



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

VOTO N° 1254-2014

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las once horas diez minutos del veintisiete de octubre de dos mil catorce.-

Recurso de apelación interpuesto por **XXXXXX, cédula N° XXXXX**, contra la resolución certificación DNP-AL-DP-3044-2014 de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del dieciocho de junio del dos mil catorce y resolución DNP-R-3697-2014 de las nueve horas treinta minutos del nueve de julio de dos mil catorce de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que ordenan la no inclusión en planillas del pensionado por demostrarse que devenga pensión y salario.

Redacta el Jueza Carla Navarrete Brenes; y,

RESULTANDO:

I.-Mediante resolución DNP-M-DE-3599-2000 de las once horas del dieciocho de julio de dos mil, la Dirección Nacional de Pensiones, otorga el derecho jubilatorio al amparo del artículo 2 inciso a) de la ley 2248 (folios 47-48). Acogiéndose al mismo a partir del 01 de marzo de 2003 (folio 52).

II.- Por oficio DNP-AL-DP-3044-2014 de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del dieciocho de junio del dos mil catorce emitido por la Licda. Elizabeth Molina Soto, Directora Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, certifica que: *“Con vista a la certificación presentada Por el señor XXXXX, portador de la cédula de identidad N° XXXXX, consta en la misma lo siguiente: Acción de Personal de fecha 17 de junio de 2014, extendida por el J. Martínez, de la Dirección General de Personal del Ministerio de Educación Pública, mediante el cual certifica que el señor XXXXX, está actualmente nombrado en propiedad, en los Puestos Nos. 128937, 168188, 58989, código presupuestal No. 213-573, en el puesto Profesor de Enseñanza Técnica Profesional, Grupo Profesional VT-5.- Asimismo, mediante certificación presentada por el actor extendida por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, donde hace constar que a partir del 01 de marzo del 2003, se le otorga Jubilación Ordinaria, al tenor de lo establecido en los artículos 76 y 77 de la ley N0. 7531 del 10 de julio 1995 (...) Así las cosas, por lo antes expuesto, y por tratarse de Pensión por Vejez y Salario por prestación de servicios, se determinó que NO le asiste el derecho al disfrute de salario y pensión, por contravenir las normas legales vigentes en materia de pensiones. Por lo anterior, se procede a NO autorizar la inclusión en*



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

planillas, hasta tanto no se presente certificación que acredite el cese de funciones. ES TODO. ". Oficio que es notificado al señor XXXXX el 19 de junio de 2014. (Folios 164-165)

III.- Con vista a dicha actuación, el 01 de julio de 2014, el señor XXXXX, promueve recurso de revocatoria con apelación en subsidio, en el cual detalla que “ (...) *Es cierto de la existencia de tales normas; sin embargo, no puedo aceptar que haya actuado con dolo o culpa, al ejercer mi actual labor, dentro trabajo educativo público (...) busque trabajo en lo que puedo desempeñarme, sea como docente y por mi edad, pero también por mi idoneidad, el único que me brindó la oportunidad de trabajar fue el MEP y para ello, nunca les negué que yo fuera pensionado de la JUPEMA (...)* Por lo anterior es que vengo a sus oficinas para que se analice mi caso y si bien es cierto que existen las normas esgrimidas en este caso, se tome en cuenta mi situación como persona al amparo del principio infra- constitucional pro-homine en relación con el derecho a la supervivencia tanto del suscrito como la de mi familia. De tal manera que se revoque la voluntad expresada y recurrida y se permita el suscrito mediante un plazo prudencial buscar una solución económica viable que me permita vivir con la pensión mediante una readecuación de deudas, porque por el momento, señores, pago las deudas con la pensión y sobrevivo con lo que el MEP me paga como salario (...)” (folios 168 a 171)

IV.- La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional emite oficio DPS-2044-12-2013, del 11 de diciembre del 2013, indicando que “(...) *que lo resuelto por la Sala Constitucional en el Voto 2010-15058 y de conformidad con lo dispuesto en el oficio número DNP-AI-3427-2010 del 7 de diciembre del 2010 de la Asesoría legal de la Dirección Nacional de Pensiones, la jurisprudencia citada solo es aplicable para aquellos casos que se regulan bajo la Ley General de Pensiones; y no es extensivo a otros sistemas de pensiones, de ahí que mientras no exista una declaratoria expresa sobre la normativa que rige al Magisterio Nacional mantiene plena vigencia la Ley y por ende la prohibición a devengar pensión y salario, según lo dispuesto por la misma Sala Constitucional en el Voto N° 2011-004545. Con base a lo dispuesto anteriormente, se evidencia el impedimento que le asiste a los beneficiarios de nuestro sistema para devengar pensión y salario, por tal razón, le comunicó que procederé a comunicar al Departamento de Concesión de Derechos la Situación presentada en su caso particular.*” (folios 177 a 179 vuelto)

V.- La Dirección Nacional de Pensiones por resolución DNP-R-3697-2014 de las nueve horas treinta minutos del nueve de julio de dos mil catorce, rechaza el recurso de revocatoria por extemporáneo y eleva el expediente administrativo del actor al Despacho del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a fin que se conozca el recurso de apelación. Por lo cual el señor XXXXX plantea incidente de falta de competencia con fecha del 11 de julio de 2014 (folio 245-246). Siendo acogido por el Despacho del Señor Ministro, mediante resolución R-DMT-952-20914, de las diez horas veinte minutos del veintiocho de julio del año dos mil catorce, realizándose el traslado del expediente al Tribunal Administrativo de la Seguridad Social del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, pues el competente para resolver el recurso es este Tribunal Administrativo y no el señor Ministro. (folios 247-248)

VI.- Con fecha del 05 de septiembre de 2014, se recibe la apelación del señor XXXX XXXXX en el cual reitera que le fue suspendida su pensión desde abril de 2014 sin el debido



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

proceso que le permitiera aclarar que la razón que le obligó a buscar nuevamente trabajo es que tiene una gran cantidad de deudas que hacen que el líquido de su pensión sea ínfimo. Por ello solicita le permitan trabajar para poder vivir y pagar sus distintas deudas.

VII.- Que en el presente asunto se han observado las prescripciones legales y, no se observan vicios que puedan causar la nulidad de lo actuado.;

CONSIDERANDO

I.- Este Tribunal conoce del presente asunto como un órgano de instancia administrativa, de conformidad con la ley número 8777 del siete de octubre del dos mil nueve, y su reglamento Decreto número 35843- MTSS del día 28 de enero del 2010.

II.- El fondo de asunto versa sobre el interés del recurrente a que no se le excluya de planillas del Magisterio Nacional, por el percibimiento de su jubilación y salario, solicitando se le permita trabajar considerando la situación económica particular en la que se encuentra, dándole un plazo perentorio mientras se le readecua la pensión líquida; ordenando a Pagaduría Nacional el pago de pensión y salario. (Ver fundamento quinto de la apelación).

III.- **Sobre la Admisibilidad.** La Ley 7531 en su artículo 92 se dispone sobre el proceso de apelación, al indicar:

“Artículo 92.- Apelación

Contra el acto final, cabrá recurso de apelación el cual deberá ser interpuesto ante la Junta, dentro de los ocho días siguientes a la notificación del acto impugnado.

Recibido el recurso de apelación, la Junta perderá toda competencia sobre la gestión del recurrente, salvo el caso exclusivo de la tramitación del recurso y, dentro de los tres días siguientes a la interposición, deberá elevar el expediente y el recurso ante el Tribunal Superior de Trabajo, que resolverá en alzada administrativa.

En la tramitación de la alzada, la Junta deberá atenerse a lo dispuesto en el artículo 349.2 de la Ley General de la Administración Pública.”

Así modificado por el artículo 1 de la Ley No. 7946 del 18 de noviembre de 1999.”

La Ley 8877, a su vez indica:

“Artículo 1.-

Créase el Tribunal Administrativo de la seguridad social del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, con sede en San José y competencia en todo el territorio nacional.

Será un órgano desconcentrado del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con competencia exclusiva e independencia funcional, administrativa y financiera en el



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

desempeño de sus atribuciones. Los fallos de este Tribunal agotan la vía administrativa y sus resoluciones serán de acatamiento estricto y obligatorio...

ARTÍCULO 3.-

El Tribunal conocerá y resolverá, en alzada, los recursos de apelación, que interpongan contra las resoluciones de la Dirección Nacional de Pensiones, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dentro de los procesos declaratorios de derechos del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, así como los demás asuntos que por ley o reglamento deban ser sometidos a su conocimiento. Para resolver los asuntos que se sometan a su conocimiento, el Tribunal contará con un plazo de dos meses.”

De manera que es este Tribunal Administrativo quien cuenta con la competencia otorgada por Ley para resolver en alzada las apelaciones en materia de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. Se advierte que en este caso no se trata del acto final sea la resolución que declara un derecho dispuesto en el artículo 92 citado, sino que debemos acudir de forma supletoria al artículo 308 de la Ley General de la Administración Pública que señala:

“Artículo 308.-1. El procedimiento que se establece en este Título será de observancia obligatoria en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Si el acto final puede causar perjuicio grave al administrado, sea imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos, o por cualquier otra forma de lesión grave y directa a sus derechos o intereses legítimos; y ...”*

Lo anterior debe relacionarse con el artículo 345 de la misma Ley que dispone:

“Artículo 345.-

1. En el procedimiento ordinario cabrán los recursos ordinarios únicamente contra el acto que lo inicie, contra el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba y contra el acto final.

2. La revocatoria contra el acto final del jerarca se regirá por las reglas de la reposición del Código Procesal Contencioso-Administrativo(). (*)(Así reformado el aparte anterior por el inciso 12) del artículo 200 del Código Procesal Contencioso-Administrativo, Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006)*

3. Se considerará como final también el acto de tramitación que suspenda indefinidamente o haga imposible la continuación del procedimiento”

En consecuencia, considera este Tribunal que pese a que el acto impugnado no se trata de un acto final sino de una simple certificación en la que se le comunica al pensionado que se ha



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

detectado que se encuentra laborando y por esa razón será excluido de planillas hasta tanto no enderece el asunto, lo cierto es que estamos claramente ante un Acto Administrativo que encaja en el artículo 345 al realizarse una supresión del derecho subjetivo, es decir el disfrute de su pensión y que en virtud de los Principios del Debido Proceso el gestionante tiene derecho a impugnar. Por ello deberá entenderse que el artículo 92 de la Ley 7531, así como el 3 de la Ley 8777, en concordancia con los artículos 308 y 345 de la Ley General de la Administración Pública facultan al pensionado a presentar su disconformidad.

IV.- **Sobre el Fondo.** Alega el recurrente que tiene derecho a percibir pensión y salario con vista a la acción de inconstitucional acogida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, mediante voto 15058 de las catorce horas cincuenta minutos del ocho de septiembre de dos mil diez, el cual deroga los artículos 14 y 15 de la Ley General de Pensiones N° 14 del 2 de diciembre de 1935. Dicha normativa señalaba:

“artículo 14.-

Ninguna persona que retire pensión del Estado, por cualquier concepto que sea, de derecho o de gracia, puede ser nombrada para el desempeño de un empleo o cargo público remunerado, salvo que renuncie expresamente a la pensión que le correspondería durante el tiempo que ocupe tal puesto o cargo. Dicha renuncia será comunicada oficialmente al Centro de Control (), a la Secretaría de Hacienda y a la Junta Consultiva de Pensiones (**).*

() Actualmente "Contraloría General de la República".*

*(**) Sobre esta Junta, ver artículo 6º, párrafo 2º de la presente ley.*

Artículo 15.-

Nadie podrá recibir más de una pensión del Estado, excepto en los siguientes casos:

a) Que se trate de pensiones provenientes de regímenes de cotización obligatoria, y por servicios diferentes;

b) Que se trate de pensiones convenidas entre la Caja Costarricense de Seguro Social y grupos de trabajadores independientes o colegiados, sin mediar cotización estatal de ninguna clase;

c) Cuando se trate de pensiones no contempladas en los incisos anteriores, siempre que no excedan de treinta mil colones (¢30.000). Este monto se reajustará cuando el Poder Ejecutivo decrete incrementos para los servidores públicos, por variaciones en el costo de la vida y en los mismos porcentajes decretados para estos.*

No existirán pensiones inferiores a diez mil colones (¢10.000). Este monto se reajustará por el procedimiento establecido en el párrafo anterior.



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

**(La Sala Constitucional mediante resolución N° 654-93 del 9 de febrero de 1993, anuló de este inciso, la frase que decía, según reforma hecha por Ley N° 7054 de 19 de diciembre de 1986 “siempre y cuando éste no exceda de veinte mil colones”, inciso que posteriormente fue reformado mediante artículo 34 de la ley No.7302 de 8 de julio de 1992, a efecto de incrementar el monto de veinte a treinta mil colones.)*

ch) Que habiendo adquirido derecho a pensión o jubilación en alguno de los regímenes a que se refiere el párrafo anterior, y para los efectos del inciso a) inicial de este artículo, presten servicios en otro puesto no incluido en el sistema que generó el expresado derecho, hasta por diez años, a fin de que puedan completar las contribuciones que les falten para acogerse a pensión del régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social.

(Así adicionado este inciso por el artículo 1° de la ley No. No.6444 de 7 de julio de 1980)

En este caso, el ajuste a la suma indicada se hará de oficio. Los organismos del Estado que otorguen o hayan otorgado pensiones están obligados a comunicar al Registro del Estado Civil, la nómina de las personas que reciban esas pensiones, con explicación detallada de sus calidades y el número de cédula de identidad.

El Registro del Estado Civil tiene obligación de comunicar, por escrito, a la Oficina de Pensiones y Jubilaciones, al Oficial Presupuestal de Hacienda y al Tesorero Nacional, toda modificación en el estado civil de los pensionados, así como su fallecimiento. Tales comunicaciones deberán enviarse, a más tardar, ocho días después de que el Registro reciba el informe de cambio de estado civil o fallecimiento de los beneficiarios.

A las personas que, a partir de la vigencia de esta ley, llegaren a recibir pensiones del Estado en los regímenes cubiertos o subvencionados en la Ley de Presupuesto, y que desempeñen cargos remunerados con sueldos, en cualquier poder, organismo o institución del Estado, o que teniendo la condición de pensionado llegaren a desempeñar esos cargos, se les suspenderá temporalmente el pago de la pensión, mientras subsista la dualidad de pensionado y empleado o funcionario.

Se exceptúan de la disposición general, contenida en el párrafo anterior, los pensionados que estén en la siguiente situación:

- a) Que sean indemnizados de guerra o pensionados de gracia;*
- b) Que reciban cuatrocientos colones o menos de pensión, siempre y cuando dicho beneficio no lo hayan obtenido mediante incapacidad para el trabajo; y*
- c) Que por disposiciones legales vigentes puedan desempeñar esos cargos, siempre que el salario no exceda de doscientos colones mensuales.*



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

Las personas que llegaren a recibir, por cualquier razón, más de una pensión, con violación de lo estipulado en este artículo, quedan obligados a reintegrar a la Tesorería Nacional las sumas recibidas indebidamente; para tal efecto podrá declararse un rebajo mensual de hasta el veinticinco por ciento de la pensión, para cubrir el pago de la suma que tenga que devolver.

Aquellos que, a partir de la vigencia de esta ley, llegaren a adquirir derecho para recibir más de una pensión, y no estuvieren en los casos de excepción indicados, tendrán derecho a percibir la mayor de ellas. Los giros correspondientes al pago de las pensiones solamente podrán entregarse a los beneficiarios, personalmente. En caso de impedimento físico, que los inhiba para retirar sus giros, o que residan en el exterior, lo harán constar así, a satisfacción de la Pagaduría Nacional, en cuyas oficinas se tomarán las providencias indispensables para que los giros lleguen a manos del beneficiario.

No podrá acordarse nombramiento de empleado o funcionario del Estado, sus instituciones y organismos, sin que, previamente, el aspirante demuestre que no está en el disfrute de pensión alguna.

(Así reformado por el artículo 1º de la ley No. No.5810 de 10 de octubre de 1975.)

De acuerdo con este panorama, todas aquellas personas que se les había otorgado una pensión y fungían en cargos públicos, debían renunciar a la pensión para seguir conservando su puesto.

Dentro del marco específico de la normativa que rige el Régimen especial del Magisterio Nacional se señala excepciones para devengar pensión o jubilación mientras se desempeñe un cargo remunerado:

El artículo 6 de la Ley 2248, establece taxativamente los supuestos en los cuales se puede percibir pensión o jubilación simultáneamente al ocupar un cargo remunerado, el cual refiere:

Artículo 6.- *Nadie podrá devengar pensión o jubilación mientras desempeñe cargo o empleo remunerado en organismos del Estado, instituciones autónomas y municipalidades, excepto los músicos que integran la Orquesta Sinfónica Nacional, o cuando se sirve en el Consejo Superior de Educación, en la Universidad de Costa Rica o en cargos de elección popular, siempre que para ello no hubiere impedimento en la Constitución Política. La condición de jubilado se suspenderá por el tiempo en que el interesado desempeñe el empleo o cargo, salvo en los casos de excepción antes indicadas.*

Por su parte el artículo 6 de la Ley 7268 amplía sobre este particular al indicar:

Artículo 6.- *Nadie podrá devengar pensión o jubilación mientras desempeñe cargo o empleo remunerado en organismos del Estado, instituciones autónomas y municipalidades, excepto los miembros del Consejo Superior de Educación, regidores y municipales, quienes devengan dietas en juntas directivas de instituciones públicas y*



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

el personal académico al servicio de los centros de enseñanza superior universitaria estatal. Estos últimos podrán ser recontratados hasta por un máximo de medio tiempo, para programas de postgrado o investigaciones de alto nivel, de conformidad con los procedimientos y requisitos que cada entidad establecerá al efecto.

Los montos devengados por estos conceptos no se reconocerán para efectos de la pensión. La condición de jubilado o pensionado se suspenderá por el tiempo en que el interesado desempeñe el empleo o cargo, salvo en los casos de excepción antes indicadas.

Adicionalmente la Ley 7531, determina que:

Artículo 76.- Revisión por reingreso

El jubilado que reingrese en la vida activa, con percepción de salario a cargo del Estado o sus instituciones, suspenderá la percepción de su jubilación durante el tiempo en que se encuentre activo a excepción, estrictamente, del personal académico al servicio de las instituciones de enseñanza superior estatales recontratados hasta por un máximo de medio tiempo, para programas de posgrado o investigación, de conformidad con los requisitos que cada entidad establecerá al efecto.

Para lo dispuesto en el párrafo anterior, el jubilado que vuelva a la vida activa deberá comunicar su alta, con copia del acto de nombramiento, dirigida a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, que ordenará suspender las prestaciones durante el tiempo que indique el acto de nombramiento.

Artículo 77.- Sanciones

Si por dolo o culpa suya el jubilado o pensionado por vejez, invalidez o supervivencia, percibe simultáneamente sueldo y jubilación, deberá reintegrar al Estado las prestaciones de jubilación o pensión recibidas ilícitamente, más un veinticinco por ciento (25%) por concepto de cláusula penal.

Si la devolución no se realiza dentro del mes inmediato posterior a la percepción, el jubilado deberá reconocer los intereses moratorios vencidos, para lo cual se aplicará lo dispuesto en el artículo 1163 del Código Civil.

Artículo 78.- Consecuencias de la revisión

El ex jubilado que vuelva a cesar en las funciones y se acoja de nuevo a la pasividad, volverá a percibir su pensión a partir del primer día del mes siguiente a aquel en que se produjo la baja.

El monto de la prestación será el mismo que estaría devengando de no haber suspendido su pensión. Para estos efectos, la prestación será incrementada sólo en los porcentajes de aumento decretados para las pensiones del Régimen transitorio de reparto, sin que los salarios devengados durante la suspensión resulten hábiles para revisar el monto.



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

De conformidad con los artículos anteriores no es posible percibir pensión y salario al mismo tiempo, salvo cuando la persona se encuentre dentro de las excepciones supra citadas, en cuyo caso no se suspenderá su condición de pensionado. Debe entenderse que el Régimen de Magisterio Nacional contiene normativa especial que no ha sido impugnada y que se encuentra vigente así que si el señor XXXXX, por las razones que fueran, se vio obligado a retornar al mercado laboral debió comunicar esta situación ante los entes fiscalizadores del Régimen, documentación que no se observa en este caso, véase que la norma es clara en indicar que el pensionado debía presentar ante la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional la copia de su nombramiento, lo cual no hizo el apelante y lamentablemente por razones desconocidas los sistemas informáticos no alertaron de ese doble pago.

V.- La Sala Constitucional en su **resolución 2010-15058 de las catorce horas y cincuenta minutos del ocho de setiembre del 2010**, declaró con lugar una acción de inconstitucionalidad contra estas normas de la Ley General de Pensiones y así se resolvió el asunto en los demás regímenes con cargo al Presupuesto Nacional, señalando al respecto:

“DERECHO DE LA CONSTITUCIÓN QUEBRANTADO CON LAS NORMAS IMPUGNADAS. *El artículo 14 de la Ley General de Pensiones, en cuanto establece la incompatibilidad a toda persona para gozar simultáneamente de una pensión del Estado, por cualquier concepto, y ser nombrada para desempeñar un empleo o cargo público remunerado, resulta, a todas luces, inconstitucional por las siguientes razones:*

a) Obliga, indirectamente, a la persona que ha obtenido, previamente una pensión del Estado por cualquier concepto –de derecho o de gracia- a mantenerse ociosa o económicamente inactiva, puesto que, si opta por desempeñar un empleo o cargo público remunerado, se le impele a renunciar, expresamente, a la pensión correspondiente, durante el tiempo que lo ocupe o ejerza efectivamente, suspensión equivalente a una supresión temporal. De esta manera se violenta el derecho al trabajo contemplado en el artículo 56 constitucional y de acceder a los cargos públicos establecido en el numeral 192 de la Constitución y cuyo único límite es la comprobación de la idoneidad pertinente, por cuanto, la suspensión de la pensión se transforma en una mecanismo disuasivo para ejercer el empleo o cargo público remunerado.

b) Efectúa una distinción carente de motivos objetivos y razonables y, por consiguiente, una discriminación entre la persona que de manera antecedente goza de una pensión del Estado por cualquier concepto y opta por laborar en el sector privado, en cuyo caso no es compelida legalmente a suspender la percepción de ésta, a diferencia del trato que le brinda la ley a los pensionados del Estado que deciden acceder a un empleo o cargo público remunerado. Consecuentemente, se produce una infracción del principio y derecho a la igualdad (artículos 33 de la Constitución y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).



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

c) Despoja, aunque sea temporalmente, a una persona del goce de una pensión del Estado que, conforme con el ordenamiento jurídico le corresponde por encontrarse dentro de los supuestos de hecho y requisitos previstos, si decide ocupar un empleo o cargo público, con lo que se lesiona directamente, el principio de la intangibilidad del patrimonio establecido en el artículo 45 constitucional y la interdicción de toda sanción de carácter confiscatorio –aunque sea de carácter temporal- contenida en el ordinal 40 de la Constitución.

d) Se transgreden, también, los principios de razonabilidad o proporcionalidad (desarrollados por este Tribunal Constitucional en los Votos Nos. 3933-1998 de las 9:50 hrs. de 12 de junio y 8858-1998 de las 16:33 hrs. de 15 de diciembre) y de interdicción de la arbitrariedad (precisado en el Voto No. 11155-2007 de las 14:49 hrs. de 1º de agosto de 2007), por cuanto, el medio establecido –incompatibilidad de recibir un pensión y una remuneración por un cargo o empleo público-, resulta desproporcionado para lograr el fin propuesto –redistribución o presunta sostenibilidad del régimen de pensión-, al lesionar, gravemente, derechos fundamentales tales como el trabajo, acceso a la función pública, igualdad, intangibilidad del patrimonio y la no confiscatoriedad, con lo que se incurre en una evidente arbitrariedad legislativa.

e) Con la incompatibilidad de marras, adicionalmente, se impactan, al impedirle a una persona que es beneficiaria de una pensión del Estado y desea acceder a un empleo o cargo público remunerado, los principios de justicia social y de solidaridad enunciados en el artículo 74 constitucional, puesto que, como sostuvo este Tribunal Constitucional en el Voto No. 1573-2008 de las 14:55 hrs. de 30 de enero de 2008 “(...) Dentro de la amplitud que caracteriza ambos principios, el de justicia social, puede entenderse, para efectos del tema que se discute en esta acción, como aquel que permite la irrupción del derecho –en este caso, el de la Constitución– en las relaciones sociales con el fin de corregir y compensar las desigualdades entre las personas, que lastiman su dignidad, asegurándoles las condiciones materiales mínimas que requiere un ser humano para vivir. El principio de solidaridad, de su parte, agrega el deber de colectividades, más o menos amplias –desde la sociedad nacional entendida integralmente hasta agrupaciones menores con un común denominador basado en criterios profesionales, económicos, espaciales, etc.–, de asistir a los miembros del grupo frente a contingencias que los colocan en una posición más vulnerable, como son, entre otras, la vejez o la enfermedad. Asimismo, son ejemplo de manifestaciones concretas de tales principios el régimen de seguridad social (v. sentencia #5934-97 de las 18:39 horas del 23 de setiembre de 1997) y los derechos de los trabajadores (v. sentencia #2002-04881 de las 14:56 horas del 22 de mayo del 2002), consagrados en el mismo capítulo de la Carta Fundamental (...)”

Tocante al artículo 15 de la Ley General de Pensiones, al establecer como principio o regla que “Nadie podrá recibir más de una pensión del Estado”, con algunas excepciones tasadas, también resultan quebrantados una serie de principios, valores y preceptos constitucionales y del Derecho Internacional Público de los Derechos Humanos (...)”



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

No obstante a lo anterior, por **VOTO 05226 de las nueve horas cinco minutos del diecinueve de abril de dos mil trece**, la Sala Constitucional determina, a través de un recurso de amparo, un lineamiento completamente distinto para el Régimen del Magisterio Nacional, al dictaminar por mayoría, que:

“(...) a partir de la sentencia número 2011-010513 de las quince horas y un minuto del diez de agosto del dos mil once, esta Sala reconsideró su posición sobre la posibilidad de la percepción simultánea de pensión y salario por el desempeño de un cargo público, y decidió cambiar el criterio expuesto en la sentencia 15058-2010. En dicha resolución, la Sala consideró por mayoría, que las figuras de salario y pensión, cuando son pagados con fondos públicos, son excluyentes, ya que la pensión o jubilación tiene por finalidad sustituir al salario, de manera que jurídicamente resulta inconcebible que ambas puedan coexistir simultáneamente. Señaló que el beneficio jubilatorio tiene una finalidad, de acuerdo con su naturaleza, que es incompatible con la hipótesis del pago simultáneo de pensión y salario con fondos públicos. (...) debe considerarse que la medida legislativa que se pide dejar sin efecto implica un manejo más razonable de fondos públicos y una función que promueve el derecho al trabajo de las nuevas generaciones. En cuanto a lo primero, el restablecimiento de la relación laboral de servicio público con personas que ya han cumplido su ciclo de trabajo para con el Estado incrementa el gasto por concepto de recurso humano, toda vez que la contratación de jubilados es más onerosa al tener que pagarse más por rubros como anualidades y otros pluses salariales que los servidores en retiro acumularon en el transcurso del ciclo completo de su carrera. Así, si se anulara la norma impugnada, la Administración Pública tendría más dificultades para solucionar el problema de déficit que ya le agobia, lo que atenta contra el deber del Estado de un manejo eficiente de los dineros públicos y, por ello, deviene irrazonable. De otro lado, la reinserción de personal que ha concluido su ciclo laboral en el servicio público, tiende a restringir las posibilidades legítimas de acceso al empleo público de quienes aún se encuentran en su ciclo laboral, lo que resulta desproporcionado, máxime que los pensionados mantienen la posibilidad de laborar en el sector privado. En conclusión, la eliminación de esa regla crearía un desequilibrio entre los derechos de ambos grupos que tendería a perjudicar a las nuevas generaciones, quienes ya afrontan problemas importantes de acceso al mercado laboral por la contracción de la economía y disminución de la oferta de empleo.

*A mayor abundamiento, se tiene que mediante **sentencia No. 2011-17613 de las catorce horas cincuenta minutos del veintiuno de diciembre de dos mil once**, se dispuso:*

³ («) aun cuando en un inicio la Sala había considerado inconstitucional la disposición normativa que prohíbe a los pensionados recibir al mismo tiempo un salario en el sector público, lo cierto es que, bajo una mayor ponderación del tema, la mayoría de la Sala decidió cambiar el criterio y estimar que este tipo de disposiciones resultan razonables, a fin de efectuar un mejor uso de los fondos públicos. Ahora bien, en el caso particular, la norma impugnada contiene la misma restricción, por lo que el precedente citado es absolutamente aplicable al caso



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

concreto. En consecuencia, la mayoría de este Tribunal considera que disposición contenida en el artículo 22 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja resulta razonable, dado que su finalidad, es una adecuada distribución de los fondos públicos y de las posibilidades de empleo en el sector público. Además, la norma cuestionada, de igual manera deja abierta la posibilidad de que el pensionado se reinserte en el ámbito laboral, siempre y cuando se trate del sector privado. Así las cosas, procede rechazar por el fondo la acción.

En consecuencia, tal y como ya lo expresó esta Sala, la prohibición de recibir, conjuntamente, pensión y salario en el sector público no resulta contraria al Derecho de la Constitución. En la especie, los artículos 76, 77 y 78 de la Ley 7531 denominada 'Reforma Integral de Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional' contienen la misma restricción, por lo que el precedente citado es absolutamente aplicable al caso concreto. Así las cosas, como la actuación que impugna el recurrente de las autoridades de Pensiones están fundadas en una norma legal y constitucional, lo que corresponde es declarar sin lugar el recurso, como en efecto se dispone. (...)'

De esta manera la Sala Constitucional, mantiene el impedimento que le asiste a los beneficiarios del Régimen Especial del Magisterio Nacional, de percibir pensión y salario, sin que ello se considere como una infracción a los derechos fundamentales. Así aun cuando este Tribunal se encuentra consciente de la situación económica apremiante del recurrente, pues del desglose del monto de su pensión se detecta que de la pensión que percibe por ¢1.811.331.00 solamente recibe un líquido de ¢6.836.44, lo cual evidencia un exceso en los créditos que le aprobaron en entidades financieras, sin embargo no es posible violentar el principio de legalidad imperante. Debe enfatizarse que la Administración Pública está obligada al acatamiento de la norma escrita, fundamento que se encuentra en el artículo 11 de la ley General de la Administración Pública, que dispone:

“Artículo 11.-

1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.”

Mediante escrito del 20 de octubre de 2014 el gestionante presenta ampliación de su escrito de apelación en el que reitera que actuó de buena fe al solicitar nuevamente trabajo en el Ministerio de Educación Pública y como prueba de ello presenta criterio de la Dirección Jurídica del Ministerio de Educación Pública con número DAJ-029-C-11 del 08 de marzo de 2011 suscrito por la Asesoría Legal de esa Dirección y dirigido a Juan Antonio Gómez Espinoza de la Dirección de Recursos Humanos y en el que se analiza la situación particular del recurrente en cuanto a que percibe pensión del Régimen de Magisterio y se pretende el nombramiento como docente. En este criterio legal se concluye que debe respetarse la



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

declaratoria de Inconstitucionalidad de las normas 14 y 15 de la Ley 14 del 2 de diciembre de 1935 y debe eliminarse la restricción de percibir pensión y salario que disponían esas normas. Es a partir de este criterio jurídico que el Departamento de Recursos Humanos del MEP procede con el nuevo nombramiento.

Al respecto considera este Tribunal que aquella Dirección Jurídica al emitir ese criterio lo hace con fecha 08 de marzo de 2011, lo que sucede es que realiza un análisis erróneo desconociendo los artículos 6 de la Ley 2248 y 76, 77 y 78 de la Ley 7531 que no fueron cuestionados en los votos que analizó, obviando que la normativa que se impugnaba se refería al Régimen de Hacienda y particularmente al caso de las viudas que se les impedía desempeñar cargos públicos y devengar pensión por sucesión. Lo cierto es que equivocó su criterio la Dirección Jurídica y esa parece ser la razón de la errónea reinclusión como trabajador realizada por el MEP. Esta situación fue claramente analizada en el voto 05226-2013. En todo caso, este error no se hubiera presentado si el señor XXXXX hubiera cumplido con lo que dispone la normativa y que era informar de su pretendido nombramiento al ente especializado en la materia que es la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional que en conocimiento claro de la norma le habría advertido a las autoridades respectivas la imposibilidad de realizar este nombramiento bajo la consecuencia de escoger entre la percepción de la pensión o el salario.

El error apuntado en el criterio jurídico anexado a la apelación, lo que si demuestra es que pese a que el pensionado violentó su obligación de comunicar de su nombramiento, al parecer si se realizaron las consultas pertinentes. Esta situación deberá ser analizada en el proceso de cobro de sumas giradas de más y en el análisis respecto de la cláusula penal dispuesta en el artículo 77 de la Ley 7531 pues si bien medio culpa de parte del pensionado al no comunicar su reinscripción al trabajo lo cierto es que se presenta una culpa concurrente del Ministerio de Educación Pública al rendir un criterio jurídico totalmente erróneo, el cual se limitó a realizar una transcripción de sentencias en un escaso análisis de fondo que se observa en un par de líneas de conclusión.

En todo caso, debe considerar el pensionado que este recurso de apelación se refiere a la imposición de realizar la exclusión de planillas al detectarse la prohibición de recibir pensión y salario, y dentro del cual no existe otra forma de resolver el asunto que sea declarándolo sin lugar por cuanto lleva razón la Dirección al proceder a la exclusión de planillas hasta tanto el pensionado no presente el cese de funciones. Será en el proceso de cobro de sumas giradas de más donde la administración deberá imputar los cargos por los montos exactos de pensión devengados de forma incorrecta y adicionalmente imputar la cláusula penal y determinar ahí si hubo o no culpa del pensionado o se produjo una culpa concurrente o culpa única del Ministerio de Educación Pública como lo indica el pensionado.

De ahí que existiendo norma expresa, vigente, que impide el percibir salario y pensión al mismo tiempo y no existiendo mayores elementos para variar lo resuelto por las instancias precedentes, se impone confirmar lo dispuesto por la Dirección Nacional de Pensiones certificación DNP-AL-DP-3044-2014 de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del dieciocho de junio de dos mil catorce; y resolución DNP-R-3697-2014 de las nueve horas treinta minutos del nueve de julio de dos mil catorce. Continúese con los procedimientos que



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

disponen los artículos 6 de la Ley 2248 y 76, 77 y 78 de la Ley 7531 para que el gestionante perciba una única retribución del Estado.

POR TANTO:

SE DECLARA SIN LUGAR el recurso de apelación planteado por XXXXX y se confirma la certificación número DNP-AL-DP-3044-2014 de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del dieciocho de junio de dos mil catorce; y resolución DNP-R-3697-2014 de las nueve horas treinta minutos del nueve de julio de dos mil catorce; dictadas por Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Se reitera que el señor XXXXX no podrá devengarse pensión y salario. Continúese con los procedimientos que disponen los artículos 6 de la Ley 2248 y 76, 77 y 78 de la Ley 7531 para que el gestionante perciba una única retribución del Estado, garantizando al pensionado el Debido Proceso. Se da por agotada la vía administrativa. **Notifíquese** a las partes.

LUIS FERNANDO ALFARO GONZALEZ

CARLA NAVARRETE BRENES

HAZEL CÓRDOBA SOTO

A-LVA