



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

**Voto N° 402-2011**

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

Recurso de apelación interpuesto por **xxxx**, cédula de identidad N° xxxx, contra la resolución DNP-1205-2010 de las once horas veinticinco minutos del 23 de abril de 2010, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Carla Navarrete Brenes; y,

**RESULTANDO**

I.- Mediante resolución 0501 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 015-2010 de las nueve horas treinta minutos del 04 de febrero de 2010, se recomendó declarar con lugar la solicitud de revisión ordinaria de pensión conforme a la Ley 2248, por haber demostrado 32 años, 8 meses y 19 días hasta el 31 de julio de 2004 de los cuales 4 meses corresponden a empresa privada, considerando el mejor salario percibido en julio de 2004 por un monto de ¢492.735,56 más un 14.96% de postergación que corresponde a la suma de ¢73.713,24 que corresponde a 2 años 8 meses postergados, para un monto de pensión de ¢566.449,00 con rige a partir del 01 de octubre de 2007.

III.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-1205-2010 de las once horas veinticinco minutos del 23 de abril de 2010, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, acogió parcialmente la resolución 0501 citada. Se estableció un tiempo de servicio postergado de 2 años 4 meses y estableció dicho porcentaje en 13.08%. De tal manera se asignó como mejor salario el recibido en el mes de julio de 2004 de ¢492.735,56 más ¢64.449,81 que corresponde a un 13.08% de postergación, para un monto de pensión de ¢557.185,37 con rige a partir del 04 de diciembre de 2008.

III.- Se resuelve en virtud de la resolución de incompetencia número 1028 dictada por el Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, a las ocho horas treinta y cinco minutos del seis de septiembre del dos mil diez, y ratificada por los votos 001394-C-S1-2010; 001428-C-S1-2010; 001429-C-S1-2010; 001430-C-S1-2010 dictadas por su orden: a las quince horas cuarenta y un minutos del once de noviembre del dos mil diez; nueve horas treinta y ocho minutos del veinticinco de noviembre del dos mil diez; nueve horas con cuarenta y un minutos del veinticinco de noviembre del dos mil diez; y a las nueve horas cuarenta y cuatro minutos del veinticinco de noviembre del dos mil diez de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.



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

IV.- 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 pensionado se encuentra disconforme con lo resuelto por la Dirección Nacional de Pensiones, por considerar que se le está asignando un monto de pensión inferior al que en Derecho le corresponde, por considerar que la citada Dirección no le está reconociendo 4 meses laborados para la Empresa Privada, además difiere del rige otorgado por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

**a.-Sobre el tiempo de servicio laborado en sector no docente y su relación con la postergación:**

Pretende el gestionante que la Dirección Nacional de Pensiones le reconozca para efectos del calculo de la postergación 4 meses que laboró para otros patronos, que no corresponden al sector educación.

Este Tribunal Administrativo ha mantenido la tesis que el tiempo laborado para patronos que no corresponden al sector docente no deben ser tomados en cuenta para efectos de reconocimiento de postergación, porque existe una legislación social concreta, la del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, y ese tiempo sólo se acredita para completar los treinta años necesarios para obtener el derecho a la jubilación; por ello el tiempo que se acredite por este concepto debe haber sido laborado en instituciones docentes sean estas publicas o particulares.

Así en el voto 65-2010, de las diez horas y veinte minutos, del quince de diciembre del 2010 este Tribunal ha manifestado que:

*“V.- A pesar de lo anterior, la Dirección Nacional de Pensiones en la resolución DNP-2500-2010 no le reconoce más tiempo de servicio, y le mantiene el mismo tiempo reconocido en la resolución DNP-MT-M-8284-2004 respetando los derechos adquiridos de la reclamante, lo cual considera este Tribunal se encuentra ajustado a derecho, pues los años laborados por la reclamante en la empresa privada no debieron ser considerados para postergación, ya 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*



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

*publicas o particulares, y el tiempo de la empresa privada únicamente tiene la finalidad de completar los treinta años, interpretación que se logra de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, de una relación de los artículos 1 y 4 inciso a de la ley 2248, (Votos 2006-00320, 2008-000923, 2007-000924), En el voto 2006-00320, la sala estableció:*

**“...IV.- 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*



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

*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 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 1° 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 número 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...”*

Por los antecedentes jurídicos antes expuestos debe reiterarse que la Dirección Nacional de Pensiones llega al mismo tiempo de servicio dispuesto por la Junta sean 32 años, 8 meses y 19 días; sin embargo el error que comete la Junta es que ese computo tenía contemplado para efectos de postergación el tiempo de servicio laborado para otros patronos y realiza el calculo de la



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

postergación con ese período (4 meses) incluido, situación que contraviene la normativa desarrollada anteriormente, pues para efectos de postergación debe considerarse únicamente el tiempo servido en el sector educación, tal como lo hizo la citada Dirección.

En cumplimiento de los Principios Generales de Derecho, de pro fondo y en respeto de la Jurisprudencia vinculante emitida por Sala Segunda, considera este Tribunal Administrativo que es acertada la decisión de la Dirección Nacional de Pensiones de establecer el porcentaje de postergación en 13.08% ya que el tiempo postergado es 2 años 4 meses y no de 2 años 8 meses como lo otorgo la Junta.

En virtud de lo expuesto, se impone declarar sin lugar el recurso en cuanto a este punto y confirmar el porcentaje de postergación y monto de pensión de la resolución DNP-1205-2010 de las once horas veinticinco minutos del 23 de abril de 2010, de la Dirección Nacional de Pensiones.

**b-) En cuanto al rige de la revisión del monto de la pensión.**

Considera este Tribunal que no es correcto el rige asignado por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, la cual estableció el beneficio de revisión a partir del 01 de octubre de 2007, ya que si bien este beneficio debe impartirse un año hacia atrás de la solicitud esta data del 30 de setiembre de 2008, según folio 173, entonces el rige de ser correcto debió indicarse al 30 de setiembre de 2007, conforme disponen los artículos 10 y 40 de la Ley 7531 y 870 del Código Civil.

Si bien la normativa citada es atendible, lo cierto es que ni la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional ni la Dirección Nacional de Pensiones consideraron la entrada en vigencia de la ley que le permitía el derecho de revisión de pensión del gestionante, sea la Ley 8784, sin la cual el apelante no habría logrado obtener la conversión de su pensión de la ley 7268 a la ley 2248.

Debe tenerse presente que, para que una ley sea eficaz, es decir, que surta efectos, es necesario su publicación, según ordena el artículo 129 de la Constitución Política, que reza:

*“ Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas se designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial. Nadie puede alegar ignorancia de la ley salvo en los casos que la misma autorice...”*

En el mismo sentido el legislador plasmó en el Código Civil en su Artículo 1°:



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

*"Las leyes son obligatorias y surten sus efectos en todo el territorio costarricense, desde el día que ellas mismas designan; a falta de designación, diez días después de haberse publicado en el periódico oficial. Nadie puede alegar ignorancia de la ley debidamente publicada".*

A mayor abundamiento conviene indicar que la Procuraduría General de la República en su Pronunciamiento C-145-82 se refiere a la eficacia de la normas de la siguiente manera:

*" una ley, decreto, etc., entra en vigor una vez que ha sido publicada, antes de esto aunque la misma indique que regirá a partir de determinada fecha, no surtirá efectos porque no ha sido promulgada, ni publicada.*

**FUNDAMENTO TEORICO:**

*Al respecto escribió nuestro tratadista don Alberto Brenes Córdoba:*

*"Para que una ley asuma el carácter de obligatoria y llene en toda forma su objeto, no basta la sanción; es preciso que sea debidamente notificada al pueblo de la manera que corresponda, pues es de toda evidencia que a los individuos no puede imponerse el cumplimiento de disposiciones de que no les fuere dable tener conocimiento auténtico.*

El acto de darse a conocer oficialmente la ley, se denomina promulgación, formalidad que hoy está reducida entre nosotros a la inserción del documento en "La Gaceta" o periódico del Gobierno." (Brenes Córdoba, Alberto, Tratado de las Personas, Editorial Costa Rica, 1974, pág. 25).

*La publicación forma parte de la fase integrativa de eficacia. Para que el acto sea eficaz, es decir, que surta efectos, es necesario su publicación*

*Además, la Jurisprudencia de la Corte, señala:*

*"La promulgación consiste propiamente en la emisión de la ley y la publicación es el medio de darla a conocer." (Ortiz Céspedes Vs. el Estado, 1953, Corte Plena, sesión extraordinaria N° 32 de 16 de julio de 1953)*

*Mientras ésta no ha sido dada a conocer, no puede surtir efectos, y carece de consecuencias jurídicas".*

Considera este Tribunal que en aplicación del principio de publicidad y eficacia de las normas, antes desarrollado y de la ley mas favorable, procede efectuar la conversión a la ley por la cual se



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

otorga el beneficio de revisión de pensión, pasándola de la ley 7268 a la ley 2248, conforme lo permite la ley 8784 que reformó la Ley 8536, la cual amplía el rango para optar por el beneficio jubilatorio bajo la Ley 2248, siendo así de mayor beneficio.

Por tal razón debería tomarse como rige la fecha de entrada en vigencia de la Ley 8784 que es el 11 de noviembre de 2009, fecha de la publicación en el Diario Oficial La Gaceta, sin embargo al considerar la Dirección de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el beneficio de revisión con rige al 04 de diciembre de 2008, siendo esto un año para atrás de la fecha en que el solicitante reactiva la solicitud de revisión, considera este Tribunal mantener el rige establecido por dicha instancia por ser una condición más beneficiosa a favor del pensionado y así respetar el principio de no reforma en perjuicio.

De conformidad con lo expuesto, se declara sin lugar el recurso de apelación y se confirma en todos sus extremos la resolución DNP-1205-2010 de las once horas veinticinco minutos del 23 de abril de 2010, dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

**POR TANTO:**

Se declara sin lugar el recurso de apelación y se confirma en todos sus extremos la resolución DNP-1205-2010 de las once horas veinticinco minutos del 23 de abril de 2010. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE

Luis Alfaro González

Patricia Soto González

Carla Navarrete Brenes