



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

Voto N°442-2019

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL RÉGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José, adoptado en sesión número cuarenta y tres de las diez horas veinte minutos del nueve de diciembre de dos mil diecinueve. –

Recurso de apelación interpuesto por **xxxxx** cédula N°xxxx contra la resolución DNP-OD-M-2507-2019 de las 14:45 horas del 01 de agosto de 2019 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Carla Navarrete Brenes;

RESULTANDO

I.- Mediante resolución 3642 acordada en sesión ordinaria N°078-2019 realizada a las 07:00 horas del 17 de julio de 2019 la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, recomendó otorgar la jubilación ordinaria por edad conforme el artículo 2 inciso ch) de la Ley 2248, acreditando un tiempo de servicio de 23 años, 10 meses y 26 días al 24 de febrero de 2002. Determina la mensualidad jubilatoria en la suma de ¢931.556,00. Con rige a partir del 26 de diciembre de 2018.

II - La Dirección Nacional de Pensiones mediante resolución DNP-OD-M-2507-2019 de las 14:45 horas del 01 de agosto de 2019 deniega la jubilación ordinaria con base en que el recurrente no le asiste el derecho jubilatorio por cuanto no cuenta con el tiempo mínimo de veinte años de servicio a la vigencia de las Leyes 2248 o 7268; así como tampoco al amparo de la Ley 7531 al haber operado traslado voluntario al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense del Seguro Social de conformidad con carta de traslado que consta en documento 26 donde solicita el 19 de setiembre de 1996 traslado al Régimen de IVM, a pesar de que el Ministerio de Hacienda no lo consignen como tal, se denota que la gestionante cotizó desde ese momento para IVM. Por lo que se procede a la denegar la solicitud de pensión con fundamento en el artículo 4 y 31 de la ley 7531 y el decreto ejecutivo N.33548-H-MTSS debe presentar su gestión ante dicho ente asegurador (considerando b1, documento N°44).

III.- Según certificación emitida por el Subdirector General de Presupuesto Nacional, se acredita que no existe expediente ni información del señor xxxx. (Ver documento 24).

IV.-Este Tribunal Administrativo, mediante oficios DRE-TAS-232-2019 del 08 de octubre de 2019 y DRE-TAS-233-2019 del 08 de octubre de 2019, con la finalidad de verificar los datos suministrados con la solicitud de pensión, y la situación real



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

del gestionante, solicitó a Presupuesto Nacional y a la Universidad de Costa Rica información sobre el posible traslado de cuotas del Régimen del Magisterio Nacional al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social.

Por lo anterior, es que el 22 de octubre de 2019, se recibió oficio DJMH-2689-2019 del 18 de octubre de 2019, emitido por la Coordinadora del Área Dirección Jurídica, Evelyn Montes de Oca Mejías, que revisada la base de datos que mantiene esa Dirección, no existen registros a nombre de xxxxx.

Con fecha 06 de noviembre de 2019, se recibió oficio ORH-5226-2019 del 04 de noviembre de 2019, extendido por jefa de Sección de Procesos Administrativos de la UCR, Olga Bermúdez Ulloa en el que informa que Carvajal Rojas Virgilio, presentó carta de renuncia al Régimen de Reparto del Magisterio Nacional y que dicho trámite se hizo efectivo a partir de octubre de 1996, siendo cotizante para el Régimen del IVM desde esa fecha hasta febrero de 2002. De igual manera, indica que no ha presentado la solicitud para realizar el perfeccionamiento del traslado de las cuotas.

V.- Que en el presente asunto se han observado las prescripciones legales y no se observan nulidades que puedan causar nulidad de lo actuado.

CONSIDERANDO

I.- Previo al análisis de los motivos de la disconformidad, es importante citar la normativa que regula el asunto en cuestión, pues este tiene su origen en la ley 2248, reformada mediante la ley 7531 y 8536.

Así las cosas, la Dirección Nacional de Pensiones sostiene que el apelante no tiene derecho a la jubilación por las leyes 2248, 7268 y 7531 porque ejerció su derecho de opción regulado en el artículo 31 de la ley 7531, norma que establece:

Derecho de Opción:

“La opción de traspaso a la que se refiere el párrafo tercero del artículo anterior, podrá ejercerse por una sola vez de manera que no procederá incluir de nuevo en el Régimen del Magisterio a los funcionarios que hayan optado por traspasarse al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social.”

Adicionalmente el artículo 2 de la ley 7531 modificado por última vez por la ley 8784, publicada el día 11 de noviembre del año 2009, dispone:

“ARTÍCULO 2.- Derechos adquiridos



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

Las pensiones y las jubilaciones otorgadas por los regímenes mencionados en los incisos a) y b) del artículo anterior, continuarán reguladas por las normas vigentes en el momento de su adquisición, en todos sus elementos, salvo en lo referente a las cotizaciones a cargo de los pensionados, lo cual queda sujeto a lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de la presente ley.

Las pensiones y las jubilaciones cuyos derechos se adquieran durante la vigencia de esta ley, se regirán por lo dispuesto para el Régimen transitorio de reparto o para el Régimen de capitalización, según el caso.

Los funcionarios que cumplan con los requisitos para adquirir el derecho a la pensión ordinaria según lo establecía el texto anterior, consagrado por la Ley No. 7268, del 14 de noviembre de 1991, dentro de los dieciocho meses posteriores a la promulgación de la presente ley, podrán pensionarse al amparo de las disposiciones establecidas en el mencionado texto.

Quienes al 13 de enero de 1997 hayan servido durante diez años consecutivos o quince alternos en zona incómoda e insalubre, con horario alterno, en enseñanza especial o educación de adultos, en primaria y secundaria, tendrán como derecho adquirido cuatro meses por cada año laborado en tales condiciones, sin exceder de cinco años, a efecto de completar el tiempo necesario para jubilarse.

(Así reformado por el artículo 1° de la ley No.7946 de 18 de noviembre de 1999)

Quienes, al 18 de mayo de 1993 o al 13 de enero de 1997 hayan servido al menos durante veinte años en el Magisterio Nacional, mantendrán el derecho de pensionarse o jubilarse al amparo de la Ley N° 2248, del 5 de septiembre de 1958 y sus reformas, y a tenor de la Ley N° 7268, del 14 de noviembre de 1991, y sus reformas, respectivamente.

Asimismo, quienes, en las fechas referidas en el párrafo anterior, no alcanzaren los veinte años de servicio y hayan operado su traslado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, no podrán obtener los beneficios establecidos en el presente artículo. (así dispuesto por la Ley 8536 publicada el 11 de agosto de 2006).

Transitorio I: -Para tales efectos, y a partir de la vigencia de esta ley, la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional dispondrá de un plazo de tres meses para levantar un listado, el cual será refrendado por la Dirección Nacional de Pensiones en el término de dos meses, en el que se incorporarán los nombres y números de cédula de las 7662 personas que se verán beneficiadas mediante esta Ley. Este listado se levantará por única oportunidad y de este beneficio quedarán excluidos quienes no integren dicho listado. Las personas que se consideran afectadas por el acto general de exclusión del listado, expreso o tácito, podrán presentar los recursos de



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

revocatoria y apelación dentro del plazo de un mes a partir de la publicación del listado en un medio escrito de circulación nacional. (El presente transitorio I fue derogado por el artículo 1 de la Ley 8784 publicada en La Gaceta N° 219 del 11 de noviembre de 2009)

Transitorio II:- La inclusión de los beneficiarios se efectuará en el orden en que las solicitudes sean recibidas.

(Así reformado por el artículo 2 de la Ley No.8784, publicada en La Gaceta número 219 del 11 de noviembre de 2009)”

De este modo, resulta evidente que, con la promulgación de la ley 8536 que adicionó dos párrafos al artículo 2 de la ley 7531, el legislador otorgó un derecho de pertenencia a los servidores del Magisterio Nacional, que al 18 de mayo de 1993 hubieran cumplido 20 años de servicio, para tuvieran la posibilidad de jubilarse bajo el amparo de la ley 2248 de 5 de septiembre de 1958, mientras que, quienes al 13 de enero de 1997 hubiesen cumplido ese mismo tiempo de servicio pudiesen pensionarse bajo las normas de la ley 7268 de 14 de noviembre de 1991, aun cuando hubieran operado el traslado al régimen del Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, pero una vez abandonado el Régimen Especial del Magisterio Nacional no es posible regresar a él. En este mismo sentido la Sala Constitucional señaló:

“Lo pretendido por los recurrentes es que mediante la vía constitucional obtener la autorización para reincorporarse al régimen de pensiones del magisterio nacional lo que a todas luces es improcedente. En efecto de conformidad con lo establecido en la ley 7531 del día 13 de julio de 1999, se ofreció la posibilidad de trasladarse de cualquier régimen especial de jubilación, al régimen general, sea, que los aquí accionantes, en virtud de laborar en dos universidades estatales, estaban afiliados al régimen que administra la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional, decidiendo de forma voluntaria y apegados a la posibilidad legal mencionada, trasladarse al régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, para lo cual presentaron las solicitudes correspondientes, de las que no se aportan copias, pero que indican lo fue hace cinco años. La tramitación de sus solicitudes ha seguido su curso normal, pero luego de estos años sin que se hubiera verificado aun el traslado efectivo de sus cuotas anteriores al nuevo régimen alega en el amparo que el acto de traspaso no se ha perfeccionado y por ello piden a la Sala se ordene el reintegro a su otrora régimen. Lo anterior no es posible desde el punto de vista legal, ya que el reglamento aplicable a estos casos, el Decreto Ejecutivo No 26096 H-MTSS publicado en el diario oficial el 30 de mayo de 1997, establece en su artículo 31 un plazo límite para los solicitantes de traslado puedan optar por su reintegro, ello dentro de los dos primeros



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

meses desde la presentación de la solicitud respectiva, lo que no fue ejercido por alguno de los aquí recurrentes, según se ha informado bajo fe de juramento. En ese sentido, en los informes rendidos con ocasión de este recurso de amparo, se ha indicado que la Procuraduría General de la República se pronunció sobre ese aspecto, reafirmando la imposibilidad legal de retrotraer las consecuencias de la tramitación de las solicitudes de traslado de régimen de pensiones, una vez transcurrido el plazo mencionado. (Sala Constitucional Voto 3063-1995 de las 15:30 horas del día 13 de junio de 1995).

II. En cuanto al caso en concreto, pese a que el Subdirector de Presupuesto Nacional y la Dirección Jurídica del Ministerio de Hacienda certifican que no existe expediente a nombre del señor xxxx (Ver documentos 24 y anexo), consta en el expediente prueba fehaciente de que el recurrente gestionó de forma voluntaria el traslado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, pues en documento 26 se encuentra carta expresa dirigida al Jefe de Recursos Humanos de la Universidad de Costa Rica, mediante la cual se solicitó dicho traslado. Gestión a la que se le dio curso y de inmediato sus cotizaciones se dirigieron a IVM.

Es relevante lo detallado en el Oficio número ORH-5226-2019 del 04 de noviembre del 2019 emitido por la Jefa de Sección de Procesos Administrativos, en el cual se adjunta constancia que refiere al traslado de señor xxxxx, que en lo que interesa se señala:

*“Dicho trámite se hizo efectivo a partir de la planilla de **octubre de 1996**, siendo cotizante para el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS, desde esa fecha y hasta febrero del año 2002, último nombramiento en esta institución.*

De acuerdo con los registros de esta oficina, a la fecha el interesado no ha presentado la solicitud para realizar el perfeccionamiento del traslado de las cuotas”.

Por tanto, es evidente que lo referente al pago de las diferencias de cotizaciones, responde a un trámite, que por inercia del gestionante, no se ha diligenciado. Es decir, que el petente no aportó en su momento la documentación necesaria para que le fuera depositado dichas diferencias. Véase que el ingreso al régimen de Invalidez, Vejez y Muerte se efectuó con la planilla de octubre de 1996, y el petente no se interesó en adjuntar la documentación atinente a la Operadora de Pensiones. Posiblemente se desentendió por completo, debido a que su último nombramiento fue en febrero del 2002, fecha en que cesa funciones en la Universidad de Costa Rica. Lo cierto es que, aún no ha cumplido con dicho requisito. Sin embargo, se trata de un rubro que tiene a su favor, que se le hará efectivo en el momento en que aporte la solicitud que indique el nombre de la operadora de pensiones de su escogencia para que le sean depositadas las diferencias de cotización.



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

Asimismo, es menester aclarar que el requisito en mención, es un asunto de mero pago de diferencias, pues el acto de traslado en sí, ya se ejecutó, prueba de ello es que sus cotizaciones se encuentran reflejadas al régimen universal que administra la CCSS, desde octubre de 1996, información que es coincidente con la acreditada por el oficio de cita ORH-5226-2019 de la UCR.

De ahí que, resulta incorrecta la apreciación de la Junta de Pensiones, al no considerar en su recomendación, un elemento de prueba tan esencial como es la carta de traslado, la cual contiene estampada la firma del petente, hecho que resulta fehaciente para dar por probado que en su momento el servidor decidió que sus cotizaciones fueran dirigidas al régimen de Invalidez, Vejez y Muerte. Tampoco es de recibo el argumento de la Junta, en el cual indica que en el proceso de traslado existen vicios y nulidades, porque se incumplió el deber de información, los plazos, liquidación y las comunicaciones, puesto que el gestionante siempre tuvo una pretensión consistente en realizar su traslado, cuya solicitud se le siguió el procedimiento correspondiente, al realizarse las transferencias de cotizaciones a la CCSS, quedando pendiente el pago de las diferencias resultantes, estando sujeto a que el petente en su momento, indique el nombre de la operadora complementaria de pensiones, en la cual se le pudiera hacer efectivo el depósito correspondiente.

Aunado a ello, tampoco existió oposición alguna y mucho menos indicación de los vicios de nulidad que ahora se pretende alertar con el objetivo de que se apruebe un beneficio de pensión por un régimen al que expresamente el señor xxxx renunció. Este Tribunal no observa ningún vicio de nulidad en el proceso de traslado, pues lo único que está pendiente en este particular, es el pago del remanente, que como se indicó es de mero trámite de pago de las diferencias resultantes, presupuesto que confirma aún más la gestión de traslado de régimen, que en su momento el petente diligenció.

Cabe reiterar además, que durante el tiempo laborado para la educación nacional el recurrente desde *octubre de 1996*, ya aparece cotizando para el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social producto del traslado, situación que no podía ser desconocida por el petente; pues tuvo oportunidad, para realizar alguna manifestación contraria a dicha actuación y a los efectos jurídicos que se derivaron de dicho traslado, si hubiera sido el caso de no estar conforme o de acuerdo con la situación, por lo que tampoco es probable considerar la tesis de que hubiera existido algún tipo de coacción o engaño para su materialización, pues el gestionante tuvo tiempo suficiente para revertir esos efectos, a contrario sensu dio por asentida su decisión de no reingresar al Régimen de Reparto.

Véase que en documento 27 se comprueba dicha actuación, al indicar la Jefa de Sección de Procesos Administrativos de la UCR lo siguiente: “*En el caso del señor*



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

xxxxxx, cédula xxx, no existe registros en el expediente personal de solicitud de reingreso al Régimen del Magisterio”.

Téngase presente que el Decreto 26069-H-MTSS otorgó la posibilidad de retornar al Régimen Transitorio de Reparto con cargo al presupuesto Nacional, de manera que, contrario a manifestar su deseo de retornar al Régimen especial del Magisterio Nacional el petente con su inercia “reitera tácitamente su consentimiento de ser trasladado al Régimen de Invalidez Vejez y Muerte”.

Conviene citar expresamente lo dispuesto en el pronunciamiento c-172-97 del 17 de septiembre de 1997 de la Procuraduría General de la República en relación con el Decreto Ejecutivo N°26069-H-MTSS.

“A) AMBITO DE APLICACION DEL TRANSITORIO II.

Esta norma transitoria II contempla el caso de los funcionarios que "antes" de la entrada en vigencia del DE-26069-H-MTSS -el viernes 30 de mayo de 1997- ya habían solicitado "su exclusión" del sistema de pensiones del Magisterio Nacional y "su inclusión" en el sistema de Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Consecuentemente, todos los servidores que "antes" de la entrada en vigencia de este "reglamento especial" hubiesen solicitado su exclusión e inclusión en los términos señalados, benefician -si esa es y fue su voluntad- del derecho subjetivo de oposición que se les confería reglamentariamente.

B) PLAZO PARA Oponerse AL CAMBIO DE REGIMEN DE PENSION.

A partir del viernes 30 de mayo de 1997, fecha en que se inicia la vigencia del decreto reglamentario No. 26069-H-MTSS, todos los servidores indicados en el punto "B", tenían un plazo de hasta "dos meses" para manifestar su derecho de oposición. Es decir, todos los funcionarios que habían solicitado su inclusión en el seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, tenían el derecho de "oponerse" a permanecer jurídicamente en ese régimen de la Caja. Este derecho de oposición lo estableció el Poder Ejecutivo para que el servidor del Magisterio Nacional pudiese retornar, con todos sus derechos, al régimen de pensiones propio del Magisterio Nacional.

C) PERFECCION DE LA OPCION DE TRASLADO Y SUS EFECTOS.

El Transitorio II establece que, si el funcionario no expresa su derecho de oposición, la "opción de traslado" se tendría por "perfeccionada" con el transcurso de los "dos meses" y sus efectos no podrían retrotraerse. Conforme a esta norma, la inexistencia de oposición, generaba jurídicamente la perfección de la opción de traslado que se había realizado



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

con anterioridad a la vigencia del DE-No. 26069-H-MTSS reglamentario. Y perfeccionado el "traslado", los efectos jurídicos de éste ya no podían retrotraerse, con lo que el servidor quedaba regido por el sistema de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Por el contrario, si el funcionario, expresaba "su oposición", la "opción de traslado" no alcanzaba su perfección, y el servidor adquiría el derecho subjetivo a retornar al régimen de pensiones del Magisterio Nacional del cual había salido.

Por todo lo anterior, y de conformidad con el Transitorio II del DE-No. 26069-H- MTSS, debe la Universidad Nacional efectuar los trámites para reintegrar, en el régimen de pensiones del Magisterio Nacional, a todos los servidores de esta Institución que, a partir del 10 de junio de 1995, ejercieron su derecho de opción y se afiliaron al régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, y que posteriormente ejercieron su derecho de oposición para efectos de reincorporarse al Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

(...) Estos servidores tuvieron un plazo de hasta "dos meses" para ejercer su derecho de oposición en los términos del Transitorio II. Por tanto, no es procedente, conforme a la relación del artículo 11 y Transitorio II otorgarles hasta "dos meses" para que ejerzan su derecho de opción" (que ya ejercieron pero que no había alcanzado su "perfección" por disposición del reglamento especial que se analiza). Todo, por cuanto lo que se autoriza reglamentariamente, respecto de este grupo de trabajadores, es el "derecho de oposición" al "derecho de opción" que ya habían utilizado...

En virtud de lo anterior, y respecto de los servidores que ejercieron su "derecho de oposición" resulta improcedente la aplicación del artículo 32 de la Ley 7531 que regula el "trámite" que sigue la "solicitud de traspaso" del Régimen Jubilatorio del Magisterio Nacional" al Régimen de Pensiones de la Caja Costarricense de Seguro Social.

En cuanto a los funcionarios que se encuentran en el supuesto del Transitorio I del DE- No. 26069-H-MTSS, la situación jurídica es diferente. Se trata de aquel grupo de trabajadores que "antes" de la entrada en vigencia del DE. No. 26060-H-MTSS, ya habían solicitado su exclusión del Régimen Jubilatorio del Magisterio Nacional y su inclusión en el Régimen Jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social, pero que mantienen la voluntad de pertenecer el régimen de la Caja. En este supuesto, estos servidores, cuentan con un plazo de hasta dos meses. para "completar" los requisitos a que se refiere el artículo 9 de este reglamento ("Requisitos de la solicitud de traslado"). Debe puntualizarse que, en los términos del artículo 8 del reglamento, "es voluntaria" la "opción de traslado" del Sistema de



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

Pensiones del Magisterio Nacional al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social.

En los supuestos del Transitorio I, el trabajador mantiene voluntariamente su "derecho de opción" y beneficia de un plazo de hasta "dos meses" para completar requisitos. Respecto de este grupo de trabajadores es improcedente exigirle que exprese "su oposición en el plazo máximo de dos meses" en cuanto a la opción de traslado al régimen de la Caja Costarricense de Seguro Social. Y si la administración universitaria requirió a los trabajadores expresar su "oposición" a la opción de traslado, y éstos no respondieron dentro del plazo indicado, la opción de traslado se habría perfeccionado; igual perfeccionamiento se lograría, conforme a los presupuestos reglamentarios, si los servidores expresaron su consentimiento de permanecer en el régimen jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social. Si, por el contrario, los funcionarios expresaron su "derecho de oposición", se les aplicaría lo dispuesto en el Transitorio II según se explicó antes.

Debe entenderse que el artículo 11 del reglamento se aplica íntegramente a los servidores que -a partir de la vigencia del DE-No. 26069-H-MTSS- formulen su solicitud de "exclusión" del régimen jubilatorio del Magisterio Nacional y su "inclusión" en el régimen jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social, y no a quienes hubiesen hecho esta solicitud "exclusión-inclusión" "antes" de la vigencia de este reglamento; pues en este último supuesto, se aplica, según el caso, los Transitorios I y II reglamentarios.

En cuanto a la aplicación del artículo 31 de la Ley 7531, debe, primeramente, transcribirse su texto, a fin de determinar su alcance:

"La opción de traspaso a la que se refiere el párrafo tercero del artículo anterior (traspaso a la CCSS), podrá ejercerse por una sola vez, de manera que no procederá incluir de nuevo en el Régimen del Magisterio a los funcionarios que hayan optado por traspasarse al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social". (Lo escrito entre paréntesis y el destacado no es del texto original).

Relacionando este artículo 31 con el Transitorio II del DE-No. 26069-H-MTSS, tenemos que el "traspaso" al régimen de la CCSS no está "perfeccionado" por lo dispuesto reglamentariamente. Por lo que el retorno al Régimen Jubilatorio del Magisterio Nacional, es jurídicamente procedente.

No puede entonces, de modo independiente, aplicarse el artículo 31 de la Ley 7531, causando perjuicio a los trabajadores que reclaman legítimamente el derecho subjetivo de regresar al régimen jubilatorio del Magisterio Nacional.



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

En lo referente al artículo 32 de la Ley 7521, dispone éste que:

"Trámite" El interesado deberá dirigir la solicitud de traspaso al departamento de personal o de recursos humanos de la institución donde se encuentra laborando. Ese departamento lo excluirá a partir del primer día del mes siguiente al recibo de la solicitud. Del acto de exclusión, se enviará copia a la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. El Estado procederá a la liquidación actuarial respectiva y enterará a la Caja Costarricense de Seguro Social, el aporte de cotizaciones correspondiente a quien solicite el traspaso".

Esta norma regula el "trámite" que debe observarse en las solicitudes de traspaso del Régimen jubilatorio del Magisterio Nacional al de la Caja Costarricense de Seguro Social. Pero esta opción de traslado no se perfeccionó, conforme a lo autorizado por el Transitorio II del DE-No. 26069-H-MTSS, respecto de quienes ejercieron el derecho de oposición. Por tal razón, resulta inaplicable el artículo 32 -por sus efectos- a quienes ejercieron su derecho de oposición, dentro del plazo conferido por el Transitorio II.

En relación a la segunda pregunta del "aparte II" referente a si las normas - particularmente los Transitorios I y II- pueden aplicarse a los funcionarios que ya están adscritos al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social por haber ejercido el "derecho de opción" con "anterioridad" a la vigencia del DE-No. 26069-H- MTSS, la respuesta es afirmativa.

La finalidad de estos Transitorios es permitir que los servidores que ya habían jurídicamente optado por el régimen jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social, decidieran, voluntariamente, su regreso al régimen de pensiones del Magisterio Nacional.

El derecho de opción sólo se perfecciona si se cumple con los presupuestos reglamentarios que lo regulan. Y que, en caso de oposición a la opción del traslado, el trabajador queda sometido al régimen jubilatorio del Magisterio Nacional, como se explicará en el "aparte III" siguiente.

III. ¿En qué momento debe considerarse perfeccionada la acción de traslado, para el caso de los servidores que están trasladados y cotizar (sic) al seguro de IVM de la CCSS desde el año de 1995 o después, pero con anterioridad a la vigencia del decreto 26069 H- MTSS?

La perfección de la "opción de traslado" debe analizarse conforme a la regulación contenida en los Transitorios I y II del DE-No. 26069-H-MTSS.

El Transitorio I señala que los funcionarios que "antes" de la vigencia de este reglamento hubiesen solicitado su "exclusión" del régimen jubilatorio



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

del Magisterio Nacional y su "inclusión" en el régimen jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social, contarán con un plazo de hasta "dos meses", a partir de la vigencia del DE-26069-H-MTSS, para completar los requisitos a que se refiere el artículo 9 de este reglamento. Este ordinal 9 hace una enumeración de los requisitos que deben observarse por quienes deseen ejercer el derecho de traslado al sistema de pensiones y jubilaciones de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Cumplidos estos requisitos, dentro del plazo máximo de dos meses, la inclusión en el régimen de la Caja, según dispone el artículo 11 del reglamento, "será efectiva a partir del primer día del mes siguiente al perfeccionamiento de la solicitud de traslado, sea a partir del primer día del mes siguiente al vencimiento del plazo de dos meses señalado en el párrafo anterior o del recibo de la renuncia del plazo".

Y el párrafo final de esta norma 11 aclara aún más la situación del trabajador trasladado al régimen de la CCSS cuando señala que:

A partir del momento de la inclusión y con independencia de que se haya realizado el traslado efectivo de cuotas, el funcionario trasladado gozará de todos los beneficios del régimen, siempre y cuando cumpla con las condiciones en él establecidas".

El transitorio II regula también el instituto de la perfección en lo atinente a la opción de traslado, de aquellas solicitadas formuladas e incluso efectivamente ejecutadas "antes" de la entrada en vigencia del reglamento que se analiza. Conforme a lo dispuesto en este reglamento, la perfección o no del traslado al régimen jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social, depende de la voluntad del trabajador.

Como principio general, el reglamento dispone que los traslados solicitados e incluso ejecutados, sólo se perfeccionan si transcurre un plazo de "dos meses", a partir de la vigencia del DE-26069-H-MTSS, sin que el trabajador haya externado su "derecho de oposición" durante ese tiempo. La invocación de este derecho de oposición impide jurídicamente la perfección del derecho de opción, y sitúa al reclamante del derecho subjetivo en el régimen jubilatorio del Magisterio Nacional.

DICTAMEN

Por tanto, conforme a lo dispuesto en los numerales 1, 2, 3 inciso b), y 4 de la Ley No. 6815 de 27 de setiembre de 1982, esta Procuraduría General de la República dictamina:

PRIMERO. Que de conformidad con el Transitorio II del DE-No. 26069-H-MTSS, debe la Universidad Nacional efectuar los trámites para reintegrar,



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

en el régimen de pensiones del Magisterio Nacional, a todos los servidores de esta Institución que, a partir del 10 de junio de 1995, ejercieron su derecho de opción y se afiliaron al régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, y que posteriormente ejercieron su derecho de oposición para efectos de reincorporarse al Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

SEGUNDO. Que respecto de los servidores que ejercieron su derecho de oposición, conforme al Transitorio II del DE-No. 26069-H-MTSS, resulta improcedente la aplicación del artículo 32 de la Ley 7531 que regula el "trámite" que sigue la "solicitud de traspaso" del Régimen Jubilatorio del Magisterio Nacional" al Régimen de Pensiones de la Caja Costarricense de Seguro Social.

TERCERO. Que de la relación del artículo 31 de la Ley 7531 y de la disposición Transitoria II del DE-No. 26069-H-MTSS, se concluye que el traslado de trabajadores y el traspaso de cuotas, no se perfecciona en caso de que se haya ejercido el derecho de oposición, razón por la cual no puede aplicarse, de modo independiente, el artículo 31 de la Ley 7531, causando perjuicio a los servidores que han reclamado legítimamente, el derecho subjetivo de retorno al régimen jubilatorio del Magisterio Nacional.

CUARTO. ". Que el artículo 32 de la Ley 7531 regula el "trámite" que debe observarse en las solicitudes de traspaso del Régimen jubilatorio del Magisterio Nacional al de la Caja Costarricense de Seguro Social", traspaso que no se perfeccionó, conforme a lo autorizado por el Transitorio II del DE-No. 26069-H-MTSS, respecto de quienes ejercieron el derecho de oposición; razón por la cual, resulta inaplicable el artículo 32 -por sus efectos- a quienes ejercieron su derecho de oposición, dentro del plazo conferido por el Transitorio II.

QUINTO. Que, en los supuestos del Transitorio I, el trabajador mantiene su "derecho de opción" y se beneficia de un plazo de hasta dos meses. para completar requisitos; y respecto de este grupo de trabajadores es improcedente exigirle que exprese "su oposición en el plazo máximo de dos meses" en cuanto a la opción de traslado al régimen jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social.

SEXTO. Que el artículo 11 del DE. No. 26069-H-MTSS se aplica íntegramente a los servidores que -a partir de la vigencia del DE-No. 26069-H-MTSS- formulen su solicitud de "exclusión" del régimen jubilatorio del Magisterio Nacional y su "inclusión" en el régimen jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social, y no a quienes hubiesen hecho esta solicitud "exclusión-inclusión" "antes" de la vigencia de este reglamento; pues en este último supuesto, se aplican, según el caso, los Transitorios I y II reglamentarios.



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

SETIMO. Que los Transitorios I y II del DE-No. 26069-H-MTSS pueden aplicarse a los funcionarios que ya están adscritos al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social por haber ejercido el "derecho de opción" con "anterioridad" a la vigencia del DE-No. 26069-H-MTSS, pero dentro de los supuestos que cada uno de estos Transitorios contempla.

OCTAVO. Que cumplidos los requisitos del artículo 9 del DE-No. 26069-H-MTSS, dentro del plazo máximo de dos meses, la inclusión en el régimen de la Caja, conforme al artículo 11 de este reglamento, "será efectiva a partir del primer día del mes siguiente al perfeccionamiento de la solicitud de traslado, sea a partir del primer día del mes siguiente al vencimiento del plazo de dos meses señalado en el párrafo anterior o del recibo de la renuncia del plazo", independientemente de que se haya realizado el traslado de cuotas, gozando el funcionario trasladado de todos los beneficios del régimen, siempre y cuando cumpla con las condiciones en él establecidas.

NOVENO. Que conforme al Transitorio II del DE-No. 26069-H-MTSS, y como principio general, el reglamento dispone que los traslados solicitados e incluso ejecutados, sólo se perfeccionan si transcurre un plazo de "dos meses" sin que el trabajador haya externado su "derecho de oposición" durante ese tiempo; pero que, la invocación de este derecho de oposición, impide jurídicamente la perfección del derecho de opción, y sitúa al reclamante del derecho de oposición en el régimen jubilatorio del Magisterio Nacional."

Con relación a lo transcrito se aclara al petente que el Decreto Ejecutivo N° 26069-H-MTSS, dispuso dos posibilidades la primera el traslado de Régimen de Pensiones a los funcionarios que así lo solicitaran, en segundo lugar, los requisitos a completar para que el traslado se hiciera efectivo entre ellos indicar claramente la operadora de pensión a la cual desea permanecer.

Nótese además que el Decreto Ejecutivo N°26069-H-MTSS contenía un Transitorio II el cual indicaba a los funcionarios que a la entrada en vigencia a dicho reglamento los que hubieren solicitado su exclusión del sistema de pensiones del Magisterio Nacional y su inclusión en el Seguro de Invalidez Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense del Seguro Social contarían con **dos meses** para manifestar su oposición. Caso contrario, la opción de traslado se tendrá por perfeccionada y sus efectos no podrán retrotraerse, hubiere sido ese el momento procesal oportuno para que el recurrente manifestara su disconformidad y haber retornado al Régimen del Magisterio Nacional.

En este mismo sentido la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en **resolución 2004-00141 de las nueve horas treinta minutos del diez de marzo del dos mil cuatro** resolvió:



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

“IV.- LA NORMA APLICABLE AL CASO CONCRETO. - Una vez aclarada la diferencia entre caducidad y prescripción, es necesario definir cuál es la norma aplicable al recurrente, y cuál es su naturaleza. De los artículos 10 y 11 del Decreto número 26069-H-MTSS, así como su Transitorio II quedan claros los casos específicos en que resultan aplicables los beneficios establecidos y el plazo para su ejercicio. El Decreto número 26069-H-MTSS, entró en vigencia el 30 de mayo de 1997, y al regular lo relativo al traslado de trabajadores y traspaso de cotizaciones del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, dispuso en su artículo 10, que la solicitud de traslado al Seguro de invalidez, vejez y muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social la debe presentar el interesado ante el departamento de personal o de recursos humanos del órgano o institución donde preste sus servicios. Se entiende que ese requisito, en la forma que lo establece la norma, solamente se puede cumplir una vez que ésta ha entrado en vigencia. El recurrente cumplió con tal requisito, antes de entrar en vigencia el Decreto, por lo cual su situación no calza dentro del supuesto del artículo 10. El artículo 11 tiene directa relación con el anterior, al establecer la obligación del departamento de personal o de recursos humanos del órgano o institución donde labore el trabajador, una vez recibida la solicitud, y en el plazo máximo de cinco días hábiles, de notificar al interesado, que, de no manifestar su oposición en el plazo máximo de dos meses, la opción de traslado se tendrá por perfeccionada. El recurrente, al haber presentado su solicitud el 2 de octubre de 1995, le resulta más bien aplicable el presupuesto que prevé el Transitorio II del mismo Decreto, mediante el cual se les otorgaba el derecho a todos los funcionarios, que previo a entrar en vigencia el citado decreto, hubieran solicitado su inclusión al seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, o de “oponerse” a permanecer jurídicamente en ese régimen. En el caso del recurrente, habían transcurrido casi dos años desde su solicitud de traslado, y a partir de la entrada en vigencia del Decreto en mención, contaba con dos meses para plantear su oposición. Ese derecho de oposición lo estableció el Poder Ejecutivo, para que el servidor del Magisterio Nacional pudiese retornar, con todos sus derechos, al régimen de pensiones propio del Magisterio Nacional. Conforme a esta norma, la inexistencia de oposición, generaba jurídicamente la perfección de la opción de traslado que se había realizado con anterioridad a la vigencia del Decreto número 26069-H-MTSS. De manera que, perfeccionado el “traslado”, los efectos jurídicos de éste ya no podían retrotraerse, con lo que el servidor quedaba en adelante regido por el sistema de Invalidez, Vejez y muerte. Por el contrario, de expresar el funcionario su “oposición”, la “opción de traslado” no



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

alcanzaba su perfección y el servidor adquiría el derecho subjetivo a retornar al régimen de pensiones del Magisterio Nacional del cual había salido. Para el caso específico del recurrente, lo único que se le autorizaba en el reglamento de comentario, era el “derecho de oposición” al “derecho de opción” que ya había utilizado. Del Transitorio II se rescata el principio general, de que los traslados solicitados e incluso ejecutados, sólo se perfeccionaban una vez transcurrido el plazo de dos meses, el cual, según lo explicado en el considerando anterior, corresponde a un plazo de caducidad. El derecho de oposición establecido en el Transitorio II lo estableció el Poder Ejecutivo para que el servidor del Magisterio Nacional pudiera retornar, con todos sus derechos, al régimen de pensiones propio del Magisterio Nacional, ello se hizo con el propósito de no generar discriminación, y en resguardo de los derechos de quienes con antelación hubieren hecho la solicitud. De lo analizado se concluye, que no procedía otorgarle al recurrente un plazo distinto para que ejerciera su derecho de opción, por cuanto éste ya lo había ejercido; y, por disposición del reglamento en cuestión, no había alcanzado su perfección. De manera que, lo que se autoriza reglamentariamente al grupo de trabajadores, dentro de los cuales se encuentra el recurrente, es el “derecho de oposición” al “derecho de opción” que ya habían utilizado, y en el plazo de caducidad de dos meses, el cual comenzó a correr el 30 de mayo de 1997, razón por la cual, lo procedente es rechazar el agravio que formula el demandado (...)

(...) Ahora bien, es necesario aclarar, que no se requería otra notificación al accionante, pues la comunicación por publicación, prevista en el artículo 240 de la Ley General de la Administración Pública es válida. El decreto número 26069-H-MTSS, se otorgó y simultáneamente se les notificó a todos los funcionarios en la misma situación que le recurrente, acerca del término de dos meses con que contaban para manifestar su oposición, establecido en el Transitorio II. Dicho término perentorio estaba destinado a fenecer, dada su naturaleza transitoria, en el plazo que corría a partir de su vigencia, de acuerdo con el artículo 29 del mismo, el 30 de mayo de 1997. En este sentido, se cuenta con un antecedente jurisprudencial, que es al Voto número 469, de las 15:50 horas del 26 de agosto de 2003 en el cual se indicó (...) el Poder Ejecutivo optó por la vía de la comunicación por publicación, previsto en el artículo 240 de la Ley General de la Administración Pública, propio de los actos de alcance general -que pueden o no tener alcance normativo-, como lo fue el establecimiento del Transitorio II del citado decreto reglamentario. Artículo que, si bien se mira, participa de la doble característica de ser a la vez una norma y un acto, solo que generales, por medio del cual se otorgó y simultáneamente notificó a dicho colectivo funcional el término de dos meses con que contaban para que manifestaran su oposición. Término perentorio, vale decir, destinado a



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

fenecer en ese lapso, habida cuenta su naturaleza transitoria, a contar, lógicamente, desde su vigencia, sea desde el viernes 30 de mayo de 1997, fecha de su publicación en el Alcance No. 28 de la Gaceta No. 103, por así disponerlo su artículo 29. De modo que, una y otras disposiciones regulan supuestos distintos. Siendo ello así, no resultaba de aplicación obligatoria el citado artículo 11 del Decreto No. 26069- H-MTSS, por lo que no estaba obligado el Colegio Universitario de Cartago a notificarle personalmente al actor su derecho de oposición, y los plazos que contaba para ello (...)”

Así las cosas, este Tribunal una vez analizado el expediente administrativo concuerda con la denegatoria que realiza la Dirección Nacional de Pensiones, en que el traslado del señor xxxxx, del Régimen de Reparto al de Invalidez Vejez y Muerte, se ejecutó con la voluntad expresa del recurrente, y siendo que en el primer corte, sea al 18 de mayo de 1993 se computa un tiempo de servicio de 15 años 5 meses y 9 días y en el segundo corte al 31 de diciembre de 1996, una labor de 18 años, 10 meses y 21 días, según los cálculos de la Junta de Pensiones a documento 38; no es posible acreditarle la pertenencia al Régimen del Magisterio Nacional, pues es evidente que no alcanza los 20 años requeridos a esos cortes de ley, para otorgarle la jubilación por vejez, según las normas de la ley 2248 o 7268 respectivamente.

Por consiguiente, se procede a declarar sin lugar el recurso interpuesto y se confirma la resolución apelada DNP-OD-M-2507-2019 de las 14:45 horas del 01 de agosto de 2019 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso de apelación. Se confirma la resolución DNP-OD-M-2507-2019 de las 14:45 horas del 01 de agosto de 2019 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Se da por agotada la vía administrativa. **Notifíquese.**

Luis Fernando Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes

VOTO SALVADO

El suscrito juez, disiente del voto de la mayoría en cuanto a que considera en el caso en estudio, que si bien existió carta de traslado del Régimen de Pensiones del Magisterio Nacional al Régimen de Invalidez de la Caja Costarricense del Seguro



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

Social, no se cumplió con los requisitos que al efecto establece el artículo 4 del Decreto número 33548-H-MTSS-MEP, del día 29 de enero del 2007, y por ello el Subdirector General de Presupuesto Nacional, acredita que no existe expediente, ni información del señor xxxxxx. (Ver documento 24). Tampoco consta documento alguno extendido por la Universidad de Costa Rica, en el cual se previniera la presentación del documento de la operadora de pensiones, por ello disiento del voto de mayoría que le traslada esa responsabilidad al petente. Resulta inaudito que desde 1996, y transcurridos veintitrés años no existiera al día de hoy, una prevención en ese sentido y se castigue al administrado alegando un supuesto desinterés en presentar la copia del contrato de la operadora de pensiones para el depósito de las diferencias, cuando la realidad demuestra que la inercia fue de esa Universidad. Por lo que, resulta correcta la apreciación de la Junta de Pensiones, de no considerar la carta de traslado en su recomendación, que certifica que el recurrente gestionó el derecho de opción, sea de traslado del Régimen Especial del Magisterio Nacional al Régimen Universal administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social. Debe considerarse además que, efectivamente el proceso de traslado presenta vicios y nulidades al incumplirse el deber de información, los plazos, liquidación y las comunicaciones. Sobre todo, considerando que nunca se realizó la prevención para presentar los documentos para concluir el traslado. Por lo que, el gestionante tiene el derecho de pertenencia al régimen de Reparto del Magisterio Nacional, debiéndose revocar la resolución apelada. En razón de lo anterior, el suscrito declara con lugar el recurso interpuesto, se revoca la resolución número DNP-OD-M-2507-2019 de las 14:45 horas del 01 de agosto de 2019, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y en su lugar se confirma la resolución número 3642 adoptada en sesión ordinaria N°078-2019 realizada a las 07:00 horas del 17 de julio de 2019 la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. Se da por agotada la vía administrativa. Notifíquese.

Dr. Luis Fernando Alfaro González

VOTO SALVADO

Alejandra Arrieta O.



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

NOTIFICADO

A las _____ horas,

fecha _____

Firma del interesado

Cédula _____

Nombre del Notificador