



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

Voto N° 697-2013

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las once horas cincuenta y nueve minutos del veintiséis de agosto del dos mil trece.

Recurso de apelación interpuesto por **xxxx**, cédula de identidad N° xxxx contra la resolución DNP-ODM-723-2013 de las quince horas cincuenta minutos del 06 de febrero del 2013, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Hazel Córdoba Soto; y,

RESULTANDO

I.- Mediante resolución 6470 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 143-2012 del día 20 de diciembre del 2012, se recomendó denegar solicitud de jubilación por vejez debido a que la gestionante no cumple con los requisitos, conforme a las Leyes 2248, 7268 o 7531 además de haber operado traslado voluntario al Régimen de Invalidez Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-ODM-723-2013 de las quince horas cincuenta minutos del 06 de febrero del 2013, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, denegó la solicitud de pensión por cuanto la recurrente se trasladó voluntariamente al Régimen de Invalidez Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense del Seguro Social.

III.- A folios 73 a 75 se encuentra escrito de apelación presentado por la señora xxxxx ante la Junta de Pensiones con fecha 30 de mayo del 2013 en el cual expresa su disconformidad en relación con la resolución impugnada y adición al mismo en escrito presentado ante esta instancia con fecha 24 de julio del 2013 y agregado en autos.

IV.-Mediante oficio N° TA-184-2013 este Tribunal con fecha 16 de julio del 2013 se solicita al Ministerio de Hacienda certificación referente al traslado de cuotas de la petente, se recibe certificación con fecha 21 de agosto del 2013 la cual se agrega en autos.

V.-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:



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

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.

II.- Previo al análisis de los motivos de la disconformidad, es importante citar la normativa que regula la cuestión, pues el asunto tiene su origen en las regulaciones a la ley 2248, reformada mediante la ley 7531 y 8536.

Así las cosas, la Dirección Nacional de Pensiones sostiene que el apelante no tiene derecho a la jubilación por la ley 2248 porque ejerció su derecho de opción regulado en el artículo 31 de la ley 7531, norma que establece:

Derecho de Opción:

“ La opción de traspaso a la que se refiere el párrafo tercero del artículo anterior, podrá ejercerse por una sola vez de manera que no procederá incluir de nuevo en el Régimen del Magisterio a los funcionarios que hayan optado por traspasarse al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social.”

Por otra parte el artículo 2 de la ley 2248 fue modificado por última vez por la ley 8784, publicada el día 11 de agosto del año 2006, quedando su texto de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 2.- Derechos adquiridos

Las pensiones y las jubilaciones otorgadas por los regímenes mencionados en los incisos a) y b) del artículo anterior, continuarán reguladas por las normas vigentes en el momento de su adquisición, en todos sus elementos, salvo en lo referente a las cotizaciones a cargo de los pensionados, lo cual queda sujeto a lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de la presente ley.

Las pensiones y las jubilaciones cuyos derechos se adquieran durante la vigencia de esta ley, se regirán por lo dispuesto para el Régimen transitorio de reparto o para el Régimen de capitalización, según el caso.

Los funcionarios que cumplan con los requisitos para adquirir el derecho a la pensión ordinaria según lo establecía el texto anterior, consagrado por la Ley No. 7268, del 14 de noviembre de 1991, dentro de los dieciocho meses posteriores a la promulgación de la presente ley, podrán pensionarse al amparo de las disposiciones establecidas en el mencionado texto.

Quienes al 13 de enero de 1997 hayan servido durante diez años consecutivos o quince alternos en zona incómoda e insalubre, con horario alterno, en enseñanza especial o educación de adultos, en primaria y secundaria, tendrán como derecho adquirido cuatro meses por cada año laborado en tales condiciones, sin exceder de cinco años, a efecto de completar el tiempo necesario para jubilarse.



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

(Así reformado por el artículo 1° de la ley No.7946 de 18 de noviembre de 1999)

Quienes, al 18 de mayo de 1993 o al 13 de enero de 1997 hayan servido al menos durante veinte años en el Magisterio Nacional, mantendrán el derecho de pensionarse o jubilarse al amparo de la Ley N° 2248, del 5 de septiembre de 1958 y sus reformas, y a tenor de la Ley N° 7268, del 14 de noviembre de 1991, y sus reformas, respectivamente.

Asimismo, quienes en las fechas referidas en el párrafo anterior, no alcanzaren los veinte años de servicio y hayan operado su traslado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, no podrán obtener los beneficios establecidos en el presente artículo. (así dispuesto por la Ley 8536 publicada el 11 de agosto de 2006).

Transitorio I: -Para tales efectos, y a partir de la vigencia de esta ley, la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional dispondrá de un plazo de tres meses para levantar un listado, el cual será refrendado por la Dirección Nacional de Pensiones en el término de dos meses, en el que se incorporarán los nombres y números de cédula de las 7662 personas que se verán beneficiadas mediante esta Ley. Este listado se levantará por única oportunidad y de este beneficio quedarán excluidos quienes no integren dicho listado. Las personas que se consideran afectadas por el acto general de exclusión del listado, expreso o tácito, podrán presentar los recursos de revocatoria y apelación dentro del plazo de un mes a partir de la publicación del listado en un medio escrito de circulación nacional. (El presente transitorio I fue derogado por el artículo 1 de la Ley 8784 publicada en La Gaceta N° 219 del 11 de noviembre de 2009)

Transitorio II:- La inclusión de los beneficiarios se efectuará en el orden en que las solicitudes sean recibidas.

(Así reformado por el artículo 2 de la Ley No.8784, publicada en La Gaceta número 219 del 11 de noviembre de 2009)

De lo expuesto y revisados los autos el Tribunal concluye que resulta evidente que, con la promulgación de la ley 8536 que adiciono dos párrafos al artículo 2 de la ley 2248, el legislador otorgo un derecho de pertenencia a los servidores del magisterio nacional, que al 18 de mayo de 1993 hubieran cumplido 20 años de servicio, para tuvieran la posibilidad de jubilarse bajo el amparo de la ley 2248 de 5 de septiembre de 1958, mientras que quienes al 13 de enero de 1997 hubiesen cumplido ese mismo tiempo de servicio pudiesen pensionarse bajo las normas de la ley 7268 de 14 de noviembre de 1991, aun cuando hubieran operado el traslado al régimen del invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, pero una vez abandonado el régimen del magisterio nacional no es posible regresar al él.

En este mismo sentido la Sala Constitucional señalo:



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

“Lo pretendido por los recurrentes es que mediante la vía constitucional obtener la autorización para reincorporarse al régimen de pensiones del magisterio nacional lo que a todas luces es improcedente. En efecto de conformidad con lo establecido en la ley 7531 del día 13 de julio de 199, se ofreció la posibilidad de trasladarse de cualquier régimen especial de jubilación, al régimen general, sea, que los aquí accionantes, en virtud de laborar en dos universidades estatales, estaban afiliados al régimen que administra la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional, decidiendo de forma voluntaria y apegados a la posibilidad legal mencionada, trasladarse al régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, para lo cual presentaron las solicitudes correspondientes, de las que no se aportan copias, pero que indican lo fue hace cinco años. La tramitación de sus solicitudes ha seguido su curso normal, pero luego de estos años sin que se hubiera verificado aun el traslado efectivo de sus cuotas anteriores al nuevo régimen alegan en el amparo que el acto de traspaso no se ha perfeccionado y por ello piden a la Sala se ordene el reintegro a su otrora régimen. Lo anterior no es posible desde el punto de vista legal, ya que el reglamento aplicable a estos casos, el Decreto Ejecutivo No 26096 H-MTSS publicado en el diario oficial el 30 de mayo de 1997, establece en su artículo 31 un plazo límite para los solicitantes de traslado puedan optar por su reintegro, ello dentro de los dos primeros meses desde la presentación de la solicitud respectiva, lo que no fue ejercido por alguno de los aquí recurrentes, según se ha informado bajo fe de juramento. En ese sentido, en los informes rendidos con ocasión de este recurso de amparo, se ha indicado que la Procuraduría General de la República se pronunció sobre ese aspecto, reafirmando la imposibilidad legal de retrotraer las consecuencias de la tramitación de las solicitudes de traslado de régimen de pensiones, una vez transcurrido el plazo mencionado. (Sala Constitucional Voto 3063-1995 de las 15:30 horas del día 13 de junio de 1995).

III.- De acuerdo la normativa expuesta y a los criterios jurisprudenciales vertidos con relación a la misma, este Tribunal arriba al válido convencimiento que los reparos opuestos por el apelante, no son de recibo, pues el traslado al régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social es un “viaje sin retorno”, salvo las excepciones *supra* indicadas, 20 años de pertenencia bajo el amparo de las leyes 2248 o 7268. No puede este Tribunal considerar otra forma de regreso por la vía de interpretación suplantando la voluntad del legislador. Estamos ante materia fiscal y considera este Tribunal que deberá ser mediante otra reforma legal que se habilite nuevamente el regreso de los servidores que se trasladaron al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social. En casos como el que nos ocupa si el legislador hubiera pretendido establecer una situación especial para los derechos jubilatorios por edad o cualquier otro beneficio lo habría consignado, situación que no se dio, pues decidió que solamente fueran los que demostraran tener 20 años de pertenencia en los sistemas *supra* indicados.

IV- Ahora bien analizada la disconformidad de la recurrente en escrito de adición al informe de apelación presentado ante esta instancia en fecha 24 de julio del 2013 manifiesta la petente



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

textualmente *“Luego de realizar varias diligencias en los diferentes entes involucrados en el proceso de traslado, me entero que mi traslado se realiza a través de un formulario que el patrono nos hizo llenar donde se trasladaban las diferencias de cotización del Régimen del Magisterio Nacional a la Operadora de Fondo de Pensiones Complementarias. De tal manera, que estoy reubicada dentro del Régimen IVM de la CCSS de manera involuntaria, pues no media para ello la figura expresamente establecida en el artículo 5 de la Ley de Pensiones del Magisterio Nacional 7531...”*

Considera este Tribunal, que es incorrecta la apreciación de la petente al fundamentar su reclamo en el hecho de que no exista dentro del expediente administrativo carta de solicitud de traslado de Régimen y por ello, el mismo no surtiera los efectos legales de dicho acto, pues una vez revisado el denominado “Formulario 3” que se haya a folio 47 con nombre de *solicitud de traslado de las diferencias cotizadas en el Régimen de Pensiones del Magisterio Nacional a la operadora de fondo de pensiones complementarias*, la señora xxxxx declara y acepta expresamente su deseo de permanecer cotizando para el Régimen de Invalidez Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, demuestra su anuencia a cotizar y pertenecer a dicho Régimen, nótese inclusive que no observa este Tribunal alguna manifestación contraria a dicha actuación ni a los efectos jurídicos que se deriven de la misma por parte de la gestionante o que hubiera existido algún tipo de coacción o engaño para su materialización. Téngase presente que en el momento en que la gestionante hace entrega del denominado formulario 3 ya se encontraba vigente el decreto 26069-H-MTSS que otorgó la posibilidad de retornar al Régimen Transitorio de Reparto con cargo al presupuesto Nacional, de manera que contrario a manifestar su deseo de retornar al Régimen especial del Magisterio Nacional la petente reitera su consentimiento de ser trasladada al Régimen de Invalidez Vejez y Muerte e incluso señala medio para recibir las diferencias de cotización.

Conviene citar expresamente lo dispuesto en el pronunciamiento c-172-97 del 17 de septiembre de 1997 de la Procuraduría General de la República en relación con el Decreto Ejecutivo N° 26069-H-MTSS.

“A) AMBITO DE APLICACION DEL TRANSITORIO II.

Esta norma transitoria II contempla el caso de los funcionarios que "antes" de la entrada en vigencia del DE-26069-H-MTSS -el viernes 30 de mayo de 1997- ya habían solicitado "su exclusión" del sistema de pensiones del Magisterio Nacional y "su inclusión" en el sistema de Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Consecuentemente, todos los servidores que "antes" de la entrada en vigencia de este "reglamento especial" hubiesen solicitado su exclusión e inclusión en los términos



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

señalados, benefician -si esa es y fue su voluntad- del derecho subjetivo de oposición que se les confería reglamentariamente.

B) PLAZO PARA Oponerse AL CAMBIO DE REGIMEN DE PENSION.

A partir del viernes 30 de mayo de 1997, fecha en que se inicia la vigencia del decreto reglamentario No. 26069-H-MTSS, todos los servidores indicados en el punto "B", tenían un plazo de hasta "dos meses" para manifestar su derecho de oposición. Es decir, todos los funcionarios que habían solicitado su inclusión en el seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, tenían el derecho de "oponerse" a permanecer jurídicamente en ese régimen de la Caja. Este derecho de oposición lo estableció el Poder Ejecutivo para que el servidor del Magisterio Nacional pudiese retornar, con todos sus derechos, al régimen de pensiones propio del Magisterio Nacional.

C) PERFECCION DE LA OPCION DE TRASLADO Y SUS EFECTOS.

El Transitorio II establece que si el funcionario no expresa su derecho de oposición, la "opción de traslado" se tendría por "perfeccionada" con el transcurso de los "dos meses" y sus efectos no podrían retrotraerse. Conforme a esta norma, la inexistencia de oposición, generaba jurídicamente la perfección de la opción de traslado que se había realizado con anterioridad a la vigencia del DE-No. 26069-H-MTSS reglamentario. Y perfeccionado el "traslado", los efectos jurídicos de éste ya no podían retrotraerse, con lo que el servidor quedaba regido por el sistema de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Por el contrario, si el funcionario, expresaba "su oposición", la "opción de traslado" no alcanzaba su perfección, y el servidor adquiría el derecho subjetivo a retornar al régimen de pensiones del Magisterio Nacional del cual había salido.

Por todo lo anterior, y de conformidad con el Transitorio II del DE-No. 26069-H- MTSS, debe la Universidad Nacional efectuar los trámites para reintegrar, en el régimen de pensiones del Magisterio Nacional, a todos los servidores de esta Institución que, a partir del 10 de junio de 1995, ejercieron su derecho de opción y se afiliaron al régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, y que posteriormente ejercieron su derecho de oposición para efectos de reincorporarse al Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

(...) Estos servidores tuvieron un plazo de hasta "dos meses" para ejercer su derecho de oposición en los términos del Transitorio II. Por tanto, no es procedente, conforme a la relación del artículo 11 y Transitorio II otorgarles hasta "dos meses" para que ejerzan su derecho de opción" (que ya ejercieron pero que no había alcanzado su "perfección" por



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

disposición del reglamento especial que se analiza). Todo, por cuanto lo que se autoriza reglamentariamente, respecto de este grupo de trabajadores, es el "derecho de oposición" al "derecho de opción" que ya habían utilizado...

En virtud de lo anterior, y respecto de los servidores que ejercieron su "derecho de oposición" resulta improcedente la aplicación del artículo 32 de la Ley 7531 que regula el "trámite" que sigue la "solicitud de traspaso" del Régimen Jubilatorio del Magisterio Nacional" al Régimen de Pensiones de la Caja Costarricense de Seguro Social.

En cuanto a los funcionarios que se encuentran en el supuesto del Transitorio I del DE-No. 26069-H-MTSS, la situación jurídica es diferente. Se trata de aquel grupo de trabajadores que "antes" de la entrada en vigencia del DE. No. 26060-H-MTSS, ya habían solicitado su exclusión del Régimen Jubilatorio del Magisterio Nacional y su inclusión en el Régimen Jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social, pero que mantienen la voluntad de pertenecer el régimen de la Caja. En este supuesto, estos servidores, cuentan con un plazo de hasta dos meses. para "completar" los requisitos a que se refiere el artículo 9 de este reglamento ("Requisitos de la solicitud de traslado"). Debe puntualizarse que, en los términos del artículo 8 del reglamento, "es voluntaria" la "opción de traslado" del Sistema de Pensiones del Magisterio Nacional al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social.

En los supuestos del Transitorio I, el trabajador mantiene voluntariamente su "derecho de opción" y beneficia de un plazo de hasta "dos meses" para completar requisitos. Respecto de este grupo de trabajadores es improcedente exigirle que exprese "su oposición en el plazo máximo de dos meses" en cuanto a la opción de traslado al régimen de la Caja Costarricense de Seguro Social. Y si la administración universitaria requirió a los trabajadores expresar su "oposición" a la opción de traslado, y éstos no respondieron dentro del plazo indicado, la opción de traslado se habría perfeccionado; igual perfeccionamiento se lograría, conforme a los presupuestos reglamentarios, si los servidores expresaron su consentimiento de permanecer en el régimen jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social. Si por el contrario, los funcionarios expresaron su "derecho de oposición", se les aplicaría lo dispuesto en el Transitorio II según se explicó antes.

Debe entenderse que el artículo 11 del reglamento se aplica íntegramente a los servidores que -a partir de la vigencia del DE-No. 26069-H-MTSS- formulen su solicitud de "exclusión" del régimen jubilatorio del Magisterio Nacional y su "inclusión" en el régimen jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social, y no a quienes hubiesen hecho esta solicitud "exclusión-inclusión" "antes" de la vigencia de este reglamento ; pues en este último supuesto, se aplica, según el caso, los Transitorios I y II reglamentarios.



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

En cuanto a la aplicación del artículo 31 de la Ley 7531, debe, primeramente, transcribirse su texto, a fin de determinar su alcance:

"La opción de traspaso a la que se refiere el párrafo tercero del artículo anterior (traspaso a la CCSS), podrá ejercerse por una sola vez, de manera que no procederá incluir de nuevo en el Régimen del Magisterio a los funcionarios que hayan optado por traspasarse al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social". (Lo escrito entre paréntesis y el destacado no es del texto original).

Relacionando este artículo 31 con el Transitorio II del DE-No. 26069-H-MTSS, tenemos que el "traspaso" al régimen de la CCSS no está "perfeccionado" por lo dispuesto reglamentariamente. Por lo que el retorno al Régimen Jubilatorio del Magisterio Nacional, es jurídicamente procedente.

No puede entonces, de modo independiente, aplicarse el artículo 31 de la Ley 7531, causando perjuicio a los trabajadores que reclaman legítimamente el derecho subjetivo de regresar al régimen jubilatorio del Magisterio Nacional.

En lo referente al artículo 32 de la Ley 7521, dispone éste que :

"Trámite" El interesado deberá dirigir la solicitud de traspaso al departamento de personal o de recursos humanos de la institución donde se encuentra laborando. Ese departamento lo excluirá a partir del primer día del mes siguiente al recibo de la solicitud. Del acto de exclusión, se enviará copia a la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. El Estado procederá a la liquidación actuarial respectiva y enterará a la Caja Costarricense de Seguro Social, el aporte de cotizaciones correspondiente a quien solicite el traspaso".

Esta norma regula el "trámite" que debe observarse en las solicitudes de traspaso del Régimen jubilatorio del Magisterio Nacional al de la Caja Costarricense de Seguro Social. Pero esta opción de traslado no se perfeccionó, conforme a lo autorizado por el Transitorio II del DE-No. 26069-H-MTSS, respecto de quienes ejercieron el derecho de oposición. Por tal razón, resulta inaplicable el artículo 32 -por sus efectos- a quienes ejercieron su derecho de oposición, dentro del plazo conferido por el Transitorio II.

En relación a la segunda pregunta del "aparte II" referente a si las normas - particularmente los Transitorios I y II- pueden aplicarse a los funcionarios que ya están adscritos al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social por haber ejercido el "derecho de opción" con "anterioridad" a la vigencia del DE-No. 26069-H- MTSS, la respuesta es afirmativa.



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

La finalidad de estos Transitorios es permitir que los servidores que ya habían jurídicamente optado por el régimen jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social, decidieran, voluntariamente, su regreso al régimen de pensiones del Magisterio Nacional.

El derecho de opción sólo se perfecciona si se cumple con los presupuestos reglamentarios que lo regulan. Y que en caso de oposición a la opción del traslado, el trabajador queda sometido al régimen jubilatorio del Magisterio Nacional, como se explicará en el "aparte III" siguiente.

III. *¿En qué momento debe considerarse perfeccionada la acción de traslado, para el caso de los servidores que están trasladados y cotizar (sic) al seguro de IVM de la CCSS desde el año de 1995 o después, pero con anterioridad a la vigencia del decreto 26069 H-MTSS?*

La perfección de la "opción de traslado" debe analizarse conforme a la regulación contenida en los Transitorios I y II del DE-No. 26069-H-MTSS.

El Transitorio I señala que los funcionarios que "antes" de la vigencia de este reglamento hubiesen solicitado su "exclusión" del régimen jubilatorio del Magisterio Nacional y su "inclusión" en el régimen jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social, contarán con un plazo de hasta "dos meses", a partir de la vigencia del DE-26069-H-MTSS, para completar los requisitos a que se refiere el artículo 9 de este reglamento. Este ordinal 9 hace una enumeración de los requisitos que deben observarse por quienes deseen ejercer el derecho de traslado al sistema de pensiones y jubilaciones de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Cumplidos estos requisitos, dentro del plazo máximo de dos meses, la inclusión en el régimen de la Caja, según dispone el artículo 11 del reglamento, "será efectiva a partir del primer día del mes siguiente al perfeccionamiento de la solicitud de traslado, sea a partir del primer día del mes siguiente al vencimiento del plazo de dos meses señalado en el párrafo anterior o del recibo de la renuncia del plazo".

Y el párrafo final de esta norma 11 aclara aún más la situación del trabajador trasladado al régimen de la CCSS cuando señala que :

A partir del momento de la inclusión y con independencia de que se haya realizado el traslado efectivo de cuotas, el funcionario trasladado gozará de todos los beneficios del régimen, siempre y cuando cumpla con las condiciones en él establecidas".

El transitorio II regula también el instituto de la perfección en lo atinente a la opción de traslado, de aquellas solicitadas formuladas e incluso efectivamente ejecutadas "antes"



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

de la entrada en vigencia del reglamento que se analiza. Conforme a lo dispuesto en este reglamento, la perfección o no del traslado al régimen jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social, depende de la voluntad del trabajador.

Como principio general, el reglamento dispone que los traslados solicitados e incluso ejecutados, sólo se perfeccionan si transcurre un plazo de "dos meses", a partir de la vigencia del DE-26069-H-MTSS, sin que el trabajador haya externado su "derecho de oposición" durante ese tiempo. La invocación de este derecho de oposición impide jurídicamente la perfección del derecho de opción, y sitúa al reclamante del derecho subjetivo en el régimen jubilatorio del Magisterio Nacional.

DICTAMEN

Por tanto, conforme a lo dispuesto en los numerales 1, 2, 3 inciso b), y 4 de la Ley No. 6815 de 27 de setiembre de 1982, esta Procuraduría General de la República dictamina:

PRIMERO. Que de conformidad con el Transitorio II del DE-No. 26069-H-MTSS, debe la Universidad Nacional efectuar los trámites para reintegrar, en el régimen de pensiones del Magisterio Nacional, a todos los servidores de esta Institución que, a partir del 10 de junio de 1995, ejercieron su derecho de opción y se afiliaron al régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, y que posteriormente ejercieron su derecho de oposición para efectos de reincorporarse al Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

SEGUNDO. Que respecto de los servidores que ejercieron su derecho de oposición, conforme al Transitorio II del DE-No. 26069-H-MTSS, resulta improcedente la aplicación del artículo 32 de la Ley 7531 que regula el "trámite" que sigue la "solicitud de traspaso" del Régimen Jubilatorio del Magisterio Nacional al Régimen de Pensiones de la Caja Costarricense de Seguro Social.

TERCERO. Que de la relación del artículo 31 de la Ley 7531 y de la disposición Transitoria II del DE-No. 26069-H-MTSS, se concluye que el traslado de trabajadores y el traspaso de cuotas, no se perfecciona en caso de que se haya ejercido el derecho de oposición, razón por la cual no puede aplicarse, de modo independiente, el artículo 31 de la Ley 7531, causando perjuicio a los servidores que han reclamado legítimamente, el derecho subjetivo de retorno al régimen jubilatorio del Magisterio Nacional.

CUARTO. ". Que el artículo 32 de la Ley 7531 regula el "trámite" que debe observarse en las solicitudes de traspaso del Régimen jubilatorio del Magisterio Nacional al de la Caja Costarricense de Seguro Social", traspaso que no se perfeccionó, conforme a lo autorizado por el Transitorio II del DE-No. 26069-H-MTSS, respecto de quienes ejercieron el derecho de oposición; razón por la cual, resulta inaplicable el artículo 32 -



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

por sus efectos- a quienes ejercieron su derecho de oposición, dentro del plazo conferido por el Transitorio II.

QUINTO. Que en los supuestos del Transitorio I, el trabajador mantiene su "derecho de opción" y se beneficia de un plazo de hasta .dos meses. para completar requisitos ; y respecto de este grupo de trabajadores es improcedente exigirle que exprese "su oposición en el plazo máximo de dos meses" en cuanto a la opción de traslado al régimen jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social.

SEXTO. Que el artículo 11 del DE. No. 26069-H-MTSS se aplica íntegramente a los servidores que -a partir de la vigencia del DE-No. 26069-H-MTSS- formulen su solicitud de "exclusión" del régimen jubilatorio del Magisterio Nacional y su "inclusión" en el régimen jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social, y no a quienes hubiesen hecho esta solicitud "exclusión-inclusión" "antes" de la vigencia de este reglamento ; pues en este último supuesto, se aplican, según el caso, los Transitorios I y II reglamentarios.

SETIMO. Que los Transitorios I y II del DE-No. 26069-H-MTSS pueden aplicarse a los funcionarios que ya están adscritos al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social por haber ejercido el "derecho de opción" con "anterioridad" a la vigencia del DE-No. 26069-H-MTSS, pero dentro de los supuestos que cada uno de estos Transitorios contempla.

OCTAVO. Que cumplidos los requisitos del artículo 9 del DE-No. 26069-H-MTSS, dentro del plazo máximo de dos meses, la inclusión en el régimen de la Caja, conforme al artículo 11 de este reglamento, "será efectiva a partir del primer día del mes siguiente al perfeccionamiento de la solicitud de traslado, sea a partir del primer día del mes siguiente al vencimiento del plazo de dos meses señalado en el párrafo anterior o del recibo de la renuncia del plazo", independientemente de que se haya realizado el traslado de cuotas, gozando el funcionario trasladado de todos los beneficios del régimen, siempre y cuando cumpla con las condiciones en él establecidas.

NOVENO. Que conforme al Transitorio II del DE-No. 26069-H-MTSS, y como principio general, el reglamento dispone que los traslados solicitados e incluso ejecutados, sólo se perfeccionan si transcurre un plazo de "dos meses" sin que el trabajador haya externado su "derecho de oposición" durante ese tiempo ; pero que, la invocación de este derecho de oposición, impide jurídicamente la perfección del derecho de opción, y sitúa al reclamante del derecho de oposición en el régimen jubilatorio del Magisterio Nacional."

Con relación a lo transcrito se aclara a la petente que el Decreto Ejecutivo N° 26069-H-MTSS, dispuso dos posibilidades la primera el traslado de Régimen de Pensiones a los funcionarios que así lo solicitaran en segundo lugar los requisitos a completar para que el traslado se diera efectivo



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

entre ellos indicar claramente la operadora de pensión a la que desea permanecer, dicho reglamento data del 26 de mayo de 1997. La señora xxxxxx presenta nota en la que indica la operadora a la cual desea cotizar con fecha 22 de septiembre de 1997 lo que evidencia que en lugar de ejercer su derecho a regresar más bien reitero y completo los requisitos para que el traslado se diera efectivamente.

Nótese además que el Decreto Ejecutivo N° 26069-H-MTSS contenía un Transitorio II el cual indicaba a los funcionarios que a la entrada en vigencia a dicho reglamento los que hubieren solicitado su exclusión del sistema de pensiones del Magisterio Nacional y su inclusión en el Seguro de Invalidez Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense del Seguro Social contarían con dos meses para manifestar su oposición. Caso contrario, la opción de traslado se tendrá por perfeccionada y sus efectos no podrán retrotraerse, hubiere sido ese el momento procesal oportuno para que la señora xxxxxx manifestara su disconformidad y haber retornado al Régimen del Magisterio Nacional sin embargo siendo, que no se tiene como demostrado dentro del expediente administrativo, documento idóneo, en el cual la gestionante manifestará su deseo de regresar al Régimen de Reparto el traslado se tiene como efectivo, lo cual concuerda con lo certificado por el Ministerio de Hacienda en el Dirección de Presupuesto Nacional que señala que el monto correspondiente de las cuotas aportadas por la interesada al Régimen de Reparto se traspasaron a la Caja Costarricense del Seguro Social, sea inclusive que la petente recibió en dinero la diferencia de las cotizaciones aportadas.

En este mismo sentido la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en resolución 2004-00141 de las nueve horas treinta minutos del diez de marzo del dos mil cuatro resolvió:

“IV.- LA NORMA APLICABLE AL CASO CONCRETO.- *Una vez aclarada la diferencia entre caducidad y prescripción, es necesario definir cuál es la norma aplicable al recurrente, y cual es su naturaleza De los artículos 10 y 11 del Decreto número 26069-H-MTSS, así como su Transitorio II quedan claros los casos específicos en que resultan aplicables los beneficios establecidos y el plazo para su ejercicio. El Decreto número 26069-H-MTSS, entró en vigencia el 30 de mayo de 1997, y al regular lo relativo al traslado de trabajadores y traspaso de cotizaciones del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, dispuso en su artículo 10, que la solicitud de traslado al Seguro de invalidez, vejez y muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social la debe presentar el interesado ante el departamento de personal o de recursos humanos del órgano o institución donde preste sus servicios. Se entiende que ese requisito, en la forma que lo establece la norma, solamente se puede cumplir una vez que ésta ha entrado en vigencia. El recurrente cumplió con tal requisito, antes de entrar en vigencia el Decreto, por lo cual su situación no calza dentro del supuesto del artículo 10. El artículo 11 tiene directa relación con el anterior, al*



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

establecer la obligación del departamento de personal o de recursos humanos del órgano o institución donde labore el trabajador, una vez recibida la solicitud, y en el plazo máximo de cinco días hábiles, de notificar al interesado, que de no manifestar su oposición en el plazo máximo de dos meses, la opción de traslado se tendrá por perfeccionada. El recurrente, al haber presentado su solicitud el 2 de octubre de 1995, le resulta más bien aplicable el presupuesto que prevé el Transitorio II del mismo Decreto, mediante el cual se le otorgaba el derecho a todos los funcionarios, que previo a entrar en vigencia el citado decreto, hubieran solicitado su inclusión al seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, o de “oponerse” a permanecer jurídicamente en ese régimen. En el caso del recurrente, habían transcurrido casi dos años desde su solicitud de traslado, y a partir de la entrada en vigencia del Decreto en mención, contaba con dos meses para plantear su oposición. Ese derecho de oposición lo estableció el Poder Ejecutivo, para que el servidor del Magisterio Nacional pudiese retornar, con todos sus derechos, al régimen de pensiones propio del Magisterio Nacional. Conforme a esta norma, la inexistencia de oposición, generaba jurídicamente la perfección de la opción de traslado que se había realizado con anterioridad a la vigencia del Decreto número 26069-H-MTSS. De manera que, perfeccionado el “traslado”, los efectos jurídicos de éste ya no podían retrotraerse, con lo que el servidor quedaba en adelante regido por el sistema de Invalidez, Vejez y muerte. Por el contrario, de expresar el funcionario su “oposición”, la “opción de traslado” no alcanzaba su perfección y el servidor adquiría el derecho subjetivo a retornar al régimen de pensiones del Magisterio Nacional del cual había salido. Para el caso específico del recurrente, lo único que se le autorizaba en el reglamento de comentario, era el “derecho de oposición” al “derecho de opción” que ya había utilizado. Del Transitorio II se rescata el principio general, de que los traslados solicitados e incluso ejecutados, sólo se perfeccionaban una vez transcurrido el plazo de dos meses, el cual, según lo explicado en el considerando anterior, corresponde a un plazo de caducidad. El derecho de oposición establecido en el Transitorio II lo estableció el Poder Ejecutivo para que el servidor del Magisterio Nacional pudiera retornar, con todos sus derechos, al régimen de pensiones propio del Magisterio Nacional, ello se hizo con el propósito de no generar discriminación, y en resguardo de los derechos de quienes con antelación hubieren hecho la solicitud. De lo analizado se concluye, que no procedía otorgarle al recurrente un plazo distinto para que ejerciera su derecho de opción, por cuanto éste ya lo había ejercido; y, por disposición del reglamento en cuestión, no había alcanzado su perfección. De manera que, lo que se autoriza reglamentariamente al grupo de trabajadores, dentro de los cuales se encuentra el recurrente, es el “derecho de oposición” al “derecho de opción” que ya habían utilizado, y en el plazo de caducidad de dos meses, el cual comenzó a correr el 30 de mayo de 1997, razón por la cual, lo procedente es rechazar el agravio que formula el demandado (...)



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

(...) Ahora bien, es necesario aclarar, que no se requería otra notificación al accionante, pues la comunicación por publicación, prevista en el artículo 240 de la Ley General de la Administración Pública es válida. El decreto número 26-69-H-MTSS, se otorgó y simultáneamente se le notificó a todos los funcionarios en la misma situación que le recurrente, acerca del término de dos meses con que contaban para manifestar su oposición, establecido en el Transitorio II. Dicho término perentorio estaba destinado a fenecer, dada su naturaleza transitoria, en el plazo que corría a partir de su vigencia, de acuerdo con el artículo 29 del mismo, el 30 de mayo de 1997. En este sentido, se cuenta con un antecedente jurisprudencial, que es al Voto número 469, de las 15:50 horas del 26 de agosto de 2003 en el cual se indicó (...) el Poder Ejecutivo optó por la vía de la comunicación por publicación, previsto en el artículo 240 de la Ley General de la Administración Pública, propio de los actos de alcance general -que pueden o no tener alcance normativo-, como lo fue el establecimiento del Transitorio II del citado decreto reglamentario. Artículo que, si bien se mira, participa de la doble característica de ser a la vez una norma y un acto, solo que generales, por medio del cual se otorgó y simultáneamente notificó a dicho colectivo funcional el término de dos meses con que contaban para que manifestaran su oposición. Término perentorio, vale decir, destinado a fenecer en ese lapso, habida cuenta su naturaleza transitoria, a contar, lógicamente, desde su vigencia, sea desde el viernes 30 de mayo de 1997, fecha de su publicación en el Alcance No. 28 de la Gaceta No. 103, por así disponerlo su artículo 29. De modo que, una y otras disposiciones regulan supuestos distintos. Siendo ello así, no resultaba de aplicación obligatoria el citado artículo 11 del Decreto No. 26069- H-MTSS, por lo que no estaba obligado el Colegio Universitario de Cartago a notificarle personalmente al actor su derecho de oposición, y los plazos que contaba para ello (...)"

Así las cosas este Tribunal una vez analizado en detalle el expediente administrativo concuerda con la denegatoria que realizan ambas instancias tanto la Junta de Pensiones como la Dirección Nacional de Pensiones, en que el traslado de la señora xxxxx del Régimen de Reparto al Régimen de Invalidez Vejez y Muerte se ejecutó y se perfeccionó con la voluntad expresa de la recurrente, y siendo que en el primer sistema al 18 de mayo de 1993 tenía un tiempo de servicio de 7 años 8 meses y 17 días, y en el segundo sistema 11 años 4 meses y 29 días según consta en el folio 59 no es posible acreditarle la pertenencia al Régimen del Magisterio Nacional pues como se deja claramente explicado supra no alcanza los 20 años requeridos a ese corte de ley para otorgarle la jubilación por vejez según las normas de la ley 2248 por lo que procede este Tribunal a declarar sin lugar el recurso interpuesto y a confirmar la resolución apelada DNP-ODM-723-2013 de las quince horas cincuenta minutos del 06 de febrero del 2013 de 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-ODM-723-2013 de las quince horas cincuenta minutos del 06 de febrero del 2013 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. **Notifíquese** a las partes. Se da por agotada la vía administrativa.

Dr. Luis Alfaro González

Licda. Hazel Córdoba Soto

Licda. Carla Navarrete Brenes

LGR

VOTO SALVADO:

El suscrito juez, disiente del voto de la mayoría en cuanto a que considera en el caso en estudio que el documento formulario tres con el cual se hizo el cambio de régimen de pensiones no cumple con los requisitos que al efecto establece el artículo 4 del Decreto número 33548-H-MTSS-MEP, del día 29 de enero del 2007, pues nos encontramos ante una solicitud de traslado de las diferencias cotizadas en el régimen de pensiones del magisterio nacional a la operadora de fondo de pensiones complementarias, y dentro de la misma una cláusula que establece el deseo



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

de permanecer cotizando para el Régimen de Invalidez de la de la Caja Costarricense del Seguro Social, sin siquiera haber pedido que lo trasladen de Régimen. Considera el suscrito que esta cláusula es confusa y no existe un consentimiento expreso y claro respecto de la voluntad del sujeto de querer trasladarse de régimen de pensiones, en el entendido que el consentimiento presunto, tácito o derivado no tienen la virtud ni la fuerza jurídica para manifestar el real querer del sujeto, quien a la postre puede estar siendo inducido a error, sea que el sujeto cree como en este caso, estar cambiando de operadora de pensiones, pero se presume también que cambia de régimen de pensiones, con el consecuente consentimiento viciado, con consecuencias perjudiciales para su derecho a la jubilación. Al respecto el Código Civil en su artículo 1008 establece:

“El consentimiento de las partes debe ser libre y claramente manifestado. La manifestación puede ser hecha de palabra, por escrito o por hechos de que necesariamente se deduzca.”

Por ello, no se podría tener el citado formulario como una solicitud de traslado tal y como interpreto la Administración, y por consiguiente considero que la gestionante tiene el derecho de pertenencia al régimen del magisterio nacional y por ello se debe reenviar el expediente a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional para que proceda con el cálculo de su prestación jubilatoria. Es importante agregar que este Tribunal ha sido claro en establecer en varias resoluciones que aunque exista una solicitud de traslado de Régimen, si el mismo no se materializo al no darse el respectivo traslado de cuotas, conserva la pertenencia en el Régimen del Magisterio Nacional. En razón de lo anterior, el suscrito declara con lugar el recurso interpuesto, y se ordena la devolución del expediente a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional a fin de que proceda a realizar los cálculos correspondientes, con el objeto de declarar el beneficio de la recurrente.

Dr. Luis Alfaro González
VOTO SALVADO