



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

Voto N° 777 -2013

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las once horas tres minutos del dieciséis de setiembre del dos mil trece.

Recurso de apelación interpuesto por xxxx cédula de identidad N° xxxx, contra la resolución DNP-RR-680-2013 de 11:15 horas del 07 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.-Que por resolución número 1988 del 16 de diciembre de 1985, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, otorgó al señor xxxx, jubilación ordinaria al amparo de la Ley No 2248 del 05 de setiembre de 1958, con un total de tiempo de servicio de 24 años y 8 meses de los cuales 23 años fueron laborados en Zona Incomoda e Insalubre, con un monto de pensión de ¢22.007.00, con un rige a partir del 01 de diciembre de 1985.

II.- Que la Junta de Pensiones mediante Sesión Ordinaria número 72-95, del 19 de diciembre de 1995 aprobó solicitud de revisión a favor del señor xxxxx, en la que se consideró un total de tiempo de servicio de 38 años y 10 meses, con un porcentaje de postergación de 22.40%, con un rige al 01 de enero de 1996, resolución que vino a ser confirmada por el Tribunal de Trabajo mediante Voto No. 710 de las 11:40 del 3 de julio de 1997.

III.- Mediante resolución 4884 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 104-2012 de las 9:00 horas del 20 de setiembre del 2012, se recomendó otorgar al gestionante revisión de pensión por reingreso conforme a la Ley 2248 En lo que interesa, se estableció un tiempo de servicio total de 40 años y 2 meses, lo cual generó un porcentaje de postergación de 39.20% correspondiente 7 años de reconocimiento equivalente a la suma de ¢728.583.00; que adicionado al mejor salario de los últimos cinco años laborados en la suma de ¢1.858.630.31, correspondiente al mes de diciembre del 2011, genera una suma jubilatoria de ¢2.587.213.00 y se dispuso como rige del beneficio el 01 de junio del 2012.



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

IV.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-RR-680-2013 de 11:15 horas del 07 de febrero del 2013, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dispuso acoger parcialmente la resolución citada, estableciendo mejor salario de los últimos 5 años, el correspondiente al mes de diciembre del 2011, de ¢1.858.630.31, reconociéndole una postergación de 22.40% para un monto de ¢416.333.19; asimismo se dispuso como rige del beneficio el 01 de junio del 2012.

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:

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 generada entre la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y la Dirección Nacional de Pensiones, en cuanto al porcentaje de postergación reconocido siendo que la Junta de Pensiones en la última revisión solicitada por apelante, considera una postergación equivalente a 39.20% por 7 años de más acreditados al servicio de la educación mientras que la Dirección de Pensiones mantiene únicamente un 22.40% de postergación que corresponde al exceso de 4 años, lo que indudablemente se ve reflejado en el monto jubilatorio a disfrutar.

La razón de esa diferencia radica en que la Junta de Pensiones durante el proceso de la revisión, recalcula el tiempo de servicio conforme a los documentos que constan en autos arrojando un total de 40 años y 2 meses y por ello otorga el 39.20% de postergación por el exceso de 7 años. Mientras que la Dirección Nacional de Pensiones considera el último tiempo de servicio registrado en el expediente visible a folio 39 en el que acredita 38 años y 10 meses y sobre este tiempo mantiene la postergación por el exceso de 4 años que corresponde a un 22.40% y actualiza salario agregando el mejor salario correspondiente al mes de diciembre del 2011 y que se reporta en la solicitud de revisión por reingreso.

III.- ANTECEDENTES:

a. En primera instancia, merece señalar que al señor xxxx, se le otorgó el derecho a la jubilación al amparo de la Ley 2248 del 05 de setiembre de 1958, mediante resolución número 1988 del 16 de diciembre de 1985, de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (folio 11), con un tiempo de servicio de 24 años y 8 meses y monto jubilatorio de ¢22.007.00, a partir de diciembre de 1985.



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

b. Que posteriormente, mediante resolución No. 2408, del 25 de febrero de 1992, considerándole un total de tiempo de servicio de 30 años y 1 mes, con un monto jubilatorio de ¢73.646.00.

c. Que a solicitud de revisión, la Junta de Pensiones mediante resolución celebrada en sesión ordinaria 72-95 de las 16:00 horas del 19 de noviembre de 1995, vino a recomendar un total de tiempo de servicio de 38 años y 10 meses al 30 de noviembre de 1995 (ver folio 39); estableciendo un porcentaje de postergación de **22.40%**, por el exceso de 4 años, con un monto jubilatorio de ¢226.335.00, con un rige a partir del 01 de enero de 1996, mientras que la Dirección de Pensiones imparte aprobación final de la resolución de la Junta de Pensiones, sin embargo le redujo el monto jubilatorio a ¢180.812.00.

d. En atención a recurso de revocatoria, la Junta de Pensiones mediante resolución número 2708 celebrada en Sesión Ordinaria 54-96 a las 9:30 horas del 24 de setiembre de 1996, mantiene el tiempo ya contabilizado en resolución adoptada en Sesión Ordinaria 72-95, sea de 38 años y 10 meses, y los 4 años de postergación que representan un porcentaje de 22.40%, postergación que otorgó amparada a los Acuerdos No. 044-1993 del 04 de junio de 1993 y el No. 020-1993 del 18 de mayo de 1993, ambos dictados por dicha instancia; resolución que vino a ser confirmada por el Tribunal de Trabajo mediante Voto No. 710 de las 11:40 del 3 de julio de 1997(ver voto a folio 86 a 90).

e. Se evidencia a folio 61 y 62, según la resolución 2708 de la Junta de Pensiones que de los citados Acuerdos No. 044-1993 del 04 de junio de 1993 y el No. 020-1993 del 18 de mayo de 1993, se desprende que: *“La postergación para aquellas personas que no se acogen a su derecho jubilatorio ordinario adquirido con el cumplimiento de los requisitos preceptuados en la Ley, debe contabilizarse a partir del 19 de noviembre de 1991”*, y el mismo Acuerdo 044-93, estipula en el último párrafo que *la postergación debe computarse al 19 de noviembre de 1991”*, y es bajo esa tesis que la Junta de Pensiones contabiliza la postergación de 4 años, conforme la fecha de entrada en vigencia de la ley 7268, sea a partir del 19 de noviembre de 1991 hasta el 31 de diciembre de 1995, toda vez que el señor xxxx se acoge a la pensión a partir del 01 de enero de 1996.

f. Se observa a folio 37 que el petente se acogió a su derecho a partir del 01 de enero de 1996, y a partir del 01 de febrero del 2004, reingresa al servicio activo, según folio 132 y folio 133, en el que se indica mediante certificación DGP-153837-2003, que se nombra al señor xxxx como Asesor Supervisor de Educación en el Circuito 05.

g. Consta en autos, revisiones por reingreso incoadas por el señor xxxx, en las cuales se le ha venido actualizando únicamente el monto jubilatorio de conformidad con los últimos salarios percibidos como servidor activo por reingreso, en las que no se revisa el tiempo servido, manteniéndose en dichas gestiones el porcentaje de postergación fijo correspondiente a un 22.40%, ya otorgado en la última revisión.



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

h. Que ante solicitud de revisión por reingreso, mediante escrito de fecha 17 de mayo del 2012, visible a folio 285, 303 y 304, del expediente administrativo, la Junta de Pensiones, tomando en consideración la jurisprudencias vertida por los Tribunales de Trabajo, recalcula el tiempo de servicio, computando un total de 40 años y 2 meses, servidos en educación al 31 de diciembre de 1995 (ver folios 303 y 304), contabilizando el máximo de postergación 39.20%, y así el beneficio de la exención de pago de la Contribución Especial, con un monto jubilatorio de ¢2.587.213.00.

i. Cabe resaltar que en el nuevo cálculo de tiempo de servicio la Junta de Pensiones, reconoce **5 años** de tiempo por bonificaciones por ley 6997, con lo que alcanza 37 años 5 meses y 18 días, y actualizado con el tiempo hasta el 31 de diciembre de 1995 se le viene a otorgar finalmente un tiempo de 40 años y 2 meses, contemplando el 39.20% de postergación y la exoneración de pago de la contribución. Incluso la Junta de Pensiones indica en la resolución que: ***“ El presente caso corresponde a una revisión por reingreso, sin embargo se calcula nuevamente el tiempo de servicio para considerar algunos elementos que en el otorgamiento del derecho original no se había considerado, por cuanto en ese momento no se reconocían, de este modo se beneficia al interesado, toda vez que cumple con el tiempo necesario a la fecha en que se acoge al beneficio original (1 de enero de 1996), para que se le reconozcan los 7 año máximos de postergación”***.

j. La Dirección de Pensiones, por su parte al realizar la revisión por reingreso, analizó únicamente el caso, en cuanto a los salarios actualizados, manteniendo el mismo tiempo de servicio de 38 años y 10 meses, y el porcentaje de postergación de 22.40% que ya le habían sido reconocido en la última revisión y confirmado así por el Tribunal de Trabajo mediante Voto No. 710 de las 11:40 del 3 de julio de 1997.

k. Que la disconformidad del recurrente es porque la Dirección de Pensiones, en la presente revisión no le reconoció el porcentaje máximo de postergación, ni la exoneración del pago de la Contribución Especial Solidaria, tal como se lo reconoció la Junta de Pensiones, de manera que esos son los puntos en el caso de marras a desarrollar.

l. Con respecto a la postergación esta nace a la vida jurídica con la Ley número 7268 del 19 de noviembre de 1991, normativa que en su numeral 9, en lo conducente establece que:

“Artículo 9

(...) todos aquellos funcionarios que, una vez cumplidos los requisitos para obtener una jubilación ordinaria, decidieran mantenerse en sus funciones tendrán opción a mejorar el monto de la misma en un cinco coma seis por ciento (5.6%), por cada año natural de postergación hasta por un periodo de siete años, sin que el monto final de la Jubilación supere el salario de un catedrático universitario con dedicación exclusiva y treinta anuales al momento de hacer efectivo su retiro laboral”.



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

IV.- Del análisis del expediente se extraen los siguientes elementos facticos y jurídicos importantes:

En Sesión ordinaria número **044-1993** y Sesión Extraordinaria **020-1993**, referentes al tema de reconocimiento de la postergación, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional estableció que *“la postergación para aquellas personas que no se acogen a su derecho jubilatorio ordinario adquirido con el cumplimiento de los requisitos preceptuados en la Ley debe contabilizarse a partir del 19 de noviembre de 1991...”*

Respecto al beneficio de la postergación, el Tribunal de Trabajo ha mantenido la tesis que dicho beneficio es aplicable en forma retroactiva, a los servidores que hayan adquirido su derecho, al amparo de la Ley 2248, cuyo disfrute aplica desde el momento que se cumplen los requisitos para la jubilación ordinaria y no necesariamente a partir de la vigencia de la ley que incorporó ese beneficio al régimen.

En lo referente esta instancia judicial ya conoció un caso similar, el de la señora xxx sobre el cual se pronunció mediante **Voto número 0173, Sección Tercera**, de las 9:35 horas del 27 de noviembre de 1998, confirmando la resolución número 4825 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional de las 9:30 horas del 10 de setiembre de 1997, en la cual por revisión de pensión por Ley No. 2248 del 05 de setiembre de 1958, se le consideró a la señora xxxxx un porcentaje de postergación de **24.75%**, que corresponde a **4 años y 5 meses** de postergación, pues la señora xxxx habiéndose acogido a la pensión a partir del 01 de diciembre de 1995 a esa data ya había laborado un total de 34 años y 5 meses de tiempo de servicio, con lo que cumplía con los requisitos para hacerse acreedora del beneficio, hechos vertidos ampliamente por el Tribunal de Trabajo, en el citado Voto y en el expediente administrativo que se tuvo a la vista por parte de este Tribunal cuando entramos a analizar el caso de marras.

Voto No. 0173, Sección Tercera del Tribunal de Trabajo de las 9:35 horas del 27/11/98

“En relación al tiempo servido que se debe considerar, el artículo 9º la Ley 7268, del 19 de noviembre de 1991, establece un 5.6% por cada año natural o fracción mensual de postergación respecto a la pensión que se le hubiere asignado, cuando los funcionarios decidieran mantenerse en sus funciones.- Esta norma resulta aplicable al caso en estudio, pues si la actora cumplió con los requisitos exigidos para el otorgamiento de la jubilación, cuando se encontraba vigente la Ley 2248, el reconocimiento de la postergación deberá hacerse al amparo de la Ley 7268, que aunque entró en vigencia hasta el 19 de noviembre de 1991, debe aplicarse al caso en estudio, no sólo para el reconocimiento del tiempo servido a partir de la entrada en vigencia de esta ley, sino también, en forma retroactiva, al laborado después de que cumplió los requisitos para pensionarse con la ley 2248, pues el derecho fue adquirido



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

desde ese entonces. En consecuencia, se REVOCA la resolución DNP-M-DE-6306-97 de la Dirección Nacional de Pensiones, de las diez horas del 05 de noviembre de 1997, y se CONFIRMA la resolución 4825 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional de las nueve horas treinta minutos del diez de setiembre de 1995. (Lo subrayado es nuestro).-

En lo concerniente el Voto número 1026, del Tribunal de Trabajo Sección Primera 9:25 horas del 31 de octubre del 2001.

“IV.- Por otra parte, ha sido criterio reiterado de este Tribunal –jerarca impropio administrativo- de que la revisión de la pensión debe incluir el beneficio a la postergación, aunque su derecho haya sido declarado al amparo de la derogada Ley N° 2248, en el sentido de extender este beneficio a todos aquellos servidores que adquieran el derecho a la jubilación ordinaria y decidieren mantenerse en sus funciones. Aunque este derecho nació con la Ley N° 7268 del 19 de noviembre de 1991, implica un incentivo para los trabajadores y, en aras de no crear diferencias odiosas o desigualdades entre los servidores, conviene que se aplique a todos por igual, dándosele a esta normativa un efecto retroactivo en beneficio del trabajador, sin incurrir en violación del principio de retroactividad consagrado en el artículo 34 de la Constitución Política.(lo subrayado es nuestro).(Lo subrayado es nuestro).

Que es la Jurisprudencia expuesta la que motiva a la Junta de Pensiones y Jubilaciones a modificar los acuerdos adoptados en Sesión ordinaria número 044-1993 y Sesión Extraordinaria 020-1993, pues así lo expresa mediante acuerdos adoptados en sesión ordinaria número **19-99** del 7 de abril de 1999 y **21-99** del 14 de abril de 1999:

"CON VISTA EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO, ENTRE ELLAS LAS RESOLUCIONES 173-99 Y 253-99, DEL 27 DE NOVIEMBRE Y DEL ONCE DE DICIEMBRE DE 1998, RESPECTIVAMENTE, LAS JUBILACIONES ORDINARIAS DECLARADAS CON FUNDAMENTO EN LAS LEYES 2248 Y 7268, SE INCREMENTARAN CON EL BENEFICIO DE POSTERGACIÓN EN LOS TERMINOS QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 9 DE LA SEGUNDA LEGISLACION DE CITA, CUYO COMPUTO INICA PARTIR DEL MOMENTO EN QUE EL INTERESADO CUMPLA LOS REQUISITOS PARA LA DECLATORIA. SE DEROGAN LOS ACUERDOS. DE SESIONES EXTRAORDINARIA 20-93 Y ORDINARIA 44-93, POR SU ORDEN, DEL 18 DE MAYO Y 8 DE JUNIO, AMBOS DE 1993, REFERENTES A LA POSTERGACION".

"CONOCIDA, ANALIZADA Y DISCUTIDA MOCION PRESENTADA POR LA COMISION DE CONCESION DE DERECHOS REFERENTE A LOS COMPONENTES QUE DEBEN CONSIDERARSE AL PENSIONADO PARA EFECTOS DE REVALORACION, SE INSTRUYE A LA COMISION DE CONCESION DE DERECHOS, APLICARLA A CASOS CONCRETOS, PRESENTARLOS EN EL INFORME DE COMISION COMO CASOS ESPECIALES A EFECTO DE CONSOLIDAR EL CRITERIO SOBRE EL PARTICULAR".



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

Concluido el análisis del Informe de la Comisión de Concesión de Derechos, los señores Miembros Directivos con base en el acuerdo adoptado en la Sesión Ordinaria No. 19-99 referente a la postergación toman el siguiente acuerdo:

ACUERDO No. 3

"CON FUNDAMENTO AL ACUERDO ADOPTADO POR LA JUNTA DIRECTIVA EN LA SESION ORDINARIA No.

19-99 DEL 7 DE ABRIL DE 1999 REFERENTE A LA POSTERGACION, SE INSTRUYE A LA DIVISION DE CONCESION DE DERECHOS, REVISAR EL INFORME A EFECTO DE DETERMINAR AQUELLOS CASOS EN LOS QUE SE PUEDA APLICAR EL CITADO ACUERDO, SE RETIREN Y SE RESUELVAN SEGÚN CORRESPONDA, PRESENTÁNDOSE DE NUEVO EN EL PROXIMO INFORME DE LA COMISION DE CONCESION DE DERECHOS PARA LA RATIFICACION FINAL/ACUERDO FIRME".

De manera que ante esta tesis, viene a sentar un precedente que incluso no solo motiva un cambio de criterio en la Junta de Pensiones y Jubilaciones, sino que se establece el respeto al principio de retroacción beneficiosa, en virtud de que no es dable hacer distinción donde la ley no la hace, pues el numeral 9 de la 7268 es clara al indicar que "*todos aquellos funcionarios que una vez cumplidos los requisitos para obtener una jubilación ordinaria, decidieran mantenerse en sus funciones tendrán opción a mejorar el monto de la misma en un cinco coma seis por ciento(5.6%), por cada año natural de postergación hasta por un periodo de siete años*"(lo subrayado es nuestro). Siendo que el caso que aquí nos ocupa el petente laboró durante la vigencia de la ley y7298, pues cumplió con los requisitos para obtener la jubilación desde diciembre de 1985 (folio 11) y se mantuvo en sus funciones hasta el 01 de diciembre de 1996, fecha en que se acogió al beneficio jubilatorio, logrando acumular 38 años y 10 meses de tiempo de servicio, tiempo que recalculado por la Junta de Pensiones, al 01 de junio del 1996, fecha de cese de funciones del señor xxxx, viene a ser un total de 40 años y 2 meses de tiempo de servicio, por ello no se considera correcto limitar la postergación únicamente al período servido con posterioridad al 19 de noviembre de 1991, sino que debe contabilizarse conforme a todo el tiempo que se acredite posterior a los 30 años de servicio.

En este orden de ideas, es posible sintetizar que la retroacción beneficiosa, resulta aplicable, pues bajo el principio de que si la norma posterior, resulta más beneficiosa al trabajador, puede serle aplicada a aquel que se jubilaré bajo anterior régimen, aun cuando el pensionado haya obtenido su derecho por ley 2248 del 05 de setiembre de 1958, es decir que puede computársele para efectos de postergación el tiempo que se acredite antes de la entrada en vigencia de la citada normativa 7268 del 19 de noviembre de 1991, siempre que el funcionario labore en la vigencia de la citada ley.

Respecto a la retroacción beneficiosa la honorable Sala Constitucional en su voto número 259 de las 16:30 horas del 1° de febrero de 1991, estipulo en nuestro sistema jurídico es posible la aplicación retroactiva de la ley, siempre que con ello no se cause perjuicio:



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

“En nuestro medio el principio de irretroactividad de la Ley, que contempla el artículo 34 de la Constitución Política, no prohíbe irrestrictamente la retroactividad. No es, que el Estado y sus instituciones puedan aplicar válidamente hacia atrás normas posteriores para resolver situaciones posteriores como una forma de prepotencia que no conviene a los intereses de los administrados, sino que, en virtud de la certeza que justifica todo el ordenamiento, las relaciones se deciden conforme con las reglas vigentes cuando se dieron esos vínculos. De lo contrario se desnaturalizaría la esencia de lo jurídico, que en último término es un saber a qué atenerse en las relaciones que ocurren entre los administrados y el Poder Público. Lo vedado no es entonces la retroactividad en sí misma, sino la retroactividad perjudicial, porque causa daño irreparable en razón de que va contra la certeza. Agrega la citada disposición constitucional que a ninguna "ley" entendida como "norma", se le dará efecto retroactivo perjudicial, lo que permite concluir que sí cabe la retroacción beneficiosa”

Que en todo caso, el espíritu de la ley fue precisamente crear mecanismos para recompensar e incentivar de forma razonable y justa a aquel educador que laboró más tiempo de servicio, otorgando porcentajes de pensión adicionales a su salario de referencia en aras de mejorar el monto de pensión. Esta postergación en la vida laboral genera además un mayor aporte al Fondo de Pensiones, precisamente ley ha creado mecanismos para recompensar e incentivar de forma razonable y justa a aquel educador que laboró más tiempo de servicio, otorgando porcentajes de pensión adicionales a su salario de referencia en aras de mejorar el monto de pensión.

Por tanto el legislador por razones de seguridad y certeza jurídica, lo que pretendió fue respetar las situaciones jurídicas consolidadas, aludiendo a que un cambio en el ordenamiento, no puede tener la consecuencia de “sustraer” el bien o el derecho ya adquirido, que ya forma parte de su esfera de derechos subjetivos o patrimoniales de la persona, o que habiéndose dado ya el presupuesto fáctico con anterioridad al surgimiento de la nueva normativa, ya ese presupuesto fáctico no represente una situación provechosa para el sujeto.

Para mayor abundamiento, es menester traer a colación el Voto número 1494, del Tribunal de Trabajo Sección Segunda, 8:55 horas del 12/11/99:

“Al respecto debemos decir que este Tribunal ha venido manteniendo el criterio de que la propia legislación incorporó el denominado beneficio de “postergación” para todos aquellos funcionarios que, habiendo obtenido el reconocimiento de su derecho jubilatorio, se mantienen prestando sus servicios con lo que debe ser respetado tal reconocimiento legal. La postergación procede, entonces en el tanto que el beneficiario a la jubilación no se haya acogido a la misma y decide postergar su retiro, con lo que le ha de ser



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

reconocido todo el tiempo servido con posterioridad a la fecha en que adquirió el beneficio jubilatorio. Por ello es que se debe reconocer el beneficio de la postergación, pero además el mejor salario percibido, pues es lo cierto que el gestionante no se le puede imponer la limitación del artículo 9 de la Ley 7268, en el tanto que ha hecho derivar su derecho bajo el amparo de la Ley 2248, la que no impone tal restricción.”(Lo subrayado es nuestro).-

En efecto, este Tribunal tiene claro que la postergación que está considerando la Junta de Pensiones corresponde a un tiempo de servicio que ya había sido laborado, al momento de acogerse al derecho jubilatorio sea el tiempo que aportó hasta el 01 de enero de 1996, pues como bien lo dicta el numeral 76 de la ley 7531, no procede considera postergación por el tiempo servido durante el reingreso, y que esta postergación se adquiere porque el peticionario laboró antes y durante la vigencia de la norma que crea la postergación ley 7268.

Este Tribunal ha sido reiterativo en sus resoluciones que dicho beneficio implica que un servidor que ya tiene los requisitos para disfrutar de su pensión, y decide continuar laborando, lo cual beneficia a la educación costarricense al contar por más tiempo de un trabajador capacitado para sus funciones. Esta postergación en la vida laboral genera además un mayor aporte al Fondo de Pensiones. La Ley ha creado mecanismos para recompensar e incentivar de forma razonable y justa a aquel educador que laboró más tiempo de servicio, otorgando porcentajes de pensión adicionales a su salario de referencia en aras de mejorar el monto de pensión. Que en el caso del petente corresponde reconocer un total de 39.20%, tiempo que logró postergar al acogerse al beneficio jubilatorio 01 de enero de 1996, pues laboró un total de 38 años y 10 meses al 31 de diciembre de 1991.

V.- De la exención de Contribución Especial, solidaria y retributiva.

En cuanto a la exención de la contribución el artículo 12 párrafos segundo y tercero de la Ley 7268 señala lo siguiente:

"artículo 12. (...)

Quienes perciban pensiones o jubilaciones superiores al tope máximo establecido en el párrafo primero del artículo 9 de esta Ley, aportarán, además del porcentaje indicado en el párrafo inmediato anterior, una contribución especial, con destino específico para el fortalecimiento del Fondo, según la siguiente escala (...)

Se exceptúan de la contribución de este aporte excepcional a título de solidaridad, los funcionarios que se acojan al beneficio de postergación contenido en el párrafo segundo del artículo 9 de esta Ley. (...)"



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

Considera este Tribunal que, ciertamente la Sala Constitucional no ha encontrado vicios de inconstitucionalidad en los mecanismos de contribución, cotización o compensación establecidos en las Leyes del Sistema de Pensiones del Magisterio Nacional, desarrollándose ampliamente en los votos 2235-2001 del 21 de marzo de 2001 y 5510-2001 del 22 de junio de 2001, es criterio de esa Honorable Sala que la contribución establecida en la Leyes 7531 y 7268, se deben a una obligación legal del beneficiario de pensión para garantizar la existencia y sostenibilidad del régimen.

La reforma introducida por la Ley 7531 estableció parámetros de cotización más estrictos, en procura de la estabilidad del fondo, y aunque efectivamente, no contempló la exención de la contribución especial en casos de postergación, tampoco la derogó expresamente para los pensionados con los regímenes de las Leyes 2248 y 7268. Aceptar la omisión en este punto de la Dirección Nacional de Pensiones, implicaría desaplicar un beneficio que la ley prevé, que es razonable y justo para aquel pensionado que laboró más tiempo de servicio y que por ende aportó más al fondo de pensiones.

En este sentido, si bien el beneficio de la exención del pago de la contribución especial, procede cuando se ha postergado el retiro por siete años o más acreditando el porcentaje máximo a considerar, sea 39,20% por este concepto, también es necesario mencionar, como ya ha venido sosteniendo este Tribunal en otras resoluciones, que la figura de la postergación implica que un servidor que ya tiene los requisitos para disfrutar de su pensión, decide continuar laborando efectivamente al servicio del puesto que desempeña, superando con ello el tiempo que establece la norma, lo cual indudablemente redundará en un beneficio a la educación costarricense al contar por más tiempo con los servicios, la experiencia y el conocimiento de un trabajador capacitado para sus funciones. Esta postergación en la vida laboral genera además un mayor aporte al Fondo de Pensiones y con ello se contribuye a la solvencia, liquidez y estabilidad de dicho régimen. Por lo anterior la Ley ha creado mecanismos para recompensar e incentivar de forma razonable y justa a aquel funcionario que laboró más tiempo al servicio de la educación, otorgando porcentajes de pensión adicionales a su salario de referencia en aras de mejorar el monto de pensión.

Cabe resaltar que para el caso en particular, en el nuevo cálculo de tiempo de servicio la Junta de Pensiones, reconoce **5 años de tiempo por bonificaciones por ley 6997**, con lo que alcanza un tiempo de 40 años y 2 meses, contemplando el 39.20% de postergación.

Sobre el tema del tiempo contabilizado por bonificaciones correspondientes a la Ley 6997, ya se ha manifestado que lo que se busca a través de la aplicación de dicha normativa por aplicación de Ley 6997, es compensar al trabajador con tiempo adicional al laborado en términos reales por haber tenido que servir en condiciones más difíciles que el resto de los docentes.



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

Como se desprende de los argumentos anteriores, la aplicación de Ley 6997 lo que supone es un tiempo que se otorga adicionalmente al laborado con la finalidad de que el trabajador pueda arribar a su derecho jubilatorio con anticipación o acortar su fecha de retiro.

Ahora bien, esos 5 años no fueron realmente laborados sino que fueron producto de aplicación de bonificaciones por ley 6997 lo que significa que no es tiempo efectivo de servicio y para que se considere el otorgamiento de la exención, considera este Tribunal que los 7 años deben haber sido laborados y no como producto de aplicación de las bonificaciones ya citadas, por tanto, para el otorgamiento del beneficio de la exención del pago de la contribución especial, el recurrente deberá laborar efectivamente ese mismo tiempo (5 años), con lo que completa su aporte al Fondo de Pensiones. Por lo tanto, pretender el reconocimiento de la exención total de pago de la contribución especial, contabilizando las bonificaciones por aplicación de Ley 6997, **desnaturalizaría** el fin que tiene la norma, al reconocer los esfuerzos realizados sirviendo en el ejercicio del cargo por un tiempo menor.

Para mayor abundamiento, en diversa jurisprudencia, el Tribunal de Trabajo ha manifestado en relación con la tesis de que el tiempo correspondiente a postergación corresponde a tiempo laborado efectivo:

424, Sección Segunda, 10:10 horas del 10/03/2006

“...el beneficio de postergación sólo es posible cuando el trabajador, habiendo adquirido el derecho a pensionarse, se mantiene laborando en centros educativos.” (el destacado no es del original).

1277, Sección Segunda, 13:10 horas del 16/09/99

Al confirmar el Tribunal la revisión que dispusiera esta Junta para un beneficio ordinario con vista de la Ley 7268, señala que resulta correcta la aplicación que se efectúa de la postergación en forma posterior a la fijación del tope máximo de pensión.

“...Ya hemos venido manteniendo el criterio de que la propia legislación incorporó el denominado beneficio de “postergación” para todos aquellos funcionarios que, habiendo obtenido el reconocimiento de su derecho jubilatorio, se mantienen prestados sus servicios, con lo que debe ser respetado tal reconocimiento legal. La postergación procede, entonces, en el tanto que el beneficiario a la jubilación no se haya acogido a la misma y decide postergar su retiro, con lo que le ha de ser reconocido todo el tiempo servido con posterioridad a la fecha en que adquirió el beneficio jubilatorio.” (destacado no es del original).



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

1380, Sección Segunda, 8:50 horas del 19/10/99

“...Sin embargo todos aquellos funcionarios que, una vez cumplidos los requisitos para obtener una jubilación ordinaria, decidieran mantenerse en sus funciones tendrán opción a mejorar el monto de misma en un cinco como seis por ciento por cada año natural de postergación, hasta por un período de siete años, sin que el monto final de la jubilación supere el salario de un catedrático universitario con dedicación exclusiva y treinta anualidades al momento de hacer efectivo su retiro laboral...”. (destacado no es del original).

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

“III.- En el caso que nos ocupa, tenemos comprobado que la actora adquirió su derecho a la jubilación con fundamento en la Ley 2248. Si bien es cierto que dicho derecho nació al amparo de una normativa anterior y la postergación es un beneficio que nace al amparo de la Ley 7268 del 18 de noviembre de 1991, no debemos ignorar los motivos por los cuales nació este derecho. La razón por la que se origina la postergación es que con esta se busca estimular a quienes aún después de haberse hecho acreedores a su beneficio jubilatorio, se mantuvieran laborando en el servicio activo. (El destacado no es del original)

En todo caso y solo para aclararle al recurrente: la imposición de la contribución especial, solidaria y retributiva del artículo 71 de la ley 7531, inicia a partir del exceso dispuesto en el artículo 44 de esa misma ley, es decir del salario de un catedrático con 30 anualidades y dedicación exclusiva. De haberle tocado el beneficio, su pensión es de ¢2.587.213.00, de modo que no sobrepasa la suma de ¢2.740.178.30 (salario del profesor catedrático de la UCR con 30 anualidades y dedicación exclusiva) que es el tope correspondiente al II semestre del 2011, parámetro establecido por el Consejo Universitario en su sesión 5578, Art.5 del 29 de setiembre del 2011, el Departamento de Concesión de Derechos de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del magisterio Nacional, en el oficio número DCD/624/07/2013 de fecha del 11 de julio de 2013, y la Oficina de Recursos Humanos de la Universidad de Costa Rica en el oficio número ORH-3603-2013 de fecha 21 de junio del 2013; por ello aun cuando el beneficio hubiera podido ser otorgado, si las condiciones en cuanto al tiempo le habrían favorecido, a la pensión del recurrente no se le aplica el rebajo de la contribución especial.

VI.-En virtud de lo expuesto, se declara parcialmente con lugar el recurso de apelación planteado por el señor xxxxxx de calidades citadas en autos. Se revoca la resolución DNP-RR-680-2013 de 11:15 horas del 07 de febrero del 2013, dictada por la Dirección Nacional de Pensiones. En su lugar se confirma la resolución número 4884 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 104-2012 de las 9:00 horas del 20 de setiembre del 2012, en la que se establece un tiempo de servicio de 40 años y 2 meses al 30 de



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

diciembre de 1995, para un porcentaje de postergación de 39.20% equivalente a ¢728.583.00; que adicionado al mejor salario de los últimos cinco años laborados es la suma de ¢1.858.630.31, correspondiente al mes de diciembre del 2011, genera una suma jubilatoria de ¢2.587.213.00 y se dispuso como rige del beneficio el 01 de junio del 2012, salvo en cuanto a la exoneración de la contribución especial, beneficio que no le asiste por las razones expuestas. 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.

POR TANTO:

Se declara parcialmente con lugar el recurso de apelación planteado por el señor xxxx, de calidades citadas en autos. Se revoca la resolución DNP-RR-680-2013 de 11:15 horas del 07 de febrero del 2013, dictada por la Dirección Nacional de Pensiones. En su lugar se confirma la resolución número 4884 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 104-2012 de las 9:00 horas del 20 de setiembre del 2012, salvo en cuanto a la exoneración de la contribución especial, beneficio que no le asiste por las razones expuestas, el cual se deniega. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE.-

Luis Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes

MVA