



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

Voto N° 1071- 2011

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

Recurso de apelación interpuesto por **xxxx**, cédula de identidad N° xxxxxx contra la resolución DNP-1193-2011 del 04 de abril de 2011, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Carla Navarrete Brenes; y,

RESULTANDO

I.- Mediante resolución 768 la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 017-2011 del 10 de febrero de 2011, se recomendó aprobar la revisión de la jubilación ordinaria bajo los términos de la Ley 7268, por la suma de ¢215,254.00, monto que incluye un 18.21 % de postergación que equivale a ¢33,159.42, determinando el total del tiempo de servicio en 33 años, 3 meses y 7 días con un rige a partir del 12 de noviembre de 2009.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-1193-2011 del 04 de abril de 2011, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, aprobó la revisión ordinaria de pensión bajo los términos de la Ley 7268, otorga un monto jubilatorio por revisión de ¢197,427.00 que incluye un porcentaje de postergación de 8.42% por haber determinado el total de tiempo de servicio de la apelante en 31 años 6 meses y 7 días con un rige a partir del 12 de noviembre de 2009.

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.



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

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, por cuanto la segunda reconoce un tiempo de servicio diferente al de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, lo cual afecta la postergación.

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

Resulta importante señalar que mediante resolución número DNP-M-DE-7685-2000, de la Dirección Nacional de Pensiones de las diez horas cincuenta y cinco minutos del 04 de diciembre del 2000 visible a folios 124,125, y 126, se otorgó un tiempo de servicio de 31 años, 9 meses, 25 días hasta marzo de 1997, incluyendo en dicho calculo 4 años y 6 meses de bonificación de artículo 32 y 1 año y 8 meses de laborar en empresa privada, arrojando un porcentaje de postergación de 9.83%.

Con la nueva revisión la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional determina un tiempo de servicio de 33 años, 3 meses y 7 días hasta el 31 de marzo de 1997, considerando dentro de dicho calculo 5 años, 8 meses y 11 días de bonificación de artículo 32 y 1 año y 8 meses de laborar en empresa privada, y un porcentaje de postergación de 18.21%, mientras que la Dirección Nacional de Pensiones otorga un tiempo de servicio de 31 años, 6 meses y 7 días, hasta marzo de 1997, considerando dentro de dicho calculo 5 años, 8 meses y 11 días de bonificación de artículo 32 y un porcentaje de postergación de 8.42%.

Pretende el gestionante que la Dirección Nacional de Pensiones le reconozca para efectos del cálculo de la postergación 1 año y 8 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



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

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 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*



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

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 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 Ley 2268 es la adecuada, pues en ese numeral ocho se deja claramente establecido qué debe entenderse por “desempeño en el Magisterio Nacional”, sin que se incluyan las labores en el sector privado de la economía...”



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

Considera este tribunal que la actuación de la junta no es correcta porque contempló para efectos de postergación el tiempo de servicio laborado para otros patronos y realiza el cálculo de la postergación con esos períodos incluidos, 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.

Por otro lado, resulta improcedente la actuación de la Dirección Nacional de Pensiones al corregir el porcentaje de postergación alegando en el considerando V lo siguiente:

“V.- De conformidad con el artículo 157 de la Ley General de la Administración Pública, se procede a corregir el error aritmético contenido en la resolución DNP-M-DE-7685-2000 emitida por esta Dirección, en cuanto al porcentaje de postergación concedido según se desprende de folios 120 y 122, siendo lo correcto lo contabilizado en el presente estudio técnico.”

Considera este Tribunal, que si bien es cierto el porcentaje correcto de postergación es de 8.42%, mediante la resolución supracitada del año 2000, ya la Dirección Nacional de Pensiones le había dado 9.83% de porcentaje de postergación por lo que no puede disminuir mediante esta resolución el porcentaje que ya se le había otorgado, Asimismo, véase además que en dicha resolución se determinó que el mejor salario devengado durante los últimos 5 años fue de ¢182,094.55 más un 9.83% que correspondía a la suma de ¢17,899.90 por postergación, lo cual arrojó un monto de pensión de ¢199,994.00, monto que resulta mayor que el otorgado por la Dirección Nacional de Pensiones en la última revisión, pese a que en la misma se consideró el mismo mejor salario devengado durante los últimos 5 años es decir la suma de ¢182,094.55, pero al otorgársele un 8.42% de porcentaje de postergación el monto se ve disminuido.

Por lo tanto, lo que si es correcto es no otorgar mas tiempo de servicio puesto que en esa resolución ya se le habían dado mayor porcentaje de postergación (9.83%) del que le correspondía pues consideró dentro del tiempo de postergación 1 año y 8 meses laborados en empresa privada .

Debe tenerse presente la única forma de modificar las actuaciones de la Administración se encuentra prevista en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, en casos de situaciones de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, la cual debe entenderse como aquella que es notoria y patente, que surge de la simple confrontación del acto administrativo con la norma legal o reglamentaria, sin necesidad de interpretación alguna. Ya que en tal caso la Administración puede declarar dicha nulidad previo dictamen de la Procuraduría General de la República.

Artículo 173.-

1.- Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos fuere evidente y manifiesta, podrá ser declarada por la Administración en la vía



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

administrativa, sin necesidad de recurrir al contencioso de lesividad señalado en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, No. 3667, de 12 de marzo de 1966, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República. Cuando la nulidad versare sobre actos administrativos relacionados directamente con el proceso presupuestario o la contratación administrativa, la Contraloría General de la República deberá rendir el dictamen favorable.

2.- Cuando se tratara de la administración del Estado, el órgano constitucional superior que emitió el respectivo acto deberá declarar la nulidad. En los actos del Poder Ejecutivo, el Ministro del ramo designará al órgano director del procedimiento administrativo. Si se tratara de otros entes públicos o Poderes del Estado, deberá declarar la nulidad cada jerarca administrativo. Contra lo resuelto por ellos, solo cabrá recurso de reconsideración o reposición. Con la resolución de los recursos se dará por agotada la vía administrativa.

3.- Antes de anular los actos referidos en este artículo, el acto final debe estar precedido por un procedimiento administrativo ordinario, en el que se hayan observado los principios y las garantías del debido proceso y se haya brindado audiencia a todas las partes involucradas.

4.- En los casos anteriores, el dictamen deberá pronunciarse expresamente sobre el carácter absoluto, manifiesto y evidente de la nulidad.

5.- La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo caducará en cuatro años.

6.- La anulación administrativa de un acto contra lo dispuesto en este artículo, sea por omisión de las formalidades previstas o por no ser la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, será absolutamente nula. Además, la Administración estará obligada a pagar las costas, los daños y perjuicios, sin mengua de las responsabilidades personales del servidor agente, conforme al segundo párrafo del artículo 199.

7.- La pretensión de lesividad no podrá deducirse por vía de contrademanda.

8.- Para los supuestos en los que la emisión del acto administrativo viciado de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, corresponda a dos o más Ministerios, o bien, se trate de la declaración de nulidad de actos administrativos relacionados, pero dictados por órganos distintos, regirá lo dispuesto en el inciso d) artículo 26 de esta ley.

(Así reformado por el artículo 1 de la ley No. 7871 del 21 de abril de 1999.)

En cumplimiento de los Principios Generales de Derecho, de Intangibilidad de los actos de la Administración Pública y de Pro fondo así como la Jurisprudencia vinculante emitida por Sala Segunda, considera este Tribunal Administrativo que se debe mantener lo dispuesto mediante resolución número DNP-M-DE-7685-2000, de la Dirección Nacional de Pensiones de las diez



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

horas cincuenta y cinco minutos del 04 de diciembre del 2000, en cuanto al porcentaje de postergación en 9.83% así como el monto de pensión sea la suma de ¢199,994.00

En virtud de lo expuesto, se impone declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación, sin lugar en cuanto a la pretensión de reconocer tiempo de servicio de empresa privada para efectos de postergación y con lugar en cuanto a que el tiempo de servicio es de 31 años, 6 meses y 7 días así como que debe mantenerse el porcentaje de postergación de 9.83% y el monto de pensión, otorgados mediante resolución número DNP-M-DE-7685-2000, de la Dirección Nacional de Pensiones de las diez horas cincuenta y cinco minutos del 04 de diciembre del 2000. Se revoca la resolución DNP-1193-2011 del 04 de abril de 2011, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

POR TANTO:

Se declara parcialmente con lugar el recurso de apelación, a la pretensión de reconocer tiempo de servicio de empresa privada para efectos de postergación y con lugar en cuanto a que el tiempo de servicio es de 31 años, 6 meses y 7 días así como que debe mantenerse el porcentaje de postergación de 9.83% y el monto de pensión, otorgados mediante resolución número DNP-M-DE-7685-2000, de la Dirección Nacional de Pensiones de las diez horas cincuenta y cinco minutos del 04 de diciembre del 2000. Se revoca la resolución DNP-1193-2011 del 04 de abril de 2011, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE

Luis Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes