



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

Voto N° 929-2013

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las diez horas siete minutos del veintiuno de octubre de dos mil trece.-

Recurso de apelación interpuesto por **XXX**, cédula de identidad N° XXX, contra la resolución DNP-1995-2013 del 28 de mayo de 2013, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Carla Navarrete Brenes; y,

RESULTANDO:

I.- Mediante resolución 1610 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 037-2013 del 03 de abril de 2013, se acordó otorgar a la gestionante el beneficio de la Revisión a la Jubilación Ordinaria conforme a la Ley 2248, inciso b, con un tiempo de servicio de 33 años, 3 meses, 22 días; que el mejor salario de los últimos 5 años asciende a ¢202.595,69 y corresponde al mes de diciembre de 1995, adicionándole un porcentaje de postergación de 39.20% que equivale a ¢79.417,51, por haber postergado su retiro por más de 7 años, para un monto total de pensión de ¢282.013,00; se le otorgó el derecho de la exención de la contribución especial. Se estableció el rige a partir del 19 de setiembre de 2011.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-1995-2013 del 28 de mayo de 2013, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dispuso confirmar parcialmente la resolución 1610 citada, otorgar a la gestionante el beneficio de la Revisión a la Jubilación Ordinaria conforme a la Ley 2248, inciso b, en lo que interesa se estableció un tiempo de servicio de 33 años, 3 meses, 22 días; que el mejor salario de los últimos 5 años asciende a ¢202.595,69 y corresponde al mes de setiembre de 1995, adicionándole un porcentaje de postergación de 39.20% que equivale a ¢79.417,51, por haber postergado su retiro por más de 7 años, para un monto total de pensión de ¢282.013,00; no le otorgó el derecho de la exención de la contribución especial. Se estableció el rige a partir del 19 de setiembre de 2011.

III.- Que en los autos se han acatado las prescripciones de Ley y no se observan vicios que puedan causar la nulidad de lo actuado.



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.- El fondo de este asunto versa sobre la exención de la contribución especial, que realiza la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, conforme dispone el artículo 12 párrafos segundo y tercero de la Ley 7268, y que la Dirección Nacional de Pensiones desapruueba.

De manera que lo que hay que determinar en este caso, es si a la recurrente le corresponde la Exoneración de la Contribución Especial, para lo cual resulta necesario referirnos a las bonificaciones por la Ley 6997 y artículo 32, así como de la figura de la Exoneración de la Contribución Especial y su naturaleza jurídica.

a-) En cuanto a la Exoneración de la Contribución Especial.

El artículo 12 de la Ley 7268, establece parámetros para imponer la contribución al fondo de pensiones, y que en su párrafo penúltimo otorga la posibilidad de exonerar de dicha contribución especial a aquellos funcionarios que postergaron su retiro, más de 7 años.

"artículo 12. (...)

Quienes perciban pensiones o jubilaciones superiores al tope máximo establecido en el párrafo primero del artículo 9 de esta Ley, aportarán, además del porcentaje indicado en el párrafo inmediato anterior, una contribución especial, con destino específico para el fortalecimiento del Fondo, según la siguiente escala (...)

Se exceptúan de la contribución de este aporte excepcional a título de solidaridad, los funcionarios que se acojan al beneficio de postergación contenido en el párrafo segundo del artículo 9 de esta Ley. (...)"

La cotización básica para los funcionarios activos y de los pensionados del régimen del Magisterio Nacional, se encuentra establecida en el artículo 70 de la Ley 7531, el cual reza:



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

“ARTICULO 70.- Cotización básica de los funcionarios activos y de los pensionados.

Todos los funcionarios activos cubiertos por este Régimen, así como los pensionados, sea que haya adquirido su derecho al amparo de esta ley o de cualquiera de las anteriores, sean estas la No. 2248, del 5 de setiembre de 1958 y sus reformas a la No. 7268, del 14 de noviembre de 1991 y su reforma, según la siguiente tabla:

(TEXTO MODIFICADO por Resolución de la Sala Constitucional No. 5236-99 de las 14:00 horas del 7 de julio de 1999).

- a) Hasta dos veces la base cotizable, con el diez por ciento (10%) de su salario o pensión.*
- b) Sobre el exceso de lo establecido en el inciso anterior hasta cuatro veces la base cotizable, con el doce por ciento (12%) de su salario o pensión.*
- c) Sobre el exceso de lo establecido en el inciso anterior y hasta seis veces la base cotizable, con el catorce por ciento (14%) de su salario o pensión.*
- d) Sobre el exceso de lo establecido en el inciso anterior y hasta el monto establecido en el artículo 41 de esta ley, con el dieciséis por ciento (16%) de su salario o pensión.*

2.- Todos los pensionados cubiertos por este régimen, sea que hayan adquirido su derecho al amparo de esta ley o de cualquiera de las anteriores, sean estas la Ley N° 2248, de 5 de setiembre de 1958, y sus reformas, o la Ley N° 7268, de 14 de noviembre de 1991, y sus reformas, cotizarán según lo siguiente:

- a) Hasta tres veces la base cotizable, exento.*
- b) Sobre el exceso de lo establecido en el inciso anterior y hasta cuatro veces la base cotizable, con un doce por ciento (12%) de ese exceso.*
- c) Sobre el exceso de lo establecido en el inciso anterior y hasta seis veces la base cotizable, con un catorce por ciento (14%) de ese exceso.*



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

d) Sobre el exceso de lo establecido en el inciso anterior y hasta el monto establecido en el artículo 44 de esta ley, con un dieciséis por ciento (16%) de ese exceso.

Debe entenderse por base cotizable, el salario base más bajo pagado por la Administración Pública.

(...)

TRANSITORIO ÚNICO.-

El monto de la pensión exento de contribución al régimen, previsto en el inciso a) del numeral 2 del artículo 70 de la ley N° 7531, Ley de Reforma Integral del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, de 10 de julio de 1995, y sus reformas, deberá ser de dos punto ochenta veces la base cotizable durante los primeros dos años de aplicación de esta ley, al final de los cuales se ajustará según indica en el párrafo siguiente.

Posteriormente, y cada dos años, el Ministerio de Hacienda deberá ajustar el número de veces la base cotizable establecida en el párrafo anterior. Esto se hará de forma que el total de cotizaciones de los pensionados sobre el tramo de pensión en exceso del tramo exento y hasta tres veces la base cotizable sea igual al uno punto veinticinco por ciento (1.25%) de las primeras dos bases cotizables de salario de todos los funcionarios activos en este régimen, en el momento de realizarse el ajuste. Una vez pensionado el último funcionario activo de este régimen, se deberá aplicar la escala dispuesta en el artículo 70 de dicha ley respecto al inciso a) del numeral 2, de forma tal que el monto exento sea tres veces la base cotizable.

Todos los pensionado cubiertos por este régimen cotizarán de acuerdo al artículo 70 de la Ley de Reforma Integral del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional sobre el exceso del monto de pensión exento establecido en este transitorio y hasta llegar a tres veces la base cotizable, un doce por ciento (12%)

Rige a partir de su publicación.

Dado en la Provincia de San José, a los diez días del mes de diciembre del año dos mil doce.

(Así reformado mediante Ley número 9104 del 29 de noviembre del 2012, publicado en la Gaceta número 239, Alcance Digital número 201 del 11 de diciembre del 2012).



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

Debe entenderse por base cotizable, el salario base más bajo pagado por la Administración Pública. “

El artículo 71 de la Ley 7531 por su parte señala:

“ARTICULO 71.- Contribución especial, solidaria y redistributiva de los pensionados y jubilados.

Además de la cotización establecida en el artículo anterior, de los pensionados y los jubilados cuyas prestaciones superen los montos que se fijarán, contribuirán en forma especial, solidaria y redistributiva de acuerdo con la siguiente tabla:

- a) Sobre el exceso del tope establecido en el artículo 44 y hasta por el veinticinco por ciento (25%) de dicho tope, contribuirán con el veinticinco por ciento (25%) de tal exceso.*
- b) Sobre el exceso del margen anterior y hasta por un veinticinco por ciento (25%) más, contribuirán con el treinta y cinco por ciento (35%) de tal exceso.*
- c) Sobre el exceso del margen anterior y hasta por un veinticinco por ciento (25%) más, contribuirán con el cuarenta y cinco por ciento (45%) de tal exceso.*
- d) Sobre el exceso del margen anterior y hasta por un veinticinco por ciento (25%) más, contribuirán con el cincuenta y cinco por ciento (55%) de tal exceso.*
- e) Sobre el exceso del margen anterior y hasta por un veinticinco por ciento (25%) más, contribuirán con el sesenta y cinco por ciento (65%) de tal exceso.*
- f) Sobre el exceso del margen anterior y hasta por un veinticinco por ciento (25%) más, contribuirán con el setenta y cinco por ciento (75%) de tal exceso.*

Acerca de este tema, la Sala Constitucional señala en el VOTO 1925-91 de las 12:00 horas del 27 de setiembre de 1991, cual es la naturaleza jurídica del artículo 7268:



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

"... es decir, todas las personas incluidas dentro del régimen, ya sean contribuyentes para disfrutar del beneficio en el futuro, ya servidores pensionados o jubilados en el disfrute de los beneficios, deben repartirse las cargas, junto con el patrono y el estado, para que el sistema de retiro pueda ser autosuficiente, como lo pretende el proyecto, desde esta perspectiva, el pago de la cuota o contribución, según sea el caso, no es un tributo, como quedo dicho en párrafos anteriores, sino el pago de una obligación legal, que es condición esencial para la existencia misma del régimen, creada precisamente, en beneficio de los mismos contribuyentes. En otro sentido, la única forma como los sujetos titulares de la pensión o jubilación puedan disfrutarla plenamente, es sufragando el costo proporcional que les corresponde del total del sistema, al no estar en presencia de un tributo y obedecer la fijación de los montos de las cuotas y contribuciones a cálculos técnicos, la obligación no puede resultar confiscatoria; antes bien la ratio legis resulta adecuada al principio cristiano de justicia social y proporcionado al deber de contribuir en la mayor medida, según sean mayores los ingresos, como manifestación expresa del principio de justicia distributiva. Desde este punto de vista no encuentra la sala que la obligación de contribuir al Régimen de Pensiones y Jubilaciones, en términos generales, sea inconstitucional... en efecto, la estructura de la contribución a base de una escala progresiva, lo que pretende es reducir la desigualdad por la vía de la distribución de la carga y de los ingresos entre todos los beneficiarios del sistema, obligando a aportar en mayor medida a quien mas recibe". (Derivado de la consulta legislativa 1971-91, referente a la reforma integral a la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional).

En otras palabras, la naturaleza jurídica de la Contribución Especial del Régimen del Magisterio Nacional, surge para financiar aquellas pensiones que sobrepasen los topes legales establecidos. Por ende, la Contribución Especial Solidaria y Retributiva de los pensionados contemplada en el artículo 71 de la Ley 7531, aplica a quienes reciban una pensión que exceda los parámetros fijados en el artículo 44 de la misma norma, es decir, el salario de un Catedrático de la Universidad de Costa Rica con la sola consideración de 30 anualidades y dedicación exclusiva.

En este sentido, si bien el beneficio de la exención del pago de la contribución especial, procede cuando se ha postergado el retiro por siete años o más acreditando el porcentaje máximo a considerar, sea 39,20% por este concepto, también es necesario mencionar, como ya ha venido sosteniendo este Tribunal en otras resoluciones, que la figura de la postergación implica que un servidor que ya tiene los requisitos para disfrutar de su pensión, decide continuar laborando efectivamente al servicio del puesto que desempeña, superando con ello el tiempo que establece la norma, lo cual indudablemente redundará en un beneficio a la educación costarricense al contar por más tiempo con los servicios, la experiencia y el conocimiento de un trabajador capacitado para sus funciones. Esta postergación en la vida laboral genera además un mayor aporte al Fondo de Pensiones y con ello se contribuye a la solvencia, liquidez y estabilidad de dicho régimen. Por lo anterior la Ley ha creado mecanismos para recompensar e incentivar de forma razonable y justa a aquel funcionario que laboró más tiempo al servicio de la educación, otorgando porcentajes de pensión adicionales a su salario de referencia en aras de mejorar el monto de pensión.



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

En conclusión, con la creación de la Exoneración de la Contribución Especial, se incentivó a este conglomerado específico (docentes y administrativos que se desempeñan en el sector educación) a postergar su retiro por siete años (sin contabilizar tiempo obtenido por artículo 32 o la Ley 6997), por lo que a mayor tiempo de servicio, mayor será la cotización al régimen, lo cual los convierte en acreedores del beneficio de la exoneración de dicha carga impositiva. Es precisamente por esta razón que la reforma introducida por la Ley 7531 estableció parámetros de cotización más estrictos, en procura de la estabilidad del fondo, y aunque efectivamente, no contempló la Exención de la Contribución Especial, tampoco la derogó expresamente para los pensionados con los regímenes de las Leyes 2248 y 7268, lo cual resulta razonable y justo para aquel pensionado que laboró más tiempo de servicio y que por ende aportó más al fondo de pensiones.

Por lo tanto al aportar más dinero al Fondo de Pensiones (la Caja Única del Estado), esto permite que en el momento de la jubilación, se le exonere de la Contribución Especial, como una retribución a todo lo que el funcionario cotizó de más.

b-) De las bonificaciones del Artículo 32 y la Ley 6997.

La bonificación por artículo 32, es un incentivo que se debe al esfuerzo del trabajador por laborar todo el año y aun cuando le corresponden vacaciones, este no las disfruta. La Ley 7028 en su artículo 32 es la que hace mención a este estímulo y concordado con el artículo 176 del Estatuto de Servicio Civil se hace posible este merecido reconocimiento al esfuerzo de todo un año de servicio y al mérito de que por prestar sus servicios no disfrutaron de sus vacaciones. Para una mejor comprensión sobre el tema resulta procedente transcribir las normas citadas.

Señala el artículo 176 del Estatuto del Servicio Civil

"En todos los niveles de la enseñanza, el curso lectivo iniciará el primer lunes de marzo y terminará el último sábado de noviembre. El lapso comprendido entre el cierre de un curso y la apertura del próximo, se tendrá como vacación para quienes impartan lecciones, excepto en cuanto a labores inherentes a la apertura y cierre del curso, la celebración del acto de clausura y la práctica de pruebas de recuperación. Cuando por causa imprevista, el curso se interrumpiere, el Ministerio de Educación Pública podrá reducir las vacaciones hasta por un mes.

Los servidores no comprendidos en la anterior disposición gozarán, en este lapso, de un mes de vacaciones anuales. (...)"

Señala el artículo 32 de la ley 7028



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

" Los servidores que tengan derecho a los beneficios de esta ley y que hayan servido como funcionarios regulares del Ministerio de Educación Pública, de las instituciones de educación superior y de escuelas y colegios particulares, que por la naturaleza de sus funciones no disfrutaron de la previsión establecida en el párrafo primero del Artículo 176 del Estatuto del Servicio Civil, tendrán derecho a que se le sumen, para efectos de pensión, los meses laborados que excedan de los nueve meses de cada curso lectivo. "

De las normas citadas podemos concluir que en esos años el período lectivo era de 9 meses teniendo los meses de diciembre, enero y febrero de vacaciones y que si por alguna naturaleza de sus funciones no pudieron hacer goce de estas vacaciones se les reconocerá un incentivo en tiempo de servicio por esta labor. Entendiéndose que era únicamente durante esos meses que los docentes del Ministerio de Educación y las Universidades podían disfrutar de sus vacaciones sin que les fuera permitido hacerlo en otra época del año por la naturaleza de sus funciones docentes o administrativas.

Las bonificaciones comprendidas en el artículo 32 así como las de la Ley 6997, son reconocimientos que fueron creados para aquellos docentes, que continuaron sus labores fuera del ciclo lectivo (artículo 32) o bien, los que laboraron con Horario Alterno, en Zonas Incomodas e Insalubres o que tuvieron a su cargo la educación de adultos o educación especial (Ley 6997).

Como se puede observar del expediente, folios 121, de los siete años que la apelante postergó su retiro, **2 años** corresponden a tiempo producto de bonificación por aplicación del artículo 32.

La bonificación del artículo 32, busca compensar al trabajador con tiempo adicional al laborado en términos reales por el esfuerzo de realizar sus funciones todo el año, aun pudiendo disfrutar de sus vacaciones. Ese tiempo que se otorga adicional al laborado, al ser una *ficción jurídica* (pues el año de servicio se convierte en 1 año y hasta 3 meses) se da con la finalidad de que el trabajador pueda arribar a su derecho jubilatorio con anticipación y acortar con ello su fecha de retiro. Es por esta razón, que dicha bonificación, se da hasta el final de la vida laboral en el momento de calcularse su derecho de pensión, de manera que la contribución por el tiempo surgido por dicha bonificación no ingresa en esos años bonificados al Fondo de Pensiones, es decir, que a través del tiempo, no se pudo disponer de dichos recursos para financiar las pensiones de montos elevados.

En cuanto a la bonificación de la Ley 6997, es otorgada a aquel funcionario que imparte lecciones en horario alterno, zonas que no cuenten con servicios y condiciones de salubridad y comodidad, o aquellos que realicen funciones dirigidas a la educación de la población adulta o en educación especial.

Para una mayor comprensión se transcribe el inciso b, artículo 2, de la Ley 2248, el cual dispone:



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

“Artículo 2º -

Las jubilaciones serán ordinarias o extraordinarias. Tendrán derecho a acogerse a la jubilación ordinaria los servidores que se hallen en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Los que hayan prestado treinta años*
- b) Los que hayan servido veinticinco años, siempre que durante diez años consecutivos o quince alternos lo hayan hecho en la enseñanza especial, o con horario-alterno o en zonas que no cuenten con servicios y condiciones de salubridad y comodidad, (...).”*

Bajo estos términos la gestionante es acreedora al máximo de bonificación por Ley 6997 que es de 5 años, toda vez que la señora XXX, laboró más de 10 años, en la condición de zona incomoda e insalubre, Pérez Zeledón, según certificación emitida por el Ministerio de Educación Pública, en folio 20.

Así las cosas, se refleja en la folio 121 y 122, que la gestionante tiene un tiempo de servicio de 38 años, 3 meses, 22 días, los cuales incluyen 2 años por bonificación del artículo 32 y 5 años por laborar bajo los términos de Ley 6997 en zona incomoda e insalubre; lo que le deja un tiempo de servicio efectivo de 31 años, 3 meses, 22 días. Siendo claro que no existen 7 años de cotización pura para el Fondo de Pensiones, por las labores realizadas.

Siendo que esos **7 años**, no fueron realmente laborados por la gestionante, sino que fueron producto de aplicación de la bonificación de la Ley 6997 (5 años) y la aplicación del artículo 32 (2 años), lo que significa que no es tiempo efectivo de servicio, para que se considere el otorgamiento de la exención, aquellos 7 años deben haberse laborado y no como producto de aplicación de las bonificaciones ya citadas. Por tanto, para el otorgamiento del beneficio de la exención del pago de la contribución especial, el recurrente debería laborar efectivamente ese mismo tiempo, con lo que completaría su aporte al Fondo de Pensiones, por lo que pretender el reconocimiento de la exención total de pago de la contribución especial, contabilizando las bonificaciones por aplicación de la Ley 6997 y artículo 32, **desnaturalizaría** el fin que tiene la norma.

Siendo en este caso el tiempo de servicio sin bonificaciones por Ley 6997 y artículo 32 un total de **31 años, 3 meses, 20 días**, es claro que no existen 7 años de cotización pura para el Fondo de Pensiones, por las labores realizadas después de los 30 años de servicio, razón por la cual no alcanza el beneficio de la Exoneración de la Contribución Especial.



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

En razón de lo anterior, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, no debió considerar para el otorgamiento de la Exoneración de la Contribución Especial, las bonificaciones obtenidas por el artículo 32 (2 años) ni los 5 años por bonificación por Ley 6697 (inciso b). Por cuanto, la gestionante no llega a la contribución solidaria de 7 años efectivos, después de los 30 años de servicio.

Es pertinente aclararle a la apelante, que la Contribución Especial Solidaria y Retributiva de los pensionados contemplada en el artículo 71 de la Ley 7531 aplica a quienes reciban una pensión que exceda los parámetros fijados en el artículo 44 de la misma norma, es decir el salario de un Catedrático de la Universidad de Costa Rica con la sola consideración de 30 anualidades y dedicación exclusiva. Para el caso concreto el tope de Catedrático para el II semestre de 2011 (rige de monto por revisión) se fijó en la suma de ¢2.740,178.30 de manera que la pensión que disfruta la apelante no supera ese monto pues se fijó en la suma de ¢282,013.00, por ello no se le impone la obligación de la Contribución Solidaria.

Por las razones expuestas, se declara sin lugar el recurso de apelación y se confirma la resolución DNP-1995-2013 del 28 de mayo de 2013, dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en cuanto a que no reconoce la exención total del pago de la contribución especial.

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso de apelación se confirma la resolución DNP-1995-2013 del 28 de mayo de 2013, dictada por 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