



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

Voto N°11-2013

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, a las once horas diez minutos del ocho de enero del mil dos mil trece.

Visto el recurso de apelación interpuesto por **xxxxx**, cédula N° xxxxxx, contra la resolución DNP-ODM-2210-2012 de las 10:55 horas del 30 de julio de 2012 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley 7531.-

Redacta la Jueza Córdoba Soto; y,

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.- Mediante resolución 3199, dictada en sesión ordinaria N° 065-2010, realizada a las nueve horas del día nueve de junio del dos mil diez la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, recomendó aprobar la solicitud de jubilación al amparo del artículo 2 inciso Ch de la Ley 2248, asignando una mensualidad por jubilación de ¢1 441 674,00, con rige a partir del cese de funciones.

III.- La Dirección Nacional de Pensiones mediante N° DNP-MT-M-ODM-2189-2010 de las 15:45 horas del 29 de junio de 2010, deniega la jubilación ordinaria con base en que a la recurrente no le asiste el derecho jubilatorio por cuanto se traslado voluntariamente al Régimen de Invalidez Vejez y Muerte que administra la Caja costarricense del Seguro Social (según folios 58 al 69 del expediente).

IV.- Este Tribunal Administrativo, mediante Voto número 573-2011, de las once horas y cuarenta y cinco minutos del 29 de junio del 2011, vino a confirmar la citada resolución de mediante N° DNP-MT-M-ODM-2189-2010, 15:45 horas del 29 de junio de 2010.

V.- La señora xxxx mediante escrito, visible a folio 131 tramitó por segunda vez solicitud de pensión al amparo del Artículo 2, Inc. A, 2248.

VI.- La Junta de Pensiones del Magisterio Nacional, mediante resolución número 2906, adoptada en Sesión Ordinaria N° 065-2012, de las nueve horas del día 13 de junio del 2012, denegó la solicitud de jubilación, por no encontrarse la petente dentro las prescripciones del artículo 2 inciso de la Ley 2248 del 05 de setiembre de 1958.

VII.- La Dirección Nacional de Pensiones por su parte mediante Resolución N° DNP-ODM-2210-2012 de las 10:55 horas del 30 de julio de 2012, deniega la jubilación ordinaria con base en que a la recurrente no le asiste el derecho jubilatorio mediante Ley 2248 por cuanto la petente, no alcanzó a cumplir los 20 años de tiempo de servicio al 18 de mayo de 1993. De la misma forma la deniega por Ley 7268, en virtud



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

de que al 13 de enero de 1997, tampoco logró completar los 20 años de tiempo de servicio. Asimismo, se deniega por Ley 7531, por cuanto se traslado voluntariamente al Régimen de Invalidez Vejez y Muerte que administra la Caja costarricense del Seguro Social (según folios 178 y 179 del expediente).

VIII.- Que mediante escrito con fecha 16 de octubre del 2012, la señora xxxxx, presenta recurso de apelación contra la resolución de la Dirección Nacional de Pensiones, DNP-ODM-2210-2012 de las 10:55 horas del 30 de julio de 2012.

IX-La señora xxxxx cuenta con 60 años de edad al 13 de febrero de 2010 (folio 46 del expediente).

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

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.-La xxxxx, pretende que le sea otorgada una jubilación ordinaria por edad con estricto apego a la ley 2248, del 05 de setiembre de 1958, por contar al 18 de mayo de 1993, con un tiempo de servicio mayor a 10 años y que además a la fecha cuenta con 60 años de edad, derechos que según indica la petente se encuentran consolidados en la Directriz 18 del 30 de noviembre del 2005, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en concordancia con la Resolución 1988 del Tribunal de Trabajo, Sección Segunda, de las trece horas y cuarenta minutos del 01 de julio del 2004.

Argumenta la recurrente que el Tribunal Administrativo, hizo una errónea aplicación de la Ley 2248, al venir a confirmar mediante Voto No. 573-2011, de las once horas y cuarenta y cinco minutos del 29 de julio del 2011, la resolución de Dirección de Pensiones numero DNP-MT-M-ODM-2189-2010, instancia que le denegó el derecho de la Jubilación al amparo de la Ley número 2248, en primer lugar por haber operado el traslado del Régimen del Magisterio Nacional al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de Pensiones de la Caja Costarricense de la Caja Costarricense; y en segundo lugar, en virtud de que no alcanzó a cumplir con la excepción de haber acumulado un total de tiempo de servicio de 20 años al 18 de mayo de 1993, requisito que le abría la posibilidad de jubilarse al tenor de la ley supra 2248, aunque se hubiese trasladado del Régimen Magisterial al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte.

Además señala la recurrente, que en las resoluciones dictadas por la Junta de Pensiones, ni la Dirección de Pensiones, no se contempló el tiempo de servicio, correspondiente a horas estudiantes laboradas en la Universidad de Costa Rica de 1970 a 1973, el beneficio de los eneros laborados, los permisos sin goce salarial, ni el



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

reconocimiento por artículo 32 de 2 meses laborados en enero de 1992, tiempo con el que alcanzaría a completar los 20 años de tiempo de servicio a 18 de mayo de 1993.

1.- De las jubilaciones al amparo de la Ley 2248 y sus reformas 7531 y 8536

Respecto a la normativa 2248 de data del 5 de setiembre de 1958, cabe indicar que esta norma vino a cobijar el derecho a los servidores del ámbito magisterial, tal como lo estipula en sus numerales 1 y 2, que en lo que nos interesa el numeral 2, inciso Ch) señala que:

"Quienes en el ejercicio de su profesión alcanzaren sesenta años de edad aunque no tuvieran los años de servicio...", el mismo en su último párrafo expone que:
"En todo caso, al acogerse a las disposiciones de este artículo el interesado deberá comprobar que ha servido por lo menos diez años en la educación".

En lo que interesa se cita el Voto número 971, Sección Segunda, 8:30 horas del 24/07/2002

En el caso bajo examen se determina que para derivar una pensión por edad al amparo de la Ley 2248 se requiere dos requisitos, haber cumplido 60 años de edad y 10 años de servicio durante su vigencia. Cualquier otra interpretación que justifique una declaratoria sin esas exigencias, implicaría darle una vigencia extratemporal que no tiene la ley.

"En el caso de estudio, se ha demostrado con los documentos aportados, que si bien la reclamante tenía más de 10 años de servicio, al 18 de mayo de 1993, no fue sino hasta el 25 de abril de 2001, que cumplió la edad de 60 años, cuando ya no estaba en vigencia la Ley 2248 citada, ni la Ley 7268, que entró a regir con posterioridad. Lo que significa, que durante el período de vigencia de la Ley 2248, la reclamante no cumplió con uno de los requisitos legales establecidos. Debe quedar muy claro y por ello nuestra insistencia, que la Ley 2248 estuvo vigente hasta el 18 de mayo de 1993, a partir de ese momento quedó derogada, sea quedó sin vigencia en el mundo jurídico y en su lugar entró a regir otra Ley, que fue la 7268, la que establecía otros requisitos para adquirir el derecho a la pensión. Estimar que una persona, que cumpla la edad de 60 años, en estos momentos y por lo tanto, tiene derecho a Jubilarse con esa Ley, porque cotizó 10 años durante su vigencia, sería darle una vigencia extra-temporal, que no tiene o hacer una interpretación muy amplia de la Ley, contrariando con ello el principio de interpretación que rige en esta materia, cual es el principio pro-fondo. En caso de duda, debe interpretarse a favor del fondo de pensiones, porque ello conlleva a proteger a la generalidad de los pensionados, en detrimento de uno sólo."



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

En el subxámine la recurrente pretende que le sea otorgada una jubilación ordinaria por edad, toda vez que al 18 de mayo de 1993, había acumulado más de 10 años de tiempo de servicio y a la fecha cuenta con 60 años de edad. En el caso que nos ocupa, merece señalar que no procede otorgar una jubilación ordinaria por edad, pues la petente, si bien es cierto al 18 de mayo de 1993, contaba con mas de 10 años de tiempo de servicio, no alcanzó a cumplir los 60 años de edad, durante la vigencia de la Ley 2248. Obsérvese que la petente cumplió los 60 años hasta el 13 de febrero del 2010(ver folio 46).-

En abono a lo anterior es necesario hacer mención de la normativa que 8536 publicada el 11 de agosto del 2006, también vino a establecer el derecho de pertenencia a la Ley 2248 o 7268 de acuerdo al tiempo de servicio de los 20 años laborados en el Magisterio Nacional y posteriormente esta sufrió la derogación de su transitorio I, mediante ley 8784 del 11 de noviembre del 2009, publicada en Gaceta No. 219, esta última expone: "Deróguese el transitorio I de la Ley No. 8536, quedando su texto de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 2.- Derechos Adquiridos

(...) Quienes, al 18 de mayo de 1993 o al 13 de enero de 1997, hayan servicio al menos durante 20 años en el Magisterio Nacional, mantendrán el derecho a pensionarse o jubilarse al amparo de Ley número 2248, del 5 de septiembre de 1958 y sus reformas, y a tenor de la Ley 7268, del 14 de diciembre de 1991, y sus reformas, respectivamente.

Asimismo, quienes a las fechas referidas en el párrafo anterior, no alcanzaren los 20 años de servicio y hayan operado su traslado al régimen de invalidez vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, no podrán obtener los beneficios establecidos en el presente artículo."

En el subxámine, se puede observar a folios 15 y 50, según constancias emitidas por la Directora de Recursos Humanos de la Universidad Estatal a Distancia, que la recurrente operó su traslado del Régimen del Magisterio Nacional del Régimen de Régimen General de Pensiones administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social. Que además se puede observar que gestiono solicitud de traslado, mediante escrito con fecha 25 de octubre de 1995, dirigida al Departamento de Recursos Humanos, según consta a folio 150. Que en estos casos la ley aplicable tiene previsto que dicho traslado del régimen es una opción con la que cuenta el servidor.

Derecho de Opción:

"La opción de traspaso a la que se refiere el párrafo tercero del artículo anterior, podrá ejercerse por una sola vez de manera que no procederá incluir de nuevo en el Régimen del Magisterio a los funcionarios que hayan optado por



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

traspasarse al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social."

En lo concerniente, al tema ya este Tribunal ha sido reiterativo al pronunciar que:

"...el traslado al régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social es un viaje sin retorno, salvo las excepciones supra indicadas, 20 años de pertenencia bajo el amparo de las leyes 2248 o 7268. No puede este Tribunal considerar otra forma de regreso por la vía de interpretación suplantando la voluntad del legislador. Estamos ante materia fiscal y considera este Tribunal que deberá ser mediante otra reforma legal que se habilite nuevamente el regreso de los servidores que se trasladaron al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social. En casos como el que nos ocupa si el legislador hubiera pretendido establecer una situación especial para los derechos jubilatorios por edad o cualquier otro beneficio lo habría consignado, situación que no se dio, pues decidió que solamente fueran los que demostraran tener 20 años de pertenencia en los sistemas supra indicados".

En el caso de marras, como se logra evidenciar la señora xxxx, además de haberse trasladado del Régimen Magisterial al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, tampoco logrado alcanzar el requisito mínimo de los 20 años, antes del 18 de mayo de 1993; pues como se logra observar en el tiempo de servicio contabilizado por la Junta de Pensiones, a esa data alcanzó un total de 16 años, 5 meses y 21 días, y a diciembre de 1996, solo alcanza 19 años y 21 días, por lo cual tampoco logró acreditar el derecho de pertenencia por la Ley 7268, según consta a folios 161 a 166.

2.- Del tiempo de servicio correspondiente a las horas estudiantes, eneros laborados y permisos sin goce salarial

Ahora bien, la señora xxxx, alega que no se le consideró el tiempo de servicio correspondiente a horas estudiantes laboradas en la Universidad de Costa Rica de 1970 a 1973, el beneficio de los eneros laborados, los permisos sin goce salarial, ni el reconocimiento por artículo 32 de 2 meses laborados en enero de 1992, tiempo con el que alcanzar a completar los 20 años de tiempo de servicio a 18 de mayo de 1993.

Al respecto, claramente se evidencia que la Junta de Pensiones, realiza nuevo cómputo de tiempo de servicio, según folios 161 a 166. Se denota a folio 161 se le consideró un total de 4 años por concepto de horas estudiantes, de los periodos de 1970 a 1973. En cuanto al reconocimiento por administrativo, se observa a folio 162, que la Junta de Pensiones contempló, un total de 1 año, 2 meses y 5 días, de los años 1974 y 1979. De los eneros laborados contabilizó 3 meses y 16 días, del período de 1982 a 1989, según folio 163.

En cuanto al tiempo reconocimiento de administrativo para el año 1992, y los permisos sin goce salarial, ese tiempo no puede ser incluido en el computo de tiempo de servicio, puesto que no es tiempo efectivamente laborado, toda vez que en este casos,



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

se genera una interrupción laboral al no estar presentes los elementos de la relación laboral como lo es la prestación del servicio y la remuneración salarial.

No así, resulta posible incorporar en el cálculo del tiempo de servicio los periodos en que la recurrente gozó de permiso sin goce salarial. Este Tribunal ya se ha pronunciado y ha sido enfático en considerar que, los permisos sin goce de salario constituyen una causa de suspensión de los contratos de trabajo. La suspensión hace posible que temporalmente se deje de prestar el servicio y correlativamente se deje de pagar el salario, pero no implica la terminación del contrato ni de los derechos y obligaciones que de ellos emanan, por lo que dichos contratos se mantienen vigentes durante el tiempo de la suspensión. Al respecto este Tribunal en el **VOTO 08-2010 del 16 de septiembre de 2010 de las trece horas quince minutos** estableció: *"... no debe perderse de vista que si bien la licencia sin goce de salario no interrumpe la continuidad de la relación laboral, lo cierto del caso, es que durante ese lapso no existe la prestación del servicio, no hay remuneración o salario, si bien la licencia sin goce de salario conserva la vida de la relación laboral y no pone termino al contrato de trabajo ni a los derechos generados de este, como el disfrute de las vacaciones, lo cierto es que durante este lapso el trabajador no ejerce sus deberes y obligaciones, como son la prestación del servicio y el derecho al pago del salario correspondiente*

De conformidad con lo expuesto, resulta a todas luces improcedente considerar los permisos si goce salarial, y por ende tampoco los 2 meses correspondientes a administrativo, toda vez que para esa fecha se encontraba disfrutando la licencia de permiso sin goce salarial, tal como se visualiza a folio 151 del expediente administrativo.

Visto el cuadro fáctico de la señoraxxxx, es evidente que no puede ser acreedora de una jubilación ordinaria a la luz de la Ley 2248, pues no logró cumplir con los presupuestos de hecho exigidos por la citada normativa y sus reformas, toda vez que al operar su traslado de cuotas del Régimen Magisterial al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, no había logrado completar el mínimo de 20 años de tiempo de servicio, al 18 de mayo de 1993, siendo este el requisito sine quan non para mantener la pertenencia a la normativa 2248, aunque el servidor hubiese operado el traslado de régimen. De forma que, pretender variar el espíritu de la norma, implicaría violentar el principio de legalidad y el principio de Pro fondo, de manera que lo procedente es confirmar la resolución impugnada.

III.-En consecuencia, se declara sin lugar el recurso interpuesto por la señora xxxxx, de calidades conocidas en autos, y se confirma la resolución número DNP-ODM-2210-2012 de las 10:55 horas del 30 de julio de 2012 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo.

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso interpuesto por la señora xxxxx, de calidades conocidas en autos, y se confirma la resolución número DNP-ODM-2210-2012 de las 10:55 horas



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

del 30 de julio de 2012 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo.
Notifíquese a las partes. Se da por agotada la vía administrativa.

LUIS FERNANDO ALFARO GONZALEZ

CARLA NAVARRETE BRENES

HAZEL CORDOBA SOTO

MVA