



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

Voto N° 375-2013

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las trece horas veintidós minutos del seis de mayo del dos mil trece.-

Recurso de apelación interpuesto por **Xxxxxxx, cédula de identidad N° xxxxxxxx**, contra la resolución DNP-REAM-2722-2012, de las 9:45 horas del 31 de octubre del 2012, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta el Jueza Córdoba Soto; y,

RESULTANDO

I.- Mediante resolución número 079-94 adoptada en Sesión Ordinaria 062-94, del 10 de noviembre de 1994, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, otorgó jubilación Extraordinaria al amparo de la Ley número 7268 del 19 de noviembre de 1991, en la cual se le consideró a la señora xxxxxxxx, un total de tiempo servido de 20 años y 1 mes a julio de 1994, con un monto jubilatorio de ₡69.065.00. Con un rige a partir de la separación del cargo.

II.- La Dirección de Pensiones, mediante resolución número DNP-M-133-95, del 06 de enero de 1995, vino a impartir aprobación final de la citada resolución 079-94, aprobando la prestación por invalidez bajo las prescripciones de la ley 7268, considerando un monto de jubilación de ₡69.065.00. Con un rige a la comprobación de la separación del cargo.

III.- La señora xxxxxxxx, se acogió a su derecho de pensión extraordinaria por ley 7268, a partir del 01 de diciembre de 1994 (ver folio 16).

IV.- Mediante escrito de fecha 05 de enero del 2012, visible a folio 60, la señora xxxxxxxx solicita revisión de su pensión extraordinaria, por una jubilación ordinaria por edad, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.

V.- Posteriormente, mediante escrito con fecha del 16 de febrero del 2012, visible a folio 63, la señora xxxxxxxx, solicita suspender el trámite de solicitud de conversión de pensión, presentada el 05 de enero del 2012, y ese mismo día (16 de febrero del 2012), mediante escrito a folio 66 solicita se proceda con la revisión de su pensión por cambio de ley.



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

VI.- Que por escrito con fecha 23 de marzo del 2012, visible a folio 71, la gestionante solicita que se corrija la solicitud presentada el 05 de enero del 2012, que se lea "Revisión", y que se cancele la solicitud de revisión interpuesta el 16 de febrero del 2012.

VII.-La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, mediante resolución número 3177, acordada en Sesión Ordinaria 075-2012, de las nueve horas del 05 de julio del 2012, otorgó la jubilación ordinaria por edad, bajo las prescripciones de la Ley 2248, inciso ch), artículo 2, por haber cumplido los 60 años de edad el 08 de enero del 2012, acreditando un tiempo de servicio de 20 años y 5 meses hasta el 30 de noviembre de 1994. Estableció un monto jubilatorio de \$109.446.00, que corresponde al salario devengado en el mes de febrero de 1994, con un rige a partir del 05 de enero del 2011.

VIII.-De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-REAM-2722-2012, de las 9:45 horas del 31 de octubre del 2012, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, concede la revisión de jubilación, no obstante, la otorga como revisión extraordinaria al amparo de la Ley No.7268, contemplando un total de tiempo de servicio, de 20 años y 5 meses al 30 de noviembre de 1994, para una mensualidad jubilatoria de \$67.256.00. Todo con un rige a partir del 05 de enero del 2011.

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

CONSIDERANDO

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

II.- En cuanto al caso que nos ocupa, se genera diferencia entre la Junta de Pensiones y la Dirección de Pensiones, toda vez que mientras que la primera le aprueba la revisión de jubilación ordinaria por edad al amparo de la Ley 2248, Artículo 2, inciso ch); la Dirección Nacional de Pensiones, aprueba revisión de la jubilación extraordinaria al amparo de la ley 7268, que la petente venía percibiendo, la cual le había sido otorgada mediante resolución DNP-M-133-95, del 06 de enero de 1995.

III.-Se observa en autos, que hay inconsistencias en las solicitudes de revisión, interpuestas por la señora xxxxxxxx, toda vez que la gestionante, el 5 de enero del 2012, presentó la solicitud de conversión de la pensión extraordinaria por ley 7268, a una ordinaria por edad, de conformidad con el artículo 57 de la ley 7531. Posteriormente, mediante escrito de fecha 16 de febrero del 2012, suspende el trámite de conversión, y ese mismo día (16 de febrero del 2012), solicita que se proceda con la revisión de la pensión por cambio de ley. Sin embargo, mediante escrito de data 23 de marzo del 2012, solicita que se corrija la solicitud del 05 de enero del 2012, y que se lea correctamente "revisión". Que en este caso, se denota que la señora xxxxxxxx no tenía claridad en sus pretensiones, pues es claro que sus gestiones iban encaminadas hacia el mejoramiento del monto de su pensión, y en este caso el mecanismo que procedía era el de la conversión de pensión. Es la Junta de Pensiones, la que recomienda otorgar el



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

cambio de una pensión ordinaria por edad, 60 años de edad y 10 años de servicio al 18 de mayo de 1993, mientras que la Dirección Nacional de Pensiones realiza una supuesta revisión de la jubilación la jubilación extraordinaria por la ley 7268, incluso rebaja el monto percibido por la petente.

IV.- En este caso se observa que la Junta de Pensiones, al resolver la solicitud de revisión, realiza un erróneo análisis, en cuanto a la aplicación de la Ley 2248, pues le otorga a la recurrente la jubilación ordinaria por edad, por contar ésta con más de 10 años de tiempo de servicio al 18 de mayo de 1993, y haber cumplido los 60 años de edad, el 08 de enero del 2012, sin contemplar que la señora xxxxxxxx, se había acogido a la jubilación extraordinaria por ley 7268, desde el 01 de diciembre de 1994. Para que un servidor pueda pensionarse al amparo de esta normativa, se requiere que encuentre activo, situación que no sucede en el caso en cuestión.

Para mayor abundamiento, es menester traer a colación el Dictamen No. C-193-95, del 06 de setiembre de 1995, de la Procuraduría General de la República en lo conducente señala que:

"...De modo que, por expresa disposición de la ley, la ordinarización de las pensiones extraordinarias sólo puede ocurrir en caso de rehabilitación del pensionado, lo que supone un reingreso al servicio. El requisito de encontrarse en servicio como condición para disfrutar la pensión ordinaria está previsto en la ley, por lo que no se trata de una carga adicional impuesta por el dictamen de la Procuraduría.

Advertimos, al efecto, que el inciso ch) del artículo 2 al contemplar la edad como supuesto posible para una pensión ordinaria se refiere a: "Quienes en el ejercicio de su profesión alcanzaran sesenta años de edad y tuvieran veinte años de servicio efectivo en el Magisterio Nacional". Por lo que para que el funcionario pueda pensionarse al cumplir 60 años se requiere que esté en ejercicio de su profesión y es claro que quien está pensionado no se encuentra en esa condición. Precisamente, la pensión extraordinaria implica un cese anticipado del ejercicio profesional. (Lo subrayado es nuestro).

De lo que se concluye que esa ordinarización no puede ser producto del hecho de llegar el pensionado extraordinario a los sesenta años de edad. Sencillamente, la ley no contempla ese supuesto como elemento para otorgar una pensión ordinaria. Por lo que no son de recibo las argumentaciones establecidas por la Junta de Pensiones.

De lo expuesto se deduce que la Procuraduría General no ha modificado su criterio en orden a la imposibilidad de ordinarizar una pensión extraordinaria por el solo hecho de que el pensionado llega a cumplir sesenta años de edad. El dictamen cuya reconsideración se solicita es, en ese sentido, congruente con el dictamen N. 221 de 23 de julio de 1973, citado por la Junta, en cuanto éste señala: "El pensionado que cumple sesenta años de edad y demanda la cancelación de su beneficio por aparecer como rehabilitado de la dolencia que justificó su pensión, no puede pretender la jubilación a que alude el inciso c) del artículo 2º (se refiere a la ley 2248), por una razón principal: porque no cumplió válidamente esa edad en el ejercicio de su profesión. Y por otro lado, no puede reingresar al servicio, teniendo esa edad en la que casualmente la Ley más bien obliga a la Junta a pensionar se al servidor...".

El citado dictamen también expone que la única forma de ordinarizar la jubilaciones extraordinarias es bajo los supuestos establecidos en el numeral



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

A la luz de la normativa expuesta y criterios jurisprudenciales expuestos y vista la situación fáctica de la recurrente, es evidente que a la señora xxxxxxxx, no se le puede otorgar la jubilación amparo de la Ley 2248, Artículo 2, inciso ch); sea 60 años de edad y 10 años de servicio al 18 de mayo de 1993, pues como se observa en autos, la recurrente, se acogió a la jubilación extraordinaria bajo las disposiciones de la ley 7268 del 19 de noviembre de 1991, a partir del 01 de diciembre de 1994 (ver folio 16), y a esa fecha apenas contaba con 42 años y 10 meses de edad y 23 días o sea que no alcanzó a cumplir los 60 años de edad siendo servidora activa, pues como se puede observar a folio 03 de expediente administrativo la petente nació el 8 de enero de 1952, razón suficiente para denegar su pretensión a una pensión ordinaria por edad bajo los parámetros de la normativa 2248, artículo 2, inciso ch), que pese a que cuenta con los 10 años de tiempo de servicio al 18 de mayo de 1993, carecía del requisito sine quan non, de los 60 años de edad en ejercicio de su profesión para complementar los presupuestos de hechos que se requieren para el disfrute de la pensión al tenor de las prescripciones de la citada ley.

Que en todo caso, este Tribunal dictamina que lo que correspondía en el subxámene, el actuar de ambas instancias, era resolver la solicitud de conformidad con el artículo 57 de la Ley número 7531 del 10 de julio de 1995, pues como se indicó anteriormente la señora xxxxxxxx ya se había acogido a su derecho a la jubilación extraordinaria al amparo de la ley 7268 desde el 01 de diciembre de 1994, sea lo que aplica al caso en concreto es una conversión de la jubilación que por supuesto va en beneficio de la jubilada toda vez que aumentaría el monto de la jubilación.

El numeral 57 de la Ley 7531 del 10 de julio de 1995, establece que:

Artículo 57: "Conversión: Al cumplir sesenta años de edad, el pensionado por invalidez, podrá solicitar la conversión de su pensión en una concedida por vejez. Esta conversión se realizará sólo a instancia de parte y entrará en vigencia el primer día del mes siguiente a aquel en que se presentó debidamente la solicitud de conversión.

La conversión afectará solo la tasa de reemplazo y conservará intactos los elementos referentes al salario de referencia que sirvieron de fundamento para otorgar la pensión por invalidez. No podrán reconocerse aumentos anuales por razón de la antigüedad con base en el tiempo en que percibió la pensión por invalidez".

V.- Ahora bien, la Dirección Nacional de Pensiones comete un error en el monto jubilatorio, pues resolvió la solicitud, otorgando la revisión de jubilación extraordinaria al amparo de la ley 7268, que venía disfrutando la recurrente, y sin explicación fundada le consignó un monto jubilatorio inferior al que venía percibiendo. Nótese a folios 10 y 12 que en el otorgamiento de la jubilación extraordinaria la Dirección Nacional de Pensiones mediante resolución número DNP-M-133-95, del 06 de enero de 1995, le concedió una pensión asignable de \$69.065.00, sea el promedio de los doce mejores salarios de los últimos 24 salarios y ahora le otorgó la suma de \$67.256.00, según se observa a folios 92 y 93 del expediente de marras, lo cual lo es improcedente y debió hacer es rechazar la revisión del beneficio pues la misma no le generaba beneficio alguno, y tramitar el caso como una conversión de pensión, por lo que no es procedente el rebajo de la suma jubilatoria, y por ello es que este Tribunal ordena revocar la resolución DNP-REAM-2722-2012, del 31 de octubre del 2012, dictada por citada Dirección.

De conformidad con lo expuesto, cabe concluir, que en observancia a las ordenanzas jurídicas, es claro que a la señora xxxxxxxx, no le asiste el derecho a la jubilación al



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

amparo del numeral 2, inciso ch), de la Ley número 2248, pues como se desarrolló en acápites anteriores, ésta no alcanzó a cumplir los 60 años siendo servidora activa, requisito indispensable para obtener la jubilación al amparo de esta normativa.

IV.- En consecuencia, se declara parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la señora xxxxxxxx María de los Ángeles, de calidades citadas en autos. Sin lugar en cuanto a la pretensión de la jubilación ordinaria por edad al amparo de la Ley No.2248. Con lugar en cuanto a que el mecanismo que se debe aplicar en este caso, es la conversión de pensión y no el rebajo del monto de la jubilación, es por esta razón que este Tribunal revoca la resolución dictada por la Dirección Nacional de Pensiones número DNP-REAM-2722-2012, de las 9:45 horas del 31 de octubre del 2012, y ordena tanto a la Junta de Pensiones, como a la Dirección Nacional de Pensiones, tramitar la solicitud del 05 de enero del 2012, de conformidad con lo establecido en el numeral 57 de la Ley número 7531 del 10 de julio de 1995.

POR TANTO

Se declara parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la señora xxxxxxxx María de los Ángeles, de calidades citadas en autos. Sin lugar en cuanto a la pretensión de la jubilación ordinaria por edad al amparo de la Ley No.2248. Con lugar en cuanto a que el mecanismo que se debe aplicar en este caso es la conversión de pensión y no el rebajo del monto de la jubilación. Se revoca la resolución dictada por la Dirección Nacional de Pensiones número DNP-REAM-2722-2012, de las 9:45 horas del 31 de octubre del 2012, y ordena tanto a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, como a la Dirección Nacional de Pensiones, tramitar la solicitud del 05 de enero del 2012, de conformidad con lo establecido en el numeral 57 de la Ley número 7531 del 10 de julio de 1995. Se da por agotada la vía administrativa. NOTIFIQUESE.-

LUIS FERNANDO ALFARO GONZALEZ

CARLA NAVARRETE BRENES

HAZEL CÓRDOBA SOTO

MVA