



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

Voto N° 227-2018

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

Recurso de apelación interpuesto por **xxx**, cédula de identidad N.º xxxx, contra la resolución DNP-OA-M-1070-2016 de las 12:30 horas del 20 de julio del 2016, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta el Juez Alfaro González; y,

RESULTANDO:

I.- Mediante resolución 1613 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 035-2016 de las 13:30 horas del 17 de marzo de 2016, se recomendó aprobar el beneficio de la jubilación Ordinaria bajo los términos de la ley 2248, con un tiempo de servicio de 44 años, 8 meses y 24 días al 31 de enero del 2016, por la suma de ¢6,341,357.00 el cual incluye un 39.20% de postergación, se recomendó declarar el beneficio de la exención de la contribución especial contemplada en el artículo 12, penúltimo párrafo de la ley 7268, toda vez que se le está aplicando el máximo de postergación que la Ley posibilita, en virtud de haber postergado su retiro por más de siete años con rige al cese de funciones.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-OA-M-1070-2016 de las 12:30 horas del 20 de julio del 2016, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, aprueba parcialmente lo resuelto por la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional mediante resolución número 1613 excepto en cuanto a la exoneración de la contribución especial la cual deniega.

III- 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 entre la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y la Dirección Nacional de Pensiones, en cuanto a que la segunda deniega la exoneración de la contribución especial.



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

En cuanto a la Exoneración de la Contribución Especial.

En cuanto a este reparo, conviene definir el marco jurídico de ese beneficio. El artículo 12 párrafos segundo y tercero de la Ley 7268, disponía al respecto:

"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. (...)"

Fundamenta la Dirección Nacional de Pensiones la denegatoria del beneficio de exención de la contribución especial, pretendida por el gestionante, indicando que dicha posibilidad fue eliminada por la Ley 7531 que vino a modificar la Ley 7268, y que la Sala Constitucional ha determinado que la contribución especial no se trata de un tributo sino de una obligación legal que se produce como una necesidad para la existencia misma del régimen que tradicionalmente se ha basado en la contribución de servidores, el patrono y el Estado, conforme fue desarrollado en votos 1925-91, 3702-93 y 5510-2001 de la Sala Constitucional.

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, mediante los votos 2235-2001 del 21 de marzo de 2001 y 5510-2001 del 22 de junio de 2001, donde el criterio de esa Honorable Sala señala que la contribución establecida en las 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 no contempló la exención de la contribución especial en casos de postergación.

La cotización básica para los funcionarios activos y de los pensionados del régimen del Magisterio Nacional, se encuentra establecida en el artículo 70 de la Ley 7531, el cual reza:

"Artículo 70.- Cotizaciones básicas de los funcionarios activos y de los pensionados

1.- Todos los funcionarios activos cubiertos por este régimen cotizarán lo siguiente:

- a) Hasta dos veces la base cotizable, con el ocho punto setenta y cinco por ciento (8.75%) de su salario.*
- b) Sobre el exceso de los establecido en el inciso anterior y hasta cuatro veces la base cotizable, con el doce por ciento (12%) de ese exceso.*
- c) Sobre el exceso de lo establecido en el inciso anterior y hasta seis veces la base cotizable, con un catorce por ciento (14%) de ese exceso.*



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

d) Sobre el exceso de lo establecido en el inciso anterior y hasta el monto establecido en el artículo 44 de esta ley, con un dieciséis por ciento (16%) de ese exceso.

2.- *Todos los pensionados cubiertos por este régimen, sea que hayan adquirido su derecho al amparo de esta ley o de cualquiera de las anteriores, sean estas la Ley N° 2248, de 5 de setiembre de 1958, y sus reformas, o la Ley N° 7268, de 14 de noviembre de 1991, y sus reformas, cotizarán según lo siguiente:*

a) Hasta tres veces la base cotizable, exento.

b) Sobre el exceso de lo establecido en el inciso anterior y hasta cuatro veces la base cotizable, con un doce por ciento (12%) de ese exceso.

c) Sobre el exceso de lo establecido en el inciso anterior y hasta seis veces la base cotizable, con un catorce por ciento (14%) de ese exceso.

d) Sobre el exceso de lo establecido en el inciso anterior y hasta el monto establecido en el artículo 44 de esta ley, con un dieciséis por ciento (16%) de ese exceso.

Debe entenderse por base cotizable, el salario base más bajo pagado por la Administración Pública.

(...)

TRANSITORIO ÚNICO. -

El monto de la pensión exento de contribución al régimen, previsto en el inciso a) del numeral 2 del artículo 70 de la ley N° 7531, Ley de Reforma Integral del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, de 10 de julio de 1995, y sus reformas, deberá ser de dos puntos ochenta veces la base cotizable durante los primeros dos años de aplicación de esta ley, al final de los cuales se ajustará según indica en el párrafo siguiente.

Posteriormente, y cada dos años, el Ministerio de Hacienda deberá ajustar el número de veces la base cotizable establecida en el párrafo anterior. Esto se hará de forma que el total de cotizaciones de los pensionados sobre el tramo de pensión en exceso del tramo exento y hasta tres veces la base cotizable sea igual al uno punto veinticinco por ciento (1.25%) de las primeras dos bases cotizables de salario de todos los funcionarios activos en este régimen, en el momento de realizarse el ajuste. Una vez pensionado el último funcionario activo de este régimen, se deberá aplicar la escala dispuesta en el artículo 70 de dicha ley respecto al inciso a) del numeral 2, de forma tal que el monto exento sea tres veces la base cotizable.

Todos los pensionados cubiertos por este régimen cotizarán de acuerdo al artículo 70 de la Ley de Reforma Integral del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional sobre el exceso del monto de pensión exento establecido en este transitorio y hasta llegar a tres veces la base cotizable, un doce por ciento (12%)

Rige a partir de su publicación.

Dado en la Provincia de San José, a los diez días del mes de diciembre del año dos mil doce.
“



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

(Así reformado mediante Ley número 9104 del 29 de noviembre del 2012, publicado en la Gaceta número 239, Alcance Digital número 201 del 11 de diciembre del 2012).

El artículo 71 de la Ley 7531 por su parte señala:

“ARTICULO 71.- Contribución especial, solidaria y redistributiva de los pensionados y jubilados.

Además de la cotización establecida en el artículo anterior, de los pensionados y los jubilados cuyas prestaciones superen los montos que se fijarán, contribuirán en forma especial, solidaria y redistributiva de acuerdo con la siguiente tabla:

- a) Sobre el exceso del tope establecido en el artículo 44 y hasta por el veinticinco por ciento (25%) de dicho tope, contribuirán con el veinticinco por ciento (25%) de tal exceso.*
- b) Sobre el exceso del margen anterior y hasta por un veinticinco por ciento (25%) más, contribuirán con el treinta y cinco por ciento (35%) de tal exceso.*
- c) Sobre el exceso del margen anterior y hasta por un veinticinco por ciento (25%) más, contribuirán con el cuarenta y cinco por ciento (45%) de tal exceso.*
- d) Sobre el exceso del margen anterior y hasta por un veinticinco por ciento (25%) más, contribuirán con el cincuenta y cinco por ciento (55%) de tal exceso.*
- e) Sobre el exceso del margen anterior y hasta por un veinticinco por ciento (25%) más, contribuirán con el sesenta y cinco por ciento (65%) de tal exceso.*
- f) Sobre el exceso del margen anterior y hasta por un veinticinco por ciento (25%) más, contribuirán con el setenta y cinco por ciento (75%) de tal exceso.*

Como antecedentes de este tema, la Sala Constitucional señala en el **Voto 1925-91 de las doce horas del veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y uno**, cual es la naturaleza jurídica del pago de la contribución especial regulada por el articulado de la Ley 7268 y al respecto indicó:

"... es decir, todas las personas incluidas dentro del régimen, ya sean contribuyentes para disfrutar del beneficio en el futuro, ya servidores pensionados o jubilados en el disfrute de los beneficios, deben repartirse las cargas, junto con el patrono y el estado, para que el sistema de retiro pueda ser autosuficiente, como lo pretende el proyecto, desde esta perspectiva, el pago de la cuota o contribución, según sea el caso, no es un tributo, como quedo dicho en párrafos anteriores, sino el pago de una obligación legal, que es condición esencial para la existencia misma del régimen, creada precisamente, en beneficio de los mismos contribuyentes. En otro sentido, la única forma como los sujetos titulares de la pensión o jubilación puedan disfrutarla plenamente, es sufragando el costo proporcional que les corresponde del total del sistema, al no estar en presencia de un tributo y obedecer la fijación de los montos de las cuotas y contribuciones a cálculos técnicos, la obligación no puede resultar confiscatoria; antes bien la ratio legis resulta adecuada al principio cristiano de justicia social y proporcionado al deber de contribuir en la mayor medida, según sean



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

mayores los ingresos, como manifestación expresa del principio de justicia distributiva. Desde este punto de vista no encuentra la sala que la obligación de contribuir al Régimen de Pensiones y Jubilaciones, en términos generales, sea no inconstitucional... en efecto, la estructura de la contribución a base de una escala progresiva, lo que pretende es reducir la desigualdad por la vía de la distribución de la carga y de los ingresos entre todos los beneficiarios del sistema, obligando a aportar en mayor medida a quien más recibe". (Derivado de la consulta legislativa 1971-91, referente a la reforma integral a la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional). (El destacado no es del original).

Posteriormente la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por **Voto 1515-93 de las trece horas veinticuatro minutos del veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y tres**, señala que:

FACULTAD DE MODIFICAR LOS TRIBUTOS Y LAS EXENCIONES: *Si en un momento determinado y bajo ciertos presupuestos, la Ley exonera del pago del Impuesto sobre la Renta a las pensiones y jubilaciones de cualesquiera regímenes del Estado, ello no otorga a los beneficiarios que adquirieron su derecho a pensión o jubilación bajo esas condiciones, una exención indefinida en el espacio y el tiempo, ni un derecho adquirido o una situación jurídica consolidada a su favor, en el sentido de que aquéllas no puedan ser modificadas nunca jamás, pues esto implicaría crear una limitación a la potestad impositiva del Estado (creando una inmunidad tributaria indefinida), que no contempla la propia Constitución Política. Las exenciones, no obstante, fueran concedidas en función de determinadas condiciones valoradas en su momento por el legislador, pueden ser derogadas o modificadas por una ley posterior, aun cuando se trate, como en este caso, de jubilaciones o pensiones. Tal proceder no resulta arbitrario por sí solo, sino que aparece como una respuesta a las necesidades fiscales del país y en el entendido de que su aplicación lo será hacia el futuro, es decir, que surtirá efectos a partir de su vigencia.*

(...)- **DERECHOS ADQUIRIDOS Y RETROACTIVIDAD:** (...) *la Sala ha manifestado que "En realidad, no se ignora que el de Jubilación, como cualquier otro derecho, está sujeto a condiciones y limitaciones, pero unas y otras solamente en cuanto se encuentren previstas por las normas que los reconocen y garantizan y resulten, además, razonablemente necesarias para el ejercicio del derecho mismo, de acuerdo con su naturaleza y fin." (Voto No. 1147-90 de las 16:00 horas del 21 de setiembre de 1990) y "Resulta así, que toda acción que tome el Estado para condicionar, limitar, adicionar o complementar un régimen de retiro, debe tener un contenido mínimo de razonabilidad y desde luego, ser consecuente y proporcional en sus efectos, puesto que se trata de conformar un derecho sagrado de los trabajadores, esencial por los fines que persigue y ejercicio de la más pura justicia distributiva por los beneficios que otorga." (Voto No. 1225-91 de las 11:00 horas del 28 de junio de 1991). Asimismo, la pensión del recurrente fue grabada a partir de la vigencia de la Ley N 7302, sin que se haya pretendido, por lo demás, cobro alguno sobre los montos percibidos por el recurrente por concepto de jubilación con anterioridad a dicha ley, de modo que no se ha producido la acusada aplicación retroactiva de la ley, sin que, como ya se dijo, la circunstancia de que con anterioridad su jubilación estuviera exenta de esa carga tributaria constituya una situación jurídica*



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

consolidada o un derecho adquirido oponible al Poder Tributario del Estado. A criterio de la Sala, las medidas adoptadas, en cumplimiento de lo que dispone la Ley, no resultan arbitrarias, ni irrazonables, ni desproporcionadas (...) (El destacado no es del original).

En otras palabras, la naturaleza jurídica de la Contribución Especial del Régimen del Magisterio Nacional, surge para financiar aquellas pensiones que sobrepasen los topes legales establecidos. Por ende, la Contribución Especial Solidaria y Retributiva de los pensionados contemplada en el artículo 71 de la Ley 7531, aplica a quienes reciban una pensión que exceda los parámetros fijados en el artículo 44 de la misma norma, es decir, el salario de un Catedrático de la Universidad de Costa Rica con la sola consideración de 30 anualidades y dedicación exclusiva.

La Ley 7268 había determinado que 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 en su momento creó 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.

En conclusión, con la creación de la Exoneración de la Contribución Especial, se incentivó a este conglomerado específico (docentes y administrativos que se desempeñan en el sector educación) a postergar su retiro por siete años (sin contabilizar el tiempo obtenido por artículo 32 o la Ley 6997), por lo que, a mayor tiempo de servicio, mayor será la cotización al régimen, lo cual los convierte en acreedores del beneficio de la exoneración de dicha carga impositiva. Sin embargo, este beneficio que contemplaba la Ley 7268 fue excluido de las reformas incorporadas a este Régimen con la Ley 7531, en la cual no hay mención alguna a la posibilidad de eximirse de la obligación de pagar la contribución especial dispuesta para las pensiones que sobrepasen el salario del Catedrático.

Es claro que, bajo la actual normativa que rige el Régimen del Magisterio Nacional, sea la Ley 7531 se establecieron parámetros de cotización más estrictos, en procura de la estabilidad del fondo, sin contemplar la Exención de la Contribución Especial.

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la figura de la exoneración de la Contribución Especial y del análisis y seguimiento de sus sentencias se ha logrado observar un lineamiento consistente y reiterado, en el sentido que la Ley 7531 no faculta la exoneración de la Contribución Especial, así la posición de la Sala es que todos los pensionados por el Régimen Especial de Magisterio Nacional, sin excepción alguna deben cubrir los aportes que obliga el artículo 71 de la Ley 7531. A mayor abundamiento resulta necesario citar el voto 667-2008 que dispuso:

Voto 667-2008 de las nueve horas diez minutos del trece de agosto del dos mil ocho:



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

“(...) la Ley N.º 7531, de 10 de julio de 1995, reguló las cotizaciones para todas las personas pensionadas o jubiladas y en sus artículos 1, 2, 70 y 71 estableció los porcentajes de cotización especial y no hizo ninguna excepción a la obligación de cotizar por parte de los pensionados, aun cuando estén disfrutando de los beneficios de las Leyes N.º 2248 (de 5 de setiembre de 1958 y sus reformas) y N.º 7268, por lo que se eliminó la posibilidad de exonerar a algún grupo (de beneficiarios del Régimen del Magisterio Nacional) de cotizar bajo los términos contenidos en esa ley (la 7531). Sostiene que, con base en el principio de legalidad se debe aplicar la nueva regulación sobre cotizaciones bajo el Régimen del Magisterio Nacional, que incluye la obligatoriedad de la cotización para casos como el de autos. Lleva razón la representación del Estado. En efecto, del análisis de la evolución normativa del Régimen de Pensiones del Magisterio Nacional se desprende, que la obligación contributiva de todos los pensionados o jubilados varió en el tiempo y sobre todo para los que tuvieron el trato especial y diferenciado por el hecho de tener una pensión aumentada por el rubro relativo a postergación. (...)

El artículo 9 ídem, se refería al tope de las pensiones o jubilaciones y la posibilidad de mejorar el beneficio por postergación. Aquí notamos un trato especial para algunos jubilados, porque a los que obtenían una pensión mayor por haber postergado el retiro, se les exoneró del pago de la contribución especial al Fondo, viendo de esa forma incrementada el ingreso. Sin embargo, ese privilegio (por la desigualdad en las cargas para el sostenimiento del Fondo de Pensiones) fue eliminado mediante los artículos 2, 70 y 71 de la Ley N.º 7531, de 10 de julio de 1995 (que substituyó el texto de la Ley N.º 7268 y reformó íntegramente la Ley N.º 2248), al disponer:

“Artículo 2.- Derechos adquiridos. Las pensiones y las jubilaciones otorgadas por los regímenes mencionados en los incisos a) y b) del artículo anterior, continuarán reguladas por las normas vigentes en el momento de su adquisición, en todos sus elementos, salvo en lo referente a las cotizaciones a cargo de los pensionados, lo cual queda sujeto a lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de la presente ley (...)” (...)

Además, la Sala Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de esos numerales en el tanto variaron las normas sobre las cotizaciones que deben pagar, a partir de la vigencia de la nueva legislación, los pensionados y pensionadas o jubilados y jubiladas al amparo del Régimen del Magisterio Nacional. Ese Tribunal, ha dicho que el artículo 2 de la Ley N.º 7531, no es inconstitucional, porque a las nuevas obligaciones que se fijan respecto al sostenimiento del régimen (contribución básica y especial) no se les está dando efecto retroactivo, sino que rigen hacia el futuro, o sea que se aplicarán a las pensiones vigentes y futuras a partir de la vigencia de ese cuerpo normativo (ver Voto N.º 5236-99, de las 14:00 horas del 7 de julio de 1999). En ese mismo voto se pronunció respecto de la contribución al régimen y con ello las rebajas al monto de la pensión o jubilación, indicando que no hay un derecho adquirido al monto de la pensión. En el voto N.º 2235-01, de las 15:27 horas del 21 de marzo del 2001, denegó la acción de inconstitucionalidad contra los artículos 12 de la Ley N.º 7268, 70 y 71 de la Ley N.º 7531, en el tanto establecen una contribución ordinaria y otra



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

especial y solidaria a cargo de los pensionados y jubilados. Esos serán los parámetros legales aplicables al caso del actor, quien por haberse acogido a la jubilación a partir del 1º de junio del 2000 no puede liberarse de la contribución especial que se le ha venido aplicando, debiendo quedar sujeto (por el principio de legalidad), al igual que el resto de los pensionados y jubilados, a lo dispuesto en el numeral 71 de la Ley N.º 7531 (en cuanto a contribución especial), por disponerlo así el artículo 2 de ese cuerpo normativo.” (El destacado no es del original).

Recientemente la Sala ha debido atender algunos Recursos de Casación presentados por pensionados a quienes este Tribunal Administrativo les había confirmado la denegatoria de la exoneración de la Contribución Especial. En esta reciente jurisprudencia la Sala reitera la tesis que sostuvo desde el año 2008 y en el **voto 175-2015 de las nueve horas treinta minutos del doce de febrero de dos mil quince**, señala además respecto a la Ley 7531 que:

“(...) El actor se muestra inconforme con que se le haya rechazado la exoneración del artículo 71 de la Ley 7531, al considerarse que no había prueba sobre su rebajo. Este artículo establece una contribución especial, solidaria y redistributiva de los pensionados y jubilados, la cual es adicional al aporte ordinario; se calcula según la suma que perciban y de acuerdo con el porcentaje que se establece en dicho ordinal. Para efectos de la exoneración pretendida, deben revisarse los numerales 12 y 9 de la Ley 7268.... En sede administrativa, la resolución del Tribunal Administrativo de la Seguridad Social del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional denegó esta pretensión por considerar que no contaba con el tiempo de postergación de al menos siete años, por cuanto, a su criterio, el actor cuenta con 36 años 9 meses y 1 día laborados, lo cual es insuficiente para ordenar la exoneración que solicita (...) es necesario hacer ver que, de todas maneras, no le corresponde al actor la exoneración, por ser un beneficio que fue derogado precisamente por la Ley 7531. Al respecto, a pesar de ser un extracto extenso, es esencial transcribir el considerando IV de la sentencia de esta Sala n.º 667-08 de las 9:10 horas del 13 de agosto del 2008...De esa forma se estableció un trato igual para todos los pensionados con independencia de si recibían o no aumento en el beneficio por haber postergado el retiro, aumento que conservaban los jubilados, como en el caso del actor, que pudieron diferir el recibo de la pensión durante la vigencia de la Ley N.º 7268. (...)”

Nuevamente en el **voto 362-2015 de las nueve horas cincuenta y cinco minutos del veintisiete de marzo de dos mil quince**, la Sala se pronuncia sobre improcedencia de la exoneración de la Contribución Especial y señala:

“(...) En orden a dar respuesta al recurrente debe tenerse presente que el artículo 12 de la Ley N.º 7268, luego de establecer la obligatoriedad de todos los pensionados y jubilados de aportar una contribución especial -con destino específico para el fortalecimiento del Fondo-, eximió de esa obligación a los pensionados que recibían aumento por postergación de su derecho a pensionarse. Por su parte, la Ley N.º 7531, del 10 de julio de 1995, reguló las cotizaciones para todas las personas pensionadas o jubiladas y en sus artículos 1, 2, 70 y 71 estableció los porcentajes de cotización especial y no hizo ninguna excepción a la obligación de cotizar por parte de los pensionados, aun cuando estén disfrutando de los beneficios de las Leyes N.º 2248



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

(de 5 de setiembre de 1958 y sus reformas) y N.º 7268, por lo que se eliminó la posibilidad de exonerar a algún grupo (de beneficiarios del Régimen del Magisterio Nacional) de cotizar bajo los términos contenidos en esa ley (la 7531). (...) En razón de lo expuesto, estos serán los parámetros legales aplicables al caso de la parte actora, quien por haberse acogido a la jubilación a partir del 1º de setiembre del 2008 no puede liberarse de la contribución especial que se le ha venido aplicando, debiendo quedar sujeta por el principio de legalidad, al igual que el resto de los pensionados y jubilados, a lo dispuesto en el numeral 71 de la Ley N.º 7531 (en cuanto a contribución especial), por disponerlo así el artículo 2 de ese cuerpo normativo.”

De manera que resulta claro para este Tribunal Administrativo, que actualmente existe un lineamiento concreto, por parte de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la derogación del beneficio de la exoneración del pago de la contribución especial, por cuanto considera que la Ley 7531 eliminó este beneficio al establecer un trato igual para todos los pensionados independientemente de haber amparado su derecho jubilatorio por la Leyes 2248 o 7268 y de contar con el beneficio por haber postergado su retiro por siete años.

Así, la Ley 7531 dispuso que estos derechos, en lo que respecta a las cotizaciones a cargo de los pensionados, quedan igualmente sujetos a lo dispuesto en los artículos 70 y 71, de la Ley en mención, eliminando la excepción creada por la ley 7268, ello implica que se elimina la figura de la exoneración que podían disfrutar quienes continuaran en su puesto y postergaran su fecha de retiro.

Debe tenerse presente que las sentencias reiteradas de los estrados de última instancia en sede Judicial constituyen Jurisprudencia que este Tribunal Administrativo de la Seguridad Social debe acatar. En el Manual de Derecho del Trabajo, Editorial Ariel, Barcelona, 1990 página 57 se encuentra una definición concreta sobre el término de Jurisprudencia, indicándose que se entiende como “*el conjunto de resoluciones dictada por jueces y Tribunales al enjuiciar las controversias que le son sometidas*”. Es así como la Jurisprudencia, busca crear certeza jurídica entre los reclamantes, para garantizarle que sus asuntos serán analizados bajo la misma línea de interpretación legal y que cada ente del Estado dictará sus sentencias según lo resuelto en casos anteriores.

Así, habiéndose elaborado un criterio tan claro por parte de la Sala Segunda y la Sala Constitucional, el cual se constituye en jurisprudencia relevante, y fuente de derecho, que complementa el ordenamiento jurídico, este Tribunal Administrativo considera que debe orientar sus pronunciamientos en este sentido y dictar sus votos acordes a la tesis que sobre este tema se ha desarrollado en Estrados Judiciales.

Véase que el artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública, obliga a la administración a complementar lo dictado en las leyes escritas con lo que resuelva la Jurisprudencia Judicial. En este caso la Ley 7531 es clara al excluir la posibilidad de la pretendida exoneración de la Contribución y así la Jurisprudencia lo ha venido desarrollando en las citadas sentencias.

A mayor abundamiento conviene transcribir el artículo 7 citado que dispone: **Artículo 7-**

1. Las normas no escritas -como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan.



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

2. Cuando se trate de suplir la ausencia, y no la insuficiencia, de las disposiciones que regulan una materia, dichas fuentes tendrán rango de ley.

3. Las normas no escritas prevalecerán sobre las escritas de grado inferior

Este Tribunal concluye que el pago de la Contribución Especial y Solidaria que debe rendirse, es una condición ineludible y necesaria para la sostenibilidad del mismo Régimen; y del que la Sala Constitucional refiere como “el pago de una obligación legal, condición esencial para la existencia del régimen mismo y que tiene como fundamento el fortalecimiento del fondo, para la protección y beneficio de los mismos contribuyentes” (voto 1515-93 supra). Debiéndose así respetar por principio de legalidad y en virtud de la Jurisprudencia relevante dictada, lo dispuesto por en el artículo 71 de la Ley 7531 el cual aplica una regulación de las cotizaciones bajo el Régimen del Magisterio Nacional, sin excepción alguna por ello todos los pensionados deben honrar la Contribución Especial y Solidaria.

En virtud de lo anterior, se declara sin lugar el recurso de apelación y se confirma la resolución DNP-OA-M-1070-2016 de las 12:30 horas del 20 de julio del 2016, dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso y se confirma la resolución número DNP-OA-M-1070-2016 de las 12:30 horas del 20 de julio del 2016, dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE.

Luis Fernando Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes



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

NOTIFICADO

A las _____ horas,

fecha _____

Firma del interesado

Cédula _____

Nombre del Notificador

NDR.