



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

**Voto N° 1066 -2011**

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

Recurso de apelación interpuesto por **xxxxx**, cédula de identidad N° xxxx, contra las resoluciones DNP-1584-2010 de las diez horas cuarenta minutos del 24 de mayo de 2010 y la DNP-1593-2010 de las once horas diez minutos del 24 de mayo 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 2065 de la Junta de Pensiones y del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 42-2010 de las nueve horas treinta minutos del 15 de abril de 2010, se resolvió denegar la revisión ordinaria en la prestación jubilatoria debido a que considerar el salario escolar del 2006 no aumenta el monto jubilatorio ya que se consideró en el derecho original salarios fuera de educación devengados en Fundatec y Megasuper.

II.-De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-1593-2010 de las once horas diez minutos del 24 de mayo de 2010, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se denegó el beneficio de la revisión ordinaria de jubilación, por no ser posible reconocimiento de salarios devengados en sectores cuyos servicios no fueron educación.

III.- Mediante resolución 2066 de la Junta de Pensiones y del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 42-2010 de las nueve horas treinta minutos del 15 de abril de 2010, se resolvió denegar la revisión ordinaria en la prestación jubilatoria debido a que el reconocimiento de los excesos laborados en los meses de enero no aumenta el monto jubilatorio ya que se consideró en el derecho original salarios fuera de educación devengados en Fundatec y Megasuper.

IV.-De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-1584-2010 de las diez horas cuarenta minutos del 24 de mayo de 2010, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se denegó el beneficio de la



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

revisión ordinaria de jubilación, por no ser posible reconocimiento de salarios devengados en sectores cuyos servicios no fueron educación.

V.- 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 gestionante presenta recursos de apelación contra lo dispuesto por la Dirección Nacional de Pensiones en las contra las resoluciones DNP-1584-2010 de las diez horas cuarenta minutos del 24 de mayo de 2010 y la DNP-1593-2010 de las once horas diez minutos del 24 de mayo de 2010, por no haberse considerado en la revisión ordinaria de la jubilación el salario escolar del año 2006, así como el reconocimiento de los excesos laborados en los meses de enero, por haber sido considerado a la hora de aprobar el derecho original de la jubilación con salarios devengados en Fundatec y Megasuper.

III.- De un análisis del expediente se establece claramente que al reclamante se le reconoció por parte de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional el derecho de pensión ordinaria mediante la ley 2248 mediante la resolución 6104 adoptada en la sesión 067-2004 de las diez horas treinta minutos del 08 de setiembre de 2004; confirmada parcialmente por el voto 282 del Tribunal de Trabajo, Sección Segunda, del Segundo Circuito Judicial de las diez horas veinticinco minutos del veintidós de febrero de dos mil seis; confirmando un tiempo de servicio del apelante de 31 años, 1 mes y 11 días al 31 de agosto de 2003; con una prestación jubilatoria de ¢953.750,91 que contempla el mejor salario de los últimos cinco años laborados correspondiente al mes de agosto de 2003 integrado por salarios devengados tanto en el Instituto Tecnológico de Costa Rica y en Megasuper; lo único que ese Tribunal no confirmó fue el reconocimiento del porcentaje de postergación por ser laborado fuera del sector educación.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión de escritos 22 de febrero de 2007 y 11 de diciembre de 2009 y los argumentos que esgrime el apelante en su memorial de fecha 02 de junio de 2011, donde reprocha que la Dirección Nacional de Pensiones no se le están considerado el salario escolar devengado en el año 2006, además del reconocimiento de eneros laborados, considera este Tribunal que no es de recibo su argumentación, por cuanto como se



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

desprende del estudio del expediente administrativo cuando se le otorgo el derecho originario de pensión fueron considerados dentro de la prestación jubilatoria salarios devengados en el Instituto Tecnológico de Costa Rica y Megasuper; calculo de pensión visible a folio 74.

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. 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, 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 este caso aún más no puede pretenderse que se siga considerando para efectos de su pensión que es por un régimen especial creado para educadores los salarios que recibió en la empresa privada, en un supermercado, pues esto quiebra totalmente la razón de ser de este Régimen de Pensiones.

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 diferencia de la sustentabilidad o la existencia misma del fondo,*



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

*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 la Caja Costarricense del Seguro Social, 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). **RECONOCER SALARIOS DE INSTITUCIONES QUE NO SEAN EDUCATIVAS, COMO PRETENDE EL RECURRENTE, ATENTA CONTRA EL ESPRITU SOCIAL DE LA LEY 2248, PUES LAS JUBILACIONES SE VERIAN 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 RELACION ALGUNA ENTRE LO EDUCATIVO Y SUS FUNCIONES JEFE 3 DEL SERVICIO DE PATOLOGÍA.** 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*



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

*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 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

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:

*“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.”*

La jurisprudencia de la Sala Segunda motivo el acuerdo número seis, de la Junta Directiva de la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional número JD-018-01-09, 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 opongán. 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 8° 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*



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

*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 2° 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 laborare 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 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."*

IV.- De conformidad y bajo esta misma línea de pensamiento, este Tribunal concluye que la pretensión del pensionado de que se considere en el monto jubilatorio el salario escolar del año 2006 y que se contabilice en el tiempo de servicio los excesos laborados en los meses de enero, no puede ser aceptada ya que dentro de la prestación jubilatoria que goza el sr. xxxx fueron considerados salarios fuera del sector educación, y tomar en cuenta el salario escolar pretendido no mejorará en nada el monto de la pensión,

Sin embargo, en respeto del principio de no reforma en perjuicio este Tribunal no puede obviar lo resuelto en resolución 6104 adoptada en la sesión 067-2004 de las diez horas treinta minutos del 08 de setiembre de 2004; confirmada parcialmente por el voto 282 del Tribunal de Trabajo, Sección Segunda, del Segundo Circuito Judicial de las diez horas veinticinco minutos del veintidós de febrero de dos mil seis confirmando un tiempo de servicio del apelante de 31 años, 1 mes y 11 días al 31 de agosto de 2003; con una prestación jubilatoria de ¢953.750,91 que contempla el mejor salario de los últimos cinco años laborados correspondiente al mes de agosto de 2003 integrado por salarios devengados tanto en el Instituto Tecnológico de Costa Rica y en Megasuper, no siendo esto procedente; pero siguiendo este Tribunal el principio de no reforma en perjuicio se mantiene lo resuelto en la resolución de supracitada, no estando legitimado este Tribunal debido al respeto del principio de legalidad que reviste a la Administración de considerar en esta revisión un cambio en el monto jubilatorio.

Finalmente debe considerarse que en su oportunidad el monto de pensión que debió fijarse debía contemplar únicamente el salario devengado en el Instituto Tecnológico de Costa



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

Rica por la suma de ¢190.950,91 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 Megasuper por ¢762.800,00 funciones que en nada se relacionan con la educación nacional y que le permite al reclamante que su pensión se fijara en la suma de ¢1.011.644,00. 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 Megasuper. Lo que ha sucedido es que la se le han respetado sus derechos, 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 aumentos en 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 pretender partiendo de las sumas que devengó en empresa privada.

Por lo tanto este Tribunal resuelve declarar sin lugar recurso de apelación planteado y se confirman las resoluciones DNP-1593-2010 de las once horas diez minutos del 24 de mayo de 2010 y DNP-1584-2010 de las diez horas cuarenta minutos del 24 de mayo de 2010, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

**POR TANTO:**

Se declara sin lugar el recurso de apelación planteado y se confirman las resoluciones DNP-1593-2010 de las once horas diez minutos del 24 de mayo de 2010 y DNP-1584-2010 de las diez horas cuarenta minutos del 24 de mayo de 2010, 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