

Jueves 24 de febrero de 2011, n. 39

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA CONSTITUCIONAL

Exp. 09-014691-0007-CO.—Res. N° 2009-13704.—Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.—San José, a las catorce horas treinta y cinco minutos del dieciocho de agosto de dos mil diez.

Acción de inconstitucionalidad planteada por Ricardo Dobles Badilla, mayor, casado, pensionado, cédula de identidad número 4-082-920, vecino de Barva de Heredia, **en contra del artículo 63 inciso a) de la Ley número 2248, de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional**, según texto modificado por las leyes 7028 del veintitrés de abril de mil novecientos ochenta y seis y 7268 del catorce de noviembre de mil novecientos noventa y seis. Intervienen Ana Lorena Brenes Esquivel, mayor, casada, abogada, cédula 4-127-782, en su condición de Procuradora General de la República y Édgar Durán Delgado, mayor, cédula número 6-102-958, en calidad de Presidente de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

Resultando:

1º—Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala el veintinueve de setiembre de dos mil nueve, Ricardo Dobles Badilla, plantea acción de inconstitucionalidad con el fin de que se declare inconstitucional del artículo 63 inciso a) de la Ley número 2248, de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, según texto modificado por las leyes 7028 del veintitrés de abril de mil novecientos ochenta y seis y 7268 del catorce de noviembre de mil novecientos noventa y seis. Señala el accionante que dicha disposición es contraria al derecho fundamental a una pensión asentada en el sistema solidario previsto en el artículo 73 de la Constitución, en relación con los artículos 51 y 56 también de la Carta Fundamental. Igualmente se reclama lesión de los principios de igualdad y no discriminación, así como infracción a los principios de razonabilidad, proporcionalidad e irrenunciabilidad recogidos en los artículos 11 y 74 de la Constitución Política. En concreto se reclama que el texto impugnado establece como causal para la extinción del que derecho a recibir pensión por viudez el contraer nuevas nupcias, con lo cual es claro que la pensión del cónyuge superviviente queda supeditada a un hecho o comportamiento futuro del beneficiario lo cual no es razonable si se analiza el derecho de pensión desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Existe evidentemente una violación del principio de progresividad que afirma que todo derecho social, una vez reconocido solo puede verse mejorado pero nunca desmejorado. En el caso, estima el accionante que la sociedad costarricense ha dado un paso adelante de modo que esta limitación discutida no es armónica ni congruente con el derecho fundamental a la jubilación tal y como se entiende ahora. Agrega que ya la Sala Constitucional misma se ha pronunciado en sentido parecido y también la Procuraduría General de la República de manera que lo procedente es declarar con lugar la acción y eliminar la restricción reclamada del ordenamiento jurídico.

2º—Por resolución de las quince horas cuarenta minutos del veintiocho de enero dos mil diez se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República.

3º—La Licenciada Ana Lorena Brenes Esquivel, en su condición de Procuradora General de la República, rindió su informe visible a folio 42 y siguientes. En dicho documento se señala en primer lugar que existe concordancia con los motivos de admisibilidad deducidos por la Sala Constitucional dentro de este proceso. En relación con el fondo del asunto se indica que la Sala ha tenido oportunidad de plantearse el tema concreto en dos ocasiones en las cuales ha resuelto de manera distinta. En el primer caso, resuelto en la resolución 4636-1998, se sostuvo la constitucionalidad de la causal de nuevas nupcias como justificante para extinguir la obligación del pago de la pensión. En cambio en la segunda decisión, recogida en la sentencia número 16976-2008, se varió tal posición y se declaró inconstitucional una norma similar contenida en la legislación relacionada con las pensiones de Guerra. Sostiene el órgano asesor que aún cuando esta última decisión es más nueva y por ello pareciera indicar la tesis que actualmente priva en la Sala, se estima necesario apuntar nuevos elementos de juicio que apuntan a un nuevo replanteamiento del tema. Se señala que los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo recogen sin problemas la causal de “vivir en concubinato” como motivo para la cesación del pago de la pensión por parte de las entidades encargadas y autoriza a las legislaciones nacionales a recoger tal causal en sus ordenamientos. Así sucede, se indica, en los Convenios 102 y 128, así como en el Código Iberoamericano de Seguridad Social de la OISS e igualmente en la última ley española sobre el tema que regula la cuestión en el sentido de suspender el pago por razón de nuevo matrimonio, excepto que, para mantener el pago, se acredite la existencia de alguna circunstancia de las que la misma norma legal recoge con ese fin. Se afirma que este tipo de prestación por viudez lo que busca es atender situaciones de necesidad en las que se ven inmersas las personas que dependían económicamente del fallecido y lo que se busca es suplir las rentas que aportaba el fallecido. De tal modo, es considerado legítimo que se suspenda dicho pago al contraerse nuevas nupcias. En particular, señala la Procuraduría, la norma no viola los artículos constitucionales alegados pues en primer término no hay infracción de los artículos 51 y 52 Constitucionales si no se regula ninguna prohibición ni impedimento jurídico para la conformación de una nueva familia en ejercicio de la libre voluntad de cada uno. Tampoco se lesiona el artículo 33 que recoge el principio de igualdad, ni tampoco la razonabilidad o proporcionalidad, porque, si la norma no impide el ulterior matrimonio no existe entonces desigualdad de trato. Por otra parte, y respecto de la razonabilidad el establecimiento de la causal comentada de caducidad no es arbitrario ni desproporcionado sino que tiene sentido dentro de la configuración del sistema de Seguridad Social, al desaparecer el estado de necesidad objetiva que dio origen a la prestación. Tampoco existe infracción del artículo 73 porque la regulación establecida en la normativa impugnada es acorde con la normativa internacional en la materia y porque se trata del establecimiento de una norma razonable dentro del marco de objetivos y fines de la seguridad social. Debe enfatizarse que no se trata de una renuncia ilegítima de algún derecho social como parece entenderse pues el acaecimiento de la caducidad no es nunca asimilable a una renuncia al derecho de pensión. Se agrega igualmente que no existe infracción al artículo 56 porque este se refiere al derecho al trabajo y no a las prestaciones sociales que aquí se discuten y, finalmente, tampoco se infringe la normativa internacional, tal y como se explicó dado que más bien la normativa internacional autoriza al legislador a regular de forma amplia el tema y expresamente deja abierta la puerta para que se pueda establecer esta causal de caducidad, todo a criterio de las autoridades nacionales, que en el caso concreto han optado por establecer dicha causal de manera apropiada. En conclusión, señala el órgano asesor, la acción debe declararse sin lugar.

4º—En resolución de las catorce horas y dieciocho minutos del veinticuatro de mayo de este año, se otorgó audiencia a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, en cuya representación se apersonó su Presidente, el señor Édgar Durán Delgado, quien solicitó que se declare sin lugar la acción planteada. En sustento de su petición señala que no puede perderse de vista que el derecho de recibir pensión por viudez, está recogido por la ley y es justamente ella la que señala las condiciones en las cuales procede reconocer ese beneficio. Alega que es claro que el

artículo impugnado establece una causal por la cual se pierde el derecho a recibir la pensión, lo cual resulta completamente normal dentro de un sistema como el de pensiones y jubilaciones del Magisterio que pretende cumplir con una finalidad social de bienestar y con el principio de solidaridad. A criterio del representante de la Junta, estos fines se respetan a cabalidad cuando se dispone la eliminación de la pensión por nuevas nupcias pues resulta claro que en tal caso ya no subsisten los motivos que pueden justificar el pago de pensión. Agrega que el mismo razonamiento da sustento a normativa como la que regula la pensión alimentaria entre excónyuges en donde no se cuestiona el nuevo matrimonio como causal de pérdida del derecho a alimentos. Por último agrega que tanto la normativa nacional como la internacional relacionada con el tema, es clara al recoger un principio crucial para el funcionamiento de este tipo de regímenes y es el de in dubio pro fundo, que nos obliga a interpretar las normas de manera que se proteja la sostenibilidad del régimen. En tal sentido es claro que el Fondo no puede ser obligado a pagar una pensión por viudez en forma vitalicia a alguien que ya no la necesita, pues justamente tal prestación está sometida a esa condición para su disfrute, razón por la que la interpretación de la norma debe ser restrictiva y a favor del fondo. Se apunta que no exista infracción del artículo 73 Constitucional porque desde el principio se ha tratado de un derecho que ha nacido condicionado a la existencia de ciertas condiciones, de modo que al desaparecer estas lo lógico es la terminación de la obligación. Tampoco existe infracción del artículo 33 porque la situación de las personas que disfrutaban este beneficio es igual que las demás en la misma condición, es decir el tratamiento es igual en tanto no existe impedimento legal alguno para contraer nuevas nupcias. De la misma forma, no existe violación de los artículos 51 y 52 de Carta Fundamental porque como se explicó para el derechohabiente queda totalmente abierta la posibilidad legal de contraer matrimonio y fundar una familia en los términos constitucionales, todo a decisión voluntaria del interesado. Finalmente, anota el Presidente de la Junta que debe tenerse presente que la sentencia que recientemente emitió la Sala y en la que por mayoría anuló una disposición como la que aquí se discute, fue tomada dentro del Régimen de pensiones de Guerra, es decir dentro de un régimen asistencial y como es el caso actual dentro de un régimen de reparto como es el que da contenido a la pensión por viudez que la interesada reclama y que son de naturaleza contributiva. Se trata entonces de circunstancias diferentes que hacen que la tesis apropiada sea la del pronunciamiento número 1998-4636 en donde se sostuvo una tesis más acorde a los principios que rigen esta temática.

6º—Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 30, 31 y 32 del *Boletín Judicial*, de los días 12, 15 y 16 de febrero de dos mil diez (folio 41).

7º—Se prescinde de la vista señalada en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, con base en la potestad que otorga a la Sala el numeral 9 ibídem, al estimar suficientemente fundada esta resolución en principios y normas evidentes, así como en la jurisprudencia de este Tribunal.

Redacta el Magistrado Mora Mora; y,

Considerando:

I.—Sobre la admisibilidad. La legitimación del accionante para la interposición de esta acción proviene del recurso de amparo que se tramita con el número 09-04027-0007-CO dentro del cual esta Sala otorgó el plazo legal respectivo para la interposición de esta acción. Igualmente, según lo tuvo por demostrado esta Sala en la resolución que le dio curso al proceso se comprobó el cumplimiento de los demás requisitos formales de manera que lo procedente es, después de escuchar a las partes involucradas, entrar a conocer el fondo del asunto.

II.—Objeto de la impugnación. La impugnación se dirige contra el artículo 63 inciso a) de la Ley número 2248, de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, según texto modificado por las leyes 7028 del veintitrés de abril de mil novecientos ochentas y seis y 7268 del catorce de noviembre de mil novecientos noventa y seis. El texto de dicha norma es el siguiente:

“Artículo 63. Extinción de la pensión por viudez.

El derecho a la prestación por viudez se pierde:

- a) Por nuevas nupcias.
- b) Por unión de hecho debidamente demostrada.
- c) Por muerte del beneficiario.
- d) Por rehabilitación.
- e) Por prescripción.

De dicha disposición lo que se reclama es lo dispuesto por el inciso a) que recoge como causal de extinción de la prestación allí señalada, el hecho de que se contraigan nuevas nupcias por parte del beneficiario de la pensión por viudez. Al respecto se reclama la infracción del principio de igualdad, así como la afectación de los derechos al matrimonio y formar una familia recogidos en los artículos 51 y 51 de la Constitución Política, así como también la infracción de los numerales 56 y 73 de la Carta Fundamental por contrariar el espíritu del Estado Social de Derecho y el principio de solidaridad que se recoge tanto en dichos artículos como en diversa normativa internacional.

III.—Sobre el fondo. Esta Sala ha conocido en otras ocasiones el tema que ahora se plantea por parte del accionante. En efecto, tal y como señala la Procuraduría General de la República, en una primera sentencia recogida en resolución número 1998-04636 de las quince horas cincuenta y siete minutos del treinta de junio de mil novecientos noventa y ocho, se declaró sin lugar una acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 20 del Reglamento de de Invalidez Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, pues no encontró violación alguna a los artículos 28, 51 y 73 de la Constitución Política. Sin embargo, posteriormente y a través de la resolución número 2008-16976 de las catorce horas cincuenta y cuatro minutos del doce de noviembre de dos mil ocho, este Tribunal Constitucional se replanteó el tema discutido con ocasión de la impugnación del artículo el artículo 17 de la Ley N° 1922 de 5 de agosto de 1955 relativa a las Pensiones de guerra y que disponía en concreto caducidad del derecho de pensión para la persona viuda del beneficiario que contrajese nuevas nupcias. En dicha resolución se abordó el tema de la siguiente forma:

“III.—Sobre el derecho protegido en el artículo 33 de la Constitución Política. El artículo 33 de la Constitución Política, así como el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen el Derecho de igualdad y la prohibición de cualquier discriminación que atente contra la dignidad humana. Este derecho fundamental hace que todos los hombres deban ser tratados igualmente por el Estado en cuanto a lo que es esencialmente igual en todos ellos, esto es, en los llamados derechos fundamentales que están contemplados en nuestra Constitución, que son el corolario de la dignidad humana. Sin embargo, en aplicación de este principio, deben ser tratados de manera desigual todas aquellas personas que se vean substancialmente afectadas por las diferencias que naturalmente median entre los ciudadanos. De esta manera, la Sala en sentencia N° 5797-98 de las 9:39 hrs. de 22 de enero de 1993, precisó:

“El principio de igualdad, contenido en el Artículo 33 de la Constitución Política, no implica que en todos los casos, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que debe existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley no puede implicar una igualdad material o igualdad económica real y efectiva”.

IV.—Sobre la libertad de contraer matrimonio. Aunque la Constitución Política de la República de Costa Rica, no consagra expresamente la libertad de matrimonio, se puede deducir del artículo 52 constitucional, en cuya virtud “el matrimonio es la base esencial de la familia y

descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges”. Al respecto, la Sala Constitucional, en la sentencia N° 3693-94, de las 09:18 hrs. de 22 de julio de 1994, señaló:

“existe un derecho fundamental de las personas a contraer matrimonio, que se consagra tanto en el artículo 52 Constitucional, como en los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 17.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), sin que ello obste para que, en ejercicio de la libertad individual, las personas opten por fundar una familia sin cumplir con las formalidades del matrimonio. Esa libertad, por una parte implica que el Estado no puede en forma alguna impedirlo u obstaculizar, de modo irrazonable el matrimonio de las personas”

Pero la libertad de matrimonio también es protegida en diversos Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos; en este sentido, el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos estatuye lo siguiente:

“Artículo 16.—Todos los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

Solo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

Asimismo, en su artículo 12 prohíbe las injerencias arbitrarias en la vida privada y la familia. Igual mandato recoge el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual:

“1º—Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2º—Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Mientras que el 23.2 reconoce el “derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello”, sujetando la validez de su celebración al libre y pleno consentimiento de los contrayentes (artículo 23.3). La Convención Americana sobre Derechos Humanos protege de forma similar a las personas de las injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada o en la de su familia (artículo 11.2) y su libertad para establecer una unión matrimonial, bajo la sola condición del libre y pleno consentimiento de los contrayentes (artículo 17). Además, en el caso de los ciudadanos extranjeros es plausible la aplicación de la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 1985. El artículo 5º de la Declaración enlista los derechos de los cuales gozarán los extranjeros, incluyendo la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la intimidad y la familia (inciso b) y el derecho a elegir cónyuge, a casarse, a fundar una familia (inciso d).

V.—Sobre la protección especial que se le reconoce constitucionalmente a la familia. Alega la accionante que para mantener la pensión de guerra que disfruta, la norma impugnada la obliga a prescindir del matrimonio, lo que atenta contra la familia, y la protección especial que, constitucionalmente, se le reconoce como elemento, natural y fundamental de nuestra sociedad (artículo 52). Esta Sala ha sostenido de manera conteste que la Constitución Política resguarda la protección a la familia y que los individuos gozan del derecho al matrimonio (Voto N° 1998-04636 de las 15:57 hrs. del 30 de junio de 1998). Desde sus inicios, la jurisprudencia de este Tribunal reconoció que las pensiones e indemnizaciones de guerra, dispuestas en la Ley N° 1922 de 5 de agosto de 1955, estuvieron orientadas como deber del Estado de velar por las viudas, huérfanos, padres dependientes de fallecidos, así como aquellos que hubieran resultado incapacitados total o parcialmente en esas acciones bélicas (Sentencia N° 1990-01130 de las 17:30 hrs. del 18 de septiembre de 1990). En esta misma tesitura, en el Voto N° 2005-07226 de las 14:56 hrs. del 9 de junio de 2005, se reconoció que el espíritu de esa ley es el siguiente: *“(…) fue otorgar un beneficio*

a todas aquellas personas -o a sus familiares-, que combatieron en la llamada Revolución del 48 o en los hechos bélicos que ocurrieron en 1955 (...). Como se puede advertir con meridiana claridad, el régimen de guerra es un sistema asistencial que procura amparar a aquellos que, habiendo combatido carecen de recursos económicos para satisfacer sus necesidades básicas (Véase en este sentido la Sentencia N° 2000-00876 de las 16:06 hrs. del 26 de enero de 2000).

VI.—Pues bien, al analizarse el contenido de la norma impugnada frente a los alcances de los derechos protegidos en los artículos 33, 51 y 52 de la Constitución Política, así como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, fácilmente se deduce constituye una discriminación ilegítima e infundada con respecto a las personas que desean contraer matrimonio, quienes pierden de manera completamente ilegítima, por esa circunstancia, el derecho de continuar disfrutando de la pensión de guerra, razón por la cual se debe declarar su inconstitucionalidad. Ciertamente, aunque el legislador bien puede disponer bajo que condiciones es posible declarar la caducidad de un beneficio, de ninguna manera puede soslayar en ejercicio de dicha actividad el contenido esencial de los derechos fundamentales de un particular, como se ha producido en el caso concreto, en el cual la norma impugnada origina una discriminación injustificada con respecto a las personas que desean contraer matrimonio, a quienes por adquirir esa condición les resulta imposible continuar percibiendo el monto que supone la pensión aludida. Queda de manifiesto que en este pronunciamiento la Sala Constitucional ha modificado el razonamiento sostenido en la sentencia N° 004636-98 de las 15:57 hrs. del 30 de junio de 1998, en que se analizó la constitucionalidad de la caducidad dispuesta en el artículo 20 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social. Por el contrario, en esta ocasión y luego de mayor reflexión sobre el contenido de la norma cuya conformidad con el Derecho de la Constitución es discutida en este asunto, se tiene por acreditada la discriminación injustificada que se origina por la aplicación de esa norma.”

IV.—Aplicación del precedente a este nuevo caso. Como puede apreciarse tanto la norma cuestionada en el precedente citado, como la recogida en el artículo 63 inciso a) de la Ley número 2248, de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, según texto modificado por las leyes 7028 del veintitrés de abril de mil novecientos ochentas y seis y 7268 del catorce de noviembre de mil novecientos noventa y seis, regulan de manera similar la causal de caducidad del derecho a la llamada pensión por viudez, que es que se otorga a la viuda luego de la muerte de quien fue prestatario por derecho propio. De igual forma -y en lo que interesa para esta decisión- en ambos casos el reclamo lo fue por la infracción de los artículos 33, 51 y 52 Constitucionales, el cual, como puede observarse, fue analizado y resuelto por la Sala en el sentido de la incompatibilidad con la Constitución Política de una disposición que condicione el mantenimiento de este tipo de prestación a la abstención de contraer nuevas nupcias. Sometido de nuevo a estudio por parte de este órgano se concluye que no existen motivos para cambiar de criterio respecto del punto en discusión, por lo que procede declarar con lugar la acción y anular la norma aquí impugnada por las razones y fundamentos arriba expuestos. A mayor abundamiento, debe indicarse que tanto el informe de la Procuraduría como el alegato de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio, buscan reivindicar la posición original de esta Sala en el tema, pero debe notarse que en la propia sentencia 2008-16976 precitada, se tuvieron a la vista tales argumentos y se advirtió expresamente sobre la formal reversión de criterio jurídico original que había sostenido este Tribunal para sustituirlo por el actual, frente al que la norma aquí discutida resulta inconstitucional.

V.—Conclusión. En conclusión, debe acogerse el reclamo en contra del artículo 63 inciso a) de la Ley número 2248, de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, según texto modificado por las leyes 7028 del veintitrés de abril de mil novecientos ochentas y seis y 7268 del catorce de noviembre de mil novecientos noventa y seis, porque dicha disposición infringe los artículos 33, 51 y 52 de la Constitución Política, ello con fundamento en los razonamientos expuestos en la sentencia número 2008-16796 de las catorce horas cincuenta y cuatro minutos del doce de noviembre de dos mil ocho, los cuales se revalidan en esta ocasión.

VI.—La Magistrada Calzada Miranda salva el voto en este caso y -con fundamento en las razones que expone- declara sin lugar la acción planteada. Por tanto:

Se declara con lugar la acción. En consecuencia, se anula por inconstitucional el inciso a) del artículo 63 de la Ley número 2248, de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, según texto modificado por las leyes 7028 del veintitrés de abril de mil novecientos ochentas y seis y 7268 del catorce de noviembre de mil novecientos noventa y seis. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma anulada, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe y las relaciones o situaciones jurídicas que se hubieran consolidado por prescripción, caducidad o en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material. Publíquese íntegramente en el *Boletín Judicial* y reséñese en el Diario Oficial *La Gaceta*. Comuníquese a la Asamblea Legislativa. La Magistrada Calzada Miranda salva el voto y declara sin lugar la acción. Notifíquese.—Ana Virginia Calzada M., Presidenta.—Luis Paulino Mora M.—Gilbert Armijo S.—Ernesto Jinesta L.—Fernando Cruz C.—Fernando Castillo V.—José Paulino Hernández G.

Voto salvado de la Magistrada Calzada Miranda

Salvo el voto y declaro sin lugar la acción por los siguientes motivos:

I.—El artículo 63, inciso a) de la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, ley número 2248, establece que el derecho para la viuda beneficiaria de la pensión, caduca en el momento que esta contraiga nuevas nupcias. Lo anterior tiene como fundamento el hecho de que la viuda al contraer nuevamente matrimonio y decidir formar una nueva familia, sale del estado de abandono, de necesidad y de la desprotección para la cual fue previsto el subsidio contenido en la norma, pues es precisamente en ese momento, en que nacen otras obligaciones con su actual cónyuge dentro del núcleo familiar, como son el deber de apoyo, mutuo auxilio, solidaridad al que hace referencia el Código de Familia y los principios generales del derecho, razón por la cual el beneficio otorgado por la Pensión para satisfacer ese estado de necesidad y abandono, deja de cumplir su cometido. El artículo 73 de nuestra Constitución Política establece la existencia de los seguros sociales, los cuales se regulan por el sistema de contribución forzosa del Estado, patrono y trabajadores, con el fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte. La Caja Costarricense de Seguro Social, es la entidad autónoma encargada de administrar este tipo de seguros, con la autonomía que le permite tener iniciativa propia para sus gestiones, así como para ejecutar sus tareas y dar cumplimiento a sus obligaciones legales, fijándose metas y los medios para cumplirlas. Garantiza de esta forma, el establecimiento de la seguridad social y su naturaleza, decreta la finalidad de los seguros sociales y regula el destino de los fondos respectivos. La seguridad social nació en protección del trabajador y de su familia, como seres humanos que son, y se brinda desde su concepción hasta su muerte, procurando la salud y ayudando en infortunios imprevistos como la incapacidad y la muerte, así como en los estados de desprotección por su misma condición como son los de vejez, pensión y jubilación. En el presente caso, la pensión que se les otorga a las viudas, se da en razón de la desprotección en que se supone queda esta al morir su cónyuge para poder cubrir los gastos de su hogar, por cuanto se ha entendido dentro de nuestra sociedad, la obligación que existe de ambos cónyuges de contribuir con los gastos familiares. En este sentido, si el beneficio se le otorga en función de ese estado de abandono en que ha quedado y posteriormente, este estado desaparece al contraer nupcias nuevamente, entonces es al nuevo contrayente o conviviente y no al que murió, a quien le corresponde cubrir los gastos junto con la mujer, prescindiendo por tanto la viuda, de la ayuda del Estado a través de la pensión. En este mismo sentido, se regula este tipo de pensión en el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a las “Normas Mínimas de Seguridad Social”, donde se reconoce la pensión como derecho para las viudas de los trabajadores que han fallecido, pero indicando que ese derecho tiene lugar en atención a un hecho: la muerte del trabajador, que se supone, deja sin sustento económico a su familia, y por ello el Estado interviene a través de un seguro social, para mitigar los estragos de un sufrimiento familiar causado por el abandono. Se trata entonces de un seguro de defunción, que tiene la finalidad de prever las consecuencias económicas que el fallecimiento tiene respecto de familiares (esposa, padres, e hijos)

que se entiende quedan en desamparo. Esa pensión que se otorga a la viuda y a los hijos, queda sujeta a determinadas condiciones, como la edad de los primeros, o el mantenimiento del estado de viuda para la última, porque se entiende que cuando los hijos crecen, pueden trabajar y ganarse el propio sustento, y si la viuda contrae matrimonio nuevamente, obtiene el sustento de su nuevo núcleo familiar. En esos supuestos, la necesidad económica surgida por la muerte del trabajador ha finalizado, pues si bien es cierto, para la familia sería de interés continuar recibiendo la pensión, esta debe tener un término, no puede cargarse al Estado y a la sociedad el sostenimiento sine die de la familia del trabajador fallecido, sino que el derecho a pensión se otorga condicionado a determinados supuestos, y es precisamente el matrimonio de la viuda uno de ellos, pues al abandonar su anterior estado civil, se entiende que ya no está en situación de desamparo (ver sentencia N° 1998-4636). También resulta desproporcionado, a mi juicio, el que una viuda aporte como parte de un patrimonio conjunto al nuevo matrimonio, una pensión que deriva del anterior, pues sería algo tan irrazonable como valorar que una persona pueda contraer nupcias en tres ocasiones, enviudar y mantener las tres pensiones. Un Juez Constitucional en la resolución de los conflictos sometidos a su conocimiento, debe velar también por procurar un equilibrio en la sociedad, donde se protejan los derechos fundamentales, pero también consciente de los efectos prácticos que sus fallos implican, así como la viabilidad del Estado para hacerlos ciertos y efectivos. Una concesión desproporcionada como la que se pretende en circunstancias que, como ya indiqué no amerita la pensión, puede provocar que el Estado no pueda eventualmente tutelar situaciones reales de desamparo, lo que en mi criterio sería más gravoso en un Estado Social de Derecho, que el valorar una pensión como un simple peculio propio de la viuda independientemente de sus necesidades, lo cual desnaturaliza su función.

II.—Sobre el alegato de la accionante respecto a que el artículo impugnado atenta contra el derecho constitucional a contraer matrimonio, la Sala también había indicado en el voto anteriormente citado:

“...Por otro lado el artículo 51 de la Constitución Política, establece que la familia es el elemento natural, y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado, e igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido. También el artículo 52, establece que el matrimonio es la base esencial de la familia, y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges... La Sala no le discute a la accionante, que la Constitución Política resguarda la protección a la familia y que los individuos gozan del derecho al matrimonio, y en este sentido, se le reitera que la norma impugnada, la cual deriva de una ayuda social brindada por el Estado para solventar determinadas necesidades del individuo en virtud de ciertas condiciones y por tanto sujetas a estas, no violentan en forma absoluta el derecho que tienen a formar una familia y contraer nupcias cuantas veces desee de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, lo cual es una situación distinta en lo relativo a la seguridad social y al régimen que lo estatuye...”

Bajo ninguna circunstancia la norma impugnada establece prohibición alguna para que la viuda contraiga nuevas nupcias. De manera que no puede considerarse que la posibilidad de contraer nuevas nupcias o no para la viuda dependa de un auxilio que ha establecido el Estado para aquella persona que quedó desamparada porque ya no cuenta con su esposo, ya que precisamente su situación es diferente al tener un nuevo cónyuge.

III.—En razón de todo lo expuesto, estimo que no se producen las vulneraciones acusadas y por ello, **se debe declarar sin lugar la acción.**—Ana Virginia Calzada M.

San José, 7 de febrero del 2011

Gerardo Madriz Piedra
Secretario

1 vez.—(IN2011010356).