



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES  
DEL MAGISTERIO NACIONAL

**Voto N°255 -2013**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las diez horas catorce minutos del ocho de abril de dos mil trece.-

Recurso de apelación interpuesto por **xxxx**, cédula de identidad N° xxxx, contra la resolución DNP-RR-2723-2012, de las quince horas cuarenta y cinco minutos del 3 de octubre del 2012, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Carla Navarrete Brenes; y,

**RESULTANDO**

I.-Mediante resolución 2443 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 056-2012 del 22 de mayo del del 2012, se recomendó otorgar al gestionante el beneficio de la revisión ordinaria por reingreso bajo los términos de la ley 2248 con un tiempo de 28 años, y 6 meses según folio 088. En lo que interesa, se estableció un monto de revisión de pensión de ¢1, 360,565.70, que es el mejor salario de los últimos 5 años y que corresponde al mes de julio del 2011, más ¢266,942.99 que corresponde a un 19.62% correspondiente a 3 años, 6 meses de tiempo de postergación lo cual arrojó un monto total de pensión de ¢1.627,509.00, todo con rige al 01 de agosto del 2011.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-RR-2723-2012, de las quince horas cuarenta y cinco minutos del 3 de octubre del 2012, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, aprobó la revisión de la jubilación ordinaria por reingreso bajo los términos de la ley 2248. En lo que interesa, se estableció un monto de revisión de pensión de ¢1, 360,565.70 que es el mejor salario de los últimos 5 años y que corresponde al mes de julio del 2011, sin embargo no acreditó porcentaje de postergación considerando que al gestionante no le corresponde. Todo con rige al 01 de agosto del 2011.

III.- Que en los autos se han acatado las prescripciones de Ley y no se observan vicios que puedan causar la nulidad de lo actuado.

**CONSIDERANDO:**

I.- De conformidad con lo dispuesto en la Ley número 8777 del 7 de octubre del 2009 y Decreto Ejecutivo 35843-MTSS del 28 de enero de 2010, este Tribunal procede al conocimiento del presente asunto.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES  
DEL MAGISTERIO NACIONAL

II.- El fondo de este asunto versa sobre la discrepancia entre la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y la Dirección Nacional de Pensiones, en cuanto al tema de la postergación, mientras la primera le incorporó un porcentaje de 19.62%, la segunda lo deniega considerando que cuando se le otorgó su beneficio jubilatorio, mediante resolución 2541 de las 9:15 horas del 28 de noviembre de 1985 visible a folio 10 y 1965 del 16 de diciembre de 1985 visible a folio 13, la Ley 7268 del 19 de noviembre de 1991 no se había emitido y es esta la normativa que incorpora este beneficio, la cual entró en vigencia hasta el 13 de enero de 1997.

***En cuanto al derecho de postergación:***

Para el caso en estudio debe indicarse a manera de antecedentes que el recurrente obtiene su derecho a la jubilación por la ley 2248 el día 01 de agosto de 1986 (folio 22) con un tiempo de servicio de 27 años 3 meses de tiempo efectivo en educación, de los cuales 15 años se laboraron en zona incómoda e insalubre.

Cabe señalar que dentro del historial contenido en el expediente de marras se observa que el señor xxxx regresó el 01 de julio del 2010 a laborar con la Escuela Técnica Agrícola Industrial (folio 40), reingresa al régimen nuevamente como pensionado a partir del 01 de agosto del 2011 (folio 50).

El día 3 de agosto del 2011, el gestionante solicita la revisión de la pensión y el pago de la postergación (folio 53).

La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, realiza un nuevo cálculo de tiempo de servicio (folio 88) y otorga adicionalmente 4 meses más del año 1985, (por haberse laborado completamente) y 5 meses más del año 1986, esto de conformidad con la certificación de Contabilidad Nacional visible a folio 73, generando un tiempo de servicio de 28 años, 6 meses al 31 de julio de 1986. Asimismo, le toma como referencia para el cálculo de su pensión, el mejor salario de los últimos 5 años conforme las normas de la ley 2248, que corresponde al mes de julio del 2011, y otorga un monto jubilatorio por la suma de ¢1.627,509.00, el cual incluye un porcentaje de postergación de 19.62%, que corresponde a 3 años y 6 meses postergados (folio 100). Todo con rige a partir del 01 de agosto del 2011. (Folio 100).

La Dirección Nacional de Pensiones por su parte mediante resolución DNP-RR-2723-2012, de las quince horas cuarenta y cinco minutos del 3 de octubre del 2012, estableciendo un monto de revisión de pensión por la suma de ¢1, 360,565.70 que es el mejor salario de los últimos 5 años y que corresponde al mes de julio del 2011, sin embargo no acreditó porcentaje de postergación considerando que al gestionante no le corresponde, considerando que siendo que cuando se le otorgó su beneficio jubilatorio, mediante resolución 2541 de las 9:15 horas del 28 de noviembre de 1985 (visible a folio 10), la Ley 7268 del 19 de noviembre de 1991 no existía ( pues se creó el 18 de noviembre de 1991), y es precisamente en dicha ley que se empieza a reconocer este beneficio.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES  
DEL MAGISTERIO NACIONAL

El asunto en discusión involucra el reconocimiento de postergación por los años laborados antes de su reingreso, ya que al momento de jubilarse el apelante contaba con 27 años y 3 meses en educación, de los cuales 15 años se laboraron en zona incómoda e insalubre y durante su reingreso como funcionario de la Escuela Técnica Agrícola Industrial.

La postergación es un beneficio que nace al amparo de la Ley 7268 del 18 de noviembre de 1991, como una forma de compensar aquella disminución en la tasa de reemplazo que con la Ley 2248 era del 100% de un mejor salario y que con la reforma se estableció en un promedio salarial. Es a partir de la interpretación jurisprudencial bajo el principio que este nuevo incentivo se trata de una reforma legal en beneficio que se ha considerado que es posible la aplicación retroactiva de esta postergación, para quienes se pretendan pensionar por la Ley 2248, en el tanto quienes a la entrada en vigencia de la citada Ley 7268 se encontraban activos, es decir, que no se hubieran acogido al beneficio de la jubilación y decidieron postergar su retiro, a contrario sensu quienes ya se encontraban pensionados al momento de publicarse la Ley 7268 no tendrán derecho al reconocimiento de esa postergación pues no laboraron durante la vigencia de esa norma.

En el presente caso al señor xxxx, no se le reconoció el beneficio de la postergación en razón de que la legislación imperante al momento de jubilarse era la Ley 2248, la cual no preveía el beneficio de la postergación. Es decir, que para la fecha en que el petente se retira del régimen activo y pasa al de pensionado, no estaba vigente la Ley 7268, que es la que establece y permite el reconocimiento del beneficio de postergación.

Al respecto debemos mencionar que el contenido de la Directriz 18 del 30 de noviembre del 2005 suscrita por el Ministerio de Trabajo al respecto indica:

*“ ... Al respecto, debemos expresar que este Tribunal ha sostenido el criterio de que la propia legislación incorporó al denominado beneficio de postergación para todos aquellos funcionarios, que habiendo obtenido el reconocimiento de su derecho jubilatorio, se mantienen prestando sus servicios, con lo que debe ser respetado ese incremento legal. (el destacado no es del original)*

*III. Por ese motivo cuando el beneficiario no se haya acogido al mismo y decide postergar su retiro, debe reincorporarse todo el tiempo servido con posterioridad a la fecha en que se adquirió el derecho jubilatorio”(destacado no es del original).*

De igual manera resolvía el Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial que anteriormente ejercía las funciones de Jerarca impropio, por lo cual este Tribunal Administrativo no encuentra motivos jurídicos como para variar ese criterio. El Tribunal de Trabajo en sendas sentencias ha sostenido que es a partir de la aplicación y retroactividad a la vigencia de la Ley 7268 resulta procedente aplicar la postergación para quienes se jubilaron o pensionaron con anterioridad a esa fecha. Para mejor comprensión es importante citar los siguientes votos criterio sobre el tema:

**Voto 0899, Sección Tercera, 9:35 horas del 27/08/99**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES  
DEL MAGISTERIO NACIONAL

*“La postergación insistimos se reconoce única y exclusivamente cuando el trabajador adquiere el derecho y continúa laborando después de los veinticinco o treinta años establecidos como mínimos para hacerse acreedor a una jubilación ordinaria y ésta se aplicará solamente a los servicios prestados en Educación Nacional con arreglo al artículo 2 de la misma ley.-*

*Al respecto este Tribunal ya se pronunció en el sentido que este beneficio tenía como fin estimular a los educadores para que se mantuvieran laborando después de haber adquirido el beneficio jubilatorio y en esos casos se les reconoció aun cuando se les aplicara una ley anterior, sin embargo no es el caso de la apelante, quien dejó de ser trabajadora activa aproximadamente catorce años antes que se dictara la normativa citada, por lo que se hace imposible la retroactividad de la ley a periodos en que la misma no existía. En todo caso la gestionante nunca ha estado en condiciones de recibir el beneficio porque se pensionó cuando cumplió los presupuestos estipulados en ese momento para hacerse acreedora a la jubilación.-“*

**Voto 0037, Sección Tercera, 10:35 horas del 11/01/01**

*“II. La promovente gestionó para que se le hiciera el reconocimiento de postergación que establece la Ley 7268, beneficio que no le fue reconocido al aprobarse su pensión. La Dirección no aprobó tal solicitud mientras que la Junta sí lo hizo. En el análisis de la solicitud de doña (...), debe tenerse en cuenta varios elementos. La pensión le fue concedida por primera vez en mil novecientos sesenta y dos, posteriormente, en mil novecientos setenta volvió al régimen activo hasta que en mil novecientos setenta y nueve vuelve al régimen de pensionada por última vez. Este análisis es importante porque de él se desprende que para la fecha en que la petente se retira del régimen activo y pasa al de pensionada, no está vigente la Ley 7268 que es la que establece el beneficio de postergación. De manera que si a la fecha en que pasa a ser pensionada no existía una ley que le otorgara ese derecho no puede pretender ahora que se le conceda.”*

**Voto 951, Sección Primera, 10:15 horas del 19/07/2002**

*“De la postergación. En el caso que nos ocupa, tenemos comprobado que el actor adquirió su derecho a la jubilación con fundamento en la Ley 2248 (se acogió por primera vez a su derecho en diciembre de 1973 (ver folio 32). Si bien es cierto, que dicho derecho nació al amparo de una normativa anterior y la postergación es un beneficio que nace al amparo de la Ley 7268 del 18 de noviembre de 1991, no debemos ignorar los motivos por los cuales nació este*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
DEL RÉGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES  
DEL MAGISTERIO NACIONAL

*derecho. La razón por la que se origina la postergación es que con esta se busca estimular a quienes aún después de haberse hecho acreedores a su beneficio jubilatorio, se mantuvieran laborando en el servicio activo. Es por eso que, también se ha aplicado la postergación a quienes adquirieron el derecho con fundamento en una ley anterior, dándole efectos retroactivos en beneficio del docente. No obstante, la retroactividad que se ha venido aplicando tiene como único fin, que quienes se acogieron a su derecho con una Ley distinta que no contemplaba el beneficio en cuestión, puedan verse beneficiados por este, pero dentro de los límites temporales en que lo gozan, quienes sí se acogieron al amparo de dicha normativa. Por lo tanto, no puede pretender el recurrente que esa retroactividad se le aplique, a períodos de tiempo en los que no estuvo vigente la norma legal, es decir, a períodos anteriores al 19 de noviembre de 1991. Por lo que se debe indicar que el reclamo del gestionante no tiene fundamento. Por otra parte, este análisis es importante porque de él se desprende que para la fecha en que el petente se retira del régimen activo y pasa al de pensionado, no está vigente la Ley 7268 que es la que establece el beneficio de postergación. De manera que si a la fecha en que pasa a ser pensionado no existía una ley que le otorgara ese derecho, no puede pretender ahora que se le conceda. De manera que se hace innecesario el reconocimiento de artículo 32, por cuanto, este generaría el cobro de cuotas no aportadas al régimen por dicho concepto y no le aportaría ningún beneficio al gestionante.”*

**Voto 1413, Sección Segunda, 10:45 horas del 01/11/2005**

*“III.- En el caso que nos ocupa, tenemos comprobado que la actora adquirió su derecho a la jubilación con fundamento en la Ley 2248. Si bien es cierto que dicho derecho nació al amparo de una normativa anterior y la postergación es un beneficio que nace al amparo de la Ley 7268 del 18 de noviembre de 1991, no debemos ignorar los motivos por los cuales nació este derecho. La razón por la que se origina la postergación es que con esta se busca estimular a quienes aún después de haberse hecho acreedores a su beneficio jubilatorio, se mantuvieran laborando en el servicio activo. Es por ello, que también se ha aplicado la postergación a quienes adquirieron el derecho con fundamento en una ley anterior, dándole efectos retroactivos en beneficio del docente. No obstante, la retroactividad que se ha venido aplicando tiene como único fin, que quienes se acogieron a su derecho con una ley distinta que no contempla el beneficio en cuestión, puedan verse beneficiados por éste, pero dentro de los límites temporales en que lo gozan, quienes sí se acogieron al amparo de dicha normativa. Por lo tanto, no puede pretender la recurrente que esa retroactividad se le aplique, a períodos en los*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES  
DEL MAGISTERIO NACIONAL

*que no estuvo vigente la norma legal; es decir, a lapsos anteriores al 19 de noviembre de 1991; de allí que deba resolverse que el reclamo de la gestionante no tiene fundamento. Es importante destacar que para fecha en que la peticionaria se retira del servicio activo y adquiere el estatus de pensionada, no estaba vigente la Ley 7268 que es la que establece el beneficio de postergación. De manera que si a la fecha en que se jubiló no existía una ley que le otorgara ese derecho, no puede pretender que en la actualidad se le conceda.”*

Este Tribunal Administrativo, por su parte, se ha pronunciado en cuanto al tema de la postergación obtenida contemplando tiempo de bonificaciones, en los siguientes términos:

**Voto N° 1203-2012 de las once horas tres minutos del veintinueve de octubre de dos mil doce:**

*“la figura de la postergación implica que un servidor que ya tiene los requisitos para acceder y disfrutar de su pensión, decide no hacerlo y continuar laborando efectivamente al servicio del puesto que desempeña, superando con ello el tiempo que establece la norma, lo cual indudablemente redundará en un beneficio a la educación costarricense al contar por más tiempo con los servicios, la experiencia y el conocimiento de un trabajador capacitado para sus funciones. Esta postergación en la vida laboral genera además un mayor aporte al Fondo de Pensiones y con ello se contribuye a la solvencia, liquidez y estabilidad de dicho régimen. Por lo anterior la Ley ha creado mecanismos para recompensar e incentivar de forma razonable y justa a aquel funcionario que laboró más tiempo al servicio de la educación, otorgando porcentajes de pensión adicionales a su salario de referencia en aras de mejorar el monto de pensión”.* Tesis que ha sido consistente con la del Tribunal de Trabajo.

De acuerdo con los criterios vertidos en la citada jurisprudencia este Tribunal considera que solo se puede beneficiar a aquellos que una vez entrada en vigencia la Ley 7268 (19 de noviembre de 1991), se hayan mantenido laborando en sus funciones; aun y cuando su derecho a la jubilación lo fuera por la Ley 2248. Para el caso en particular el señor xxxx se acogió a su beneficio jubilatorio el 1 de julio de 1986, por lo que para cuando se retira del régimen activo y pasa al de pensionado, no estaba vigente la Ley 7268 que es la que establece y permite el reconocimiento del beneficio de postergación, con lo que evidentemente no se estaría cumpliendo el límite temporal que establece que solo puede beneficiarse a aquellos que una vez entrada en vigencia la norma (19 de noviembre de 1991), se encuentren aun en sus funciones. De manera que resulta improcedente otorgar el beneficio de la postergación.

Por lo expuesto, se declara sin lugar el Recurso de Apelación se confirma la resolución DNP-RR-2723-2012, de las quince horas cuarenta y cinco minutos del 3 de octubre del 2012, dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES  
DEL MAGISTERIO NACIONAL

**POR TANTO:**

Se declara sin lugar el Recurso de Apelación se confirma la resolución DNP-RR-2723-2012, de las quince horas cuarenta y cinco minutos del 3 de octubre del 2012, dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE

Luis Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes