretende se consideren. Considera que en caso de haberse presentado la duda debió resolverse en favor del fondo (principio de in dubio pro fondo). En caso de que se mantenga la decisión, advierte que se debe de tomar en cuenta que el pago debe realizarse con cargo al fondo previsional del régimen transitorio de reparto y deberá exigirse el pago de las cuotas omitidas por concepto de los salarios percibidos como diputado. Con base en las razones expuestas, solicita, revocar la sentencia recurrida en lo que fue objeto de recurso (documento de fecha 02-10-2013). **b) Recurso del Estado:** Sostiene que los numerales de la Ley n°. 7268 así como el artículo 78 de la Ley n°. 7531 regulan lo relativo a la revisión de la pensión o jubilación en los casos de reingreso a laborar en la Administración Pública, supuestos que excluyen el beneficio pretendido por la parte actora. Según la impugnante, en el caso de este régimen, a quienes suspendan la pensión y reingresen a laborar en la administración, solo se les debe reconocer el reajuste, adaptación o actualización de las citadas prestaciones a largo plazo, en función de la evolución o variaciones en el costo de vida, como único criterio de ajuste. Al efecto, cita el voto de esta Sala n° 750 de las 9:45 horas, del 14 de setiembre de 2011. De igual modo, refiere que el inciso a) del artículo 8 de la Ley n° 7268 establece para la determinación del

monto de la pensión ordinaria el que se consideren exclusivamente los salarios en el ramo de la educación y el artículo 4 inciso a) de la Ley n°. 2248 dispone el reconocimiento del mejor salario de los últimos 5 años en educación más el promedio de sobresueldos y dietas mensuales nominales devengadas en ese período, también en educación. Sobre el particular transcribe los numerales 1 de la Ley n°. 2248 y 116 del Código de Educación. También refiere al artículo 21 del reglamento a la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (Decreto Ejecutivo n° 22009-P-EP-TSS). Ninguna de esas normas autoriza que se tome en cuenta salarios que no provengan de reincorporarse al servicio del magisterio nacional; así estima que conforme al principio de legalidad no es posible considerar dentro del cálculo del monto de pensión los salarios devengados como diputado. Además, plantea que en tratándose de fondos públicos, como lo es el caso de las pensiones, la interpretación debe ser restrictiva. En esa misma dirección, determina el principio de legalidad presupuestaria. Con base en esas razones, solicita revocar la sentencia recurrida y confirmar la de primera instancia (documento de fecha 05-02-2014).

**II.- SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO:** En autos ha quedado demostrado: **a)** El actor obtuvo en el año 1985 el derecho a una pensión del régimen del magisterio nacional, en virtud de haber prestado servicios en el magisterio nacional por espacio de 29 años y 6 meses (véase resolución de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional n°. 603 de las 18:00 horas, del 24 de abril de 1985 en página 18 del segundo documento de fecha 09-11-2011 y resolución del Departamento de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de las 10:00 horas, del 18 de abril de 1985 en páginas 13 y 14 ídem). **b)** El actor solicitó una revisión del monto de su pensión en razón de la aplicación del manual descriptivo de puestos, así como de las dietas percibidas como regidor municipal (página 30 del segundo documento de fecha 09-11-2011), lo cual fue aprobado en resolución de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, de las 18:00 horas, del 9 de junio de 1986, con fundamento en el artículo 4 de la Ley n°. 5149 del 18 de diciembre de 1982 y n°. 1650 del 29 de setiembre de 1953 (página 45 ídem). **c)** El accionante solicitó la suspensión de su pensión ordinaria, a partir del 1 de marzo de 1994, dado que se incorporaría al servicio activo como asesor supervisor del circuito 10 de la subregión de San José (página 58 del segundo documento de fecha 09-11-2011). Con ocasión de ello, mediante nota de fecha 3 de noviembre de 1995, gestionó: *“la revisión del monto de mi pensión en razón de que el próximo 01 de marzo de 1996, se cumplirán dos años del levantamiento que hice de la misma, consecuentemente, de mi reincorporación al servicio”* (página 63 ídem), lo cual se le concedió en resolución n°. DP-REI-01-0121-96 del 16 de enero de 1996 en página 67 ídem y resolución n°. 655-96 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional de las 16:00 horas, del 8 de febrero de 1996, en página 68 a 69 ídem, conforme a las normas antes citadas. También puede verse la resolución de la Dirección Nacional de Pensiones, en página 3 del tercer documento de fecha 09-11-2011. De igual forma, la resolución n°. DNP-M-2900-96 en página 15 ídem; la resolución n°. 1981 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional en página 20 ídem y la resolución n°. DNP-M-DE-6238-97 de las 8:00 horas, del 3 de noviembre de 1997 en páginas 22 a 24 ídem). Éste objetó que no se tomó en cuenta el viático fijo (página 27 ídem) y sobre esto también se le dio la razón (véase documental en páginas 60 a 61, 66, 71 y 74 a 75 ídem). **d)** El 19 de abril de 2006 solicitó suspensión de la pensión a partir del 1 de mayo siguiente por cuanto se incorporaría como diputado a la Asamblea Legislativa desde ese momento y por un período de 4 años (página 76 ídem). Al cabo de éste, solicitó la revisión de su pensión con base en ese servicio (página 85 ídem. Ver también páginas 8 a 14 del cuarto documento de fecha 09-11-2011; páginas del 2 a 3 del documento de fecha 08-12-2011 y página 2 del primer documento de fecha 12-01-2012). **e)** El accionante durante aquel período cotizó al régimen de pensiones y jubilaciones del magisterio nacional (páginas 6 del cuarto documento de fecha 09-11-2011). Conforme a lo expuesto y visto el criterio que sustentó la decisión de la A quo, cuando expresó: *“estima esta Juzgadora que reajustar la pensión del actor, de acuerdo a los salarios que percibió durante el tiempo en que fungió como Diputado, es improcedente por las siguientes razones. El artículo 116 del Código de Educación en su inciso primero establece claramente que: ‘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; (...)’ (la negrita es de quien redacta). Lo transcrito respalda, contundentemente, la posición esbozada por los entes demandados, toda vez que lo normado solo trata el tema del tiempo de servicio, pues permite considerar los años en que un maestro titulado haya prestado sus servicios al Poder Legislativo, como sucede en el caso de marras. Por ello, no comparte la Suscrita la interpretación presentada por la parte actora de la citada norma, ya que ésta no señala, ni por asomo, que los salarios percibidos como miembro del Poder Legislativo, también deban ser tomados en cuenta para la cuantificación del derecho pensionístico, o su reajuste./ Ahora, lo tocante a la estimación o fijación del monto de pensión, se encuentra regulado en el ordinal 4 de la Ley 2248, el cual dispone: ‘Artículo 4°.- Para calcular el monto del beneficio a otorgar mensualmente, se procederá así: a) La jubilación ordinaria para los casos a que se refieren los incisos a) y b) del artículo 2°, se calculará dividiendo por 120 el total de las sumas nominales devengadas durante los últimos diez años, incluyendo sueldos y sobresueldos, para quienes hayan servido veinticinco años por lo menos; (...)’ (la negrita es propia). Si bien, dicho artículo no dispone literalmente el “reconocimiento del mejor salario de los últimos cinco años en educación” como lo manifiesta la representante estatal, ésta es la posición que prevalece, debido a la interpretación jurisprudencial que respecto al tema ha hecho la Sala Segunda y de la cual, la Suscrita es partícipe. Al respecto, es menester citar lo resuelto por dicha Cámara en el voto No 935 de las 10:45 horas del 16 de noviembre de 2011: ‘En efecto, el ordinal 4° inciso a) de la Ley N° 2248 disponía lo siguiente: ‘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 cinco años de servicio, más el promedio de los sobresueldos y las dietas mensuales nominales devengados en el mismo período’. Para determinar si es procedente fijar la pensión del actor en el salario devengado como Alcalde del Cantón de Liberia debe valorarse qué clase de remuneraciones son las que el ordenamiento jurídico posibilita considerar para esos efectos. Sobre el tema, el canon 1° del cuerpo normativo en mención establecía: ‘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’. Por su parte, el Código de Educación en su artículo 116 contempla: ‘Serán computados además como servidos en la enseñanza, para los efectos de ascenso y de pensión: (...) / 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'. Como puede apreciarse, del conjunto de normas traídas a colación, no es posible derivar derecho alguno que faculte a fijar la pensión ordinaria del actor, en el monto del mejor salario devengado como alcalde municipal, lo anterior por cuanto no corresponde a labores educativas o docentes, tal y como claramente lo tutela la Ley n° 2248.' (La negrita es de quien redacta)./ Si bien, el voto transcrito menciona el inciso 2 del artículo 116 del Código de Educación, se tiene que el inciso 1 no podría aplicarse por las razones supra expuestas, de ahí que lo resuelto por el superior es totalmente aplicable al presente asunto. Así las cosas, y al no existir una norma jurídica que prevea el reajuste en los términos solicitados, resulta imposible otorgarlo, ya que lo que el Juez (a) hace en esta vía ordinaria laboral es aplicar la ley, no crearla" (documento de fecha 03-08-2012), así como del ad quem, cuando sostuvo: "Con ese panorama, es claro para este Tribunal, que se debe revisar la Ley 2248, de repetida cita y determinar si el actor tiene derecho o no al reclamo formulado. Una vez realizado ese análisis, nos encontramos el artículo 2 de la Ley 2248, que en lo que interesa dispone. **Las jubilaciones serán ordinarias o extraordinarias. Tendrán derecho a acogerse a la jubilación ordinaria los servidores, que se hallen en cualquiera de los siguientes casos: Los años de servicio a que se refiere este artículo deberán probarse, mediante certificación emitida por el Departamento de Personal del Ministerio de Educación o por las Universidades. En el cómputo de esos años, se incluirán las licencias por incapacidad concedidas de acuerdo con los artículos 165, 166, 167, 170, 173 y 177 de la Ley de Carrera Docente, N° 4565, de 4 de mayo de 1970. También serán computados los años referidos a las licencias y permisos estipulados en el artículo 171 de esa misma ley. Asimismo, en el cómputo de esos años, se incluirán los servicios en otras dependencias del Estado, con anterioridad al ingreso o reintegro al servicio docente y deberán probarse mediante certificación emitida por la respectiva institución.** Como se puede apreciar la norma citada es sumamente clara y precisa y no admite ninguna interpretación. Para tener derecho a la pensión del Magisterio Nacional, de acuerdo con la Ley 2248, se puede computar los años servidos en otras dependencias del Estado, en este caso, la Asamblea Legislativa encaja perfectamente en la norma citada, pues es una dependencia estatal. Ahora bien, si los años servidos en la Asamblea Legislativa, se deben tomar en cuenta, para obtener la pensión del Magisterio Nacional, por razones lógicas y de sentido común, al hacer el cálculo de la pensión, también se debe tomar en cuenta ese período, de lo contrario, qué sentido tendría ese reconocimiento. En esta inteligencia está orientado el inciso a) del artículo 4 de la Ley 2248, al establecer que: **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 también es clara y precisa y únicamente menciona cómo se calcula la pensión, sin hacer ninguna distinción, de la entidad donde se prestaba el servicio. Así las cosas, con base en esa normativa, para este Tribunal no existe ninguna duda del derecho, que le asiste al reclamante, para que se le reajuste la pensión en los términos en que lo solicita" (documento de fecha 28-08-2013), resulta absolutamente simplista. Pretende la parte actora el reconocimiento del tiempo así como de la remuneración recibida como diputado en el cómputo de su jubilación bajo el régimen de pensiones y jubilaciones del magisterio nacional. Vista la norma, bajo cuya regulación se sustenta su pretensión, se advierte que está no reguló en forma expresa lo relativo a la revisión de las pensiones o jubilaciones dentro de dicho régimen. Esa posibilidad se previó, en esa normativa especial, a partir de la Ley n°. 7268, la cual en su artículo 8 disponía: "...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". Sin embargo, esas revisiones perdieron vigencia cuando en el Ley n°. 7531, se reguló que "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" (artículo 78). De los elementos probatorios constantes en autos, se advierte que al actor se le efectuaron revisiones anteriores a la que ahora pretende, con fundamento en las leyes n°s 5149 (artículo 4) y 1650. Ese numeral de la primera corresponde a una reforma parcial que se le hizo a la Ley n°. 2248, la cual no cambió el panorama que venía planteado sobre las revisiones; la segunda consiste en una reforma al artículo 14 de la Ley General de Pensiones, en cuyo texto se recoge: "Los pensionados y jubilados de derecho, ordinarios y extraordinarios, que reingresaron o reingresen al servicio público y hubieren cesado o cesaren de nuevo en el ejercicio del cargo, tendrán derecho al reajuste de sus pensiones, sin diferencia alguna entre los que hubieren recibido sus beneficios y los que hubieren suspendido éstos, siempre que se mantuvieren al día en el pago de las cuotas para el fondo de pensiones respectivo o reintegraren las cuotas debidas al formular la solicitud. Se exceptúan del reajuste las jubilaciones o pensiones otorgadas con fundamento en el régimen de Seguros Sociales./ Los funcionarios que hubieren iniciado sus funciones dentro de un régimen especial de pensiones, podrán continuar en éste al reingresar en el servicio público, siempre que hubieren cotizado para el correspondiente fondo de pensiones durante un lapso no menor de diez años". Con independencia de la corrección o incorrección de esta práctica administrativa para la revisión de las pensiones concedidas al amparo de la Ley n°. 2248, ésta no podría emplearse a los efectos de reconocerle aquel mejor salario recibido como diputado en una nueva revisión del cálculo de su jubilación, por cuanto la Sala Constitucional en su voto n°. 15058 de las 14:50 horas, del 8 de setiembre de 2010 anuló los artículos 14 y 15 de la Ley General de Pensiones (Ley n°. 14 del 2 de diciembre de 1935) y sus reformas. Esa nulidad se determinó con "efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de las normas anuladas", dejando salvaguardados no sólo los derechos adquiridos sino también las relaciones o situaciones jurídicas consolidadas, las cuales delimitó a las "que se hubieran consolidado por prescripción, caducidad o en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material". Así, cuando el actor formuló la revisión de la pensión o jubilación conforme a su servicio como diputado en la Asamblea Legislativa por espacio de 4 años (página 85 del tercer documento de fecha

09-11-2011, páginas 8 a 14 del cuarto documento de esa misma data, páginas 2 a 3 del documento de fecha 08-12-2011 y página 2 del primer documento de fecha 12-01-2012), la norma se encontraba suspendida por la acción de inconstitucionalidad presentada en su contra en los términos de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, cuya resolución de admisión fue publicada del 22 al 24 de julio de 2008, dejando posteriormente de existir dentro del ordenamiento jurídico. Así las cosas y partiendo de que nos encontramos en una rama del derecho en la que prima el principio de legalidad, no podría accederse a las pretensiones de la parte accionante. Cabe mencionar, que las disposiciones que contemplaron la revisión de las pensiones o jubilaciones dentro de este régimen (Ley n°. 7268) planteaban una situación futura para el momento del otorgamiento del beneficio (la pensión o jubilación propiamente dicha), a saber: reincorporarse al servicio efectivo del Magisterio Nacional, o bien, en los términos explicados para quienes se jubilaron o pensionaron bajo la normativa de la Ley n°. 2248, cuando éstos *"reingresaron o reingresen al servicio público y hubiesen cesado o cesaren de nuevo en el ejercicio del cargo"* (Ley n°. 1650) y en este sentido, como se vio, el actor no pudo obtener el beneficio bajo aquella norma que se jubiló y cuando cumplió en presupuesto de hecho que se analiza, estaba vigente la Ley n°. 7531 que, como se dijo, no estipulaba ninguna mejora en estas circunstancias, pues determinaba *"...El monto de la prestación será el mismo que estaría devengando de no haber suspendido su pensión"* (párrafo final del artículo 78). Además, respecto del texto del artículo 14 de Ley General de Pensiones en relación con la Ley n°. 2248 tampoco, según se dijo, **no** pudo adquirir ningún derecho y tampoco consolidar una situación jurídica; en este último aspecto, no sólo por las circunstancias particulares de este asunto sino también por los aspectos taxativos que el voto de la Sala Constitucional fijó expresamente para hacerlo. A mayor abundamiento, no puede pretender la parte demandante el reconocimiento del *"tiempo laborado y el total de la remuneración como diputado en la Asamblea Legislativa como parte de los últimos cinco años de servicio"* (páginas 15 a 16 del documento de fecha 01-09-2011), pues como quedó acreditado el actor se jubiló con 29 años y 6 meses (páginas 13 a 14 y 18 del segundo documento de fecha 09-11-2011) sumado a que éste se incorporó al servicio activo a partir del 1 de marzo de 1994, como asesor supervisor del circuito 10 de la subregión de San José (página 58 ídem), circunstancia en la que se encontró por dos años (página 63 ídem) y por la que obtuvo la revisión de su pensión. Además, no puede accederse a ese pedido con sustento en el artículo 116 del Código de Educación, como lo ha solicitado el demandante, pues ciertamente el texto de la norma dispone: *"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;..."* (énfasis agregado), sin embargo, ese tiempo, por las situaciones descritas, no puede computarse (no es requerido) y, además, si como lo expuso el actor, de tomarse en cuenta ese tiempo también debe hacerse con lo devengado en éste, entonces, si éste no se toma, dado que en este asunto no se requiere, tampoco puede tomarse para efectos de cálculo, lo ahí percibido. Por otra parte, en relación con el criterio de la sentencia recurrida, el cual se transcribió, debe señalarse que éste se basa en lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley n°. 2248, reformado por Ley n°. 6997 del 24 de setiembre de 1985, en cuanto dispone: *"Las jubilaciones serán ordinarias o extraordinarias./ Tendrán derecho a acogerse a la jubilación ordinaria los servidores que se hallen en cualquiera de los siguientes casos: / a) Los que hayan prestado treinta años de servicio./ b) Los que hayan servido veinticinco años, siempre que durante diez años consecutivos o quince alternos lo hayan hecho en la enseñanza especial, o con horario alterno o en zonas que no cuenten con servicios y condiciones de salubridad y comodidad, a juicio de una comisión permanente integrada por las organizaciones gremiales del Magisterio y por los Ministerios de Educación Pública y de Salud. Esta comisión hará una calificación de zonas cada dos años./ c) Quienes hayan servido consecutivamente o en forma alterna en las condiciones establecidas en el inciso b) anterior, sin alcanzar los términos indicados, en cuyo caso tendrán derecho, para efectos del cómputo del tiempo señalado en el inciso a), a que se les reconozcan adicionalmente cuatro meses por cada año laborado en dichas condiciones./ ch) Quienes en el ejercicio de su profesión alcanzaren sesenta años de edad, aunque no tuvieren los años de servicio establecidos en los incisos anteriores./ d) Quienes sean sacerdotes y hayan cumplido treinta años de ejercicio eclesiástico, computados a partir de la ordenación sacerdotal, y quince años de servicio en el Magisterio Nacional./ Tratándose de los incisos a), b), c) y d) anteriores, la jubilación será voluntaria y se concederá a solicitud del interesado. En cuanto a la referida al inciso ch), será obligatoria y se otorgará de oficio. Los años de servicio a que se refiere este artículo deberán probarse, mediante certificación emitida por el Departamento de Personal del Ministerio de Educación o por las universidades. En el cómputo de esos años se incluirán las licencias por incapacidad concedidas de acuerdo con los artículos 165, 166, 167, 170, 173 y 177 de la Ley de Carrera Docente, N° 4565 del 4 de mayo de 1970. También serán computados los años referidos a las licencias o permisos estipulados en el artículo 171 de esa misma ley. 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"* (énfasis agregado). Aquí, se advierte (dejando de lado lo que viene considerado), no reparó el tribunal en considerar que la norma se encuentra dispuesta para aquel reconocimiento original de la pensión o jubilación (la ordinaria, como fue la del actor y la extraordinaria, según el caso) correspondiente a dicho régimen. De igual modo, omite valorar la parte en la que la disposición normativa plantea expresamente un reconocimiento de tiempo anterior al ingreso o reingreso al servicio docente, supuesto que no se refiere a la situación que se plantea en el caso concreto, pues el actor lo que viene pretendiendo es el reconocimiento de los salarios devengados como diputado, tiempo que es **posterior** (período 2006-2010) a su servicio docente sumado a que, como ya fue mencionado, el accionante se jubiló con un tiempo servido de 29 años y 6 meses (a lo que debe agregarse que posteriormente, se incorporó cerca de dos años a ese servicio como asesor supervisor) circunstancia que imposibilita la aplicación de aquella norma. Una solución como la que viene planteada no sólo va en contra del principio de legalidad, sino también de los otros principios que imperan en esta concreta materia, en la cual se impone la interpretación restrictiva y pro fondo. Finalmente, en torno a la pretensión referida al beneficio por postergación, debe considerarse que la naturaleza de éste, conforme a los términos en que se encuentra regulado en los numerales 9 de la Ley n°. 7268 y 45 de la Ley n°. 7531, excluye la posibilidad de reconocerle ese derecho al accionante. La primera de esas normas expresamente dispone: *"...todos aquellos funcionarios que, una vez cumplidos los requisitos para obtener una jubilación ordinaria, decidieran mantenerse en sus funciones tendrán opción a mejorar el monto de la misma en un cinco coma seis por ciento (5,6%) por cada año natural de*



postergación, hasta por un período de siete años, sin que el monto final de la jubilación supere el salario de un catedrático universitario con dedicación exclusiva y treinta anualidades al momento de hacer efectivo el retiro laboral. En este caso, continuarán cotizando para el régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional durante estos años". Por su parte, la segunda regula: "En caso de que el funcionario opte por postergar su retiro, la tasa de reemplazo establecida en el artículo 43, se aumentará en cero coma quince por ciento (0,15%) del salario de referencia, por cada mes postergado o cotizado./ En caso de que la pensión por vejez, calculada según lo dispuesto en el artículo anterior, el porcentaje de beneficio por postergación se sumará al monto máximo establecido en ese último artículo". De lo anterior, se desprende sin lugar a dudas, que la razón de ser de la postergación es clara. En autos, consta que el actor se jubiló después de un tiempo servido de 29 años y 6 meses, éste es el panorama con el que se cuenta y no se desprende del contenido del expediente que éste haya continuado, después del momento en que obtuvo el beneficio a la pensión ordinaria, prestando servicios para el magisterio y, en ese sentido, que haya postergado acogerse a la pensión o jubilación a que tenía derecho, para mantenerse en sus funciones. Así, si el actor no estuvo en aquel momento (el de acogerse a su pensión o jubilación, la primera vez), en el supuesto de hecho previsto en la norma no puede pretender derivar las consecuencias previstas para éste y, mucho menos, producto de una situación que operó 20 años y 5 meses después, toda vez que como él afirmó en su demanda se acogió a ese derecho el 1 de diciembre de 1985 (hecho primero de la demanda en página 1 del documento de fecha 01-09-2011) y reingresó al servicio activo como diputado a partir del 1 de mayo de 2006.

**III.- CONSIDERACIONES FINALES:** Corolario de lo expuesto, procede revocar la sentencia recurrida y confirmar la de primera instancia.

**POR TANTO:**

Se revoca el fallo impugnado y se confirma el de primera instancia.

**Orlando Aguirre Gómez**

**Julia Varela Araya**

**Rolando Vega Robert**

**Iris Rocío Rojas Morales**

**María del Rocío Carro Hernández**

**jjmb.-**

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

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 30-03-2020 14:14:31.