



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

PROCESO: DILIG. PENSION MAGIST. NACIONAL.

ACTOR: xxxxx

DEMANDADO: JUPEMA

Voto N° 1107-2011

El Tribunal Administrativo del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. De las diez horas veintiocho minutos del dieciséis de diciembre de dos mil once.-

Visto el recurso de apelación interpuesto por xxxx cédula número xxxx, contra la resolución DNP-788-2011 de las once horas del día veinticinco de marzo del dos mil once, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta el Juez ALFARO GONZALEZ;

RESULTANDO

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.- Con fecha 11 de noviembre del dos mil diez el recurrente solicitó revisión de su jubilación con el propósito de que se le consideraran los salarios devengados en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. (Ver folio 142)

III.- La Dirección Nacional de Pensiones en la resolución número DNP-788-2011 de las once horas del día veinticinco de marzo del dos mil once, deniega la revisión por reingreso de la jubilación, bajo los términos de la ley 2248 del cinco de septiembre de mil novecientos cincuenta y ocho y sus reformas, coincidiendo con la resolución número 60 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, tomada en la sesión 003-2011, de las nueve horas del día trece de enero del dos mil once, en no considerarle para el cálculo de su pensión los salarios que el reclamante aporta devengados en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, en virtud de que no se reconocen los salarios percibidos en otros sectores cuyos servicios no fueron para la Educación Nacional.

IV.- El gestionante presenta recurso de apelación contra la resolución DNP-788-2011, donde reprocha que le rechazan la revisión por reingreso de su jubilación por cuanto no le consideran los salarios por el devengados en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Solicita en su memorial de apelación visible de los folios 175 a 184 que se declare con lugar el recurso de apelación y revoque la resolución recurrida, declarando con lugar la solicitud de revisión por reingreso, considerando los salarios devengados en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, además que se le concede el beneficio de postergación, así como la exoneración de la contribución solidaria en virtud de haber aplazado su retiro por más siete años. Argumenta que la revisión por reingreso debe ser concedida en virtud de que el derecho ordinario había sido originado tanto por una resolución de la Junta de Pensiones como por un



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

fallo del Tribunal de Trabajo, en donde se determino su derecho al tenor de la ley 2248 y el monto se estableció considerando el salario devengado en el servicio exterior, por lo que ya había un derecho subjetivo declarado a su favor y no puede ser cambiado por un simple acuerdo de la Junta de Pensiones y Jubilaciones que es de rango inferior al fallo del Tribunal de Trabajo, por lo tanto la revisión por reintegro debe darse en las condiciones en que se dio el derecho original.

V.- En el presente asunto se han observado las prescripciones legales y, se resuelve dentro del plazo de ley;

CONSIDERANDO

I.- De un análisis del expediente se establece claramente que al reclamante la Dirección Nacional de Pensiones en la resolución número DNP-788-2011 de las once horas del día veinticinco de marzo del 2011, le deniega la revisión por reintegro de la jubilación, bajo los términos de la ley 2248 del cinco de septiembre de mil novecientos cincuenta y ocho y sus reformas, coincidiendo con la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional en no considerarle para el cálculo de su pensión los salarios devengados en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. (Ver folios 172 y 173).

II.- Ahora bien, en cuanto a los argumentos que esgrime el apelante donde reprocha que la Dirección Nacional no le está considerado los últimos salarios devengados en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, considera este Tribunal que no son de recibo, por cuanto son salarios percibidos en otras dependencias del Estado, fuera del sector educación que no pueden ser considerados en una revisión por reintegro.

Al respecto este Tribunal en el **voto 69-2010 de las once horas y cinco minutos del día quince de diciembre del dos mil diez** estableció:

"Y por último, en lo atinente al mejor salario, considera este Tribunal que por el Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional el salario a considerarse es aquel recibido en actividades propias del sector educación, a contrario sensu, es crear una diferencia de trato que va en contra de la solidaridad que deben tener todos los que han contribuido a su crecimiento y mantenimiento. Al respecto estableció la Sala Constitucional en el voto 5334-96:

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



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

corregirla, cuando la diferencia de la sustentabilidad o la existencia misma del fondo, todo con el fin de que se mantenga y además no se desnaturalice en su objetivo primordial..."

Cuando se trate de una pensión obtenida bajo el amparo de la Ley 2248, el artículo es claro en disponer que el cálculo del monto se realizará con los salarios en el servicio del Magisterio Nacional, por que estamos ante una legislación social concreta, el Régimen de pensiones y jubilaciones del Magisterio Nacional, y por ello, el tiempo que se acredite por este concepto debe haber sido laborado en instituciones docentes sean estas publicas o particulares, y el tiempo laborado en otras dependencias del Estado, que no sean educativas, como el Ministerio de Relaciones Exteriores, únicamente tiene la finalidad de completar los treinta años, interpretación que se logra de acuerdo con la doctrina de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, de una relación de los artículos 1 y 4 inciso a de la ley 2248, (Votos 2006-00320, 2008-000923,2007-000924).

En el voto 2006-00320, la sala estableció:

" SOBRE LA LEGISLACIÓN APLICABLE EN EL CASO CONCRETO: Como se desprende del recurso planteado, los agravios de la recurrente giran en torno a un problema de mera legalidad, por lo que corresponde analizar si las circunstancias del caso concreto se ajustan realmente a los supuestos de la norma que la recurrente alega que es la que debe aplicarse a su situación para el cálculo de la jubilación. El artículo 1° de la Ley N° 7531, de 10 de julio de 1995, sustituyó el texto de la Ley N° 7268, del 14 de noviembre de 1991, la que a su vez, cambiaba totalmente la normativa entonces vigente, reformando íntegramente la Ley N° 2248 del 5 de septiembre de 1958. Esta última ley, en su artículo 1° establecía: "Estarán protegidos por la presente ley las personas que actualmente gozan de pensiones y jubilaciones, las comprendidas en el artículo 116 del Código de Educación, las que presten servicios en el extranjero, en forma transitoria, en asuntos de interés para la educación nacional, y las que sirvan cargos docentes o administrativos en el Ministerio de Educación y sus dependencias, en las instituciones docentes oficiales y en las particulares reconocidas por el Estado, que hayan cotizado durante ese tiempo para el fondo de pensiones y jubilaciones que esta ley establece. Para los efectos de este artículo, debe entenderse que la Universidad de Costa Rica es una institución docente oficial." (La negrita no está en el original). Por su parte, el inciso c) del artículo 4 de dicha ley, a efecto de determinar el monto del beneficio estipulaba la siguiente regla de cálculo: "Si se tratare de servicios prestados en instituciones particulares, se hará el cálculo a que se refiere el inciso a), tomando como base el sueldo de categoría y los sobresueldos, más los recargos de ley durante ese mismo periodo; y..." (La negrita es del redactor). De lo anterior se deduce que el artículo primero hace referencia a las personas que quedarán cubiertas por la aplicación de la ley indicada, obviamente, destaca que sea por funciones propias del Magisterio y no por otras, aunque estas, eventualmente, se realicen en instituciones privadas, pero a propósito de esa particular y específica función docente. Luego, de la interpretación del inciso b) del artículo 4 se concluye, en concordancia y armonía con el citado artículo primero -que es el que introduce el ámbito de aplicación de dicha ley-, que al hablarse de instituciones privadas se refiere a aquellas en que se haya ejecutado funciones propias de enseñanza y no otras. Debe tomarse en consideración, con base en el propio nombre de la ley, que esta regula lo concerniente al régimen de pensiones y jubilaciones de una parte específica del sector laboral del país como es el Magisterio Nacional, entendido este como el conjunto de maestros o profesionales en educación que desempeñan o han desempeñado sus cargos en el territorio nacional. De lo anterior se deduce que la ley en cuestión, sea cual sea el texto vigente, es aplicable a todo lo que tenga que ver con funciones propias



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

de la docencia únicamente, por lo que su interpretación debe regirse por dicha regla y no puede ser ampliativa en ese aspecto. Por otra parte, se halla el principio de legalidad, el cual abarca toda la actividad de la Administración Pública, contemplado en el artículo 11 de la Constitución Política y desarrollado en el numeral 11 de la Ley General de la Administración Pública. Conforme a dicho principio, todos los actos de la Administración deben estar previstos y autorizados por norma escrita, con pleno sometimiento a la Constitución, a la ley y a todas las normas del ordenamiento jurídico sectorial, público. Lo anterior, conlleva una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico. En consecuencia, a la Administración solo le está permitido lo que constitucional y legalmente esté autorizado en forma expresa y todo lo que no esté regulado o autorizado, le está prohibido realizarlo. En el caso en estudio, se cuenta con la prueba documental visible al folio 33 donde se demuestra que la actora laboró en un consultorio particular con un médico cirujano pediatra, por lo que, claramente, se colige que en dicho puesto no desempeñó funciones que tengan que ver con educación ni siquiera en forma administrativa. Por lo anterior, se debe concluir que los ingresos que percibió en ese periodo no pueden ser tomados en cuenta para el cálculo total de su jubilación. La interpretación racional de la norma conlleva a concluir que su aplicación resulta procedente respecto de quienes ejercen funciones docentes únicamente y la referencia que el inciso c) del artículo 4 de la Ley 2248 hace a los "servicios prestados en instituciones particulares" debe interpretarse a la luz del concepto previsto en el artículo 1º antes transcrito, donde se deja claramente establecido que se trata de las "instituciones docentes particulares reconocidas por el Estado". Lo contrario indicaría que cualquier docente podría optar por ejercer cualquier tipo de labor en el sector privado de la economía, con la única finalidad de aumentar la base de cálculo de su pensión, lo que es, a todas luces improcedente. Luego, el artículo 8 de la vigente ley, ratifica que la interpretación dada al artículo 4 de la Ley 2268 es la adecuada, pues en ese numeral ocho se deja claramente establecido qué debe entenderse por "desempeño en el Magisterio Nacional", sin que se incluyan las labores en el sector privado de la economía..."

La jurisprudencia de la Sala Segunda motivo el acuerdo número JD-018-01-09, de la Junta Directiva de la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional de la sesión ordinaria número 003-2009, del día 7 de enero del 2009, que a letra dice: " Con fundamento en la sentencia número 2006-00320 de las 09:34 horas del día 17 de mayo del 2006, dictada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, así como de la reiterada jurisprudencia administrativa dictada por el Tribunal de Trabajo como órgano de jerarquía impropia, entre otros No 0750, Sección Tercera de las 09:45 horas del día 11/08/2000, No 0828 Sección Primera de las 09:55 horas del día 14/09/2001, No 1515, Sección Primera de las 14:35 horas del 31/10/2002, No 308, Sección Segunda, de las 13:35 horas del día 01/07/2005, No 650, Sección Segunda, 09:55 horas del día 24/03/2006 y, en estricto apego a los principios de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como pro-fondo que deben imperar en la interpretación de las leyes, según votos de la Sala Constitucionalidad números 5334-96, y 1739-92 se acuerda como política general, que en la declaratoria de beneficios nuevos y revisiones al amparo de la ley 2248 se reconocerán única y exclusivamente los salarios percibidos por servicios prestados en la educación. Deróguense los acuerdos que se le opongan. Acuerdo Firme"

Además la jurisprudencia del Tribunal de Trabajo en su carácter de jerarca impropio, en ese sentido fue clara al establecer:

"1314, Sección Tercera, 10:00 horas del 16/10/01



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

"Este régimen de jubilaciones del Magisterio, lo es en exclusividad para los funcionarios que laboren en el sector docente, y que ya sea que se aplique el artículo segundo, párrafo antepenúltimo de la ley de Pensiones del Magisterio 2248, o bien el 8º inciso A) de la que le siguió número 7268, no es procedente el reconocimiento del salario en otro sector que no sea ese. En efecto, en el caso de la norma citada de la ley 2248, lo que permite es el reconocimiento del tiempo servido con anterioridad al ingreso o reingreso al servicio docente, pero no admite la posibilidad de que se reconozca tiempo servido y por ende salarios, en forma simultánea con el percibido en la docencia. Del mismo modo el artículo 8 inciso a) de la Ley 7268, permite el cálculo de la pensión en base a los doce mejores salarios de los últimos dos años en el servicio del Magisterio Nacional, el mismo artículo 2º de esta ley en el párrafo final dispone que: "...para calcular el monto de la jubilación, en el evento de que al momento de su jubilación se labore en Instituciones que no pertenecen al Magisterio Nacional se utilizará como base para calcular el monto de la jubilación, el salario actualizado del último puesto que ocupó en el Magisterio...". Ni tan siquiera la ulterior ley de este régimen, número 7531 admite el reconocimiento de salarios ajenos a este sector, por cuanto en el artículo 34 permite la adscripción al mismo de todas las personas que se desempeñen en el Magisterio Nacional y el 37 claramente establece que los salarios de referencia que se han de tomar en cuenta para el cálculo de la pensión, serán los últimos sesenta al servicio de la Educación. Las dietas que perciba un integrante de la Junta de Pensiones, designado por determinado sindicato, no es por su labor al servicio de la educación, por lo que como tesis de principio estima este Tribunal que legalmente no es procedente tomarlas en consideración para la fijación de su pensión."

0361, Sección Tercera, 8:20 horas del 29/03/01

" En cuanto al monto del beneficio, tenemos que la Junta al establecer el mejor salario de los últimos cinco años, procedió a sumar el salario devengado en la Universidad más el salario devengado, en el mismo período, en el BANHVI; lo cual a juicio de los suscritos es improcedente. Veamos, el artículo 2 de la ley 2248 permite el reconocimiento del tiempo laborado para el Estado; pero con una condición: lo será el tiempo laborado con anterioridad al ingreso o reingreso al servicio docente. De los documentos que corren en el expediente se concluye fácilmente que, el petente ha laborado para la docencia, propiamente para la Universidad de Costa Rica, desde el doce de julio de 1976 en forma discontinua y desde el primero de enero de 1990 a la fecha, en forma continua (documento a folio 5). Durante éste tiempo, del primero de diciembre de 1994 al treinta de octubre de 1998, lo hizo con el BANHVI; de donde se desprende que el tiempo laborado para éste Banco no puede computarse porque no se trata de un tiempo anterior al laborado para la docencia; ya que éste último servicio ha sido continuo. Así lo entiende la Junta de Pensiones, desde que no considera el tiempo laborado para el BANHVI; amén de que es un tiempo superpuesto al servicio para la Universidad de Costa Rica. Consecuentemente con lo anterior si no es posible considerar el tiempo de servicio para el BANHVI para efectos de la jubilación, tampoco es posible considerar los salarios devengados en dicha institución para fijar el monto de la misma. Así las cosas, el monto de la jubilación del señor (...) lo será el mejor salario de los últimos cinco años, devengado en la Universidad de Costa Rica."

308, Sección Segunda, 13:35 horas del 01/07/2005



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

"La Dirección Nacional de Pensiones deniega el reajuste porque estima que no procede tomar en consideración el salario devengado en el Banco Central de Costa Rica, toda vez que este Tribunal de Trabajo en la resolución No. 891 de las 8:05 horas del 10 de agosto del 2001, así lo señaló, al estimar en lo conducente: "Ahora bien, en cuanto al salario, tenemos que la Junta al reconocer el derecho del petente a disfrutar de una jubilación consideró los salarios que en ese entonces, 13 de septiembre de 1994, devengó el actor en la Universidad de Costa Rica, la Universidad Estatal a Distancia y el Banco Central. Sin embargo, el tiempo servido en el Banco Central no puede ser tomado en cuenta para efectos de la jubilación, ya que el tiempo laborado en otras instituciones, a la luz de lo que al efecto dispone la Ley 2248, sólo puede ser considerado cuando se ha servido antes del ingreso o reingreso del servidor al Magisterio Nacional, lo que no sucedió en el presente caso, en que tales servicios se prestaron en forma simultánea al ejercicio de la labor de educador. Al no poder considerarse ese tiempo tampoco podrá tomarse en cuenta el salario devengado en esas instituciones para fijar el monto de la jubilación, pues cuando la Ley 2248 se refiere al mejor salario, lo es aquél devengado en las instituciones amparadas por ese régimen normativo...". En consecuencia, no existiendo motivo alguno para variar de criterio, se confirma la resolución de la Dirección Nacional de Pensiones DNP-MT-M-10604-2004.-"

III.- Tampoco es de recibo el argumento del gestionante de que la actuación de la Dirección Nacional de Pensiones violenta derechos adquiridos, pues su derecho original concedido bajo los alcances de la ley 2248 se mantiene intacto, así como los montos de mensualidad otorgados en su momento, y no se menoscaban derechos adquiridos el no considerar salarios de otras dependencias del Estado, en una revisión de jubilación, pues se trata de un nuevo acto administrativo que debe ser dictado conforme al bloque de la legalidad, respetando los principios de legalidad y profundo. Los efectos del acto administrativo que deniega la citada revisión dictado por la Dirección Nacional de Pensiones son hacia el futuro, (*Ex nunc*) y por consiguiente respetan los derechos adquiridos, pensar diferente es pretender establecer que alguien tiene un derecho a la inmutabilidad del ordenamiento, a que las reglas nunca cambien, lo cual no se puede dar, pues la Administración como en este caso puede interpretar de manera diferente las normas, siempre y cuando respete los derechos adquiridos, entendidos estos como las cosas materiales o inmateriales que hayan ingresado a la esfera patrimonial de la persona. No existe un derecho adquirido a que las futuras interpretaciones sean iguales, no cambien, como pretende el gestionante. Aparte de lo anterior, es importante aclarar también que no existe una violación al principio de igualdad porque reconocer salarios que se percibieron con motivación distinta a la docente, llevaría a un error, y este no genera derecho. Al respecto la Sala Segunda estableció:

" Es necesario aclarar que aunque el salario devengado en el Banco Central fue considerado para fijar el monto de la jubilación ordinaria, lo cierto es que al tratarse de un error, no puede generar derecho, pues no fue en funciones propias del Magisterio. (...) el tiempo servido en el Banco Central no puede ser tomado en cuenta para efectos de la jubilación, ya que el laborado en otras instituciones, a la luz de lo que al efecto dispone la Ley N° 2248, sólo puede ser considerado cuando se ha servido antes del ingreso o reingreso del servidor al Magisterio Nacional, lo que no sucede en este caso, en el que los servicios se prestaron en forma simultánea al ejercicio de la labor como educador." Voto 2008-923 de las 11:30 horas del 22 de octubre de 2008.

IV.- En consecuencia se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto y se confirma la resolución apelada.



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

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso interpuesto y SE CONFIRMA la resolución DNP-788-2011, dictada por la Dirección Nacional de Pensiones a las once horas del día veinticinco de marzo del 2011. Notifíquese a las partes. Se da por agotada la vía administrativa.

LUIS FERNANDO ALFARO GONZALEZ

CARLA NAVARRETE BRENES

HAZEL CORDOBA SOTO