



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

PROCESO: DILIG. PENSION MAGIST. NACIONAL.

ACTOR: xxxxxx

DEMANDADO: JUPEMA

Voto N° 553-2011

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, a las trece horas del día veintiuno de julio del dos mil once.

Visto los recursos de apelación interpuestos por xxxx cédula N° xxxxx, contra las resoluciones número DNP-130-2010 de las once horas treinta minutos del día primero de febrero del 2010, y DNP-M-FGD-1177-2010, de las doce horas veinte minutos del día veintidós de abril del dos mil diez, 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 el Juez ALFARO GONZALEZ; 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 7 de agosto del 2010.

II.- Se resuelve en virtud de la resolución de incompetencia número 1110 dictada por el Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, a las dieciséis horas veinticinco minutos del día 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.

III.- Mediante resolución número 2005 dictada por el Tribunal de Trabajo de las ocho horas del veintiocho de julio del dos mil tres, se confirmó la resolución de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional número 1102, adoptada en Sesión Ordinaria 011-02 de las diez horas del trece de febrero de dos mil dos, donde se aprobó la revisión de la jubilación del reclamante con un tiempo de servicio de 37 años, 2 meses y dos días, un porcentaje de postergación de 39.20% y una mensualidad de ₡ 1 756 143.00 colones (compuesto por la suma de los salarios de la Universidad de Costa Rica y la Caja Costarricense del Seguro Social).

IV.- Que el reclamante solicitó acogerse nuevamente a su derecho jubilatorio a partir del día 23 de julio del 2007 (ver folio 382), sin embargo, se le denegó dicha inclusión mediante resolución DNP-2811-2007, suscrita por el Director Nacional de



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

Pensiones, en virtud de la resolución DNP-6404-2003 que suspendió el pago del beneficio jubilatorio por encontrarse violentando la prohibición de recibir en forma simultánea pensión y salario establecida en el artículo 78 de la ley 7531. Sin embargo, mediante la resolución DNP-DAL-RAN-1056-2009 del 24 de marzo del 2009, notificada el día 25 de marzo del 2009, se revoco el oficio DNP-2811-2007 y se ordena la inclusión del recurrente en planillas.

V.-Con fecha 23 de julio del 2007 el gestionante solicito nuevamente una revisión de su jubilación, (ver folio 432) a la que la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional mediante resolución 6118 de sesión ordinaria N° 002-2009, a las trece y treinta horas treinta minutos del día diecinueve de agosto del dos mil nueve, recomendó denegar, debido a que el gestionante no aporta nueva documentación que pueda ser considerada a efecto de generar un mayor beneficio al ya otorgado. De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-130-2010, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, acogió la resolución 6118 citada y denegó la solicitud de revisión de la jubilación.

VI.- Y mediante resolución número 6119, dictada en la sesión 115-2009 de las 9 horas del día 15 de octubre del 2009, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional también recomendó denegar el pago de los periodos fiscales vencidos, bajo el argumento que solamente se pueden considerar salarios en educación, que ratificada por la Dirección Nacional de Pensiones en la resolución número DNP-M-FGD-1177-2010 de las doce horas veinte minutos del veintidós de abril del dos mil diez, quien también declaró sin lugar la solicitud de pago de diferencias de períodos diferentes al Ejercicio Presupuestal actual.

VII.- Se conoce recurso de apelación contra los resuelto por la Dirección Nacional de Pensiones en las resoluciones números DNP-130-2010, de las once y treinta horas del primero de febrero del dos mil diez, y contra la resolución DNP-M-FGD-1177-2010 de las doce horas veinte minutos del veintidós de abril del dos mil diez, en tanto que la primero deniega la revisión de la jubilación ordinaria al amparo de la Ley 2248 y la segunda el pago de diferencias de períodos diferentes al Ejercicio Presupuestal actual.

VIII.- En memorial presentado el día 11 de agosto del 2010, el apelante reitera los argumentos de apelación y manifiesta que su solicitud es procedente por tratarse de salarios percibidos en una institución pública de previo a su reingreso en julio del 2007, pues su derecho se origino con la ley 2248 y que desde el año 1988 ya cumplía con la pertenencia para que se ese derecho se otorgara bajo esa ley. (Ver folios 695 y 696). Y en memorial de fecha 15 de marzo del 2010 expone nuevamente los motivos de la inconformidad con lo resuelto por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y la Dirección Nacional de Pensiones sobre el pago de los periodos fiscales vencidos, argumentando que ello se debe a una errónea aplicación de la Ley general de pensiones y de la ley aplicable a su jubilación.

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



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

CONSIDERANDO

I -En cuanto a la solicitud de revisión:

Analizados los autos, este Tribunal llega a la conclusión que la denegatoria se encuentra ajustada a derecho pues el gestionante no demuestra tener más tiempo de servicio en educación que el reconocido por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional en la resolución 1102, tomada en la sesión 011-2002 del día trece de febrero del 2002, resolución que fue ratificada por el Tribunal de Trabajo en el voto 2005 de las ocho horas del día veintiocho de julio del dos mil tres. (Ver 239, 240 y 241), resoluciones en las cuales le otorgaron al reclamante un tiempo de servicio de 37 años, dos meses y dos días, con un porcentaje de postergación de 39.20%. Posterior a esa fecha el gestionante se mantuvo laborando como microbiólogo clínico en la Caja Costarricense del Seguro Social hasta el día 23 de julio del 2007. (ver folio 382). Como se puede observar, el tiempo y los salarios que el reclamante solicita se le reconozcan no tienen relación alguna con servicios en educación, razón por la cual la resolución apelada está conforme a derecho.

Ahora bien, en cuanto a los argumentos que esgrime el apelante donde reprocha que la Dirección Nacional no le está considerado más tiempo de servicio y los últimos salarios devengados en la Universidad de Costa Rica como profesor y los devengados en la Caja Costarricense del Seguro Social, considera este Tribunal que no son de recibo, por cuanto en el otorgamiento del derecho original se le reconoció erróneamente para postergación tiempo de servicio y salarios con otras dependencias del Estado, concretamente en la Caja Costarricense del Seguro Social, (ver folio 20 al 23), y la jubilación en ese momento debió ser otorgada con el mejor salario de los últimos cinco años en educación, sea el de septiembre del dos mil por la suma de trescientos ochenta y un mil setecientos veintiocho colones con sesenta y cinco céntimos, por lo que de reconocerse más tiempo de servicio para una revisión de la jubilación sería con el mejor salario devengado en educación reduciéndose considerablemente el monto de la jubilación, cuestión que no se puede hacer porque se deben respetar los derechos adquiridos. Razón por la cual no procede el reconocimiento de más tiempo de servicio en educación pues no le genera ningún incremento.

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,



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

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 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



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

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 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



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

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..."

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

"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



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

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

"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



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

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.-"

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."

II. En cuanto al pago de los periodos fiscales vencidos:

Considera este Tribunal de un análisis del expediente que a tenor de lo dispuesto en artículo 169 de la Ley General de la Administración Pública que indica:

"No se presumirá legítimo el acto absolutamente nulo, ni se podrá ordenar su ejecución."

Que el pago de los montos jubilatorios adeudados del 23 de julio del 2007 al 1 de diciembre del 2008 no pueden ejecutarse lo cual implica precisamente el pago de las sumas generadas por periodos fiscales vencidos; ya que el mismo, podría ser contrario a derecho, por haberse ordenado una revisión de la jubilación, considerando como mejor salario el de septiembre del 2000, compuesto por ₡381,728.65 de la Universidad de Costa Rica, y ₡ 879,868.50 de la Caja Costarricense del Seguro Social. Debe tenerse presente que la regulación existente para el otorgamiento de la pensión conforme a la ley 2248, en lo atinente al tiempo de servicio y al mejor salario, se considera solamente aquel laborado y recibido en actividades propias del sector educación.

Cuando se trate de una pensión obtenida bajo el amparo de la Ley 2248, como en el caso de marras, la ley 2248 es clara 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 la Caja Costarricense del Seguro social, únicamente tiene la finalidad de completar los treinta años.



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

Se ha establecido claramente que no es posible reconocer aquellos salarios que se percibieron con motivación distinta a la docente, **hacerlo llevaría a error y como tal a un acto nulo**. Es importante recordar que el error no genera derecho y sobre lo anterior la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado indicando lo siguiente:

*"VI. 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 reintegro 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.***

Así las cosas, esta instancia de alzada se encuentra imposibilitada en ordenar un pago fundamentado en un acto administrativo que podría ser lesivo a los intereses económicos y jurídicos del Estado y cuyos efectos a futuro como lo son las revisiones de pensión, pago de períodos fiscales vencidos, aumentos semestrales entre otros, pueden llegar a convertirse doblemente en error atribuibles a la misma Administración. Considerando, además que se trata de fondos públicos que deben ser custodiados, la Administración debería solventar dicho error estableciendo el procedimiento de lesividad, pero nunca ordenando un pago como el que se pretende. El análisis del caso respecto, a la apertura del proceso de lesividad deberá determinarlo en resolución fundamentada la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y la Dirección Nacional de Pensiones.

En igual sentido se pronunció este Tribunal en el **voto 455-2011 de las trece horas cuarenta minutos del día diez de junio del dos mil once.**

III.- Por lo expuesto, se impone declarar sin lugar el recurso de apelación, debido a que ordenar el pago de períodos fiscales vencidos generaría un doble error de la Administración y un daño adicional o lesivo a los intereses jurídicos y económicos del Estado, además por las razones expuestas se estaría violentando el principio pro-fondo. Lo anterior considerando que el acto administrativo dictado por la resolución 1102 de la sesión ordinaria 011-2002 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, podría estar viciado de nulidad; y por ello no puede ordenarse el pago pretendido, hasta que no se establezca, mediante el proceso de lesividad descrito, si al Señor xxxxx le asiste o no el derecho de reconocimiento de salarios devengados fuera de la educación en su monto jubilatorio.

En consecuencia se declaran 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 declaran sin lugar los recursos interpuestos y SE CONFIRMAN las resoluciones número DNP-130-2010 de las once horas treinta minutos del día primero de febrero del 2010, y DNP-M-FGD-1177-2010, de las doce horas veinte minutos del día veintidós de abril del dos mil diez, Notifíquese a las partes. Se da por agotada la vía administrativa.

LUIS FERNANDO ALFARO GONZALEZ

CARLA NAVARRETE BRENES

HAZEL CORDOBA SOTO