



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

Voto N° 252-2012

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 dos de marzo del dos mil doce.

Recurso de Apelación interpuesto por **xxx**, portador de la cédula de identidad número xxxx contra la resolución emitida por la Dirección Nacional de Pensiones, número DNP-ODM-1934-2011 de las diez horas del 09 de junio del dos mil once.

Redacta la jueza Hazel Córdoba Soto;

RESULTANDO

I. La Dirección Nacional de Pensiones en la Resolución número DNP-ODM-1934-2011 de las diez horas del 09 de junio del dos mil once, deniega la revisión de la jubilación, lo cual hace también la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, en la resolución número 2191, tomada en la sesión 043-2011, realizada a las nueve horas del día 14 de abril del 2011.

II.- Que ambas instancias deniegan la solicitud de revisión, bajo el argumento de que los salarios que el reclamante percibiera por el INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD, en su condición de Ingeniero Geólogo 6, no pueden ser considerados para la revisión del monto de su pensión, por no haber sido laborados en el sector educación. (Véase folios, 264 a 270 y del 272 al 273).

III. El gestionante presenta recurso de apelación mediante memorial de fecha primero de julio del 2011, contra la resolución DNP-ODM-1934-2011 de las diez horas del 09 de junio del dos mil once, donde reprocha que le rechazan la revisión de su jubilación, por cuanto no le consideran los salarios devengados en los cargos que desempeño en la Universidad de Costa Rica y en el Instituto Costarricense de Electricidad, específicamente como Geólogo 6.

IV. 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. 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.- De un análisis del expediente se establece claramente que al reclamante se le reconoció el derecho jubilatorio bajo los términos de la ley 2248 mediante voto número 333 del Tribunal de Trabajo que confirma la resolución 7219 de la Junta de Pensiones que incluye salarios de la Universidad de Costa Rica y en el ICE como Geólogo 6 visible a folio 187 del expediente administrativo.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud del apelante en escrito de fecha 1 de julio del 2011 para que se le actualice el monto de su pensión a efecto de que se otorgue el mejor salario recibido en su función como Geólogo 6 del Instituto Costarricense de Electricidad, tal y como lo consideraron en su oportunidad al otorgar el derecho original para lo cual hace cita de la resolución del Tribunal de Trabajo cuando ejercía su función de Jerarca impropio y que en ocasiones resolvió la pertinencia de considerar esta simultaneidad de salarios para el cálculo de su pensión.

Considera este Tribunal Administrativo que no es de recibo la argumentación del pensionado, por los hechos que de seguido se exponen.

Este Tribunal en reiterados votos ha indicado que la regulación existente para el otorgamiento de la pensión conforme a la ley 2248, establece en lo atinente al tiempo de servicio y al mejor salario, que se debe considerar 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 el ICE únicamente tiene la finalidad de completar los treinta años de servicio, para efectos de obtener el beneficio jubilatorio.

Se ha establecido claramente que no es posible reconocer aquellos salarios que se percibieron con motivación distinta a la docente, de hacerlo llevaría a error y como tal a un acto nulo, la jurisprudencia ha limitado su reconocimiento, en este sentido y así se desprende del Voto 2008-000923 de la Sala Segunda que:



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

“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 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.”

En concordancia con lo anterior, La Junta Directiva de la Junta de Pensiones y Jubilaciones en Sesión Ordinaria N 115-2009, celebrada el 15 de octubre de 2009, acordó:

“Analizada la propuesta de acuerdo presentada por la Comisión de Concesión de Derechos, La Junta Directiva acuerda: De conformidad con el acuerdo adoptado por este Cuerpo Colegiado en sesión ordinaria N 003-2009 del 07 de enero de 2009, en el cual se dispuso como política general reconocer a la membresía del Magisterio Nacional salarios percibidos por servicios prestados solo en Educación y en apego de los dispuesto en los Artículos N 29 de la Ley N 2248 y N 10 de la Ley N 7268 las revalorizaciones de igual forma deberán practicarse exclusivamente a los montos de pensión o jubilación percibidos en este mismo sector de la Educación. Deróguense los acuerdos que se le opongan”. ACUERDO FIRME.

Es importante recalcar al pensionado que el criterio externado en el voto supracitado fue cimentado en muchas sentencias del Tribunal de Trabajo quien en funciones de jerarca impropio conocía de las apelaciones del Magisterio Nacional, y si bien lleva razón en indicar que en algunas oportunidades ese Tribunal dictó sentencias permitiendo la simultaneidad de salarios luego de análisis detallado del asunto modificó su criterio e indicó que tal actuación era incorrecta, tal como se detalla en las sentencias que de seguido se citan y finalmente la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en el voto 2008-000923 finiquitó el asunto estableciendo que se estaba realizando una incorrecta aplicación de la Ley 2248 cuyo objetivo es brindar una pensión a quienes ejercen exclusivamente funciones en el sector del Magisterio Nacional.

Véase por ejemplo el voto 1098, de la sección Primera, 10:35 horas del 23/08/2002 del Tribunal de Trabajo:

Si bien en algunas otras oportunidades el Tribunal ha razonado la procedencia de reconocer salarios fuera de la educación, pareciera que esa exégesis ha ido perdiendo



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

fuerza al punto que ya son reiterados los pronunciamientos de que no es legalmente posible enterar salarios devengados en la empresa privada.

“Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 2248, según lo ha dicho reiteradamente este Tribunal, se permite reconocer únicamente salarios por servicios en entidades educativas, pues esa ley sólo consideraba servicios en ese sector para completar treinta años de servicios; de manera que no existe sustento legal para resolver como lo hizo la Junta, en cuanto adicionó al mejor salario devengado dentro del sector educativo, el devengado en el empresa privada mencionada. En consecuencia el recurso no es atendible, por lo que se impone confirmar la resolución recurrida.”

Voto 1515, Sección Primera, 14:35 horas del 31/10/2002 del Tribunal de Trabajo
En el presente asunto, la entonces Sección Primera del Tribunal de Trabajo reitera la exégesis de que aún cuando el artículo 4 de la Ley 2248 no hace expresa referencia a que los salarios que deben tomarse en consideración son exclusivamente en el Régimen del Magisterio Nacional, lo cierto es que así debe interpretarse, razón por la cual desestima el salario devengado por el petente en la Municipalidad de Nicoya.

“Se reprocha la forma de cálculo del mejor salario aplicado por la Dirección Nacional de Pensiones, ya que –según el apelante- a pesar de que la revisión del derecho se hace con fundamento en la Ley N° 2248, el cálculo no se efectúa tomando en cuenta el mejor salario percibido en los últimos cinco años de servicio, que corresponde al mes de noviembre de 1996, tal y como lo hace la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. No lleva razón el reclamante, ya que si bien es cierto, el artículo 4, de la Ley N° 2248 dispone que “... a) Cuando la jubilación fuere ordinaria, será igual al mejor salario recibido en los últimos cinco años de servicio, más el promedio de los sobresueldos y las dietas mensuales nominales devengados en el mismo período...”, no debe olvidarse que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley N° 7531, según lo ha dicho reiteradamente este tribunal, se permite reconocer tiempo de servicios en empresa privada, fuera de la rama de educación, únicamente para completar treinta años de servicios; de manera que no existe sustento legal para resolver como lo hizo la Junta de Pensiones, en cuanto tomó en cuenta el mejor salario devengado en la sector no educativo, como lo es la Municipalidad de Nicoya. Precisamente, la citada Junta-incurriendo en error- tomó en cuenta el salario devengado en el mes de abril de 2000, período en el que se encontraba laborando para la institución ya mencionada y bajo el cual no cotizó para el Régimen del Magisterio Nacional.”



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

Voto 1702, Sección Segunda, 10:10 horas del 28/11/2002 del Tribunal de Trabajo

Al igual que en otras resoluciones, el Tribunal en el presente asunto sostiene y reitera que en aplicación del numeral 4 de la Ley 2248, no es posible reconocer el salario en la empresa privada; calificación que en el caso bajo examen se la otorga a la Caja de Ahorro y Préstamo de la Ande, de ahí que resulte improcedente avalar lo dispuesto por la Junta y, en su lugar se confirma la resolución de la Dirección Nacional de Pensiones.

“Salario aplicable: No lleva razón el reclamante, ya que si bien es cierto, el artículo cuatro de la Ley 2248 es claro y, para casos como el de autos, da el siguiente parámetro “...a) Cuando la jubilación fuere ordinaria, será igual al mejor salario en los últimos cinco años de servicio, más el promedio de los sobresueldos y las dietas mensuales nominales devengados en el mismo período...”, no debe olvidarse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 7531, según lo ha dicho reiteradamente este Tribunal, se permite reconocer tiempo de servicios en empresa privada, fuera de la rama de educación únicamente para completar treinta años de servicios; de manera que no existe sustento legal para resolver como lo hizo la Junta, en cuanto tomó en cuenta el mejor salario devengado en el sector no educativo, como lo es la Caja de Ahorro y Préstamo de la Ande. Precisamente, la Junta – incurriendo en error- tomó en cuenta el salario devengado en el mes de marzo de 2001, período en el que se encontraba laborando para la institución ya mencionada y bajo el cual no cotizó para el Régimen del Magisterio Nacional. Por su parte, la Dirección Nacional de Pensiones, en resolución recurrida, denegó la revisión con fundamento en la misma ley. En consecuencia, el recurso no es atendible, por lo que se impone confirmar la resolución recurrida.”

En razón de lo anterior, este Tribunal Administrativo ha mantenido igual tesis en el sentido que el Régimen Especial del Magisterio Nacional pagado con cargo al Presupuesto Nacional es creado exclusivamente para quienes ejercen funciones relacionadas con la Educación Nacional, es por esa razón que el Estado en su oportunidad se encontró con la obligación de pensionar a quienes laboraran para este sector, por ello no puede pretenderse a través de una interpretación incluir salarios o tiempo de servicio que de ninguna manera se relacionen con la docencia, pues de esa manera se desnaturaliza este Régimen. Véase para ello el voto No. 69-2010 de las once horas y cinco minutos del quince de diciembre del dos mil diez, entre otros.



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

En el caso concreto del pensionado, debe considerarse que en su oportunidad el monto de pensión que debió fijarse debía contemplar únicamente el salario devengado en la Universidad de Costa Rica por la suma de ¢171.938.50 y es producto del error cometido en aquel momento en razón de una incorrecta aplicación del artículo 4 de la Ley 2248 que se le incluye el salario devengado en el ICE por ¢1.532.515.58 funciones que en nada se relacionan con la educación nacional al ocupar el puesto de Geólogo 6 y que le permite al reclamante que su pensión se fijara en la suma inicial de ¢1.771.854.00. Lo que debió hacer la Administración al detectar ese error era acudir a las vías del procedimiento de lesividad para enderezar el asunto en resguardo de los fondos públicos por los cuales se está pagando esa pensión y suprimir mediante el Debido Proceso la suma asignada con los salarios del ICE. Lo que ha sucedido es que se le han respetado sus derechos a continuar recibiendo aquella suma que por error se incorporó a su pensión, sin embargo lo que no puede pretender el pensionado es que la Administración continúe una y otra vez incurriendo en ese mismo error de considerar incrementos en el monto de su pensión olvidando que la misma no se ajusta a derecho y que de aprobarse un incremento lo correcto sería calcularlo como en derecho corresponde considerando únicamente los salarios que devengó al servicio de la educación nacional y no como pretende el pensionado partiendo de las sumas que devengó en funciones ajenas a la educación.

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, 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



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

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...”

Reconocer salarios de instituciones que no sean educativas, como pretende el recurrente, atenta contra el espíritu social de la ley 2248, pues las jubilaciones se verían incrementadas por realizar labores que no son atinentes a la educación, no siendo de recibo el reproche del recurrente en este sentido, pues no hay relación alguna entre lo educativo y sus funciones como Geólogo 6 del ICE. En el voto 2006-00320, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia estableció:

*“...IV.- **SOBRE LA LEGISLACIÓN APLICABLE EN EL CASO CONCRETO:** Como se desprende del recurso planteado, los agravios de la recurrente giran en torno a un problema de mera legalidad, por lo que corresponde analizar si las circunstancias del caso concreto se ajustan realmente a los supuestos de la norma que la recurrente alega que es la que debe aplicarse a su situación para el cálculo de la jubilación. El artículo 1° de la Ley N° 7531, de 10 de julio de 1995, sustituyó el texto de la Ley N° 7268, del 14 de noviembre de 1991, la que a su vez, cambiaba totalmente la normativa entonces vigente, reformando íntegramente la Ley N° 2248 del 5 de septiembre de 1958. Esta última ley, en su artículo 1° establecía: “Estarán protegidos por la presente ley las personas que actualmente gozan de pensiones y jubilaciones, las comprendidas en el artículo 116 del Código de Educación, las que presten servicios en el extranjero, en forma transitoria, **en asuntos de interés para la educación nacional**, y las que sirvan cargos docentes o administrativos en el Ministerio de Educación y sus dependencias, en las instituciones docentes oficiales y **en las particulares reconocidas por el Estado**, que hayan cotizado durante ese tiempo para el fondo de pensiones y jubilaciones que esta ley establece. Para los efectos de este artículo, debe entenderse que la Universidad de Costa Rica es una institución docente oficial.” (La negrita no está en el original). Por su parte, el inciso c) del artículo 4 de dicha ley, a efecto de determinar el monto del beneficio estipulaba la siguiente regla de cálculo: “Si se tratare de **servicios prestados en instituciones particulares**, se hará el cálculo a que se refiere el inciso a), tomando como base el sueldo de categoría y los sobresueldos, más los recargos de ley durante ese mismo periodo; y...” (La negrita es del redactor). De lo anterior se deduce que el artículo primero hace referencia a las personas que quedarán cubiertas por la aplicación de la ley indicada, obviamente, destaca que sea por funciones propias del Magisterio y no por otras, aunque estas, eventualmente, se realicen en instituciones privadas, pero a propósito de esa particular y específica función docente. Luego, de la interpretación del inciso b) del artículo 4 se concluye, en concordancia y armonía con el citado artículo primero -que es el que introduce el ámbito de aplicación de dicha ley-, que al hablarse de instituciones privadas se refiere a aquellas en que se haya ejecutado funciones propias de enseñanza y no otras. Debe tomarse en consideración, con base en el propio nombre de la ley, que esta regula lo concerniente al régimen de pensiones y jubilaciones de una parte específica del*



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

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 que debe entenderse por “desempeño en el Magisterio Nacional”, sin que se incluyan las labores en el sector privado de la economía...”

Se ha establecido claramente que no es posible reconocer aquellos salarios que se percibieron con motivación distinta a la docente, de hacerlo llevaría a error y como tal a un acto nulo.

De conformidad y bajo esta misma línea de pensamiento, la resolución recurrida se encuentra ajustada a derecho y por ello se debe confirmar la resolución apelada. resolución número DNP-ODM-1934-2011, dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del



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

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a las diez horas del día 09 de junio del dos mil once.

POR TANTO:

SE CONFIRMA en todos sus extremos la resolución número DNP-ODM-1934-2011, dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a las diez horas del día 09 de junio del dos mil once. Notifíquese a las partes. Se da por agotada la vía administrativa.

LUIS FERNANDO ALFARO GONZALEZ

CARLA NAVARRETE BRENES

HAZEL CORDOBA SOTO