Sala Segunda de la Corte

Resolución Nº 00411 - 2023

Fecha de la Resolución: 01 de Marzo del 2023 a las 10:40
Expediente: 18-000856-1102-LA
Redactado por: Luis Porfirio Sánchez Rodríguez
Clase de asunto: ordinario
Analizado por: SALA SEGUNDA

Sentencia con nota separada
Indicadores de Relevancia
Sentencia relevante

Sentencias Relacionadas

Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente

---

Contenido de Interés:
Temas Estrategicos: Derechos Humanos,Der Económicos sociales culturales y ambientales,Instrumentos internacionales,Ley de la jurisdicción constitucional,Jurisprudencia de la CIDH
Tipo de contenido: Voto unánime
Rama del Derecho: Laboral
Tema: Pensión por sucesión del Magisterio Nacional
Tema: Régimen transitorio de reparto de pensiones del magisterio
Tema: Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (JUPEMA)
Tema: Seguridad social
Tema: Apreciación de la prueba (valoración de la prueba)
Tema: Prueba documental
Tema: Prueba testimonial
Tema: Unión de hecho
Tema: Salario
Tema: Subsidio por incapacidad
Tema: Administración pública
Tema: Principio de igualdad y no discriminación
Tema: Intereses
Tema: Indexación
Tema: Condenatoria en costas en procesos de pensión

PROCEDE PENSIÓN POR SUCESIÓN DEL MAGISTERIO NACIONAL (DERIVADA DE MUERTE DE COMPAÑERO SENTIMENTAL). CUMPLE REQUISITOS. SE AVALA ANULACIÓN DEL BENEFICIO OTORGADO A HERMANO DEL FALLECIDO: NO TENÍA DERECHO POR HABERLO AQUIRIDO EN FRAUDE DE LEY (ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA). POR SER MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL Y HABERSE PAGADO EN PERJUICIO DEL FONDO, CORRESPONDE A JUPEMA Y AL ESTADO ACUDIR A LA VÍA RESPECTIVA EN PROCURA DEL REINTEGRO DE TODAS LAS RENTAS PERCIBIDAS ILEGÍTIMAMENTE POR EL HERMANO DEL CAUSANTE, ASÍ COMO SUS INTERESES. VALORACIÓN DE LA PRUEBA. PRUEBA TESTIMONIAL Y DOCUMENTAL. Quedó evidenciado que el actor mantuvo una relación de convivencia (unión de hecho) homoafectiva y un proyecto de vida en común (mutuo auxilio), único, estable y permanente por más del plazo legal de dos años (unos veinte aproximadamente) hasta la muerte del compañero sentimental, a quien, al final de su vida, el primero se dedicó a cuidar -al punto de dejar todo empleo remunerado-. **SE DEMOSTRÓ SU DEPENDENCIA ECONÓMICA (AUNQUE NO DE MANERA ABSOLUTA).** El causante era el principal proveedor del hogar dado el puesto que ocupaba, y más tarde, al dejar el actor su trabajo, el único ingreso familiar era el subsidio de incapacidad por la enfermedad de aquel. **SE ACREDITÓ EL REQUISITO DE PUBLICIDAD**. Su convivencia única y estable era conocida no solo por los familiares del hoy fallecido "-quienes no aceptaban la relación por prejuicios sociales y morales- sino también por su círculo de amigos más cercanos". **INSTRUMENTOS DE DERECHOS HUMANOS VIGENTES EN COSTA RICA -QUE OTORGAN MAYORES DERECHOS O GARANTÍAS- PRIMAN SOBRE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. EN VÍA ADMINISTRATIVA NO FUERON RESPETADOS ESOS DERECHOS (INCLUYENDO LOS DE JUSTICIA SOCIAL). EXISTIÓ DISCRIMINACIÓN POR TRATARSE DE UNIÓN DE HECHO HOMOAFECTIVA**. Para "no reconocerle su convivencia o unión de hecho con el causante, se le requirió como aptitud legal la autorización del derecho interno para poder casarse en Costa Rica con su pareja sentimental homoafectiva y no la libertad de estado para contraer matrimonio requerida a las parejas heterosexuales, quienes no tenían impedimento legal para casarse, lo que no puede equipararse y denota una evidente

desigualdad entre esos tipos de pareja y una doble discriminación". Además, "resulta irracional y carente de justificación fáctica y jurídica" que solo se le quisiera cancelar un 50% para respetar el 30% que había percibido el hermano del causante, cuando al actor le corresponde el 80% completo por poseer un derecho preferente y excluyente. **PROCEDE PAGO RETROACTIVO**. Tiene "derecho a que se le paguen de forma completa todas las rentas adeudadas". Por su parte, el hermano (codemandado) no puede alegar ningún derecho adquirido, menos aún con el ocultamiento que hizo de aquella convivencia, de la cual tenía pleno conocimiento; pues "el error no crea derecho y nadie puede sacar provecho de su propio dolo". PROCEDEN INTERESES E INDEXACIÓN EN FORMA CONJUNTA. Es aplicable lo regulado en el artículo 565 del Código de Trabajo reformado por la Ley 9343. Esa norma no excluye su aplicación en asuntos de seguridad social, como aducen los codemandados. **CONDENA EN COSTAS A JUPEMA Y AL ESTADO**. Se fijan "las personales en el 15% del total de la condenatoria hasta la firmeza de la sentencia y por las consecuencias económicas futuras, cabría agregar a la suma resultante del porcentaje fijado, según criterio prudencial, hasta un cincuenta por ciento." [411-23]
... Ver menos

Citas de Legislación y Doctrina **Sentencias Relacionadas**

Contenido de Interés:
Tipo de contenido: Nota separada
Rama del Derecho: Laboral
Tema: Pensión por sucesión del Magisterio Nacional
Tema: Unión de hecho
Tema: Principio de igualdad y no discriminación

RAZONES ADICIONALES DE LA MAGISTRADA SOLÍS MADRIGAL: REQUISITO DE PUBLICIDAD. Considera que "el concepto de "publicidad" propio de las uniones de hecho heterosexuales que fueron las primeras reconocidas mediante Ley n°7142 para unos temas en particular, no necesariamente debe o puede tener el mismo contenido respecto a uniones de hecho entre personas del mismo sexo y menos, si las personas convivientes desarrollaron su convivencia en un contexto histórico de señalamiento, desprecio, clandestinidad, exclusión, discriminación e incluso, persecución; como sucede en el caso concreto. [411-23]
... Ver menos

Citas de Legislación y Doctrina **Sentencias Relacionadas**

Texto de la Resolución

180008561102LA **Corte Suprema de Justicia** **SALA SEGUNDA**	

Exp: 18-000856-1102-LA
Res: 2023-000411
SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas cuarenta minutos del uno de marzo de dos mil veintitrés.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Seguridad Social por [Nombre 001], comerciante y vecino de San José contra la **JUNTA DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL** representada por su apoderado general judicial el licenciado Diego Eduardo Vargas Sanabria, divorciado y de domicilio desconocido; el **ESTADO** representado por su procuradora adjunta la MSc. Marianella Barrantes Zamora, casada y [Nombre 002] de ocupación desconocida. Figura como apoderado especial judicial del actor el licenciado Luis Guillermo Murillo Rodríguez, vecino de Alajuela. Todos mayores, solteros, abogados y vecinos de Heredia, con las excepciones indicadas.
Redacta el Magistrado Sánchez Rodríguez; y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES: El demandante accionó judicialmente y como pretensión principal solicitó se condene a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (en adelante JUPEMA) y al Estado, a otorgarle la pensión por sobrevivencia derivada de la muerte de quien en vida fue "[Nombre 003]" su compañero sentimental -quien falleció el 11 de mayo de 2016- y se declare su derecho a percibir el 80% de lo que le hubiera correspondido por pensión al causante, es decir, un millón doscientos setenta y nueve mil ochocientos setenta y cuatro colones con cuarenta y cuatro céntimos (₡1.279.874,44) por mes, cuyo derecho pide se reconozca desde el fallecimiento y se estime el rubro de pensión a la presentación de la demanda, en la suma de treinta millones trescientos treinta y tres mil ciento doce colones (₡ 30.333.112,00) más los montos acumulados hasta la firmeza del fallo, así como a pagar los intereses legales y la indexación correspondiente. Pide además se condene a los accionados al pago de ambas costas, fijando las personales en el 25% de la condenatoria. Solicitó también se les condene solidariamente por concepto de daños y perjuicios, específicamente por daño moral, al pago de: a) ₡ 8.000.000,00 por violación al derecho a la identidad familiar; b) ₡

8.000.000,00 por violación al derecho a la igualdad y no discriminación; c) ₡ 8.000.000,00 por violación al derecho a tener una vida y un trato digno; d) ₡ 8.000.000,00 por violación al debido proceso y al derecho de defensa. Como pretensión accesoria pidió una disculpa pública por la actuación discriminatoria con motivo de su orientación sexual. Pide que JUPEMA, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Tribunal Administrativo de la Seguridad Social del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, se comprometan a capacitar y sensibilizar al personal administrativo y ejecutivo sobre el respeto de los derechos humanos de la población LGBTI (*imágenes 111-190 del expediente electrónico*). La representante estatal contestó negativamente y opuso las excepciones de falta de legitimación ad causam pasiva, falta de derecho y litis consorcio pasivo necesario (*imágenes 230-247 ídem*). La representación de JUPEMA también contestó en términos negativos y opuso las defensas de falta de derecho, falta de interés actual, falta de legitimación ad causam activa y pasiva, así como la de litis consorcio pasivo necesario en cuanto al Estado y al señor [Nombre 002] (*imágenes 503-595 ibídem*). Al haberse admitido la litis consorcio pasivo necesario, se procedió a notificar al codemandado [Nombre 002] quien contestó negativamente la acción sin oponer excepciones (*imágenes 905-907 del expediente digital*). El Juzgado de Seguridad Social mediante sentencia número 1718, de las 20:06 horas del 14 de agosto de 2021, denegó las defensas opuestas y estimó parcialmente la demanda, anuló el derecho de pensión por sucesión del régimen del Magisterio Nacional otorgado a [Nombre 002] en resolución 6995 adoptada por la Junta de Pensiones y Jubilaciones en sesión ordinaria 44-2016 de las 10:00 horas del 16 de diciembre del 2016, aprobada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en resolución DNPSA-M-28-2017 de las 15:00 horas del 12 de enero del 2017. Al no existir mérito en autos para estimar de forma indubitable que las gestiones administrativas del codemandado [Nombre 002], tendientes a que le concedieran la pensión en calidad de hermano del causante fueran de mala fe, no se le obligó a devolver las sumas recibidas por ese concepto ni sus intereses. Exigió a la parte demandada calcular y otorgar al actor la pensión vitalicia por sobrevivencia -en calidad de compañero sentimental del difunto [Nombre 002] desde el primer día del mes siguiente a la fecha del fallecimiento (12 de junio del 2016), así como realizar las revalorizaciones y aumentos que correspondan y pagarle las rentas adeudadas (cuotas de pensión y aguinaldos) a partir de la fecha de rige indicada, con los intereses legales que se computaran desde la fecha en que debió hacerse el pago de cada renta mensual hasta la efectiva cancelación. Ordenó además a JUPEMA cancelarle al actor indexadas todas las sumas adeudadas, sin perjuicio de que ante su negativa o disconformidad el accionante acuda ante la vía de ejecución en esta sede. Rechazó el rubro de daños y perjuicios y la pretensión accesoria, sustentada en la conducta discriminatoria de la Administración por orientación sexual contra el actor en los términos indicados, lo cual debe ventilarse en la vía de tutela correspondiente por exceder la competencia del despacho dentro de ese proceso de pensión por muerte. Por último, le impuso a la parte demandada (JUPEMA y Estado) el pago de ambas costas, fijándose las personales en la suma prudencial de ochocientos mil colones (*imágenes 1246-1310 y 1368-1369 ídem*). Inconformes con la decisión de la juzgadora de instancia, todas las partes acuden ante esta Sala.

II.- AGRAVIOS: **Recurso de JUPEMA.** Su apoderado general judicial interpone recurso de casación y expone los siguientes agravios: se opone al otorgamiento de la pensión por sucesión con rige a partir del primer día del mes siguiente a la fecha del fallecimiento (12 de junio de 2016), así como a las revalorizaciones y aumentos que correspondan, aguinaldos e intereses sobre las rentas no pagadas de la pensión declarada desde la exigibilidad del adeudo hasta su efectivo pago y la indexación otorgada. Considera que el fallo conlleva apreciaciones subjetivas de la juzgadora donde se le resta credibilidad a la resolución del Tribunal Administrativo de la Seguridad Social. Menciona que la solicitud de pensión por sucesión tramitada por el señor [Nombre 002] fue presentada desde el 13 de setiembre de 2016, con anterioridad a la formulada por el actor el 15 de febrero de 2017. Expresa que se tuvo como parte al señor [Nombre 002], pues fue traído al proceso por estar disfrutando de la pensión por sucesión del hermano como único beneficiario. Por lo que no extraña que la jueza se haya pronunciado sobre ese trámite, incluyendo el estudio socioeconómico realizado por la trabajadora social, al igual que el Tribunal Administrativo de la Seguridad Social. Cuestiona la efectiva convivencia del actor con el causante pues el primero procreó una hija mientras mantenía la relación con el fallecido, por lo que discute la credibilidad de lo que indica el promovente. Echa de menos la valoración de la jueza, pues el dictamen forense lo que logró demostrar es que no existía cohabitación entre las partes. Menciona como prueba de ello, que existen diferentes documentos en los que se aprecia que tenían distintas direcciones: formalización de préstamo en Coopealianza, testamento y certificación de defunción. Por lo anterior, considera que no existe prueba objetiva que logre demostrar la cohabitación entre el actor y el fallecido. En su criterio, del estudio del dictamen social forense del Departamento de Trabajo Social y Psicología n.° [Valor 001] se extrae, que el demandante no logra demostrar dependencia económica con el causante. Alega que la declaración de parte ni la de los testigos son contundentes en afirmar la dependencia económica del actor con respecto al causante como lo dice la a-quo. Señala que se evidencia que los gastos eran compartidos, pero que no por ello, es posible afirmar que existía dependencia económica por parte del actor, más cuando existe certeza, que el promovente poseía sus propios ingresos y ahorros por su trabajo, donde más bien fue él quien durante la enfermedad del fallecido tenía que aportar de su propio dinero para llevarle cosas. Extraña que, a pesar de que el propio demandante indica que la cohabitación no era completamente pública y notoria, aun así, la jueza lo tome como elemento suficiente para acreditar uno de los requisitos esenciales de la unión de hecho. Acusa que la relación al mantenerse oculta es contraria a la efectiva unión de hecho alegada, la cual debe cumplir con los requisitos de estabilidad, publicidad, cohabitación y singularidad (cita al respecto jurisprudencia y normativa). Refiere que la denegatoria de la pensión por sucesión del accionante se estableció de acuerdo con las disposiciones de normativa relacionada y jurisprudencia que regían en ese momento y no se trató de ningún acto discriminatorio. Insiste en la improcedencia de la pensión reclamada por el actor, por cuanto sigue sin demostrar haber tenido una convivencia pública y notoria con el causante, a la vez que tampoco demuestra su dependencia económica de aquel. Expone que en la prueba documental aportada por el promovente, el de cujus calificó al demandante en la sección de parentesco como “amigo”, calificación que menciona dista mucho de la convivencia alegada por el accionante. Aclara que no existió ninguna mala intención cuando se otorgó la pensión al hermano del causante y realiza un recuento de lo sucedido. Indica que cuando ocurrió el fallecimiento, no se contaba con la Opinión Consultiva OC-24/17 de fecha 24 de noviembre del 2017, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre derechos de personas del mismo sexo, por lo que lo resuelto en su momento estuvo conforme al principio de legalidad. Al no estar de acuerdo con el pago de la pensión otorgada al actor, también

se opone al pago de intereses pues considera que el accionante no ha logrado acreditar el derecho que pretende. Muestra inconformidad en cuanto al rige asignado al beneficio de la pensión por sucesión a partir del primer día del mes siguiente al fallecimiento del causante, pues el señor [Nombre 002] ha disfrutado del beneficio de pensión desde el 01 de junio de 2016. Debido a lo anterior considera que no es posible cargar al fondo de pensiones por concepto de pensión sucesoria a favor de dos personas -el conviviente de hecho y el hermano del causante- por cuanto no se encuentra regulada la concurrencia entre conviviente de hecho y hermanos, ya que se trata de órdenes taxativos y excluyentes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 7531, donde el conviviente se encuentra en un orden preferente a los hermanos del causante según el artículo 59 de la misma Ley -lo que no puede darse- y de suceder, se estaría ante pagos en demasía y dando un enriquecimiento sin causa contrario a la ley. De manera que cualquier pago retroactivo implicaría uno en exceso en perjuicio del fondo. Solicita se ordene al señor [Nombre 002] el reintegro de las sumas percibidas o en su defecto, se le pague retroactivamente al accionante solo un 50% hasta que se realice la efectiva exclusión de aquel, por motivo de la anulación del derecho dispuesto en sentencia. Estima que la indexación de las sumas otorgadas al actor no está tutelada en materia de pensiones por cuanto implicaría un pago indebido, al habérsele otorgado intereses de ley sobre las rentas insolutas, pues con eso se indemniza por el eventual atraso en el pago de la pensión. Se opone al otorgamiento de las sumas de pensión y aguinaldo en forma retroactiva desde el fallecimiento, pues considera que el demandante no demostró ser acreedor del beneficio solicitado. Refiere que la pensión por sucesión solicitada por la parte actora en condición de conviviente de hecho del causante, no encuentra abrigo en el Régimen Transitorio de Reparto del Magisterio Nacional, toda vez que no se está ante una pareja que cumpla con los requisitos de la unión de hecho alegada por el accionante y tampoco quedó acreditada la dependencia económica del actor respecto del causante, de ahí la improcedencia de su reclamo. Señala que, en caso de duda, se debe interpretar a favor del fondo, pues estima que no se han cumplido los requisitos necesarios para concluir que le asiste el derecho a la pensión (no se está ante una pareja que cumpla con el requisito de unión de hecho ni se acreditó la dependencia económica). Objeta que no se condenara al codemandado [Nombre 002] a reintegrar las rentas percibidas desde el 01 de junio del 2016, argumentando la buena fe de esa parte, a quien se le otorgó y cuenta con el 30% de la pensión por sucesión del causante. Dice que con el accionante como nuevo beneficiario -cuyo pago se establece en forma retroactiva en la sentencia impugnada- se hace necesario el reintegro de todas las sumas que percibió el hermano del causante, pues de lo contrario las erogaciones serían mayores a las que la ley determina, por lo cual pide en el supuesto de que se mantenga lo resuelto por el juzgado, que para efectos del pago retroactivo, se le cancele al demandante solo un 50% para respetar al codemandado el 30% que ha percibido. Y así el accionante quedaría con el 80% a partir de que adquiera firmeza la sentencia y se excluya al señor [Nombre 002] del beneficio en concurrencia, de forma tal que no se exceda el máximo del 80%. Por último, objeta la condenatoria en costas de que fue objeto su representada, dada la evidente buena fe con que alega haber actuado la Junta de Pensiones del Magisterio, encontrándose JUPEMA dentro de las causales para ser exonerada (imágenes 1318 a 1339 y 1382 a 1384 del expediente virtual). **Recurso del Estado.** La representación estatal reprocha que la a-quo le restara importancia al cumplimiento de la publicidad de la relación, por cuanto no se cumple con el requisito sine qua non de ser pública y notoria como se establece para las uniones de hecho. Considera que la juzgadora de instancia resuelve el asunto con base en criterios totalmente subjetivos, restándole validez e importancia a la documental agregada en vía administrativa, ya que resta importancia al cumplimiento de la publicidad de la relación que es un requisito indispensable, pues tal y como lo indica reiterada jurisprudencia, la relación debe de ser pública y notoria y en el caso, en la documental que consta en autos, en la declaración de parte del actor y lo manifestado por los testigos, se dijo que la supuesta relación nunca fue pública, todo lo contrario, siempre fue muy discreta y privada, poniendo el pretexto de que era por respeto a la familia y por el trabajo del causante, quien era Director de un colegio. Menciona que, en el caso de parejas del mismo sexo no se puede pretender que esa publicidad sea diferente a la de una pareja heterosexual (cita jurisprudencia y normativa). Estima que pese a existir abundante prueba documental, el expediente es ayuno en demostrar la convivencia pública y notoria del actor y el causante, así como la dependencia económica; requisitos que deben cumplirse para el reconocimiento de la unión de hecho y por ende, para ser beneficiario de la pensión pretendida. Recalca que no existió un pronunciamiento dirigido a una cuestión de género, sino que la prueba fue contundente en demostrar el incumplimiento de requisitos indispensables para reconocer el derecho. Por el contrario, la situación del hermano fue distinta, pues él comprobó que cumplía con todos los requisitos legales establecidos y por ello merecía la pensión, sin que el actor haya impugnado ese proceso. Señala que el dictamen social forense n.° [Valor 001] concluyó que no se logró demostrar la cohabitación entre el señor [Nombre 001] y el señor [Nombre 002], no obstante, la juzgadora de instancia le resta importancia a lo indicado en esa pericia para fallar a favor del actor, quien teniendo la posibilidad de objetarla, no lo hizo -aceptando el dictamen-. Otro punto que considera relevante del estudio citado es que no se logró determinar la dependencia económica del actor con el causante. Dice que la testimonial pese a ser totalmente complaciente con el accionante, fue conteste en afirmar que la relación no era pública, sino discreta. Se opone a la validez otorgada a unas fotografías y documentos bancarios referentes a pólizas; a las primeras porque son de vieja data y no demuestran la convivencia, sino una relación afectiva y en las pólizas el causante identificaba al actor como “amigo” lo que no demuestra la relación sentimental, dado que al ser una cuestión voluntaria en nada afectaba que lo identificara como su pareja o relación sentimental. Además, cuestiona lo manifestado por los testigos; pues, siendo el codemandado [Nombre 002] no tan allegado al causante, este lo dejó como beneficiario en las pólizas, lo incluyó en el testamento y lo dejó como albacea, aspectos que dice difieren mucho de lo señalado por la a-quo. Explica que cuando ocurrió el fallecimiento no se contaba con la Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre del 2017 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y con posterioridad se emite la Directriz MTSS-DMT-DR-5-2018, que instruye a la Dirección Nacional de Pensiones para que reconozca y resuelva las solicitudes de traspaso de pensión entre personas convivientes del mismo sexo, en apego al principio de igualdad, el respeto a la dignidad humana, a la orientación sexual y a la identidad de género, principios que señala no se han violentado en este caso, en razón de haberse resuelto conforme a la legalidad. Menciona que para reconocer tal pensión, deben cumplirse los requisitos establecidos por ley -lo que no sucede en el caso- pues el accionante no demostró la convivencia pública y notoria con el causante, así como tampoco su dependencia económica, por cuanto lo que existió fue una relación afectiva. Apunta que la denegatoria de la pensión pretendida por el actor, se debió a la evidente falta de cumplimiento de requisitos, que no lo hacían merecedor del derecho solicitado. Considera que la pensión dada al codemandado [Nombre 002] fue otorgada válidamente en la vía administrativa, sin

embargo, pide que en caso de establecerse el derecho del promovente a recibir pensión, se le conceda el mismo a partir del momento en que sea revocada la de tal coaccionado y no desde la fecha de fallecimiento del causante, ya que la pensión al día de hoy la devenga don [Nombre 002] , caso contrario, estima corresponderle a ese señor reintegrar lo recibido y no al Estado, pues se estaría incurriendo en un doble desembolso por una misma pensión. Reprocha el rige de la pensión, así como el reconocimiento otorgado sobre las revalorizaciones y aumentos que corresponda, aguinaldos, intereses e indexación por improcedentes. Por último, se opone a la condena en costas, pues su representado ha actuado en todo momento de acuerdo al principio de legalidad y pro fondo, denegando en vía administrativa la pensión por falta de requisitos objetivos para su otorgamiento, por lo que pide revocar tal condenatoria. Con esos argumentos, solicita se acoja la excepción de falta de derecho y se desestime la demanda, con la condena de ambas costas a cargo de la parte actora (imágenes 1340 a 1349 ídem). **Recurso del actor .** Su apoderado especial judicial manifiesta desacuerdo con el monto fijado prudencialmente de la condenatoria en costas, el cual estima desproporcionado, pues dice haber hecho todas las gestiones necesarias para garantizarle al actor la pensión a la que tiene derecho, realizando una amplia labor profesional por más de 5 años para hacer valer el derecho reclamado. Refiere que el rubro fijado no se ajusta a la labor profesional ejecutada ni a lo establecido en el artículo 562 del Código de Trabajo, por cuanto no se está tomando en cuenta la labor realizada, la cuantía de la cosa litigada ni la posición económica de la parte demandada, así como las excepciones planteadas por JUPEMA y el Estado. Por lo anterior, la complejidad del caso, el tiempo invertido, el esfuerzo desplegado, el monto total que supone el reconocimiento de la pensión por sobrevivencia desde junio de 2016 y la posición económica de los demandados, estima que las costas deben fijarse en veinte millones de colones de manera solidaria entre JUPEMA y el Estado. En caso de no aceptarse ese monto, solicita que las costas se fijen en un 25% sobre el total de la condenatoria, imponiendo esos gastos solidariamente a JUPEMA y el Estado sobre la base de la condena establecida en primera instancia (imágenes 1350 a 1354 ibídem). **Recurso del coaccionado [Nombre 002] .** Alega la persona física codemandada que las excepciones opuestas debieron declararse con lugar por estar debidamente fundamentadas conforme a derecho. Expone que el causante murió el 11 de mayo de 2016 y su compañero sentimental no ha solicitado el reconocimiento de la unión de hecho pese a haber transcurrido 5 años. Indica que el artículo 245 del *Código de Familia* establece que para solicitar la pensión alimentaria debe haberse declarado la unión de hecho. Explica que lo resuelto por la Junta de Pensiones es cosa juzgada material y el Juzgado de Seguridad Social violentó esa norma, por lo que estima que la demanda es improponible. Menciona que el régimen aplicable al caso del actor es el Transitorio de Reparto del Magisterio Nacional, por la fecha en que ingresó a laborar el causante -antes del 15 de julio de 1992- por lo cual no es aplicable la normativa que regula la sucesión civil, sino la especial que contempla la Ley del Magisterio Nacional, porque la pensión no es un bien sucesorio y las pretensiones de sobrevivencia gestionadas han de resolverse conforme a la regulación especial del canon 58 y siguientes del Capítulo V, Título III de la Ley 7531 y sus reformas. Considera que lo resuelto por JUPEMA se encuentra ajustado a derecho, pues él solicitó la pensión por sucesión en calidad de hermano del causante y se le otorgó el beneficio en aplicación del ordinal 69 de la ley precitada, por lo que ahora no se le puede aplicar en forma retroactiva lo relativo a la Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre del 2017, sobre derechos de pareja del mismo sexo (para sustentar su posición transcribe lo indicado por JUPEMA y la Dirección de Pensiones). Dice tener derechos adquiridos al existir sentencia firme, por lo que estima no se pueden revocar sus derechos y darle efecto retroactivo a las sentencias en perjuicio de su persona, pues fue después de que se declaró su derecho de pensión que se aprobó la unión de diversidad de géneros. Insiste en que no se ha demostrado la unión de hecho del causante con el actor y que la relación nunca fue pública, notoria y estable. Refiere que el causante sí mantenía una relación, pero con el señor [Nombre 019] , lo que dice haber reconocido el causante en un escrito presentado en expediente administrativo CCP-DM-194-15 de la Caja Costarricense de Seguro Social, el cual pide se solicite como prueba para mejor resolver para hacer constar la relación que mantenía su hermano, pero con otra persona que no era el actor. También solicita como prueba para mejor resolver se envíe oficio al Tribunal Supremo de Elecciones para verificar la existencia de una hija del actor y hacer ver con ello, que la relación no fue desde que el accionante era menor de edad. Con esos argumentos pide que se anule la sentencia y se declare sin lugar la demanda (imágenes 1355 a 1367 del expediente electrónico).

III.- SOBRE LA COSA JUZGADA MATERIAL: El argumento del coaccionado [Nombre 002] persona física aquí recurrente respecto a que la demanda del señor [Nombre 001] es improponible, porque lo resuelto por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional es cosa juzgada material y el Juzgado de Seguridad Social violentó su inimpugnabilidad, no es atendible, por cuanto de conformidad con el artículo 64 del Código Procesal Civil -de aplicación supletoria en materia laboral según el párrafo segundo del ordinal 428 del Código Procesal Laboral- "*…Producen cosa juzgada material las sentencias firmes dictadas en procesos ordinarios y las resoluciones expresamente indicadas por la ley, lo cual hace indiscutible, en otro proceso, la existencia o no de la relación jurídica juzgada…*", de igual forma la misma normativa laboral en su numeral 569 dispone " *...las sentencias del ordinario laboral, incluidas las anticipadas y las dictadas en procesos especiales sobre seguridad social, protección de fueros especiales, restitución o reubicación de trabajadores o trabajadoras en caso de riesgo de trabajo, así como en contenciones surgidas en el proceso de distribución de prestaciones de personas fallecidas regulado en este Código, produciran los efectos de la cosa juzgada material. Las demás sentencias, salvo dispocisión en contrario en la ley, producirán únicamente cosa juzgada formal.* " Así las cosas, ninguna de las resoluciones administrativas emitidas por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (JUPEMA), la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Tribunal Administrativo de la Seguridad Social del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional producen cosa juzgada material, por cuanto ninguna de ellas es una sentencia firme dictada en un proceso ordinario ni son de las resoluciones a las que la ley les confiere expresamente, ese especial y concreto efecto jurídico, por lo que debe desestimarse ese agravio.

IV.- DE LA PRUEBA OFRECIDA PARA MEJOR PROVEER: El canon 594 del Código de Trabajo señala que " *Ante el órgano de casación solo podrán presentarse u ordenarse para mejor proveer pruebas documentales y técnicas que puedan ser de influencia decisiva, según calificación discrecional del órgano…*" . En su recurso el codemandado [Nombre 002] solicita que se pida a la Caja Costarricense de Seguro Social, copia del expediente administrativo CCP-DM-194-15 -con la que pretende acreditar que su hermano difunto mantenía una relación con otra persona que no era el actor- y al Tribunal Supremo de Elecciones una certificación

sobre la hija del promovente, para que se tenga en este asunto tal documentación como prueba para mejor proveer. En aplicación de la norma citada, ante este órgano jurisdiccional no es factible proponer ni admitir cualquier tipo de probanzas y tampoco pueden ordenarse, salvo que sean documentales y/o técnicas de influencia decisiva, cuya calificación es discrecional y por ende, responde al ejercicio de una potestad jurisdiccional. En el caso concreto, este despacho judicial estima que tales documentos no son de influencia decisiva para la solución del asunto que nos ocupa. En consecuencia, esa petición de tal coaccionado no resulta procedente.

V.- ANÁLISIS DEL CASO: Los coaccionados cuestionan la efectiva convivencia y cohabitación del actor con el causante, así como que se probara su dependencia económica de quien en vida fue [Nombre 003] . Refieren no haberse demostrado que la relación del accionante y el causante fuera completamente pública y notoria, por lo cual estiman que al mantenerse oculta era contraria a la convivencia o unión de hecho alegada, la cual debía cumplir con los requisitos de estabilidad, publicidad, cohabitación y singularidad (elementos esenciales de la unión de hecho) para hacer al demandante beneficiario de la pensión pretendida. Esta Sala avala todos los hechos tenidos como probados por la juzgadora de instancia -incluido su sustento fáctico y jurídico- especialmente el que refiere a los aspectos a que aluden los codemandados en sus recursos respecto de la convivencia, dependencia económica, estabilidad, publicidad, cohabitación y singularidad de la relación del accionante con el difunto, en cuanto señala: "*2) Que al momento del fallecimiento del señor [Nombre 003], el aquí actor convivía con él como su compañero sentimental desde hacía muchos años y dependía económicamente de aquel, pues, incluso al final de la vida de su compañero él había dejado el trabajo que tenía en una soda, para dedicarse a cuidarlo. Máxime que, en esa soda ubicada en Colegio el actor tenía unos ingresos inferiores a los del causante, quien fungía como director de aquel mismo Centro Educativo en donde estaba la soda en la que laboraba el actor, por lo cual eran los ingresos del fallecido desde antes de enfermar e incapacitarse, con los cuales en mayor medida se mantenía esta pareja homoafectiva, en un estilo de vida muy cómodo en vida del señor [Nombre 003]. Este hecho encuentra respaldo en el escrito de demanda supraindicado, el cual ha sido respaldado en estrados judiciales por la declaración de parte muy congruente y espontánea dada por el actor en la audiencia oral y pública ante la suscrita, la cual además fue complementada y corroborada por las declaraciones testimoniales absolutamente congruentes, espontáneas y diáfanas de las señoras [Nombre 020], [Nombre 021] y [Nombre 022], incorporadas a los autos mediante audio en la sección de 'documentos asociados' el 14-6-21, así como por la documental aportada por el mismo actor con su demanda, concretamente copia de la póliza del seguro de vida mutual a nombre del causante donde consta como beneficiario en un 80% el actor, nombramiento de legatarios ante la Caja de Ahorro y Prestamos de la Asociación Nacional de Educadores (ANDE), donde también aparece como beneficiario designado en un 80% el señor [Nombre 001], designación de beneficiarios de crédito en Banco Popular y cuentas de ahorros del causante, donde igualmente aparece como designado en un 100% el actor [Nombre 001], cuenta morosa ante la Caja Costarricense de Seguro Social a nombre del actor por un monto de 300.207 colones. Toda esta documentación fue incorporada a los autos con el escrito de demanda supraindicado, en la sección de 'escritos' el 4-5-18, imágenes del 103 al 109. Aunado a ello, se observan 8 fotografías que revelan la relación familiar entre don [Nombre 001] y el actor junto con su familia desde muy joven, incorporadas a los autos en la sección de 'escritos' el 25 de junio de 2021, las cuales habían sido mostradas y explicadas por el actor en su declaración de parte rendida en la audiencia oral. Aunado a ello, contamos con el informe social forense ordenado por este despacho, del cual se extraen conclusiones importantes que respaldan este hecho según se dirá, el cual consta incorporado a estos autos en la sección de 'escritos' el 1-10-19. /* ***Veamos cómo es que este hecho 2) en el humilde criterio de la suscrita, se sustenta en esta prueba:*** *El actor reitera en su declaración de parte, lo dicho en su escrito de demanda, puntualizando que desde los años 90's inició una relación amorosa con el fallecido [Nombre 003] , cuando él apenas tenía 17 años. Posteriormente el causante lo integró a la familia de él ya que él (el actor) prácticamente no tiene familia filial, siendo que compartían en diferentes actividades familiares, como celebraciones, fiestas etc, pero, siempre lo presentaba como 'un amigo' en casa de su familia, por respeto a ellos quienes no aceptaban este tipo de relaciones homoafectivas, amén de que en ese tiempo era muy estigmatizante a todo nivel en Costa Rica, mantener relaciones de pareja entre personas del mismo sexo, máxime teniendo en cuenta un trabajo como el del señor [Nombre 003], primero de docente y luego director de Colegio. Agrega el actor, que la relación sí era muy formal entre ellos, pues, ninguno de los dos nunca tuvo otra relación de pareja, pero, en las actividades familiares y otros eventos públicos debían guardar mucha discreción, especialmente de gestos cariñosos a nivel físico. Aclara, que incluso al inicio de la relación mantenían domicilios separados, pero, se visitaban uno al otro, luego pasado el tiempo, sobre todo después de la muerte de los padres de [Nombre 003], fue cuando vivieron más juntos. Dice el actor, que en la parte económica ambos se auxiliaban mutuamente de manera proporcional a lo que cada uno percibía, siendo el causante el que aportaba mayores ingresos por el tipo de labores profesionales que él realizaba, máxime que incluso en los últimos meses de vida del señor [Nombre 003] , él renunció al trabajo que tenía para dedicarse por completo al cuido de su compañero sentimental. Explica eso sí, que debido a que el señor [Nombre 003] estuvo incapacitado mucho tiempo y los ingresos de él llegaban más bajos, entonces él (el actor) sacó todos los ahorros que tenía para equilibrar las necesidades del hogar en común, al punto de quedar en una situación económica deplorable, sobre todo después de la muerte del señor [Nombre 003], ya que su familia, concretamente el hermano del actor de nombre [Nombre 002], le hizo firmar una documentación por medio de la cual le quitó el derecho a cobrar lo que le había dejado a él [Nombre 003] , amén de haber sido sacado por la familia del causante de la casa en la que vivió con [Nombre 003]. También aclara el actor, que en el último tiempo de vida del causante, ellos tenían dos domicilios en común, uno en Tibás y otro en Heredia, ya que en tiempo laboral de lunes a viernes pasaban en Tibás y los fines de semana se iban a la propiedad de Heredia, que era de los papás de [Nombre 003], pero, ya estos últimos habían fallecido. Esta propiedad era como una finca, por eso lo tenían como lugar de descanso en el que había varias casas de familiares, incluida una casa de la hermana de [Nombre 003] de nombre [Nombre 025] , quien era lesbiana, con la que ellos se llevaban muy bien y compartían mucho, pero, por tales orientaciones sexuales eran muy censurados por el resto de la familia, con quienes se creó un conflicto fuerte cuando la hermana [Nombre 025] decidió poner en esa propiedad una bandera atinente a la población LGBT, conflicto que se mantuvo aún a la muerte de [Nombre 025] en 2013. Este conflicto familiar trascendió hasta la muerte de [Nombre 003], quien en el último tiempo de vida estaba muy relegado de su familia y contaba sólo con la compañía y los cuidados de él (del actor), amén de los favores -sobre todo de transporte en un carro que había sido de la hermana*

[Nombre 025] , que a veces les brindaba -normalmente de mala gana y cobrando-, su hermano [Nombre 002], quien vivía en otra casa dentro de la misma propiedad familiar. Recordemos que conforme reveló el estudio social en el caso [Nombre 002 003], el señor [Nombre 002] se desempeñaba desde el 2003 como chofer de una perfumería para su propia subsistencia, en donde le pagaban por mandados, de manera que es fácil creer esto que dice el actor, de que no era por cariño que les hacía mandados cuando ellos realmente tenían que pedirle ayuda (porque además el carro que manejaba [Nombre 002] era también herencia de [Nombre 003], dejada por la hermana [Nombre 025] fallecida) amén de que [Nombre 003] no era conductor. Explica el actor que por esta relación que había entre ellos como pareja, el señor [Nombre 003] en vida lo designó a él como beneficiario en diversos títulos de rentabilidad, como pólizas del Magisterio Nacional, operaciones de crédito y ahorros en el Banco Popular, Caja de ANDE, al igual que le dejó un bien inmueble en su testamento, nada de lo cual ha podido disfrutar a este momento, porque su familia en conflicto por esos bienes no acepta que él reciba lo que le dejó el difunto y han hecho lo posible por quitarle ese derecho haciendo todo tipo de impugnaciones. Cuenta además el actor, que el señor [Nombre 002] en el momento de luto, le hizo firmar a él unos documentos engañosos en relación con las pólizas que él no logra explicar muy bien, siendo que el testamento está impugnado en proceso judicial, amén de que ya fue sacado del domicilio en común que tenían, quitándole incluso todo el menaje de casa. Todos estos hechos contados por el actor en su declaración de parte en absoluta congruencia con lo dicho en su escrito de demanda, pueden corroborarse en el audio de recepción de prueba incorporado a los autos en la sección de documentos asociados el 14-6-21. Es menester indicar, que dicha declaración de parte del actor ha resultado muy valiosa para la suscrita como elemento indiciario conteste del panorama que él narra, porque pese a las diferentes repreguntas a las que fue sometido el actor en esta audiencia oral, en todo momento respondió con gran naturalidad, espontaneidad y congruencia. Es por esto que para la suscrita, luego de escuchar a las testigos presentadas a estrados judiciales por el actor, conforme infra se transcribirá, la declaración que él ha dado de los hechos, pasa de ser un elemento indiciario, a convertirse en el panorama real de la relación de pareja homoafectiva que existió entre él y el fallecido [Nombre 003] , la cual inició desde hace más de 20 años. Es que, este dicho del actor ha sido enteramente corroborado en esta sede judicial por todos los elementos de prueba que él mismo se preocupó en hacer llegar a estos autos, donde tenemos en primer lugar tres testigos que declararon bajo la fe del juramento en estrados judiciales de manera absolutamente congruente. En tal sentido declaró ante la suscrita la esposa de un hermano del fallecido de nombre [Nombre 020], lo siguiente: Dijo ser la esposa de un hermano de [Nombre 003], por eso conoce bien a [Nombre 001], quien tuvo una relación de pareja con [Nombre 003] de más de 20 años. Sin embargo, ellos no tenían gestos afectivos físicos en público 'por respeto a la familia', quienes si bien, sabían de la relación entre ellos como pareja, no les gustaba afrontar ese tema de manera directa, porque lo consideraban un tema tabú, eso de la relación de pareja entre 2 hombres. Pero, [Nombre 001] era aceptado en la familia con mucha cercanía, iba a paseos con ellos en familia, con la mamá de [Nombre 003] y hermanos, sobrinas, a los cuales ella (la testigo) con sus hijas y su esposo (hermano de [Nombre 003]), los acompañó en algunas ocasiones, por ejemplo, cuando un hermano de su esposo se casó en Ecuador, donde también iban [Nombre 001] y [Nombre 003] . Ella aclara que su afirmación en el sentido de que la familia de [Nombre 003] sabía de la relación entre ellos, aunque no lo expresaba de manera abierta, pues, sí se notaba que el trato de ellos en las diferentes actividades familiares, como cumpleaños, rosarios del niño, etc, era de mucha cercanía y confianza, eso sí, sin expresar abiertamente gestos físicos, lo cual la testigo considera por eso que era una relación 'muy respetuosa' para con la familia de [Nombre 003] . Dice la testigo, que incluso [Nombre 001] , tenía una relación muy especial con la mamá de [Nombre 003], a quien le daba chineos y le ayudaba a maquillarse, pintarse las uñas, arreglarse el cabello para las diferentes actividades en las que compartían en familia. Dice que [Nombre 002] también se llevaba bien con [Nombre 001] y [Nombre 003] antes de morir [Nombre 003], pero, después de su muerte hubo mucho conflicto entre él y [Nombre 001], incluso en toda la familia, porque todos se peleaban los bienes, máxime que [Nombre 003] le dejó de herencia un lote a [Nombre 001] y los hermanos, incluido [Nombre 002], no querían aceptar esto, de que [Nombre 001] se quedara con pertenencias de [Nombre 003]. Toda la familia ha hecho un conflicto muy grande por cuestiones de herencias, porque todos solo están interesados en el dinero. Luego, con algunas interferencias tecnológicas en la declaración de la testigo, entiende la suscrita de lo dicho por ella, que al principio de la relación entre [Nombre 001] y [Nombre 003] , ellos no vivían juntos, pero después sí lo hacían, aunque no lo dijeran abiertamente. En la última parte de la declaración, la testigo afirma que [Nombre 001] y [Nombre 003] si vivían en Tibás entre semana, y fines de semana se venían para la casa de descanso en Heredia, lo cual parece ubicar la testigo, en los últimos años de vida de [Nombre 003], cuando además ya habían muerto los papás de [Nombre 003]. Dice la testigo hablando de la casa de Heredia, que ellos vivían solos en una casita que era de la mamá de [Nombre 003] , ahí tenían las cosas de ellos. [Nombre 003] trabajaba en un Colegio en Tres Ríos como director, siendo que [Nombre 001] trabajaba en la soda del mismo Colegio. La condición de vida de ellos en los últimos 5 años era muy buena, muy estable económicamente, ellos salían a pasear y disfrutar de manera muy frecuente porque tenían el dinero para hacerlo, aunque [Nombre 003] era el que aportaba más dinero porque como director del Colegio ganaba más que [Nombre 001] quien solo trabajaba en la soda. Reitera la testigo, que la relación de [Nombre 001] con los hermanos de [Nombre 003] cuando éste estaba en vida era buena, sobre todo con la hermana [Nombre 025], aunque cuando pusieron una bandera 'gay' en la casa de [Nombre 025], los otros hermanos se molestaron mucho y hubo mucho conflicto familiar. La persona encargada de [Nombre 003] cuando él estuvo enfermo fue [Nombre 001] , pues, [Nombre 002] no vivía con ellos, sino, en la casa de [Nombre 025] cerca de ellos en Heredia. De hecho cuando se le preguntaba a [Nombre 002] por el estado de salud de [Nombre 003], él decía que le preguntaran a [Nombre 001], pues, era él quien llevaba toda la atención, sabía cuál era el control con los médicos, lo llevaba a las citas, lo atendía en la casa etc. Luego la testigo reitera refiriéndose a [Nombre 002] y [Nombre 003] y [Nombre 001] , que ellos no vivieron juntos, sino, en casas separadas. [Nombre 001] y [Nombre 003] se iban los fines de semana para la casa de Heredia que era de los papás de [Nombre 003], pero, entre semana vivían en Tibás. [Nombre 002], no vivió con ellos, sino, que vivía en una casa en Heredia cerca de donde se iban ellos fines de semana, pero, [Nombre 002] vivía en la casa que era de la hermana [Nombre 025] que había fallecido. La testigo dice que ella visitaba a [Nombre 001] y [Nombre 003] en la casa de Heredia y, también aprovechaba de visitar a [Nombre 002] en la misma ocasión, ya que esas dos casas estaban en una misma propiedad, aunque con algunos metros de distancia una de la otra. Por su parte, la testigo [Nombre 021]: Dijo bajo la

fe del juramento ante la suscrita, que ella conoce a [Nombre 001] como la pareja de [Nombre 003] en el ámbito privado, ya que ella trabajaba en el mismo colegio donde [Nombre 003] trabajaba. Yo trabajé con [Nombre 003] de auxiliar y de profe en ese Colegio donde él era el director. En un principio cuando ella venía llegando, lo cual ocurrió desde el 2003 ella supo que [Nombre 003] era 'gay' por hacer ese trabajo de recargo en la Dirección, pero, luego fue hasta mas o menos el 2011 cuando ya vio hechos más concretos, ya que [Nombre 001] llegó a administrar la soda del Colegio y ella veía mucha cercanía entre [Nombre 003] con [Nombre 001]. [Nombre 003] y ella luego tuvieron más confianza al estar ella laborando en la Dirección durante todo el día, entonces, [Nombre 003] llegó incluso a ser fiador de ella para comprar uno de los últimos carros que ella ha tenido, por lo cual, se comprometió a cambio de esa colaboración de fianza, a transportarlo a diferentes lugares, dado que [Nombre 003] nunca manejó vehículo. Es así, que en muchas ocasiones al inicio de haber comprado ese carro con el aval de don [Nombre 003], ella lo llevaba a la casa 'que él tenía con [Nombre 001] también lo llevaba a la casa de él (de [Nombre 003]) donde lo estaba esperando en muchas ocasiones [Nombre 001] , por lo cual ella fue viendo como era la relación entre ellos 'en el ámbito privado' después de que terminaban las clases en el Colegio. Luego, ella se fue haciendo también amiga de [Nombre 001], entonces se iba con los dos a diferentes lugares, ya que también don [Nombre 003] le pedía que lo llevara al Auto (supermercado) y a hacer otras compras, en vista de que ella tenía mucho tiempo libre por no ser casada y vivir sola. En el ámbito económico veía que ellos compraban cosas juntos, y uno comía lo que le cocinaba el otro, donde [Nombre 001] era el cocinero y varias veces la invitaron a ella a comer con ellos. Ella muchas veces los llevó a ellos a la casa que tenían en Heredia también. Sin embargo, vio que cuando [Nombre 003] estaba enfermo [Nombre 001] muchas veces puso de su dinero para llevarle cosas, y le pedía a ella que lo llevara al hospital donde estaba [Nombre 003], donde ambos iban a verlo (ella con [Nombre 001]). Agrega la testigo que [Nombre 001] y [Nombre 003] tenían dos casas, una en Tibás y otra en Heredia, ya que ella muchas veces los llevó y los dejó juntos en una y otra casa, al punto de que no puede precisar la infinidad de veces que los llevaba en su carro, porque, había sido una condición de don [Nombre 003] al fiarla para comprar el carro. Pero además, porque ella tenía una relación muy cercana con don [Nombre 003], en el Colegio le decían que él era como su papá, pero, ella decía que no le molestaba apoyarlo durante mucho tiempo después del trabajo, pues, ya se habían hecho muy amigos, máxime que ella sabía que él era 'gay'. [Nombre 001] y [Nombre 003] también la visitaban a ella en su casa, donde los tres muchas veces compartieron socialmente, por lo cual ella sí veía ahí entre ellos gestos afectivos de pareja, lo cual no tenían de manera expresa en el Colegio, porque la heteronormatividad por la que se rige el Colegio no se los permitía, máxime que don [Nombre 003] era el director. Sin embargo, durante el día, cuando [Nombre 001] trabajaba en la soda, ella sí vio que en algunos momentos [Nombre 001] llamaba a [Nombre 003] para darle alguna comida y hasta le daba un abrazito, pero, no más por esas prohibiciones institucionales existentes. Durante el tiempo de enfermedad de don [Nombre 003], quien murió de un cáncer, fue [Nombre 001] quien lo cuidó. De hecho, desde antes de estar con la enfermedad don [Nombre 003] había sido retirado del Colegio por acusaciones que le hicieron sobre irregularidades con la administración de unos dineros en la Institución, lo cual lo llevó a sufrir mucho, se quedó muy solo, pero, fue [Nombre 001] quien siempre estuvo con él apoyándolo, por eso, era a él a quien ella le preguntaba por la salud de don [Nombre 003] cuando luego enfermó, lo cual quizá se le aceleró por esa problemática laboral, de lo cual luego se recibió una resolución de inocencia. Cuando [Nombre 003] enfermó, [Nombre 001] dejó la soda del Colegio para ir a cuidar a don [Nombre 003], incluso poniendo muchas veces dineros de ahorros que tenía de la soda. Finalmente, la testigo [Nombre 022] declaró bajo la fe del juramento, que ella era la empleada doméstica de 'ellos' de [Nombre 003] y [Nombre 001], en la casa de la finca de los papás, donde ellos ([Nombre 003] y [Nombre 001]) iban a descansar los fines de semana en Heredia, máxime que ya los papás habían muerto. Ella iba a hacer los oficios lunes, miércoles y viernes, siendo que este último día de la semana ella les tenía todo preparado porque ellos llegaban desde viernes. Se dio cuenta que ellos eran pareja, porque un lunes que ellos no le avisaron que no se irían el domingo, ella llegó y abrió la puerta del dormitorio, donde pudo ver que ellos estaban durmiendo juntos. Ella para ese momento no sabía, pues, don [Nombre 003] era una persona muy reservada, pero, cuando esto ocurrió don [Nombre 003] le explicó a ella que [Nombre 001] sí era su pareja. En la parte económica lo que puede decir, es que ellos le dejaban un sobre pegado en la refri con el dinero de ella, y entiende que eran entre los dos que le pagaban a ella. Dice la testigo que en esa casa solo había una cama matrimonial, que era la que ella arreglaba cuando llegaba a limpiarles. [Nombre 002] no vivía con ellos, sino, en una casa cerca dentro de la misma propiedad de los papás de [Nombre 003] . De hecho [Nombre 002] vivió con [Nombre 003] en la juventud, pero, luego ya vivieron en casas separadas. Ella conoció a la familia de [Nombre 003] y [Nombre 002] desde jóvenes, pues, la mamá de ella y de ellos eran muy amigas, por eso hace estas afirmaciones. Incluso, en los últimos años de vida de [Nombre 003] el único que lo cuidó y lo chineó fue [Nombre 001], al punto de que cuando estaba enfermo [Nombre 003] en su último año de vida, [Nombre 002] le decía a ella, que le averiguara con [Nombre 001] que era lo que tenía [Nombre 003] , porque su hermano no le decía nada a él. Pero, es que además [Nombre 002] decía -cuando le pedían mandados- que él no era chofer de ellos para que lo estuvieran llamando, aunque cuando iba, les cobraba por cualquier mandado, aun cuando utilizaba el carro que les había dejado la hermana [Nombre 025] . [Nombre 001] fue el único que le hacía comiditas, le ponía cremas en las piernas, porque fue muy triste la enfermedad de don [Nombre 003], había que darle muchos cuidados, en los cuales ella ayudó cuando [Nombre 001] salía a hacer algún mandado. Luego de la muerte de don [Nombre 003 001] quedó muy mal económicamente, al punto, de que con lo poquito que ella gana en sus trabajos, le ha apoyado. Ellos, tanto [Nombre 001] como [Nombre 003] la trataron muy bien a ella, incluso antes de morir [Nombre 003], le dijo a ella que tuviera cuidado con su hermano [Nombre 002], porque él siempre se iría al lado que le conviniera. Ella creé que se lo dijo, porque en los últimos 5 años de vida de [Nombre 003] los hermanos no lo visitaban, estaban enojados con él, incluso su hermana mayor, [Nombre 028] , que era enemiga mortal de [Nombre 003] . Dice la testigo, que ella pudo ver el control de medicamentos que [Nombre 001] le teína a [Nombre 003] , aunque iba días específicos a trabajarles, porque, en el último año don [Nombre 003] estaba incapacitado y [Nombre 001] había dejado la soda del Colegio, entonces solo se dedicaba a llevar a [Nombre 003] a estar allá en Heredia cualquier día, donde lo ponía a caminar y se quedaban ahí durante el, luego a veces se iban por la tarde a su casa de Tibás, donde incluso, ella en algunas ocasiones también fue a ver a don [Nombre 003] en sus últimos días de vida. También, ella le trabajó a [Nombre 002] por dos años

en la casa que él vivía, que era la de la hermana [Nombre 025] , pero, él no visitaba socialmente a [Nombre 001] y [Nombre 003] , solo iba si lo llamaban para hacer un mandado y él aceptaba ir. [Nombre 002] no dependía económicamente de [Nombre 003] porque vivía en la casa que era de [Nombre 025] y se dedicaba a vender perfumes, además, al final recogió todos los dineros de [Nombre 003], pues, pese a que [Nombre 003] le había dejado cosas a [Nombre 001], él no dejó que recogiera nada, porque [Nombre 003] lo dejó como Albacea del testamento, aunque no sabe porqué. / Todas estas testigos, de la misma manera que el actor, se vieron sometidas a diferentes interrogatorios por parte de abogados en la audiencia, tanto del actor, como de la JUPEMA y del Estado, así como por parte de la suscrita, respondiendo ante todos los exámenes con gran espontaneidad, congruencia y basta claridad conforme se observa en sus declaraciones y puede corroborarse al escuchar el mismo audio de juicio oral supraindicado, del 14-6-21. También esta prueba testimonial resulta muy valiosa para la suscrita, por estar permeada del contradictorio que exige el debido proceso que merece cualquier ciudadano costarricense que demanda reconocimiento de derechos, lo cual además la hace más objetiva. Estas declaraciones testimoniales son las que convierten la declaración de parte del actor, en el panorama real de su relación con el causante, en congruencia con lo dicho por él en su escrito de demanda. Son elementos de prueba contestes, que dejan evidenciado ante la suscrita que efectivamente el actor mantuvo una relación de convivencia homoafectiva y un proyecto de vida en común, único, estable y permanente en el tiempo hasta la muerte, con quien en vida fuera [Nombre 003], la cual asumían de manera expresa las personas más cercanas y con apertura a este tipo de relaciones (como lo han dejado en claro las testigos traídas a estrados), no así algunos familiares que aunque la conocían y la acogían tácitamente, no la asumían abiertamente, especialmente los padres del fallecido -quienes eran adultos mayores- y hermanos de él, ante quienes ni siquiera se podía hablar de estos temas que se consideraban reprochables por ellos, lo cual no resulta tan extraño, pues, en esa época en Costa Rica (hace más de 20 años), estas relaciones homoafectivas eran incluso criminalizadas expresa y tácitamente en diferentes áreas, incluida la penal, la laboral y como vemos en este caso concreto, también en la familiar. La revelación de este contexto por parte de las testigos que han venido a declarar a estrados judiciales, resulta de gran trascendencia para la resolución de un caso como el que aquí nos ocupa, porque obliga a la persona juzgadora a revisar pausadamente los requerimientos que pueden exigirse al valorar los conceptos que contiene la normativa, a efecto de comparar dichos requerimientos de manera razonable en cada caso concreto, con la realidad a la que pretenden responder, porque, como sabemos, en el derecho 'que es realidad siempre cambiante' no se pueden aplicar fórmulas, que resultarían en una justicia totalmente inhumana. Esto del contexto se trae a colación, porque efectivamente como analizó el Tribunal Administrativo y tuvo en cuenta en su resolución para denegar la pensión de viudez de don [Nombre 001] , uno de los requisitos que normalmente se han exigido para el reconocimiento legal de una unión de hecho en nuestro país a nivel jurisprudencial, es la convivencia de la pareja con los componentes de cohabitación, publicidad, notoriedad, singularidad, estabilidad, que den fe de una vida en común a la vista de la sociedad, para que a su vez, se garantice que se está protegiendo una verdadera relación de familia (con las mismas intenciones que motivan un matrimonio), y no un amorío o, relaciones esporádicas o superficiales. Pero, aquí es donde hay que tener en cuenta el contexto en el que se valorará el concepto de convivencia para los efectos de dar reconocimiento a esta 'unión de hecho' -revisando pausadamente los requerimientos que se pueden exigir en la relación concreta de convivencia que se intenta proteger- que se ha adoptado en Costa Rica a nivel normativo (art.59 precitado) y ha sido respaldado por nuestra Sala Constitucional, eso sí, entratándose en este caso de una pareja homoafectiva. Debe recordarse, que en materia de pensiones de viudez este concepto de 'convivencia', normalmente se ha desarrollado a través de muchos años para las relaciones heterosexuales, siendo quizá hasta antes del año 2017, de aplicación infrecuente o muy cuestionada, para las realidades homoafectivas, por lo cual argumentar y fundamentar la operatividad de componentes como el de 'la cohabitación pública y notoria' para efectos de tener por acreditada una convivencia digna del reconocimiento legal de esta unión de hecho, requiere de una especial atención. / En todo caso según entiende la suscrita y se explicará infra, los requisitos ineludibles para los efectos teleológicos que ha pretendido garantizar nuestro ordenamiento jurídico al imponerle a cualquier reconocimiento de unión de hecho los mismos requisitos del matrimonio (excepción hecha del acta del matrimonio civil), son más bien, una cohabitación en singularidad y estabilidad, antes la notoriedad y/o publicidad de la convivencia que normalmente vendrían aparejadas, -aunque sea parcial- (tanto para familias heterosexuales como homosexuales). / No obstante, antes de analizar todos estos componentes 'de la convivencia' que se requiere en el caso que nos ocupa, se hace necesario hablar en primer lugar de la exigencia del requisito de la 'cohabitación pública y notoria', entratándose de una relación homoafectiva. Es que, como veremos, el contexto en que se desarrolla una relación homoafectiva -por lo menos en occidente-, merece detenerse a revisar algunos detalles, en aras de responder a toda la realidad explicada por el actor en esta demanda, la cual ha sido acreditada con la prueba constante en autos antes analizada. La suscrita considera que no es lo mismo analizar en nuestro país la exigencia de la cohabitación pública y notoria para una relación homoafectiva, que para una relación heterosexual. Por esto, en aras de no solapar desigualdades que no están autorizadas en nuestro ordenamiento jurídico desde antaño para ninguna persona, se requiere de manera ineludible flexibilización en los poderes de la persona juzgadora que analiza una situación como la que aquí nos ocupa, sea, una mayor dimensión al momento de valorar aquí los requerimientos de 'la convivencia' para los efectos de una unión de hecho digna de ser legalizada, porque siendo el derecho que aplicamos la respuesta a realidades humanas tan diversas (como hablar de una cohabitación heterosexual y una homoafectiva), sus conceptos no pueden verse desde una concepción estática, como escritos en trozos de piedra inmóviles, es decir, sin vida propia y cambiante, sino, que como ocurre hoy día en casi toda legislación y en especial la familiar, sus conceptos tienen que estar impregnados de dinamismo vivo y, donde no lo estén expresamente, la labor de los operadores del derecho tiene que acoplarse, en los términos en que lo ha venido iluminando -en temas que atañen a la dignidad de la persona -como éste-, la Corte Interamericana de Derechos Humanos -como Jerarca máximo para interpretar la Convención de Derechos Humanos de la que es parte Costa Rica-, por lo cual se entiende esta Convención dentro de nuestra normativa supraconstitucional. Como sabemos, hablamos del control de convencionalidad ejercido por la CIDDH, el cual exige y permite que la labor de las autoridades en nuestro país en materia de derechos fundamentales, no sea mecánica ni rígida al punto de ampliar de manera irrazonable la brecha -que de por sí inevitablemente ya existe-, entre la norma y la realidad a la que pretende responder (artículos 59 de la ley 7531). Siendo así, en criterio de la suscrita, no sería acorde con esa obligación de los operadores del derecho, exigir como requisito para tener por acreditada la 'unión de hecho' que invoca el actor (de la que pudiera derivar el derecho de pensión por viudez), una 'convivencia' y subsecuente

dependencia económica, sólo desde una 'cohabitación pública y notoria en todos los círculos' del actor y su compañero sentimental en vida. Considera la suscrita, que en un caso como éste debe dimensionarse tal exigencia, a la posibilidad real conforme al contexto de la época, que tenían los miembros de esta pareja homoafectiva. Es que no pueden obviarse las consecuencias que explica don [Nombre 001] en su demanda, podrían haberse derivado de publicitar abiertamente su relación homoafectiva en tiempos de fuerte censura social y, la consecuente doble moral -en su máxima expresión-, que se vivía sobre este tipo de relaciones en los años 90's en que ellos inician su relación (donde se suma el ingrediente de la edad, pues, uno tenía 17 años y el otro alrededor de 30 años, quien además era docente), según lo han evidenciado las testigos que se han presentado a declarar bajo la fe del juramento, en complemento con lo indicado en el Dictamen Forense constante en autos, en el que se habla de la descripción de estos detalles, que además se revelan en las fotografías aportadas a este expediente, según se indicó supra. Las tres testigos han narrado, cómo la relación de convivencia entre el actor (muy joven) y el señor [Nombre 003] era conocida por su propia familia, quienes acogían al actor con mucha confianza y cercanía en su casa prácticamente desde un inicio, pues, la mamá de [Nombre 003] hasta se dejaba maquillar, peinar y chinear por el propio actor, lo recibían en todas las actividades familiares como 'el amigo de [Nombre 003] ', iban a paseos familiares, lo cual también se evidencia en las fotografías presentadas en la audiencia y explicadas por el actor en su declaración de parte antes dicha. Sin embargo, como es muy conocido por casi todos los gremios sociales, incluida la suscrita, el tema de las relaciones entre personas del mismo sexo se maneja con muchos dobleces incluso en la actualidad, en las familias y en los diferentes círculos sociales. Ante este panorama que se observa en el desarrollo de la relación del actor y el causante, es que se hace necesario dimensionar el concepto de 'convivencia con una cohabitación pública y notoria', para poder visibilizar con base en las reglas más elementales de la lógica y la experiencia que el aquí actor y el fallecido sí convivían desde un proyecto de vida en común, único y estable, hasta permanente en el tiempo, porque hablamos de más de 20 años juntos, compartiendo entre ellos y con sus familiares y amigos hasta la muerte del señor [Nombre 003], pero, teniendo que abstenerse de publicitar abiertamente su relación de pareja en los términos en que en esta época podrían hacerlo las parejas heterosexuales, porque ni siquiera la misma familia permitía hablar del tema. No era tan fácil en aquella época para dos hombres ser tan 'valientes', como sugirieron tan rígida e irrazonablemente los jueces del Tribunal Administrativo que concurrieron a la denegatoria en definitiva de la solicitud de pensión por viudez del actor, cuando argumentaron en el sentido de que si actor y causante no tuvieron tal valentía, de mostrarse 'ante vecinos y diferentes círculos', su relación de pareja no puede considerarse en convivencia a efectos de reconocerles legalmente una unión de hecho, en los términos que requiere la normativa del Magisterio. Pareciera que es cierto, como dijo el abogado del actor en la audiencia oral, que tal exigencia en este caso puede asimilarse a la exigencia de una prueba imposible. Por eso, la suscrita no comparte en tal sentido lo resuelto en la vía administrativa, pues, según han dejado en evidencia los testimonios de las señoras [Nombre 020], [Nombre 021] y [Nombre 022] en la totalidad de sus declaraciones (por lo cual no se resaltan extractos), la doble moral que tenían que acoger el actor y su compañero sentimental, en casa de la familia de este último, en el Colegio donde trabajaban -uno en la soda y el otro en la Dirección-, así como en otros ámbitos, sobre todo en los años 90´s, tal y como desde un principio explicó el actor en su solicitud de pensión por viudez, era dolorosa e incómoda, pero, inevitable dadas las consecuencias que la apertura podría acarrearles. / Ha quedado demostrado en este expediente que ellos se vieron obligados a guardar las apariencias, incluso ante quienes después de 20 años de ver 'al amigo' de [Nombre 003] , que no era ni siquiera de la misma área de la docencia, frecuentando su casa, acompañándole en todo y viajando con ellos a diferentes lugares de paseo, pero sin dejarlos expresar gestos afectivos físicos, solo porque no estaban dispuestos a aceptar con naturalidad a un hijo y/o hermano, con orientación sexual diversa a la aceptada culturalmente. Esto, incluso se entiende avalado por el mismo hermano del actor de nombre [Nombre 002] en la contestación como codemandado en este expediente judicial, cuando dijo en el punto b) 'El señor [Nombre 001] argumenta que tiene más de veintidós años de convivencia con el que en vida fue [Nombre 003] (...) lo cual a mí no me consta, sé que eran buenos amigos...'. Es que con ello, la suscrita entiende que el señor [Nombre 002] (hermano del causante) deja entrever que conocía esa 'amistad entre ellos' desde todo ese tiempo del que habla el actor en su demanda, una amistad que ellos sabían que no era otra cosa que una relación de pareja única y estable en el tiempo. De modo que, por esta censura y el mal entendido 'respeto' a la familia del fallecido, según puede verse, fue la forma que el actor y su compañero encontraron para manejar su relación sin mayor conflicto -sobre todo en vida de los papás de [Nombre 003]-, era guardar las apariencias tal y como lo dijo la testigo [Nombre 020] en su declaración y, lo había dicho el mismo actor en su demanda. Ambos hablaron de que actor y fallecido 'eran respetuosos' y por eso manejaban la relación de manera disfrazada, pese, a que la propia familia de [Nombre 003] aunque no permitían hablar del tema abiertamente, acogían todas las señales indiciarias de que en la cotidianeidad de estas dos personas, existía la vida en común, un disfrute en pareja desde siempre (estaban siempre juntos, en todas las actividades familiares, se trataban con gran cercanía -excepto gestos físicos- hasta paseos en familia fuera del país, según lo dijo la testigo [Nombre 020]), un mutuo auxilio -conforme les era posible al inicio cuando sí vivieron en domicilios separados para guardar las apariencias ante los papás del causante, quienes murieron alrededor del 2009- todo lo cual caracteriza la vida de una pareja con un proyecto de familia, el cual efectivamente perduró en el tiempo por más de 20 años, aunque con una 'cohabitación pública y notoria parcial' -hasta antes de la muerte de los progenitores-, por la censura de su relación homoafectiva. Y es que, este no era un tema tabú y moralmente reprochable sólo en los espacios familiares y de los amigos o vecindario de actor y fallecido, sino, que podía llegar a ser perjudicial en el ámbito laboral y hasta judicial, siendo penalmente sancionado hasta años recientes, por lo cual el actor y su compañero -que era director de un Colegio-, se veían doblemente obligados a manejar su relación con discreción. Así lo han dejado en claro estas testigos recibidas con gran espontaneidad, pero, además, se puede corroborar en diferentes documentos históricos que nos recuerdan la realidad de nuestro país de manera concreta en los años 90´s, sobre el tema homoafectivo. La suscrita tuvo acceso a un documento sobre el tema, que se titula concretamente ' ***La criminalización de la diversidad sexual y el inicio del activismo gay en Costa Rica, 1985-1989*** *', de José Daniel Jiménez Bolaños, en el que se relata en términos generales 'un análisis de los discursos periodísticos, sobre la manera en que se da el surgimiento del VIH/SIDA en Costa Rica a mediados de la década de 1980, lo cual conlleva todo un proceso de criminalización de la diversidad sexual, principalmente enfocada a los hombres gay. Esta criminalización se estructuró a través de una dinámica donde la abyección social se materializó en acciones concretas por parte del Estado, las cuales encontraron*

legitimidad en la ciudadanía. La persecución de personas que practicaban o se identificaban con una sexualidad no normativa, especialmente en lugares de socialización claves, tuvo como resultado la organización activista. Esta politización de las identidades es un proceso que sigue reconstruyéndose y forma parte del paisaje social costarricense'. En un extracto del desarrollo de los contenidos de este artículo, el autor narra con gran realismo y crudeza lo que seguramente habrá sido leído en antaño en los periódicos nacionales, por todos los que lean esta resolución, recordando este autor de manera expresa en este documento, cómo 'a pesar de que para 1985 no había registros de hombres gays infectados en Costa Rica, en el imaginario nacional ya estaba presente el vínculo entre la enfermedad y la sexualidad no normativa, imaginario que posiblemente se había venido desarrollando en el país desde hacía muchas décadas. Mientras que unos casos son objeto de solidaridad, otros prefieren morir antes que su condición se haga pública debido al oprobio que esto generaba. El SIDA marca a las personas, pero no todas las marcas son iguales, y en el caso de los hombres gays, se empezaría a gestar un discurso de criminalización mezclado con el accionar represivo del Estado. De alguna forma, esta polarización entre víctimas inocentes e infectados culpables sigue teniendo su permanencia en el imaginario social. Esta forma de conceptualizar a la enfermedad y a sus enfermos, a partir de dos extremos, es planteada por el ministro de Salud de ese entonces, Edgar Mohs, quien en relación al SIDA afirma que: 'Nunca fue tan cierta la sentencia de que justos pagan por pecadores (...) las verdaderas víctimas de esta epidemia mundial son los niños que inocentemente tienen contactos normales con padres irresponsables (...) la perversión sexual ha engendrado una nueva enfermedad que amenaza a justos y pecadores de forma brutal. En el fondo, lo que estamos presenciando es un grave abuso de la libertad producido por una gran irresponsabilidad individual que puede conducir a impredecibles catástrofes de la sociedad (Mohs, 1985, p.15)'. Justos y pecadores, situar a los infectados bajo una égida valórica donde el pecado constituye la medida mediante la cual se puede establecer la inocencia del individuo es un discurso marcado por lo religioso. La cita del ministro habla de las verdaderas víctimas, lo cual por antonomasia deja claro que hay otros enfermos no-víctimas ¿quiénes? Todas aquellas personas que han abusado de su libertad, actuando irresponsablemente. La sexualidad se convierte aquí en el punto de discordia, esta es de forma indirecta la herramienta del pecador, la cual está conceptualizada de una forma en donde se le atribuyen poderes apocalípticos capaces de producir catástrofes en la sociedad. La sexualidad como algo inherentemente negativo, perverso y sucio. En un trabajo anterior (Álvarez y Morales, 2008) ya se había establecido esta dinámica de víctimas inocentes del VIH/SIDA frente a enfermos culpables en el contexto costarricense. Durante 1985 se cristaliza esta dinámica discursiva dual en donde las víctimas de la enfermedad se ubican en dos polos distintos de valoración, pero esta percepción negativa hacia los infectados culpables, hacia los pecadores, no se quedó en el ámbito abstracto de la consciencia y el discurso. La búsqueda de individuos a los cuales culpar por la inminente epidemia fue el primer paso, una vez que dicha caracterización estaba incrustada en la sociedad, lo siguiente sería la represión estatal, en la forma de redadas nocturnas en diferentes partes del casco urbano costarricense. En setiembre de 1985 se informa que miembros de la Guardia de Asistencia Rural han realizado redadas en los últimos días, dando como resultado la detención de al menos 300 personas, muchas de ellas requeridas por las autoridades judiciales al estar acusadas por distintos delitos. Las acciones se llevaron a cabo en bares y demás centros nocturnos de San José. En el artículo de periódico se establece que 'la acción de las autoridades se realiza a solicitud de ciudadanos que piden mayor vigilancia en parques capitalinos y ciertas calles oscuras donde, manifiestan, operan todo tipo de delincuentes, homosexuales y drogadictos, que hacen imposible el tránsito por ellos' (La Nación, 1985c). Luego las autoridades afirman que 'dichas acciones continuarán en ejecución para limpiar de antisociales la ciudad capital' ***(La Nación, 1985c). Consultado el sitio web https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2215- 24662016000100060. (El resaltado no es del original).*** */ De modo que ante tal realidad social en la que ha estado inmersa esta relación del actor y el fallecido [Nombre 003], que pese a todo y con la doble moral, era conocida por varios círculos -según dijeron las testigos en estrados judiciales-, ¿cómo exigirles la misma publicidad de una pareja heterosexual, para tener por cumplido el requisito de la convivencia e indicios de la dependencia económica?. En este sentido es que la suscrita no puede avalar el criterio del Tribunal Administrativo sobre este punto -según se dijo-, cuando argumenta en el caso del actor, que 'el causante y el gestionante no eran una pareja estable, su relación no era pública y notoria (...) no estamos ante una pareja del mismo sexo, que pese a las situaciones sociales decide crear un proyecto de vida en común (...) vivir juntos, presentándose ante la sociedad como tal, sin complejos, logrando el reconocimiento de familiares y vecino a través de la publicidad de su relación diferente a lo habitual'. ¿Cómo requerir tales actos demostrativos, entratándose de una pareja en la que uno de los miembros era un director de colegio?, pues, las represalias a todos los niveles no se habrían hecho esperar, según la realidad conocida por todos los que recordamos aquellos tiempos, según se analiza en este artículo que se ha citado supra de manera ilustrativa, a fin de evidenciar con mayor claridad, la necesidad de dimensionar los requerimientos 'del concepto de convivencia' según sea el caso, en una relación heterosexual y una homosexual, a efectos de encontrarla digna para reconocer legalmente su unión de hecho, pues, considera la suscrita que muchos estaríamos de acuerdo en que estas dificultades y represalias señaladas, no han sido la tónica para relaciones de pareja en unión libre entre un hombre y una mujer, las cuales normalmente se ven favorecidas por patrones heteronormativos que aún subyacen en el colectivo social de nuestro país. /* ***Aunado a lo expuesto sobre la dependencia en este asunto*** *, según se dijo supra, para la suscrita también es claro conforme a la prueba presentada en esta vía judicial, incluido el expediente administrativo del actor, que éste último dependía económicamente del fallecido en los términos legalmente requeridos, para cubrir las necesidades básicas a las que estaba acostumbrado desde que inició la convivencia homoafectiva con aquel. Se ha acreditado, con las declaraciones de las testigos doña [Nombre 020], doña [Nombre 021] y doña [Nombre 022], según se transcribió supra, que fue la profesión y estatus familiar del señor [Nombre 003], lo que le permitió al actor -quien ni profesión ni familia filial tiene, según se corroboró en el Dictamen Forense supraindicado- llevar ese estilo de vida que se ha comprobado, lo cual se complementa con la prueba documental antes analizada, donde se observaron las pólizas de seguros de vida, cuentas de ahorros en colones y dólares, certificados, operaciones de crédito, propiedades dentro del testamento, todo lo cual era de don [Nombre 003], con lo que quiso participar y afianzar económicamente el futuro del actor, conforme se ha visto, al dejarlo protegido con el 80% de todos esos bienes, sobre todo -seguramente- cuando se vio tan enfermo al final de su vida, pues, en relación con el actor de lo único que se da cuenta en la prueba documental constante en autos, es de su morosidad ente la Caja Costarricense de Seguro Social. Es que según dijeron las testigos en autos, el señor [Nombre 001] al final de la vida del causante se dedicó a cuidarlo dejando todo empleo remunerado, por lo cual, es claro que no es cierto, como se dijo en la sede administrativa, que el*

causante dejó las pólizas al señor [Nombre 002] exclusivamente, ya que de la documental aquí indicada e incorporada a los autos con la demanda -concretamente en imágenes del 103 al 109 supraindicados, la cual no ha sido objetada ni por el abogado de la Jupema, ni por la señora Procuradora y, menos aún por el codemandado [Nombre 002] de manera concreta y con algún sustento en contrario-, se desprende que el señor [Nombre 003] por quien más se preocupó en asegurar económicamente, fue al señor [Nombre 001] , por ser su único compañero sentimental de tantos años, quien además lo acompañó en las buenas y en las malas hasta el último momento de su vida, como lo harían cualquier esposa respecto de su esposo. No se omite indicar, que además de toda la prueba antes analizada, se cuenta en autos con el Dictamen Forense que se ha mencionado, y que se ordenó en esta vía judicial para constatar la situación socioeconómica del actor, el cual no aporta elementos con tanta claridad como el resto de la prueba aquí recabada y antes indicada, sobre la situación de dependencia económica del actor respecto del causante, sin embargo, resulta ser un elemento probatorio que confirma la relación de pareja entre actor y causante, así como también arroja los indicios de la dependencia económica expuesta por el actor en su demanda, los cuales fueron complementados por las testigos supraindicadas. Estas testigos dijeron que el estilo de vida del actor era mayormente proporcionado por el origen familiar y trabajo profesional del señor [Nombre 003] , entre tanto el Dictamen de la Trabajadora Social del Poder Judicial, dice en sus conclusiones lo siguiente: Conclusiones (...) ➔ El valorado, es una persona adulta quien suma 44 años, con un nivel de escolaridad bajo, lo que ha implicado en su historia de vida limitaciones en el acceso a trabajos de media o alta remuneración y los subsecuentes derechos a seguro y pensión. ➔ Al realizarse un análisis desde la perspectiva de Vulnerabilidad Social , se tiene que el señor [Nombre 001] la presenta, al registrarse lo siguiente: a) Bajo nivel de escolarización , es un elemento que afecta el tipo de empleos que ha podido accesar . b) Condiciones en las que se desempeñó laboralmente, si bien reportó desempeño en el sector formal de la economía, lo realizó en condiciones de precarización , lo que ha afectado su condición personal actual . c) Carencia de un inmueble propio . ➔ Al momento de la valoración, el señor [Nombre 001] se reporta como desempleado, logrando cubrir sus requerimientos a partir de aportes que le brindan de manera solidaria amistades, con trabajo de manera ocasional. ➔ Al momento de la valoración, se registran limitaciones para atender requerimientos básicos , a partir de la información suministrada. ➔ Con respecto a los presupuestos de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional para determinar que el señor [Nombre 001] podría ser beneficiario de la pensión solicitada, no se logró demostrar la cohabitación entre el señor [Nombre 001] y el señor [Nombre 002], partir de las consultas realizadas y la documentación presentada. ➔ Sin embargo se documenta, que el señor [Nombre 002] , designó como beneficiario al señor [Nombre 001] , de distintas pólizas, así como de un testamento, lo que permite entrever una relación afectiva entre ellos y donde había una preocupación del primero, con respecto a la seguridad económica y patrimonial del segundo '. El resaltado no es del original. Este informe que -como dijimos- complementa detalles del actor que aquí se han resaltado porque contribuyen a la evidencia de la dependencia económica alegada respecto del fallecido, fue incorporado a los autos en la sección de 'escritos' el 1-10-19. " (sic). Se infiere de esa transcripción, que la jueza de primera instancia ha realizado un análisis objetivo de todo el acervo probatorio incorporado a los autos, de conformidad con los principios que rigen la materia, así como de la realidad familiar del causante y social del país -de manera concreta en los años 90´s y las primeras décadas de este siglo, período en que se estableció y mantuvo la relación entre el actor y el difunto-, donde se evidenció la discriminación que han sufrido las parejas en una relación homoafectiva, la que aún hoy persiste por parte de un sector de la comunidad heterosexual y religiosa integrada mayoritariamente por una población conservadora que no acepta la diversidad sexual, siendo su proceder contrario al respeto y reconocimiento de los derechos humanos de todas y todos, dentro de los cuales está el derecho de elegir libremente a su pareja, sin embargo las parejas compuestas por personas del mismo sexo no cuentan con este reconocimiento y aceptación, que sí tienen las relaciones de pareja en unión libre entre un hombre y una mujer, quienes se ven favorecidas por patrones heteronormativos que, se reitera, aún subyacen en el colectivo social de nuestro país. A no otra conclusión podía llegar la juzgadora de instancia con la valoración en su conjunto de toda la prueba relacionada y su deber de aplicar principios de derechos humanos regulados en el Derecho Internacional y Constitucional, realizando así el control de convencionalidad, que no es otra cosa más que incorporar la normativa internacional incluyendo las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y aplicarla al caso concreto, y los votos de aplicación "erga omnes" de la Sala Constitucional, por lo cual no puede concluirse -como hace la representación de JUPEMA y el Estado- que las apreciaciones de la juzgadora de instancia hayan sido subjetivas. Apuntan las entidades coaccionadas que la denegatoria de la pensión por sucesión reclamada, se acordó -según las resoluciones administrativas- de acuerdo con las disposiciones de la normativa relacionada y jurisprudencia que regía en el momento y no por un acto discriminatorio, argumentando que el peticionario y el causante no poseían aptitud legal para conformar una unión de hecho, por cuanto al ser una pareja homoafectiva la legislación costarricense no les facultaba para contraer matrimonio, ni cumplía su relación con los requisitos de publicidad, cohabitación, singularidad y dependencia económica. Sin embargo, ya en ese momento existía jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente la sentencia en el caso Atala Riffo y niñas vs Chile dictada el 24 de febrero del 2012, en la cual se analiza el derecho que tienen las personas a la igualdad, a no sufrir discriminación por su orientación sexual, a fundar una familia y al reconocimiento de la misma, en igualdad de condiciones que las familias heterosexuales, entendiendo el concepto de familia en sentido amplio, pues no existe un modelo ideal de familia, es en general el derecho a la vida familiar. Habiendo aceptado expresamente el Estado costarricense la competencia de la Corte, sus sentencias son de acatamiento obligatorio aun cuando no sean procesos en contra del país. En el ámbito nacional, la normativa aplicable a la pensión por sobrevivencia reclamada por el actor es la Ley 7531 del 10 de julio de 1995, que en su artículo 59 establece: "***Unión de hecho.*** */ La compañera o el compañero de la funcionaria o el funcionario causante (…) tendrán el mismo derecho que el cónyuge supérstite siempre y cuando haya convivido por lo menos durante los dos años previos al fallecimiento…* ", por ser la norma vigente al momento en que él como conviviente supérstite se constituye en beneficiario de la pensión derivada o por sucesión correspondiente a su compañero sentimental -cuya muerte ocurrió el 11 de mayo de 2016- con quien demostró haber tenido una relación de convivencia (unión de hecho) y dependencia económica. Por todo lo enunciado, esta Sala al igual que la juzgadora de instancia, no comparte el criterio esbozado por las resoluciones administrativas -que las entidades recurrentes aún mantienen ante este despacho- sobre los presupuestos de convivencia y dependencia económica, pues en autos se demostró de

forma indubitable que el actor convivió con el causante en una relación de pareja única y estable en la que existió cohabitación y mutuo auxilio por más de dos años (unos veinte aproximadamente) En relación a la dependencia económica también se demostró que el accionante dependía económicamente del señor [Nombre 002] -aunque no de manera absoluta- por ser el principal proveedor del hogar dado el puesto que ocupaba, pero además el señor [Nombre 001], cuando su compañero sentimental enfermó y se incapacitó, dejó su trabajo para dedicarse a su cuido (quedando como único ingreso familiar el subsidio de incapacidad por enfermedad del causante con el que se cubrían parte de los gastos -en medicamentos y del hogar- el resto se cubrió con unos pocos ahorros de don [Nombre 001]) por cuanto habían constituido un verdadero hogar donde el causante en la relación de convivencia siempre fue el que más aportó en el aspecto económico, con lo que se comprobó no solo el auxilio mutuo -por la dedicación abnegada que brindó el actor a su compañero sentimental en sus últimos años de vida y disposición de todos sus ahorros para que la persona con quien convivía no pasara necesidades- sino también la dependencia económica de este respecto del fallecido -su pareja y compañero sentimental- quien era el que mayor ingreso percibía y aportaba para el mantenimiento del hogar. Es oportuno señalar que en forma reiterada la jurisprudencia nacional ha dicho que la dependencia económica no tiene que ser total, sino la que implica un desbalance en la situación económica o estilo de vida de la persona que alega se quedó sin el sostén económico de quien dice dependía; así como mencionar que en el dictamen social forense del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial n.° [Valor 001] del 1° de octubre del 2019, se determinó que "*…el señor [Nombre 002], decidió proteger financiera y patrimonialmente a don [Nombre 001], al designarlo como beneficiario de su testamento personal, así como de pólizas de vida, por lo que se observa un interés de cuido del señor [Nombre 001] , por parte del fallecido.*"; de igual manera en dicho informe se concluyó que el señor [Nombre 001] se encontraba en estado de vulnerabilidad social por su baja escolaridad -la que solo le permite desempeñarse laboralmente en condiciones de precarización-; carecer de un bien inmueble propio donde vivir y estar desempleado al momento de la valoración, logrando cubrir sus necesidades con trabajos ocasionales y la ayuda que le brindan amistades de manera solidaria. Por último, refiere que los beneficios designados por el señor [Nombre 002] al actor permiten "*entrever una relación afectiva entre ellos, donde había una preocupación del primero, con respecto a la seguridad económica y patrimonial del segundo*" (imágenes 967 a 975 del expediente virtual). Esta Sala además ha dicho en varios fallos, que la dependencia no debe verse en términos absolutos, sino en relación con la organización de la vida en pareja o de la familia donde los ingresos forman una masa que sirve para satisfacer las necesidades del núcleo familiar. Así, en el voto n.°379 de las 10:10 horas del 30 abril del 2008, indicó: "*El régimen de seguridad social, mediante las pensiones por muerte, busca paliar precisamente esa situación, al garantizarle a los contribuyentes el amparo económico de sus dependientes, quienes, de alguna manera, organizan su esquema de vida con base en el ingreso económico percibido por el asegurado, por lo cual su condición se torna dependiente de las ganancias propiciadas, en vida, por este*". Asimismo, en la sentencia n.°409 de las 9:35 horas del 4 de julio de 2007, se dijo: " *Ya esta Sala en ocasiones anteriores ha señalado que la dependencia económica, no implica, necesariamente, que tenga que existir una relación de dependencia absoluta. Si el monto de la ayuda que brindaba el causante es insuficiente, no puede pretenderse que el o la dependiente sobreviva única y exclusivamente con ese monto, sacrificando necesidades básicas y elementales del núcleo familiar, y negarse precisamente por esa necesidad de sobrevivir que impone la búsqueda de un medio de vida, el derecho a la pensión que se solicita* ", en virtud de ello, el reproche de la parte impugnante en ese sentido debe ser rechazado, pues sí se demostró la dependencia económica del actor con el causante. Debe señalarse que las parejas homoafectivas no estaban excluidas en forma expresa de los beneficios económicos de la Seguridad Social en Costa Rica, sin embargo al supeditarse por integración normativa el derecho del o la conviviente como potencial beneficiario(a) de una prestación por sobrevivencia dentro del Régimen de Reparto del Magisterio Nacional, al estricto cumplimiento de los requisitos legales previstos por el Título VII del Código de Familia, incluida la especial connotación de la unión de hecho entre parejas del mismo sexo únicamente (del entonces artículo 242 del citado Código) sí resultaban exceptuadas de facto -por el solo hecho de faltar en la legislación interna asidero legal para el reconocimiento de las uniones de parejas del mismo sexo- sin existir en realidad un fundamento razonable y objetivo que explicara ese trato desigual, por cuanto la exclusión de las prestaciones económico asistenciales de aquel régimen a las personas que integraban parejas homoafectivas, que sin impedimento legal alguno decidían establecer y mantener una relación estable y permanente con obligaciones de asistencia, de protección y dependencia, similares a las otras relaciones aludidas, constituyen una discriminación directa en razón de su orientación sexual que resultaba contraria al principio de igualdad de trato y de la dignidad humana establecidos en la Constitución Política, Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y por ende, no acorde al Derecho Internacional y a la Constitución. Por ello, esta Sala tampoco avala el argumento de que la denegatoria de la pensión reclamada se haya acordado conforme a las disposiciones de la normativa relacionada y jurisprudencia que regía en el momento de la muerte del causante y no por un acto discriminatorio, sino porque el actor y don [Nombre 003] no poseían aptitud legal para contraer matrimonio (autorización como parejas homoafectivas para casarse en Costa Rica) y por ende tampoco para legalizar una unión de hecho, en los términos requeridos por el artículo 59 precitado -ya que para aquel momento no estaba autorizado legalmente en nuestro país el matrimonio entre personas del mismo sexo- negándoseles por su orientación sexual el acceso a tal instituto y por ende, afectando la posibilidad de que las parejas del mismo sexo accedieran a la figura de la unión de hecho, toda vez que aquel ordinal 242 del Código de Familia refería para tal conocimiento a la " *…aptitud legal para contraer matrimonio…*" , con lo que remitía a los matrimonios legalmente imposibles del numeral 14 ídem, entre los que se impedía, tal y como se señaló, tanto la formalización de un matrimonio como el reconocimiento de una unión de hecho entre personas del mismo sexo por la sola razón de la orientación sexual. Esta situación es contraria a la línea jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al no permitir a las parejas homoafectivas acceder en condiciones de igualdad a la pensión por sobrevivencia de sus exparejas sentimentales, por la existencia de una normatividad interna (vigente en mayo del 2016) que no permitía el matrimonio a parejas del mismo sexo y por ende tampoco el reconocimiento de la unión de hecho -en contraposición a lo que sucedía con las parejas heterosexuales- lo que establecía una diferencia de trato entre las parejas heterosexuales que podían formar una unión convivencial de hecho y aquellas parejas que estaban formadas por personas del mismo sexo que no podían formar dicha unión, discrepancia de trato que vulneraba el derecho a la igualdad y no discriminación y es contraria a los principios de derechos humanos que establecen los

convenios internacionales suscritos por Costa Rica, tal y como se indicó. Por ello la Sala Constitucional en el voto n.°12783 de las 23:00 horas del 8 de agosto del 2018 en lo que interesa, señaló: " ***3.- Sobre la inconstitucionalidad de las normas impugnadas por discriminación por orientación sexual.-*** *Con base en lo establecido en la sentencia transcrita* (se refiere al voto n.°12782 de las 17:45 horas del 8 de agosto del 2018 de esa Sala) *, resulta claro que la consecuencia inexorable es que, por las mismas razones, las frases '…entre un hombre y una mujer…' y '… aptitud legal para contraer matrimonio…' del artículo 242 del Código de Familia (Ley n.°5476 del 21 de diciembre de 1973); y '…con aptitud legal para contraer matrimonio…' del 4 inciso m) de la Ley General de la Persona Joven (n.°8261 del 2 de mayo del 2002), sean declaradas inconstitucionales, toda vez que se subsumen dentro del estado de cosas inconstitucionales que fue claramente expuesto en la sentencia transcrita. En concreto, la frase 'con aptitud legal para contraer matrimonio' es inconstitucional únicamente con respecto al trato diferente entre las parejas heterosexuales y aquellas del mismo sexo, que de tal regulación se deriva. Efectivamente, tales frases fueron promulgadas bajo la concepción que reconocía exclusivamente las relaciones de pareja entre un hombre y una mujer. Este elemento es evidente en el primero de los artículos, el cual se refiere a la unión '…entre un hombre y una mujer…'. Por otro lado, la frase '…aptitud legal para contraer matrimonio…', contenida en ambos numerales, únicamente en tanto remite al inciso 6 del artículo 14 del Código de Familia: ' **Artículo 14.-** Es legalmente imposible el matrimonio: / 1) De la persona que esté ligada por un matrimonio anterior. / 2) Entre ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad. El impedimento no desaparece con la disolución del matrimonio que dio origen al parentesco por afinidad. / 3) Entre hermanos consanguíneos. / 4) Entre el adoptante y el adoptado y sus descendientes; los hijos adoptivos de la misma persona; el adoptado y los hijos del adoptante; el adoptado y el excónyuge del adoptante; y el adoptante y el excónyuge del adoptado. / 5) Entre el autor, coautor, instigador o cómplice del delito de homicidio de uno de los cónyuges y el cónyuge sobreviviente. / **6) Entre personas del mismo sexo.** / 7) De la persona menor de quince años.' (Destacado no es del original). / En la sentencia transcrita, la Sala estableció que el inciso 6 del artículo 14 resulta inconstitucional por formar parte de un estado de cosas inconstitucionales, al prohibir el matrimonio entre personas del mismo sexo… / En el caso de marras, la remisión que efectúan los numerales cuestionados al artículo 14 del Código de Familia, específicamente en lo atinente al inciso 6), es muestra fehaciente de que ellos constituyen parte de '…un patrón discriminatorio que se configura de manera sistémica y se encuentra enraizado tanto en el ordenamiento jurídico como en las instituciones civiles y estatales.' (Sentencia n.°2018-12782). Dado que la situación de las normas impugnadas es análoga a la conocida en dicha sentencia, el resultado también lo es* ". Así, si el requisito de aptitud legal del inciso 6 del canon 14, resulta inconstitucional por ser una reiteración de lo establecido en el artículo 242 del Código de Familia y las parejas del mismo sexo cumplen el resto de requisitos contenidos en el ordinal 14 (incisos 1, 2, 3, 4, 5 y 7) el peticionario y el causante sí tenían "aptitud legal" para el matrimonio y podían también constituir una unión de hecho. De otro modo, restringir las uniones de hecho únicamente para las personas del mismo sexo, resulta discriminatorio por contrario a la dignidad humana y al principio pro homine, principio fundamental en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos. Si entablar una unión de hecho es un derecho de toda persona, no se justifica -convencional ni constitucionalmente- que se les imponga requisitos discriminatorios a las personas con una orientación sexual diversa a la heterosexual. Es decir, resulta inconstitucional y contra los principios de derechos humanos el establecimiento de un requisito legal para una unión de hecho basada únicamente en la orientación sexual, excluyendo a las personas que conforman parejas del mismo sexo, lo que conlleva una diferencia de trato discriminatoria. Resulta intrascendente el alegato de las entidades coaccionadas en cuanto señalan, que cuando ocurrió el deceso del causante no se contaba con la Opinión Consultiva OC-24/17 de fecha 24 de noviembre del 2017 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre derechos de personas del mismo sexo, por lo que según su entender, lo resuelto en su momento, estuvo conforme al principio de legalidad, por no estarse ante una pareja que cumpliera con el requisito de la unión de hecho o requisitos necesarios establecidos por ley -para concluir que al actor le asistía el derecho a la pensión reclamada-. Debe tenerse presente, como ya se ha indicado, que en el ordenamiento jurídico costarricense lo dispuesto en la normativa internacional sobre derechos humanos -contemplada en el canon 48 constitucional del cual la jurisprudencia de la Sala Constitucional como ya se indicó, ha señalado que " *…los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución…* " (voto n.°2313 de las 16:18 horas del 9 de mayo de 1995 entre otros)- forma parte del ordenamiento jurídico nacional y del principio de legalidad, razón por la cual todas las autoridades nacionales están obligadas a respetar y reestablecer la primacía de los derechos humanos, como parámetro de interpretación en todos los ámbitos donde se advierta la infracción de este tipo de derechos, lo que no se hizo en sede administrativa. Nótese que el accionante en su solicitud de pensión invocó la sentencia Duque Vs Colombia del 26 de febrero de 2016 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en su punto 111, textualmente señala: " *111. El Comité de Derechos Humanos ha resuelto que la distinción entre las parejas del mismo sexo que son excluidas del derecho a la pensión, y las parejas de hecho compuestas por personas de distintos sexos que sí reciben el beneficio de la pensión, no es razonable ni objetiva y no existen factores que justifiquen la existencia de la distinción, por lo que constituye una discriminación con base en la orientación sexual de las personas.*", también invocó los ordinales 1, 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 33 y 51 de nuestra Constitución Política. Esos numerales en lo de interés señalan: "***Artículo 1***. ***Obligación de Respetar los Derechos*** */ 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. / 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.* ", "***Artículo 17***. ***Protección a la Familia*** */ 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. / 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención. / 3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. / 4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en*

caso de disolución del mismo… ", "***Artículo 24*** *.* ***Igualdad ante la Ley*** */ Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.* ", "***Artículo 33*** *.- Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.* " y "***Artículo 51*** *.- La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente, tendrán derecho a esa protección la madre, el niño y la niña, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad* ". Esas normas de derecho internacional y constitucionales eran -al momento del deceso del causante- y son hoy, de aplicación obligatoria al caso concreto, no obstante, todos los órganos administrativos que se pronunciaron sobre el reclamo que nos ocupa, resolvieron en contra de esa normativa argüida por el señor [Nombre 001] en su solicitud y en contra del control de convencionalidad que debe hacerse, incluida la jurisprudencia y demás documentos emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como máximo jerarca de interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por supuestamente faltar en el ordenamiento jurídico costarricense normativa expresa en ese sentido, pese a que en nuestro país era aplicable -como se dijo- la normativa convencional y constitucional transcrita, en relación con los ordinales 48 constitucional y 2 de la citada Convención que en lo de interés establecen: "***Artículo 48*** *.- Toda persona tiene derecho (…) al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República…* " "***Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno*** */ Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.*", normativa que es parte del llamado bloque de constitucionalidad incluida la supraconstitucional vinculante de la Declaración de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos de las que es parte Costa Rica (con interpretación sobre el tema) y demás normativa y resoluciones citadas por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aunado a lo anterior, debe citarse de esta Sala el voto n.°119 de las 9:30 horas del 28 de febrero de 2007 y el de la Sala Primera n.°841-F-S1-2011 de las 9:10 horas del 21 de julio de 2011, los cuales al transcribir los criterios de la Sala Constitucional contenidos en los votos (1151-94 y 1486-2002) sobre los fines teleológicos que subyacen en la protección de la unión de hecho a que alude el canon 59 de la Ley 7531 sobre el Régimen Transitorio de Reparto, son contestes en el sentido de que los principales componentes de la convivencia requeridos para hacer merecedora de reconocimiento legal a una unión de hecho -heterosexual o homosexual- en nuestro país, no son la publicidad y notoriedad, sino la singularidad y estabilidad, siendo usualmente la cohabitación pública y notoria bajo el mismo techo la forma de garantizar estas dos últimas a los fines de proteger el concepto de familia que tutela nuestra Constitución en su ordinal 52 desde vieja data, el cual no solo protege a la familia de derecho sino también a la de hecho, ambas siempre amparadas al concepto de monogamia que inspira el ordenamiento jurídico costarricense, pero además la Carta Magna protege a todas las formas de familia establecidas, esto de acuerdo al artículo 51 cuya redacción no es restrictiva. El voto 119 refiere al cumplimiento de los "*requisitos que prescribía la Ley 2248 del 5 de setiembre de 1958 y sus reformas* -derecho adquirido- *desde cuando el ser compañera de hecho no era problema aunque se tuviera un vínculo de estado con otra persona* ", aspecto sobre el cual esta Sala después de transcribir el fallo 1486 de las 14:51 horas del 13 de febrero del 2002 de la Sala Constitucional, dijo: " *De ahí que el inciso c) del artículo 7 de la Ley 2248 aplicable al caso, ha de ser interpretado como lo hizo la Sala Constitucional, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de la norma, según la realidad social de nuestros tiempos, que a no dudarlo es la protección de quienes en el vínculo familiar dependían del beneficio del causante. Así las cosas, entendiendo que la expresión 'cónyuge supérstite' hace referencia también al 'conviviente supérstite', a la accionante era en corresponderle desde el 1° de abril de 1994 junto con los padres del causante, el cien por ciento del derecho de pensión por sucesión, de conformidad con el inciso c) del artículo 7 de la Ley 2248 y sus reformas.* " y el de la Sala Primera resolvió sobre la interpretación del concepto de "compañero o compañera sentimental" del que habla el citado artículo 59, el cual para esa Sala había sido mal interpretado por el Tribunal Contencioso Administrativo, en un caso en que la actora pretendía le fuera reconocida la unión de hecho con la persona beneficiaria de una pensión de JUPEMA, pese a existir otra relación de pareja de la persona causante. Esa resolución en lo de interés señala: "*El punto medular en este asunto, según estableció el propio recurrente, estriba en que 'La interpretación que realiza el Tribunal Contencioso Administrativo del concepto de 'compañero' o 'compañera' del artículo 59 de la Ley N.º 2248 no se ajusta a derecho', a saber, que el régimen jurídico de la unión de hecho, establecido en los numerales 242 y 245 del Código de Familia, es distinto del régimen de compañero o compañera del causante del citado cardinal 59. (…) La interpretación judicial, es la operación lógico deductiva que lleva a cabo el juez, para desentrañar el verdadero sentido y alcance de la norma, completar el silogismo jurídico, y establecer si el caso concreto encuadra o no, dentro de lo prescrito y aplicarla en la solución del conflicto de intereses sometido a su conocimiento. Entonces, previamente a la aplicación, ha de haber interpretación, incluso en caso de que la norma sea clara. La interpretación es indispensable para la aplicación de la ley a la vida real, en ello se basa su legitimación. Según la doctrina, los medios de que el intérprete se sirve en el proceso interpretativo son substancialmente cuatro: filológico o gramatical, lógico, histórico y sociológico. El precepto 10 del Código Civil los ha incorporado de forma expresa: 'Las normas se interpretan según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas'. En la especie, el punto medular radica en dilucidar el término 'compañero' o 'compañera' contenido en el artículo 59 de la Ley no. 2248. De su contexto se infiere que está referido al o la integrante de una unión de hecho en la cual el otro u otra era el funcionario o la funcionaria causante. Tan es así, que lleva por título el vocablo 'Unión de hecho' (…)*". Esos pronunciamientos de las Salas Primera y Segunda, evidencian que la Sala Constitucional desde 1994 había dado los criterios que parecen no tenerse claros, al momento de resolver sobre una unión de hecho homoafectiva, pues en varios casos se ha visto la necesidad de recordar que las autoridades nacionales deben aplicar el Control de Convencionalidad de acuerdo a la normativa internacional y las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en temas que atañen a la dignidad humana, como es el caso de la unión de hecho en relaciones de parejas del mismo sexo. Tales pronunciamientos fueron aplicados en el voto de la Sala Constitucional n.° 1486 de las 14:51 horas del 13 de febrero del 2002 -que resolvió sobre el

contenido de la Unión de Hecho en el Régimen del Magisterio Nacional, para los efectos de una pensión por viudez- el cual en sus considerandos VI y VII en lo de interés, señaló: " ***VI.-*** *Del concepto de familia en la constitución política. Sobre este punto, esta Sala se ha pronunciado en varias oportunidades. En sentencia No. 1151-94 la Sala se pronunció así: / '…si analizamos las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, se puede corroborar la intención del legislador de no excluir a las familias de hecho de la protección constitucional. Como bien lo afirma la Procuraduría, la primera moción discutida en relación con la norma de comentario se redactó en los siguientes términos: / 'El matrimonio es la* ***base legal*** *de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges.' / 'A esta moción se opuso el Diputado Ortíz diciendo que: / '…* ***decir "legal" significa excluir a aquellas familias de hecho, que sin tener origen en el matrimonio, son sin embargo familias.*** *' / 'Por esa oposición, se aprobó el artículo 52 en los términos actuales, eliminándose la frase 'base legal' y sustituyéndose por la de 'base esencial', lo cual significa que el hecho de que el legislador le haya dado protección constitucional al matrimonio, considerándolo la base esencial de la familia, no es excluyente de otros tipos de familia. El matrimonio es entonces, base esencial,* ***pero no única*** *de familia, a los ojos del legislador. Si además tomamos en consideración que el legislador quiso proteger a la 'familia' -sin hacer distingos-, en el artículo 51, no podemos interpretar que 'familia' sea sólo la constituida por vínculo legal, sino por el contrario, que el término es comprensivo de otros núcleos familiares, aún cuando el legislador haya manifestado su preferencia por los constituidos por matrimonio. / '* ***IV.-*** *Según lo expuesto, para el legislador constituyente, las llamadas 'familias de hecho' y el matrimonio son simultáneamente dos fuentes morales y legales de familia (hay que tomar en cuenta que no existe impedimento legal para constituir una familia de hecho); ambos garantizan la estabilidad necesaria para una permanente vida familiar, porque se originan en una fuente común: el amor que vincula al hombre y la mujer, el deseo de compartir, de auxiliarse y apoyarse mutuamente… En nuestro país, según datos de la Oficina de Estadística y Censo de julio de mil novecientos noventa y tres, un dieciocho punto trece por ciento (18.13 %) de las parejas que conviven, lo hacen en unión libre… Esa realidad histórica y cultural que se mantiene con fuerza aún a pocos años del cambio de siglo, existió mucho antes de que el derecho y la religión crearan al matrimonio. […] / '* ***V.-*** *No obstante los calificativos que algunas religiones le han dado al concubinato, sigue siendo hoy en día una fuente de familia, y desconocer esta realidad social, sólo nos lleva a la desigualdad y desprotección de quienes componen ese núcleo, incluyendo a los hijos, quienes a la luz de la 'Convención de Derechos del Niño' y de nuestra Constitución, merecen una protección por encima de prejuicios sociales o morales. La familia de hecho es una fuente de 'familia', entendida esta como el conjunto de personas que vinculadas por la unión estable de (…) viven bajo el mismo techo e integran una unidad social primaria. Sin embargo, debe quedar claro que no pueden equipararse a las uniones de hecho, los amoríos o las relaciones esporádicas o superficiales; las uniones de hecho, cumplen funciones familiares iguales a las del matrimonio, y se caracterizan al igual que éste, por estar dotados al menos de,* ***estabilidad*** *(en la misma medida en que lo está el matrimonio),* ***publicidad*** *(no es oculta es pública y notoria),* ***cohabitación*** *(convivencia bajo el mismo techo, deseo de compartir una vida en común, de auxiliarse y socorrerse mutuamente) y* ***singularidad*** *(no es una relación plural en varios centros convivenciales). (…) En consecuencia, la familia, compuesta por individuos libres e iguales en dignidad y derechos ante la ley, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado* ***independientemente de la causa que le haya dado origen*** *; su naturaleza e importancia justifican su protección.' (…)*" [cita en igual sentido las sentencias de dicha Sala números 2129-94, 1151-94, 3693-94 y 7521-2001, entre otras]. Continúa diciendo la Sala en ese voto "***VII.- Sobre la debida interpretación de la normativa impugnada*** *. Los artículos que se impugnan ante la Sala no contemplan explícitamente al conviviente supérstite como beneficiario de la pensión del causante, aunque sí contemplan explícitamente al cónyuge supérstite unido en matrimonio. A primera vista parecen establecer una distinción no razonable entre el cónyuge supérstite y el conviviente supérstite, contraria, por las razones arriba expuestas, a la Constitución misma. Sin embargo, examinadas con más detenimiento, se llega a la conclusión que no hay razón para declararlas inconstitucionales. Su contenido normativo en sí mismo no es contrario a la Constitución Política. El problema surge al interpretarlas. Tales normas son constitucionales siempre y cuando se interpreten de tal manera que se incluya también al conviviente supérstite de una unión de hecho como posible beneficiario. La unión de hecho debe cumplir con los requisitos de estabilidad, publicidad, cohabitación y singularidad, arriba mencionados. La autoridad encargada de resolver cada caso concreto analizará si se presentan o no esas condiciones. Finalmente vale recordar que el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que la jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes. Habiendo tantos antecedentes del Tribunal en el sentido señalado en el considerando anterior, las autoridades administrativas no solo podían sino que debían interpretar la normativa de conformidad con ellos, sin que fuera necesario plantear la acción constitucional* ". La Sala Constitucional en la parte final de esa resolución censura a las autoridades administrativas por no interpretar la normativa de conformidad a los antecedentes vinculantes erga omnes de la jurisdicción constitucional. Con ese pronunciamiento queda claro que para reconocer una unión de hecho se requiere que la pareja o convivientes hayan vivido bajo un mismo techo, que tal convivencia hubiese sido conocida por todos o un grupo de personas, o sea, que fuera pública y se haya mantenido al menos por el lapso que establece la ley (dos años en este caso), realidad que de forma indubitable se tuvo por acreditada con la unión de don [Nombre 001] y el causante, quienes mantuvieron una relación que los vinculó emocionalmente por más de 20 años sustentada en el amor que se profesaba uno al otro y el deseo de compartir, de auxiliarse y apoyarse mutuamente -proyecto de vida en común que inició cuando [Nombre 001] era muy joven y duró hasta la muerte de su compañero sentimental, cumpliendo con los requisitos de estabilidad, publicidad, cohabitación y singularidad mencionados- los que materializaron -actor y causante- al convivir bajo un mismo techo los últimos años de vida en común -después de fallecidos los padres del difunto- y cuya convivencia única y estable era conocida no solo por los familiares del aquel -quienes no aceptaban la relación por prejuicios sociales y morales- sino también por su círculo de amigos más cercanos. La Opinión Consultiva OC-27/17, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en lo de interés para este asunto, indica: "*182. …con respecto al artículo 17.2 de la Convención, la Corte considera que si bien es cierto que éste de manera literal reconoce el 'derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia',* ***esa formulación no estaría planteando una definición restrictiva de cómo debe entenderse el matrimonio o cómo debe fundarse una familia.*** *Para esta Corte, el artículo 17.2 únicamente estaría estableciendo de forma expresa la protección convencional de una modalidad particular del matrimonio. A juicio del Tribunal, esa formulación tampoco implica necesariamente que esa sea la única forma de familia protegida por la Convención Americana.*" (la negrita no está

en el original), " *189. En efecto,* ***una interpretación restrictiva del concepto de 'familia' que excluya de la protección interamericana el vínculo afectivo entre parejas del mismo sexo, frustraría el objeto y fin de la Convención*** . *La Corte recuerda que el objeto y fin de la Convención Americana es 'la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos', sin distinción alguna.*" (el resaltado se agregó), " *192. …la Corte coincide con su par Europeo en cuanto a que sería una distinción artificial afirmar que una pareja del mismo sexo no puede gozar de un vínculo familiar como lo podría hacer una pareja heterosexual. (…) El Tribunal estima importante destacar que con ello, no se está demeritando otras modalidades de familia, ni tampoco se está desconociendo la importancia de esta institución como elemento fundamental de la sociedad; por el contrario,* ***la Corte le está reconociendo igual dignidad al vínculo afectivo de una pareja conformada por dos personas que son parte de una minoría históricamente oprimida y discriminada***." (destacado no pertenece al original) y " *199. En virtud de lo arriba descrito, en respuesta a la cuarta pregunta planteada por el Estado de Costa Rica, la cual se refiere a la protección de los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo, la Corte concluye que: /* ***La Convención Americana protege, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (artículo 17), el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo. La Corte estima también que deben ser protegidos, sin discriminación alguna con respecto a las parejas entre personas heterosexuales, de conformidad con el derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículos 1.1 y 24), todos los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo familiar protegido entre personas del mismo sexo. Sin perjuicio de lo anterior, la obligación internacional de los Estados trasciende las cuestiones vinculadas únicamente a derechos patrimoniales y se proyecta a todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, así como a los derechos y obligaciones reconocidos en el derecho interno de cada Estado que surgen de los vínculos familiares de parejas heterosexuales (supra párr. 198).*** " En esa opinión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteró el respeto a los derechos humanos de las personas independientemente de su orientación sexual, señalando que todos los derechos patrimoniales que se deriven del vínculo familiar de parejas del mismo sexo deben ser protegidos, sin discriminación alguna respecto de las parejas entre personas heterosexuales. Se debe indicar que hay parejas heterosexuales en unión de hecho que consideran innecesario el matrimonio por razones culturales y personales y no por carecer de la opción legal para casarse, según ocurría con parejas homoafectivas como la de don [Nombre 001] y el señor [Nombre 003], quienes si bien no alcanzaron a tener esa opción porque para el 2016 en Costa Rica aún no estaba autorizado el matrimonio entre parejas del mismo sexo, lo cierto es que aún y cuando hoy el causante estuviera vivo y no quisieran hacerlo, su relación de familia con don [Nombre 001] sería merecedora de la protección del Estado sin necesidad de un vínculo matrimonial, por cuanto tal protección ya se las había concedido el constituyente, la citada Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Universal de Derechos Humanos que data del año 1948. Por tanto, no puede avalarse, que se discriminen las relaciones homoafectivas por tener los individuos una orientación sexual diversa a la heterosexual mayoritaria en nuestro país, por cuanto desconocer la realidad social de ese tipo de parejas sólo nos lleva a la desigualdad y desprotección de aquellos que componen ese tipo de núcleo familiar, quienes a la luz de la citada Convención y de nuestra Constitución Política merecen una protección por encima de prejuicios sociales o morales, que son los que normalmente giran en torno a interpretaciones rígidas como las hechas en vía administrativa para denegar la solicitud de pensión por sobrevivencia reclamada por don [Nombre 001] , por el solo hecho de que al momento de morir su compañero sentimental su relación de convivencia no se ajustaba a la legislación heteronormativa vigente, por cuanto no se había logrado un consenso legislativo para la autorización del matrimonio de parejas del mismo sexo. Este asunto evidencia una clara contradicción entre el criterio constitucional de proteger a cualquier familia monógama de hecho que tenga un proyecto de vida en común con intención de estabilidad y permanencia en el tiempo y el criterio heteronormativo que veía en la imposibilidad legal del matrimonio de parejas del mismo sexo del citado inciso 6) del artículo 14 del Código de Familia, la justificación para excluir de tal protección a las familias monógamas homoafectivas en idénticas condiciones, lo que no ocurría en el caso de las parejas heterosexuales en unión de hecho, a quienes contrario a las parejas del mismo sexo que les era legalmente imposible casarse por legislación expresa, sí contaban en nuestro país con la autorización legal para casarse y solo se les solicitaba como "aptitud legal" para reconocer su unión de hecho, no estar en ninguno de los supuestos del artículo 14 del citado Código -incluido aquel inciso 6) en el que nunca podía enmarcarse una pareja homoafectiva- y "la libertad de estado", esta última razonable al amparo del concepto de monogamia que inspira el ordenamiento jurídico costarricense, por lo que en este momento, debe aplicarse también a las parejas homoafectivas a quienes ya se autorizó el matrimonio civil para sus relaciones de pareja en nuestro país, el reconocimiento de estas uniones, por ser útil y acorde con ese concepto de familia monógama que quiso proteger el constituyente, por lo que para casos de relaciones homoafectivas que se lleguen a consolidar o se hayan consolidado antes de la autorización del matrimonio de parejas del mismo sexo, sí debe preverse la demostración de una relación de hecho única y estable en el tiempo, a efecto de garantizar que se trate de familias con un proyecto de vida real bajo las mismas intenciones de un matrimonio y no un simple amorío, lo cual está muy lejos de haber sido lo que caracterizara la relación que se dio entre don [Nombre 001] y don [Nombre 003], pues su relación de convivencia perduró por más de 20 años hasta la muerte del señor [Nombre 002], como sucedería en una familia de hecho tradicional heterosexual monógama y por ende, merecedora del respeto y protección que le había reconocido desde antes nuestro constituyente y la normativa internacional de derechos humanos -al margen de patrones heteronormativos-. El requisito o aptitud legal para el matrimonio que de ordinario se pedía y pide a parejas heterosexuales para reconocer una unión de hecho, siempre ha consistido en poseer libertad de estado [tener aptitud para contraer matrimonio según su estado civil -ser soltero(a), divorciado(a) o viudo(a)-], lo que nunca podría equipararse a la autorización legal del matrimonio de parejas del mismo sexo, menos cuando el citado ordinal 14 en su inciso 6) de forma expresa establecía como legalmente imposible el matrimonio " *Entre personas del mismo sexo*", el cual no se permitía justamente por todos los prejuicios de índole moral o religiosos referidos, lo que llevó a países como el nuestro a reconocer tardíamente ese derecho en sus respectivos ordenamientos jurídicos positivos internos, pese a estar reconocido en normativa supraconstitucional vinculante sobre derechos humanos, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la que Costa Rica es integrante y por ende, forma parte del bloque de legalidad del ordenamiento jurídico interno -doctrina del canon 48 constitucional- y tal como ya se indicó, todas las autoridades

nacionales en aplicación del principio de legalidad estaban y están obligadas a respetar la primacía de los derechos humanos, como parámetro de interpretación en todos los ámbitos en donde se haya advertido o advierta la infracción de ese tipo de derechos, lo que en sede administrativa no se hizo; por el contrario quienes conocieron del asunto en todas las instancias administrativas, incurrieron en una evidente discriminación en contra de don [Nombre 001] a quien para no reconocerle su convivencia o unión de hecho con el causante, se le requirió como aptitud legal la autorización del derecho interno para poder casarse en Costa Rica con su pareja sentimental homoafectiva y no la libertad de estado para contraer matrimonio requerida a las parejas heterosexuales, quienes no tenían impedimento legal para casarse, lo que no puede equipararse y denota una evidente desigualdad entre esos tipos de pareja y una doble discriminación, por la falta de regulación del matrimonio del mismo sexo y por solicitársele además al actor para tener por acreditada la unión de hecho, un requisito distinto a la libertad de estado requerida a las parejas heterosexuales, a quienes no se les pedía ni pide acreditar que su derecho humano de poder casarse esté regulado en el ordenamiento jurídico interno, sino solo su libertad de estado para hacerlo; lo que va en contra de la filosofía constitucional señalada sobre la intencionalidad del constituyente establecida en los artículos 51 y 52 de la Carta Fundamental, de proteger a todas las familias que sean tales, a los efectos de evitar discriminaciones inhumanas en todos los niveles y grupos de nuestra sociedad. En una nota del Magistrado Olaso Álvarez en un proceso de cooperación judicial internacional sobre adopción, en lo que interesa a este asunto señaló: "*…existe un marco legal de protección a los derechos humanos de las personas LGBTI (entiéndase personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, transexuales, e intersex), como lo tiene cualquier otra persona, que resulta de obligada aplicación para todos los Estados que suscribieron algunos tratados internacionales. Dentro de este marco legal, encontramos el derecho a la vida, el cual es el principal que tenemos los seres humanos, regulado en el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos conocida como Pacto de San José, Costa Rica y 6.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. También se encuentran: el derecho a la integridad personal, regulado en el art. 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el derecho a la no discriminación, contemplado en el art. 1 de la misma convención y 3 del Protocolo Adicional al Pacto de San José, Costa Rica, 3.1 de la Carta de la OEA, 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el derecho a la igualdad, lo cual se empezó a conocer a nivel de derechos humanos por medio de los informes sombra que realizaban las organizaciones no gubernamentales que defienden los derechos del colectivo LGBTI, por personas defensoras de los derechos humanos, personas que se avocan al litigio internacional, autores de doctrina que revelaban datos de crímenes de odio, denuncias que llegaban a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y visitas de sus relatorías. Este principio de igualdad se regula en el art. 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 24 del Pacto de San José, 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Al respecto, se contó con la Observación No. 18 'No Discriminación' emitida por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 11 de noviembre de 1989, en la cual se hablaba de discriminación en cuanto a distinción, exclusión o preferencia en distintos motivos como raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado estándares de derechos humanos desde la opinión consultiva OC-4/84 cuando dijo que cualquier trato considerado discriminatorio respecto al ejercicio de derechos garantizados por la Convención Americana de Derechos Humanos era incompatible con la misma. Lo cual fue reiterado en las Opiniones Consultivas OC-16/1999, OC-17/2002, OC-18/2003, en las cuales se emiten estándares de derechos humanos que son muy relevantes sobre la igualdad y no discriminación y la manera en que debe interpretarse la Convención Americana en cuanto a estos principios, reconocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como ius cogens.* ***C.-*** *La Asamblea General de la OEA ha emitido, desde vieja data, mandatos contenidos en distintas resoluciones, los cuales han sido consensuados por los estados firmantes, entre éstos Costa Rica, por lo cual se convirtieron en compromisos políticos a cumplir. A manera de ejemplo, se citan las siguientes resoluciones: AG/RES 2435, AG/RES 2504, AG/RES 2600, AG/RES 2653, AG/RES 2721, AG/RES 2807 y AG/RES 2863. En estos mandatos se habla de la promoción y protección de los derechos de las personas LGBTI en cuanto a su orientación sexual, identidad y expresión de género. Costa Rica instó la Opinión Consultiva resuelta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. OC-24/2017 sobre identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo y sus implicaciones jurídicas, la cual nos aportó estándares de derechos humanos para personas LGBTI, que son de gran relevancia en los países miembros de la OEA. Respecto a las consultas realizadas por Costa Rica, y en lo que interesa a esta solicitud de homologación de adopción, la Corte respondió en la parte dispositiva lo siguiente: '(...) 6. La Convención Americana, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (artículo 17),* ***protege el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo*** *en los términos establecidos en los párrafos 173 a 199. (...)* ***7. El Estado debe reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo de conformidad con lo establecido en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana****, y en los términos establecidos en los párrafos 200 a 218. (...) 8. De acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención* ***es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo****,* ***sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales****, en los términos establecidos en los párrafos 200 a 228'. A partir de esta opinión consultiva, era esperable que nuestro país debiera adecuar su derecho interno a las interpretaciones realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En Costa Rica, el tema de la igualdad y no discriminación para las personas LGBTI ha tenido un largo e incomprendido camino, al igual que ha sucedido en muchos países de América con gran raigambre religiosa. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha ido modificando sus criterios a lo largo de los años, siendo uno de los pioneros el emitido en el voto No. 7262 del 23 de mayo de 2006. En aquel entonces, se indicó que no se violaba el principio de igualdad, en el caso específico, porque las parejas heterosexuales no estaban en la misma situación que las homosexuales y se determinó la necesidad de que se regularan los derechos derivados de este tipo de vínculos homosexuales, lo cual se esperaba realizara la Asamblea Legislativa, hecho que nunca sucedió. Después de este voto vinieron otros de mucha relevancia porque visibilizaron las necesidades y derechos de las personas LGBTI. Posteriormente, la Sala*

*Constitucional resolvió acciones de inconstitucionalidad presentadas por un ciudadano contra el artículo 14 inciso 6 y 242 del Código de Familia, y 4 inciso m de la Ley de la Persona Joven, emitiendo por mayoría sus votos emblemáticos números 12.782 y 12.783, ambos del año 2018. En el primero de ellos, conforme con el párrafo 266 de la Opinión Consultiva OC/24-17 y la potestad que ostenta la Sala de graduar y dimensionar los efectos de sus sentencias de inconstitucionalidad, se instó a la Asamblea Legislativa a que, en el plazo de 18 meses contado a partir de la publicación íntegra del fallo en el Boletín Judicial, '**adecuara el marco jurídico nacional con la finalidad de regular los alcances y efectos derivados de las relaciones de pareja entre personas del mismo sexo**'. Se mantuvo la vigencia del inciso 6 del numeral 14 del Código de Familia hasta por el citado plazo de 18 meses. Los magistrados Cruz Castro y Hernández López se adhirieron al voto únicamente en cuanto al plazo, para que hubiera voto de toda conformidad pues consideraron que, como necesaria consecuencia de la declaratoria, correspondía anular de inmediato el impedimento contenido en el inciso 6 del artículo 14 del Código de Familia y que debía entenderse que las parejas del mismo sexo tenían, a partir de ese momento un derecho de acceso -en igualdad de consideraciones- a la figura jurídica del matrimonio civil y a todas sus regulaciones legales, así como a igual protección de la ley, todo de conformidad con lo establecido en la opinión consultiva OC-24/17 y lo dispuesto en los artículos 28, 33 y 48 de la Constitución Política. Los magistrados Salazar Alvarado y Hernández Gutiérrez declararon con lugar la acción por razones diferentes e instaron a la Asamblea Legislativa a adecuar el marco jurídico con la finalidad de regular los alcances y efectos derivados del vínculo entre parejas del mismo sexo, en los términos expuestos en la sentencia. Los magistrados Cruz Castro, Rueda Leal, Hernández Gutiérrez y Esquivel Rodríguez pusieron notas y solamente el magistrado Castillo Víquez salvó el voto en todos sus extremos, declarando sin lugar las acciones. En el segundo de los votos, la Sala Constitucional, por mayoría de sus miembros, declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad e instó a la Asamblea Legislativa a adecuar el marco jurídico nacional con la finalidad de regular los alcances y efectos de las uniones de hecho entre parejas del mismo sexo, en los términos expuestos en la sentencia. Los magistrados Cruz Castro, Rueda Leal y la Magistrada Esquivel Rodríguez declararon con lugar la acción en los mismos términos que en la sentencia 12.782-2018. Los magistrados Salazar Alvarado, Araya García y Hernández Gutiérrez declararon la acción con lugar por razones diferentes. El magistrado Cruz Castro dio razones adicionales. Hubo nota de los magistrados Rueda Leal, Hernández Gutiérrez y Esquivel Rodríguez y el magistrado Castillo Víquez salvó su voto en todos los extremos declarando sin lugar la acción. Por medio de estos dos votos, el panorama jurídico de las parejas del mismo sexo en relación con los institutos jurídicos del matrimonio y la unión de hecho dio un giro total, convirtiéndose nuestro país en uno más de los americanos y del resto del mundo que reconoce derechos a las personas del mismo sexo para constituir una familia por medio del matrimonio. Pasaron los 18 meses que la Sala Constitucional concedió para que la Asamblea Legislativa regulara el tema sin que eso hubiera sucedido, de ahí que la derogatoria del inciso 6 del artículo 14 del Código de Familia se convirtió en una realidad, es decir, ya no existe el impedimento para la realización de matrimonios entre personas del mismo sexo…*" (voto de esta Sala número 1109 de las 10:05 horas del 21 de mayo del 2021). De conformidad con toda esa normativa y antecedentes citados, teniendo en cuenta que los Tribunales de Justicia están llamados a velar por el cumplimiento de las normas que garantizan los Derechos Humanos, incluidos los de Justicia Social que inspira toda la legislación social de nuestro ordenamiento jurídico -en especial el texto del artículo 73 de la Carta Magna del cual se infiere que la persona trabajadora y los ciudadanos o las ciudadanas en general deben recibir una protección especial por parte del Estado ante contingencias tales como la enfermedad, la orfandad, **la viudez** y otras- al accionante se le debe otorgar conforme a derecho la pensión reclamada aplicando los lineamientos establecidos en las Leyes, sus Reglamentos, la Constitución, los Convenios Internacionales de Derechos Humanos con valor supraconstitucional, así como la jurisprudencia incluidas las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al estar [Nombre 001] amparado por la normativa convencional y constitucional citadas, así como contemplado en los supuestos del artículo 59 de la Reforma Integral del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (Ley 7531) aplicable al caso -por haber fallecido su compañero sentimental el 11 de mayo del 2016- y corresponderle el derecho reclamado desde el primer día del mes siguiente a la fecha del fallecimiento -1° de junio del 2016 y no 12 como se señaló en la parte dispositiva del fallo- según dispone el ordinal 62 de la citada reforma, que establece: " ***Artículo 62.- Vigencia de la pensión por viudez.*** *La pensión por viudez regirá a partir del primer día del mes siguiente a la fecha del deceso del funcionario o pensionado*", por lo que resolvió de forma acertada la juzgadora de instancia al ordenar a la parte demandada pagar al demandante las rentas adeudadas (cuotas de pensión y aguinaldos) de la pensión por sobrevivencia -en calidad de compañero sentimental del difunto [Nombre 003]- a partir de la fecha de rige indicada, con las revalorizaciones, aumentos e intereses legales que se computaran desde la fecha en que debió hacerse el pago de cada renta mensual hasta la efectiva cancelación. Por ello deben desestimarse los agravios de las codemandadas -personas jurídicas- respecto del rige de la pensión, revalorizaciones, aumentos, aguinaldos e intereses, así como la solicitud de que al actor se le pague retroactivamente solo un 50% hasta que se realice la efectiva exclusión de [Nombre 002] del beneficio de pensión -por motivo de la anulación en sentencia del derecho dispuesto a su favor- que disfruta desde el 01 de junio de 2016, por cuanto el derecho a la pensión reclamada -correspondiente al 80% de la pensión que hubiera podido devengar el causante- lo adquirió el actor con el fallecimiento de su conviviente y pareja sentimental [Nombre 003], por lo que resulta irracional y carente de justificación fáctica y jurídica que solo se le cancele un 50% para respetar el 30% que ha percibido el codemandado [Nombre 002] -quien accedió de forma irregular a ella- y quede el accionante con el 80% a partir de que adquiera firmeza la sentencia y se excluya del beneficio a don [Nombre 002], de forma tal que no se exceda el máximo del 80%. Considera la Sala que no puede afectarse al único beneficiario de la pensión por sobrevivencia con la imposición de una concurrencia no permitida en la ley -por estar el conviviente de hecho en un orden preferente y excluyente al hermano del causante- para reparar un error de quienes administran el fondo de pensiones y así evitarle pagos en demasía, ni puede sostenerse que el pago retroactivo que se haga a don [Nombre 001] implicaría uno en exceso en perjuicio del fondo, por cuanto él tiene derecho a que se le paguen de forma completa todas las rentas adeudadas y no como pretenden (se haga) las dos codemandadas personas jurídicas recurrentes. La Sala avala lo dispuesto por la juzgadora de instancia en cuanto anuló el derecho de pensión por sucesión del régimen del Magisterio Nacional otorgado a favor de don [Nombre 002], mediante resolución n.°6955 -no 6995 como por error material se señaló en la sentencia recurrida- adoptada por la Junta de Pensiones y Jubilaciones en sesión ordinaria 144-2016 de las 10:00 horas del 16 de diciembre del 2016 -no 44-2016 como también por error material se consignó en el fallo- (ver resolución de JUPEMA de imágenes 421 a 426 del expediente digital) aprobada por la Dirección Nacional de Pensiones

del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en resolución DNP-SA-M-28-2017 de las 15:00 horas del 12 de enero del 2017, al haberse anulado conforme a derecho lo resuelto en tales resoluciones que otorgaron el beneficio de la prestación por supervivencia a [Nombre 002] como hermano del causante, lo que según el ordinal 69 de la Ley n.°7531 solo sería posible de forma excluyente " *Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera legitimados, ni hijos con derecho a las prestaciones por viudez u orfandad, respectivamente…*" al estar regulada la no concurrencia entre conviviente de hecho y hermanos del causante -lo que no puede darse- por tratarse de ordenes taxativos y excluyentes de acuerdo con lo dispuesto en el canon 69 citado, donde el conviviente se encuentra en un orden preferente a los hermanos del causante según el artículo 59 de la ley citada y en este asunto existe conviviente supérstite -don [Nombre 001] quien fuera compañero sentimental del causante. El derecho de pensión por sucesión otorgado a don [Nombre 002] fue hecho, al inducir a error a la Junta de Pensiones del Magisterio, haciéndola creer, con la ayuda de su hermana mayor, que dependía económicamente de su hermano fallecido -lo que no era cierto- y por el ocultamiento que hicieran de la relación de convivencia que tuvo el causante con el señor [Nombre 001] -de la que tenía conocimiento, por ello, no puede alegar ahora [Nombre 002] tener derechos adquiridos porque el error no crea derecho y nadie puede sacar provecho de su propio dolo. De ahí que, no es correcto afirmar que no se le pueda revocar el beneficio de pensión otorgado al codemandado [Nombre 002], en esas condiciones, porque se estaría dando, en su perjuicio, efecto retroactivo a la Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre del 2017 o se permitiera el matrimonio y unión de hecho de las parejas del mismo sexo, después de que se declaró su derecho de pensión, sino porque, como se dijo, la protección ya se las había concedido el constituyente, la normativa internacional y la citada Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así las cosas, al encontrarnos en materia de seguridad social y habérsele pagado al coaccionado [Nombre 002] en perjuicio del fondo el beneficio de una pensión por sobrevivencia a la que no tenía derecho -por haberlo adquirido en fraude de ley- y constituir el mismo un enriquecimiento sin causa, es que deberán los codemandados personas jurídicas aquí recurrentes, acudir a la vía respectiva en procura del necesario reintegro de todas las rentas percibidas indebidamente por el hermano del causante desde el 01 de junio del 2016 y sus respectivos intereses, por no ser un tema que se hubiese discutido en el marco del debate de este proceso para que aquí se ordene el reintegro solicitado. Por último, los reparos del codemandado persona física respecto del artículo 245 (actual 248) del Código de Familia, que dispone: "*Artículo 248.- Después de reconocida la unión, los convivientes podrán solicitarse pensión alimenticia…*", no tiene relevancia en este asunto, pues lo que se pretende en el caso que nos ocupa es la pensión por sobrevivencia de quien en vida fue [Nombre 003] y no una pensión alimenticia de este.

VI.- SOBRE EL PAGO DE INTERESES E INDEXACIÓN: Los codemandados personas jurídicas aquí recurrentes se muestran disconformes, porque en el fallo impugnado se condenó a pagar intereses e indexación de forma conjunta, pues estiman que la indexación de las sumas otorgadas al actor no está tutelada en materia de pensiones por cuanto implicaría un pago indebido, al habérsele otorgado intereses de ley sobre las rentas insolutas, pues con eso se indemniza por el eventual atraso en el pago de la pensión. Ese agravio no es de recibo, porque la pretensión del accionante es el pago de la pensión por sobrevivencia desde el fallecimiento de quien en vida fue su compañero sentimental, así como las revalorizaciones y aumentos que correspondan sobre las rentas no pagadas de pensión desde la exigibilidad del adeudo hasta su efectiva cancelación y otros extremos como el aguinaldo. Tales pretensiones constituyen deudas dinerarias, por lo que les es aplicable lo regulado en el artículo 565 del Código de Trabajo reformado por la Ley 9343 del 25 de enero del 2016 (Reforma Procesal Laboral) el cual establece que, en los casos que se condene a pagar sumas dinerarias, el deudor deberá pagar intereses legales y la adecuación de los extremos económicos principales, actualizándolos a valor presente en el mismo porcentaje en que haya variado el índice de precios para los consumidores del área Metropolitana. Esa norma no excluye su aplicación en asuntos de seguridad social, como aducen esos codemandados. Es decir, la norma no establece que se pagará uno u otro de esos extremos (intereses e indexación) sino ambos, ante la obligación que impone la ley (véase de esta Sala, en ese sentido el voto n.° 1538, de las 9:25 horas del 12 de setiembre de 2018). De ahí que, la obligación de pago de los montos adeudados en forma indexada conjuntamente con los intereses legales como lo determinó la a-quo, es totalmente procedente, por cuanto ambas figuras compensan factores distintos. La indexación se prevé para compensar la pérdida del valor del dinero ocurrida por el transcurso del tiempo en relación con la inflación y los intereses compensan el costo de oportunidad, por no haberse podido disponer del dinero en forma oportuna (en ese sentido véanse los votos 148 de las 10:00 horas del 12 de febrero de 2014 y 931 de las 11:50 horas del 5 de junio de 2018). Por ello, debe entenderse que la indexación y los intereses legales no son extremos excluyentes entre sí y al estar ambos regulados como se dijo, su aplicación conjunta no implica una práctica *contra legem* como pareciera querer hacer entender los citados codemandados.

VII.- COSTAS: El apoderado de la JUPEMA objeta la condenatoria en costas impuesta a su representada, dada la evidente buena fe con que alega haber actuado la Junta de Pensiones del Magisterio, lo que según su entender la ubica dentro de las causales para ser exonerada; la representación estatal se opone a la condena en esos gastos, por estimar que su representado ha actuado en todo momento de acuerdo al principio de legalidad y pro fondo, denegando en vía administrativa la pensión por falta de requisitos para su otorgamiento y el apoderado especial judicial del actor, muestra disconformidad con el monto prudencial fijado de la condenatoria en costas, el cual estima no se ajusta a la labor profesional ejecutada ni a lo establecido en el artículo 562 del Código de Trabajo, por lo cual solicita fijar esos gastos en la suma de veinte millones de colones de manera solidaria entre JUPEMA y el Estado y de no aceptarse ese monto, pide se fijen en un 25% sobre el total de la condenatoria. En este asunto la juzgadora de la instancia precedente les impuso a los codemandados (personas jurídicas) aquí recurrentes el pago de las costas del proceso, fijando las personales en la suma prudencial de ochocientos mil colones. Esos impugnantes solicitan la exoneración de esos gastos por supuestamente encontrarse en uno de los supuestos para ser exonerados, señalando que no existió mala fe procesal y haberse actuado en todo momento de acuerdo al principio de legalidad y pro fondo, denegando en vía administrativa la pensión por falta de requisitos para su otorgamiento. En materia laboral el tema de las costas está regulado en los artículos 562 y 563 del Código de Trabajo. Con fundamento en esa normativa, la regla es condenar al o los vencidos en el litigio a pagar ambas costas del juicio. Sin embargo, al tenor del artículo 563 del citado Código se puede eximir del pago de esos gastos a quien o quienes se encuentren en alguno de los supuestos señalados en ese numeral, esto es: cuando el vencido haya litigado con evidente buena fe; cuando las proposiciones hayan prosperado parcialmente; o cuando haya vencimiento recíproco. Señala además ese ordinal que " *No podrá considerarse de buena fe a la parte que negó pretensiones evidentes que el resultado del proceso indique que debió*

aceptarlas… ”. De lo anterior se deduce que la regla es la condenatoria y la situación contraria es la excepción, por lo que tales circunstancias deben inferirse claramente de los autos para poder ser aplicadas y la buena fe que alega tanto la representación estatal como la de JUPEMA no es evidente, dado que hasta en esta instancia han negado legítimos derechos del actor, por lo que es justo que le retribuyan los gastos en que lo hicieron incurrir en procura de su satisfacción, aparte de que la exención en costas contemplada en dicho ordinal es una facultad y no una obligación para quien juzga. En virtud de lo anterior, por resultar vencidos los coaccionados aquí recurrentes y no existir ningún fundamento para considerarlos litigantes de buena fe, ni enmarcarse en alguno de los otros supuestos enunciados en el ordinal 563 del Código de Trabajo, lo procedente es mantener la condenatoria en costas impuesta modificando su fijación como se dirá. El artículo 562 del *Código de Trabajo* señala: “ *En toda sentencia… se condenará al vencido… al pago de las costas personales y procesales causadas. / Si la sentencia resuelve el asunto por el fondo… las personales no podrán ser menores del quince por ciento (15%) ni mayores del veinticinco por ciento (25%) del importe líquido de la condenatoria o de la absolución, en su caso. / En los demás supuestos, así como cuando el proceso no fuera susceptible de estimación pecuniaria, la fijación se hará prudencialmente. / Para hacer la fijación del porcentaje o del monto prudencial se tomarán en cuenta la labor realizada, la cuantía de la cosa litigada y la posición económica del actor y demandado. / En los asuntos inestimables en que hubiera trascendencia económica se hará la fijación con base en el monto resultante hasta la firmeza de la sentencia y, si a consecuencia del proceso se siguiera generando en el futuro el resultado económico, podrá agregarse al monto fijado, según criterio prudencial, hasta un cincuenta por ciento (50%)…”* Tomando en cuenta que este asunto es de cuantía inestimable con trascendencia económica, se debe acoger parcialmente el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la suma prudencial de costas fijada, para en su lugar de conformidad con el ordinal anteriormente transcrito, fijar las personales en un 15% de la condenatoria hasta la firmeza de la sentencia; y por las consecuencias económicas futuras, cabría agregar a la suma resultante del porcentaje fijado, según criterio prudencial, hasta un cincuenta por ciento.

VIII.- DISPOSICIONES FINALES: De conformidad con las consideraciones que preceden, procede desestimar los recursos interpuestos por los codemandados personas física y jurídicas, declarar parcialmente con lugar el planteado por el actor y anular el fallo impugnado únicamente en cuanto condenó prudencialmente en costas personales a JUPEMA y al Estado en la suma de ₡ 800.000,00, para en su lugar fijar esos gastos en el 15% del total de la condenatoria hasta la firmeza de la sentencia y por las consecuencias económicas futuras, cabría agregar a la suma resultante del porcentaje fijado, según criterio prudencial, hasta un cincuenta por ciento. Se corrigen los errores materiales del fallo impugnado en cuanto: 1) estableció el 12 y no el 1° de junio del 2016 como el primer día del mes siguiente a la fecha del fallecimiento del causante; 2) anuló el derecho de pensión por sucesión del régimen del Magisterio Nacional otorgado a favor de don [Nombre 002], mediante resolución n.°6995 adoptada por la Junta de Pensiones y Jubilaciones en sesión ordinaria 44-2016 de las 10:00 horas del 16 de diciembre del 2016 y no la resolución n.°6955 adoptada por esa Junta en sesión ordinaria 144-2016 de las 10:00 horas del 16 de diciembre del 2016. Por encontrarnos en materia de seguridad social y habérsele pagado al coaccionado [Nombre 002] en perjuicio del fondo el beneficio de una pensión por sobrevivencia a la que no tenía derecho -por haberlo adquirido en fraude de ley- y constituir el mismo un enriquecimiento sin causa, es que deberán los codemandados personas jurídicas aquí recurrentes, acudir a la vía respectiva en procura del necesario reintegro de todas las rentas percibidas ilegítimamente por el hermano del causante desde el 01 de junio del 2016 y sus respectivos intereses, por lo que se debe anular y suprimir de la parte dispositiva del fallo el siguiente extracto: “ *No obstante lo anterior, al no existir mérito en autos para estimar de forma indubitable que las gestiones administrativas del codemandado [Nombre 002], tendientes a lograr que le concedieran su pensión en calidad de hermano del fallecido fueran de mala fe, no es posible obligarlo a devolver las sumas que por ese concepto ha recibido, lo mismo que sus intereses.*” En todo lo demás se debe mantener lo resuelto.

IX.- RAZONES ADICIONALES DE LA MAGISTRADA SOLÍS MADRIGAL: Para la mejor comprensión del voto al que concurro, es importante indicar que evidentemente la Ley N.°7532 de 8 de agosto de 1995 exige incluso un plazo menor de convivencia que el establecido en el Código de Familia antes de la reforma introducida mediante Ley N°10223.- Nótese que la Ley 7531 del 10 de julio de 1995, en su artículo 59 establece: “***Unión de hecho.*** */ La compañera o el compañero de la funcionaria o el funcionario causante (…) tendrán el mismo derecho que el cónyuge supérstite siempre y cuando haya convivido por lo menos durante los dos años previos al fallecimiento… ”* Es decir, los requisitos que establece la Ley N°7531 del 10 de julio de 1995 son menos rigurosos, pues exige 2 años de convivencia mientras que el entonces artículo 242 del Código de Familia exigía más de 3 años. Además, la Ley N. °7531, fue publicada en La Gaceta N°133 de 13 de julio de 1995, Alcance N.°27, mientras que la reforma introducida en el Código de Familia mediante Ley N.°7532 de 8 de agosto de 1995, fue publicada en La Gaceta N.°162 de 28 de agosto de 1995. En otras palabras, ha sido formulado un recurso empleando el requisito de "publicidad" que establece una ley posterior, para aplicar una anterior. Para mayor claridad, la primera regulación sobre unión de hecho -sucesiones y afectación al patrimonio familiar- surgió con la Ley N.°7142, publicada en La Gaceta N°59 de 26 de marzo de 1990. Es en esa Ley donde se trata el tema de la "publicidad". Ahora bien, en todo caso, la publicidad como requisito para analizar el tema de las relaciones estables de pareja del mismo sexo, no puede prescindir de que muchas personas sexualmente diversas, no necesariamente han construido un proyecto de vida de convivencia de hecho amparado al acompañamiento y aceptación de familiares, amistades y círculo laboral. Nótese que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la resolución N°3481 de las 14:03 de 02 de mayo de 2003 dijo: “ *La interpretación de las normas jurídicas por los operadores jurídicos con el propósito de aplicarlas no puede hacerse, única y exclusivamente, con fundamento en su tenor literal, puesto que, para desempeñar, entender y comprender su verdadero sentido, significado y alcances es preciso acudir a diversos instrumentos hermenéuticos tales como el finalista, el institucional, el sistemático y el histórico-evolutivo. Sobre el particular, el Título Preliminar del Código Civil en su numeral 10 establece que “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas.” Las proposiciones normativas se componen de términos lingüísticos los que tienen un área de significado o campo de referencia, así como también, una zona de incertidumbre o indeterminación, que puede provocar serios equívocos en su interpretación y eventual aplicación. En virtud de lo anterior, al interpretar una norma es preciso indagar su objetivo (ratio) o fin propuesto y supuesto,*

respecto del cual la norma tiene naturaleza instrumental -método teleológico-. El intérprete debe, asimismo, confrontarla, relacionarla y concordarla con el resto de las normas jurídicas que conforman en particular una institución jurídica -método institucional- y, en general, el ordenamiento jurídico -método sistemático-, puesto que, las normas no son compartimentos estancodos y aislados, sino que se encuentran conexas y coordinadas con otras, de forma explícita o implícita. Finalmente, es preciso tomar en consideración la realidad socioeconómica e histórica a la cual se aplica una norma jurídica, la cual es variable y mutable por su enorme dinamismo, de tal forma que debe ser aplicada para coyunturas históricas en constante mutación -método histórico evolutivo-. Cuando de interpretar una norma jurídica se trata el intérprete no puede utilizar uno solo de los instrumentos indicados, por no tener un carácter excluyente, sino que los mismos son diversos momentos o estadios imprescindibles del entero y trascendente acto interpretativo." Este criterio ha sido reiterado en las resoluciones N°14299-03 de las 12:40 de 5 de diciembre de 2003; N°6674-04 de las 9:13 horas de 18 de junio de 2004; N°1125-08 de las 15;02 de 30 de enero, N°2296-07 de las 16:46 de 20 de febrero y N°13902-07 de las 15:24 minutos del 3 de octubre, todos del año 2007; N°13424-08 9:31 de 2 de setiembre de 2008; N°315-08 de las 15:23 de 14 de enero de 2008; N°1328-09 de las 12:50 de 30 de enero, N°7010-09 de las 16:47 de 30 de abril, N°10553-09 de las 14:54 de 1 de julio y N°15194-09 de las 10:53 de 27 de setiembre, todos del año 2009; N°4806-10 de las 14:50 de 10 de marzo de 2010; N°2105-11 de las 15:00 de 23 de febrero, N°7955-11 de las 10:46 de 17 de junio y N°4575-11 de las 15:27 de 6 de abril, todos del año 2011 y N°11065-12 de las 16:30 de 14 de agosto de 2012. Adicionalmente, es importante señalar también que conforme la Declaración de Derechos Universal de Derechos Humanos Emergentes, en el campo del derecho a la democracia paritaria, ese instrumento en el artículo 6 indica que ese derecho comprende: " *2. El derecho a la autodeterminación personal y la diversidad sexual, que reconoce a toda persona el derecho a ejercer su libertad y orientación sexual, así como a la adopción de infantes, sin discriminación. 3. El derecho a la elección de los vínculos personales, que se extiende al reconocimiento del derecho individual a la asociación sentimental con la persona elegida, incluyendo el derecho a contraer matrimonio, sin que exista obstáculo alguno al libre y pleno consentimiento para dicho acto. Todo tipo de vínculo personal libremente consentido merece igual protección. (…) 5. El derecho a la tutela de todas las manifestaciones de comunidad familiar, que reconoce el derecho de todo ser humano a la protección y tutela por las autoridades públicas de la familia, cualquiera que sea la forma que adopte, y con independencia de la igual responsabilidad de cada uno de los progenitores en relación con la educación y manutención de los hijos menores de edad.* " Sobre los Derechos Humanos Emergentes, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha dicho: "*Recuérdese que los derechos humanos constituyen una realidad dinámica e inacabada, en constante transformación, continuamente aparecen nuevas necesidades y demandas muchas de las cuales tienen su origen en el surgimiento de una incipiente sociedad civil internacional que da voz a pueblos y grupos sociales tradicionalmente ignorados en el discurso de los derechos, surgiendo así lo que se ha dado en llamar derechos humanos emergentes cuyos objetivos son precisamente reivindicaciones legítimas, en virtud de necesidades o preocupaciones sociales actuales, dirigidas a la formulación de nuevos o renovados derechos humanos individuales y colectivos en el plano nacional o internacional. Estos derechos, en cuanto que emergentes, se tratan de aspiraciones de derechos que no han sido explícitamente recogidas en textos jurídicos vinculantes, pero que constituyen una respuesta coherente y jurídicamente viable a los retos y necesidades de las sociedades contemporáneas, a partir del fundamento de los derechos fundamentales y del derecho internacional vigentes.*" N°14940-13, de las 14:30 de 13 de noviembre de 2013, reiterado en las resoluciones N°10657-15 de las 9:20 de 17 de julio de 2015; N°8270-16, 9:05 de 16 de junio de 2016 y N°1205-21, 9:15 de 22 de enero de 2021. Entonces, el concepto "publicidad" propio de las uniones de hecho heterosexuales que fueron las primeras reconocidas mediante Ley n°7142 para unos temas en particular, no necesariamente debe o puede tener el mismo contenido respecto a uniones de hecho entre personas del mismo sexo y menos, si las personas convivientes desarrollaron su convivencia en un contexto histórico de señalamiento, desprecio, clandestinidad, exclusión, discriminación e incluso, persecución. También estimo necesario aclarar que el artículo 242 citado, hoy en día corresponde al artículo 245 del Código de Familia, puesto que la Ley de Creación del Sistema Nacional de Cuidados y Apoyos para Personas Adultas y Personas Adultas Mayores en Situación de Dependencia (Sinca), N° 10192 del 28 de abril de 2022, traspasó el antiguo artículo 242 al 245. Como complemento, el número de años para que actualmente proceda el reconocimiento de la unión de hecho en el Código de Familia, es de 2 años y no más de 3. Esto por reforma introducida mediante Ley N.°10223 de 20 de abril de 2022. Adicionalmente, estimo oportuno señalar que la incorporación automática de instrumentos internacionales formales y no formales de derechos humanos al ordenamiento jurídico costarricense, pero además, con rango supraconstitucional, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Sala Constitucional como por ejemplo: N° 282-90, 17:00 de 13 de marzo de 1990; N° 719-90, 16:30 de 26 de junio de 1990; N° 1147-90, 16:00 de 21 de setiembre de 1990; N° 709-91, 13:56 de 20 de abril de 1991; N° 3435-92, 16:20 de 11 de noviembre de 1992; N° 3550-92, 16:00 de 24 de noviembre de 1992; N° 5759-93, 14:15 de 10 de noviembre de 1993; N° 2665-94, 15: 51 de 7 de junio de 1994; N° 2313-95, 16: 18 de 9 de mayo de 1995; N° 7072-95, 11:15 de 22 de diciembre de 1995; N° 1032-96, 9:03 de 1° de marzo de 1996; N°1319-97, 14:51 de 4 de marzo de 1997; N.°3001-97, 16:18 de 30 de mayo de 1997; N°7706-97, 12:09 de 19 de noviembre de 1997; N°1232-98, 16:00 25 de febrero de 1998; N° 2822-98, 15:18 de 28 de abril de 1998; N° 1801-98, 9:12 de 13 de marzo de 1998; N°3223-98, 9:00 de 15 de mayo de 1998, N° 6830-98, 15:06 de 24 de setiembre de 1998; N° 7484-00, 9:21 de 25 de agosto de 2000; N° 7498-00, 9:35 de 25 de agosto de 2000; N° 9685-00, 14:56 de 1° de noviembre de 2000; N° 10693-02, 18:20 de 7 de noviembre de 2002, N° 2771-03, 11:40 de 4 de abril de 2003; N° 9992-04, 14:30 de 8 de setiembre de 2004; N° 17745-06, 14:35 de 11 de diciembre de 2006; N° 649-07, 11:40 de 19 de enero de 2007; N° 1682-07, 10:34 de 9 de febrero de 2007; N° 3043-07, 14:54 de 7 de marzo de 2007; N° 4276-07, 14:59 de 27 de marzo de 2007; N° 14183-07, 9:53 de 24 de setiembre de 2007; N° 1682-07, 10:34 de 9 de febrero de 2007; N° 4276-07, 14:49 de 27 de marzo de 2007; N° 14193-08, 10:03 de 24 de setiembre de 2008, N°7387-09, 14:56 de 6 de mayo de 2009, N° 15481-13, 11:30 de 22 de noviembre de 2013 y N°13821-20, 9:15 de 22 de julio de 2020. Entonces, el componente formal costarricense es reforzado. Por último, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia N.°12703-14 de las 11:51 de 1 de agosto de 2014, indicó que las Opiniones Consultivas y las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son vinculantes. Expresamente dijo: " *El control de convencionalidad diseñado la Corte Interamericana (básicamente, a través de las sentencias en los casos Almonacid Arellano y otros c/. Chile de 26 de septiembre de 2006, Trabajadores Cesados del Congreso c/. Perú de 24 de noviembre de 2006, Cabrera García y Montiel Flores c/. México de 26 de noviembre de 2010 y Gelman c/. Uruguay de 24 de*

febrero de 2011) es de acatamiento obligatorio para las Salas y Tribunales Constitucionales, debiendo contrastar cualquier conducta (activa u omisiva) con el parámetro de convencionalidad o el corpus iuris interamericano, conformado por las convenciones y declaraciones regionales en materia de Derechos Humanos, la jurisprudencia de esa Corte y sus opiniones consultivas." Criterio que ha sido reiterado en las resoluciones N.°2313-95 de 16:18 de 9 de mayo de 1995; N.°16860-05, 14:44 de 6 de diciembre de 2005; N.°4276-07, 14:49 de 27 de marzo de 2007; Sentencia N.°1024-09, 10:00 de veintisiete de enero de 2009 y N.°4491-13, 16:00 de 3 de abril de 2013 e incluso el tema fue reiterado en el voto N.°12782-18 de 17:45 de 8 de agosto de 2018. Como se observa entonces, los antecedentes jurisprudenciales expuestos, son anteriores a las decisiones tomadas por la accionada y que son esas decisiones las que ocasionaron la interposición de este proceso en vía judicial. Además, conforme los artículos 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y 8.1) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los pronunciamientos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, tienen carácter vinculante.

POR TANTO:

Se desestiman los recursos planteados por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, el Estado y el codemandado [Nombre 002]. Se declara parcialmente con lugar el interpuesto por el actor, se anula la sentencia del Juzgado solo en cuanto condenó prudencialmente en costas personales a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y al Estado en la suma de ochocientos mil colones. En su lugar se fijan esos gastos en el quince por ciento del total de la condenatoria hasta la firmeza de la sentencia y por las consecuencias económicas futuras, cabría agregar a la suma resultante del porcentaje fijado, según criterio prudencial, hasta un cincuenta por ciento. Se corrigen los errores materiales del fallo impugnado en cuanto: 1) estableció el doce y no el primero de junio del dos mil dieciséis como el primer día del mes siguiente a la fecha del fallecimiento del causante; 2) anuló el derecho de pensión por sucesión del régimen del Magisterio Nacional otorgado a favor de don [Nombre 002] , mediante resolución número seis mil novecientos noventa y cinco adoptada por la Junta de Pensiones y Jubilaciones en sesión ordinaria cuarenta y cuatro-dos mil dieciséis de las diez horas del dieciséis de diciembre del dos mil dieciséis y no la resolución número seis mil novecientos cincuenta y cinco adoptada por esa Junta en sesión ordinaria ciento cuarenta y cuatro-dos mil dieciséis de las diez horas del dieciséis de diciembre del dos mil dieciséis. Por encontrarnos en materia de seguridad social y habérsele pagado al coaccionado [Nombre 002] en perjuicio del fondo el beneficio de una pensión por sobrevivencia a la que no tenía derecho -por haberlo adquirido en fraude de ley- y constituir el mismo un enriquecimiento sin causa, se impone a las codemandadas personas jurídicas acudir a la vía respectiva en procura del necesario reintegro de todas las rentas percibidas ilegítimamente por el hermano del causante desde el primero de junio del dos mil dieciséis y sus respectivos intereses, por lo que se anula y suprime de la parte dispositiva del fallo el siguiente extracto: "*No obstante lo anterior, al no existir mérito en autos para estimar de forma indubitable que las gestiones administrativas del codemandado [Nombre 002], tendientes a lograr que le concedieran su pensión en calidad de hermano del fallecido fueran de mala fe, no es posible obligarlo a devolver las sumas que por ese concepto ha recibido, lo mismo que sus intereses*". En todo lo demás, se mantiene lo resuelto. La Magistrada Solís Madrigal brinda razones adicionales.

Res: 2023-000411

OVENEGAS/DMENESES

3EN4YQT43QNK61
3EN4YQT43QNK61
LUIS PORFIRIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ - COORDINADOR/A JUDICIAL

CJ5W47DJ4347P061
CJ5W47DJ4347P061
MAUREEN ROXANA SOLÍS MADRIGAL - MAGISTRADO/A

PC47DLTSSVXC61
PC47DLTSSVXC61
ROXANA CHACÓN ARTAVIA - MAGISTRADO/A

2UFVBYNCRRE61
2UFVBYNCRRE61
SANDRA MARIA PEREIRA RETANA - MAGISTRADO/A

U0LD60YJ4CW61
U0LD60YJ4CW61
JORGE ENRIQUE OLASO ÁLVAREZ - MAGISTRADO/A

Teléfonos: 2295-3671, 2295-3676, 2295-3675 y 2295-4406. Facsímile: 2295-3009. Correos Electrónicos: imoralesl@poder-judicial.go.cr y jmolinab@poder-judicial.go.cr

Clasificación elaborada por SALA SEGUNDA del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 11-02-2024 12:33:37.