



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

**Voto N° 447-2011**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las diez horas diecisiete minutos del quince de junio de dos mil once.-

Recurso de apelación interpuesto por **xxx**, cédula de identidad N° xxx, contra la resolución DNP-MT-M-OAM-2331-2010 de las doce horas veinticinco minutos del 13 de julio de 2010, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Carla Navarrete Brenes; y,

**RESULTANDO:**

I.- Mediante resolución 902 de la Junta de Pensiones y del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 017-2010 de las nueve horas treinta minutos del 11 de febrero de 2010, se recomendó el beneficio de la jubilación ordinaria, bajo los términos de la Ley 7268, por un monto de ₡427.208,00; con rige a partir de la comprobación de la separación del cargo.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-MT-M-OAM-2331-2010 de las doce horas veinticinco minutos del 13 de julio de 2010, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se otorgó la jubilación ordinaria, bajo el amparo de la ley 7268 por un monto ₡118.317,00; con rige a partir de la separación del cargo.

VI.- Se resuelve en virtud de la resolución de incompetencia número 1392 dictada por el Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, a las once horas y veintidós minutos del treinta de setiembre de dos mil diez, y ratificada por los votos 001394-C-S1-2010; 001428-C-S1-2010; 001429-C-S1-2010; 001430-C-S1-2010 dictadas por su orden: a las quince horas cuarenta y un minutos del once de noviembre del dos mil diez; nueve horas treinta y ocho minutos del veinticinco de noviembre del dos mil diez; nueve horas con cuarenta y un minutos del veinticinco de noviembre del dos mil diez; y a las nueve horas cuarenta y cuatro minutos del veinticinco de noviembre del dos mil diez de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

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



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

**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.

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, aunque ambas instancias coinciden en la aplicación de la misma normativa al recomendar y aprobar respectivamente la jubilación ordinaria del apelante, la Junta de Pensiones establece un promedio salarial de los doce mejores salarios de los últimos veinticuatro acreditados entre los meses de agosto de 2007 y julio de 2009; en un monto que asciende a la suma de ¢427.208,00. Mientras que la Dirección de Pensiones establece un promedio salarial de ¢118.317,13 tomando en cuenta salarios devengados de enero de 1997 a diciembre de 1998; siendo considerable la diferencia en la suma promedio a disfrutar de monto jubilatorio.

Este Tribunal únicamente entra a conocer el asunto apelado en la resolución DNP-MT-M-OAM-2331-2010 de las doce horas veinticinco minutos del 13 de julio de 2010, el cual es la diferencia entre el promedio salarial tomado en cuenta por la Junta de Pensiones y la Dirección Nacional de Pensiones y no se pronunciará sobre el tiempo de servicio contabilizado, ni los patronos utilizados por ambas instituciones para otorgar el beneficio jubilatorio al gestionante, siendo que en voto 390-2011 de las once horas quince minutos del veintiséis de mayo de dos mil once se pronunció sobre el derecho de pertenencia de quienes laboran para el IICA.

Estudiados los autos que conforman el expediente administrativo del solicitante, se denota que ambas instancias establecieron el mismo tiempo de servicio en a diciembre de 1998, en 29 años y 6 meses de los cuales 24 años, 2 meses, 1 días fueron laborados en el IICA y 5 años, 3 meses, 29 días fueron laborados en empresa privada. Al contabilizar ese tiempo de servicio el señor xxx demuestra encontrarse dentro de las prescripciones del artículo 2, inciso a) de la ley 7268 haciéndose acreedor del beneficio jubilatorio por este cuerpo normativo.

Es importante aclarar que la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo indica que procede el otorgamiento de ese beneficio de pensión por cuanto el apelante cumple con el tiempo de 23 años, 2 meses y 1 día al 13 de enero de 1996, fecha de vigencia de la ley 7268, siendo que adquiere la pertenencia a la ley indicada, de conformidad con lo establecido en la ley 8536 de fecha 11 de agosto de 2006, reformada por la ley 8784 del 11 de noviembre de 2009.

III.- En el caso de marras cuando el gestionante completa el tiempo de servicio para adquirir su derecho jubilatorio no labora en ninguna institución del Magisterio Nacional, por lo que debemos remitirnos a lo que expresa la norma 7268 con respecto a lo anterior.



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

*“Artículo 2.*

*(...) En todo caso, al acogerse a las disposiciones de este artículo, el interesado deberá comprobar que ha servido por lo menos veinte años en la educación nacional y se le reconocerán hasta diez años de servicio en otras dependencias del Estado, siempre y cuando haya cotizado para el Régimen, con su respectivos aumentos anuales. Si en el momento de jubilarse, labora en instituciones que no pertenecen al Magisterio Nacional, se utilizará como base para calcular el monto de su pensión jubilación, el salario actualizado del último puesto que ocupó en el Magisterio.”*

En el caso de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional yerra al tomar en cuenta salarios de cuenta propia del solicitante para establecer el promedio salarial asignable como monto jubilatorio, esto se desprende de los folios 51 y 67 del expediente que corresponden al reporte de cuotas activas emitidas por el Departamento de Cuenta Individual y Control de Pagos de la Caja Costarricense del Seguro Social y el folio 90 del expediente administrativo que corresponde al informe de cálculo de pensión realizado por la Junta. Si bien es cierto, los salarios en este caso deben proyectarse al salario actualizado del último puesto que ocupó el servidor estos deben ser el laborado en el sector educación y no fuera de del Magisterio, siendo entonces correcto como lo realizó la Dirección Nacional de Pensiones.

Es importante recordar que este Tribunal ha sido reiterativo que el tiempo laborado fuera del sector educación puede ser contabilizado con la finalidad de cumplir el tiempo de servicio necesario para poder acceder al beneficio de jubilación, lo que no es correcto es utilizar los salarios devengados en esas empresas para el cálculo del monto jubilatorio, interpretación que se ha logrado de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, de una relación de los artículos 1 y 4 inciso a de la ley 2248, (Votos 2006-00320, 2008-000923,2007-000924). Al respecto estableció la Sala Constitucional en el voto 5334-96:

*“... En principio, los sistemas no están estructurados para que en ellos se hagan valer sueldos superiores a los propios de los empleados a los que están dirigidos. Esto implica que, si bien es posible para ciertas personas, que perciben rentas más altas que las usuales y previstas por un determinado sistema, entrar a pertenecer a dicho régimen y obtener una pensión, ella debe estar en consonancia con las posibilidades propias del sistema. El permitir que personas ligadas con el régimen puedan hacer valer dentro de él salarios superiores por haber desempeñado otros cargos en la función pública, fuera de aquél por el que fue creado el sistema- tal y como sucede en este caso con la ley cuestionada-hace que se produzca una diferencia de trato que atenta contra la solidaridad que debe tener todos los que han participado en su mantenimiento y crecimiento. Dicha diferencia entre unos y otros cotizantes- los de salarios normales a los que se dirige el régimen y los anormales provenientes de puestos a los que no está igual dirigido-sitúa a las personas ubicadas en el último supuesto, de hecho y de*



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

*derecho en una posición distinta con respecto a los primeros, que son concretamente para quienes el sistema fue diseñado. Esto faculta al legislador para que al detectar la desigualdad proceda a corregirla, cuando la diferencia de la sustentabilidad o la existencia misma del fondo, todo con el fin de que se mantenga y además no se desnaturalice en su objetivo primordial...”*

En el caso de la Dirección Nacional de Pensiones considera en el cálculo del promedio de los 12 mejores salarios de los últimos 2 años los salarios devengados por el señor xxx durante junio de 1997 hasta diciembre de 1998, siendo estos los últimos dos años que laboró en el sector educación, pero yerra esta Dirección al no acatar lo indicado en el párrafo último del artículo 2 de la ley 7268 transcrito anteriormente que expresa que debe tomarse para el cálculo del monto de la jubilación el salario actualizado del último puesto que ocupó en el Magisterio, resultado erróneo el promedio salarial estipulado por esa Instancia.

Además es menester indicar que también yerra la Dirección Nacional de Pensiones al establecer en el informe contable que realiza el cálculo del promedio salarial a asignar como monto jubilatorio del solicitante visible a folio 105, porque aun y cuando toma el año 1997 y 1998 para realizar el cálculo durante los meses de julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997 el reporte de salario es cero colones y durante los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y octubre del año 1998 también es reportado como salario cero colones por lo que no realiza el promedio salarial con los mejores 12 salarios de los últimos 24 meses puesto que tan solo computó 12 salarios violentando con ello lo que establece la ley 7268 para calcular el monto de pensión como lo establece el artículo 8 de dicho cuerpo normativo que reza:

*“El monto del beneficio se determinará de conformidad con las siguientes reglas:*

*a) Cuando la jubilación fuera ordinaria, será determinada con base en el promedio de los doce mejores salarios calculados con una dedicación a tiempo completo y devengados durante los últimos dos años en el servicio del Magisterio Nacional, más el promedio de los sobresueldos devengados en el mismo periodo y por el mismo concepto. (...)”*

Se desprende de lo anterior, que si el gestionante no reportaba salarios de forma consecutiva debió la citada Dirección ir hacia atrás en su relación de servicio hasta completar los 24 salarios, en ningún momento la normativa exige que esos 2 años de servicio para realizar el promedio salarial lo deban ser en forma consecutiva. Véase que en las certificaciones del IICA se indica que el tiempo de servicio no era continuo, pues trabajaba con un contrato temporal de manera que evidentemente en los meses en los que no hay salarios es porque NO hubo prestación de servicios. De manera que debió tomarse los 6 salarios reportados en el año 1997, los 6 salarios reportados en el año 1998 y los 12 salarios devengados por el solicitante en el año 1996 para completar los últimos 24 salarios y de ahí tomar los 12 mejores para establecer el monto de pensión, sin olvidar que estos salarios deben ser proyectados a valor presente. Sea que el cálculo



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

debió realizarse considerando los siguientes meses de junio, julio, agosto, setiembre, noviembre y diciembre del año 1998; de enero a junio del año 1997 y de enero a diciembre del año 1996.

IV.- Este Tribunal se ve imposibilitado a confirmar alguna de las resoluciones emitidas, siendo que ambas instancias en sus informes de cálculo de promedio salarial son erróneos, el de la Junta por tomar en cuenta y proyectar a valor presente salarios por cuenta propia y el de la Dirección por no proyectar a valor presente el salario del último puesto en que el apelante laboró para educación ni tomar en cuenta los últimos 24 salarios devengados para tomar de esos los mejores 12.

Por este motivo se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por el señor xxx devuélvase el expediente para que la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional proceda con el trámite pertinente y elaborar los cálculos del promedio salarial con los salarios actualizados devengados por el solicitante en su último puesto laborado en el IICA, ósea los del año 1996, 1997 y 1998 específicamente de los meses de junio, julio, agosto, setiembre, noviembre y diciembre del año 1998; de enero a junio del año 1997 y de enero a diciembre del año 1996; y de estos salarios determinar los 12 mejores y este será el monto jubilatorio. Para evitar dilaciones, se aclara que los actos de ejecución de esta resolución no requieren de aprobación por parte de la Dirección Nacional de Pensiones, pero se advierte que debe respetarse estrictamente lo aquí resuelto.

**POR TANTO:**

Se declara con lugar el recurso de apelación, se revoca la resolución DNP-MT-M-OAM-2331-2010 de las doce horas veinticinco minutos del 13 de julio de 2010 se traslada el expediente a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional para que elabore los cálculos del promedio salarial. Se establece el monto jubilatorio, en el promedio salarial de los 12 mejores salarios de los últimos 24 salarios devengados por el apelante en el último puesto ocupado en el IICA, actualizando su valor al momento en que se determino que el señor xxx se hizo acreedor del beneficio jubilatorio. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE

Luis Alfaro González

Patricia Soto González

Carla Navarrete Brenes