



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

Voto N° 1094-2012

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de octubre del dos mil doce.

Recurso de Apelación interpuesto por XXXX, portador de la cédula de identidad número XXXX contra la resolución emitida por la Dirección Nacional de Pensiones, número DNP-751-2012 de las ocho horas del catorce de marzo del dos mil doce.

Redacta la jueza Hazel Córdoba Soto;

RESULTANDO

I.- Mediante resolución 5752 de la Junta de Pensiones y del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 076-2011 de las nueve horas del 14 de julio del 2011, se resolvió otorgar el beneficio de la revisión de la jubilación ordinaria por edad bajo los términos de la ley 2248 por la suma de ₡698.406.50 que es el mejor salario de los últimos 5 años de servicio en la Universidad de Costa Rica acreditado y que corresponde a noviembre del 2010, se le reconoce postergación de 39.20% correspondiente a 7 años de reconocimiento para un monto de ₡273.775.35 para un total de quantum jubilatorio de esta revisión de ₡972.182.00, se le reconoce la exoneración de la contribución especial, con rige a partir del 01 de octubre del 2010.

II.-De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-751-2012 de las ocho horas del catorce de marzo del dos mil doce, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolvió dar aprobación final a la resolución de la Junta número 5752 y otorgar el beneficio de la revisión de la jubilación ordinaria por edad bajo los términos de la ley 2248 por la suma de ₡698.406.50 que es el mejor salario de los últimos 5 años de servicio en la Universidad de Costa Rica acreditado y que corresponde a noviembre del 2010, se le reconoce postergación de 39.20% correspondiente a 7 años de reconocimiento para un monto de ₡273.775.35 para un total de quantum jubilatorio de esta revisión de ₡972.182.00, sin embargo no aprueba la exoneración a la contribución especial, con rige al 01 de octubre del 2010.

III. El gestionante presenta recurso de apelación mediante memorial de fecha 17 de mayo del 2012, contra la resolución DNP-751-2012 de las ocho horas del catorce de marzo del dos mil doce, en el que no se aprecia claramente el motivo de su apelación siendo que la única discrepancia entre ambas instancias es en cuanto a la exoneración de la contribución especial, si embargo en razón de las argumentaciones externadas en el memorial de



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

apelación instruido por la Junta, este Tribunal hará un breve análisis al tema de los salarios percibidos fuera del sector educación, concretamente en la Fundación Tecnológica de Costa Rica (FUNDATEC).

IV. En el presente asunto se han observado las prescripciones legales y, se resuelve dentro del plazo de ley;

CONSIDERANDO

I. De conformidad con lo dispuesto en la Ley número 8777 del 7 de octubre del 2009 y Decreto Ejecutivo 35843-MTSS del 28 de enero de 2010, este Tribunal procede al conocimiento del presente asunto.

II.- De un análisis del expediente se establece claramente que al reclamante se le reconoció el derecho jubilatorio bajo los términos de la ley 2248 mediante resolución DNP-MT-M-OAM-985-2009 misma que consideró para fijar el monto jubilatorio únicamente los salarios percibidos por el gestionante en la Universidad de Costa Rica y en el Tecnológico de Costa Rica en funciones de profesor asociado $\frac{1}{4}$ de tiempo en la primera y como profesor categoría 23 ambos salarios devengados estrictamente en el sector educación (Ver folio 126), actuación que a criterio de este Tribunal se ajusta a lo que en derecho corresponde. Nótese que según se desprende de los folios 18, 24, 25, 116, 126 y 148, 169, 210, 238, 280, 308 los únicos salarios considerados para el otorgamiento de su derecho jubilatorio o revisiones posteriores corresponden a salarios percibidos en la UCR y TEC y nunca se incluyeron salarios percibidos en FUNDATEC.

III- La solicitud del recurrente para que se le tomen en cuenta los salarios percibidos en la Fundación Tecnológica de Costa Rica amerita que este Tribunal realice un análisis de la naturaleza de las fundaciones vinculadas a las instituciones estatales de educación superior y de los salarios percibidos en éstas:

a) De la naturaleza jurídica de la FUNDATEC:

La naturaleza jurídica de FUNDATEC como sujeto de derecho privado con capacidad jurídica plena esta dada al amparo de la Ley 5338 del 28 de agosto de 1973, Ley con la que se creo originalmente, que en su artículo 1 establece:

Artículo 1º.- Reconócese personalidad jurídica propia a las fundaciones (), como entes privados de utilidad pública, que se establezcan sin fines de lucro y con el objeto de realizar o ayudar a realizar, mediante el destino de un patrimonio, actividades educativas, benéficas, artísticas o literarias, científicas, y en general todas aquellas que signifiquen bienestar social. (El destacado no corresponde al texto original).*



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

Así como en la Ley de de Desarrollo Científico y Tecnológico (Ley N° 7169 del 26 de junio de 1990) en los artículos 94 y 95 de este último cuerpo legal indica:

“ARTICULO 94.- Las instituciones de educación superior universitaria estatal quedan habilitadas y autorizadas para la venta de bienes y servicios ligados a los proyectos de investigación, desarrollo tecnológico, consultorías y cursos especiales. Para mejorar y agilizar la venta de bienes y servicios, dichas instituciones también quedan habilitadas y autorizadas para crear fundaciones y empresas auxiliares.”

“ARTICULO 95.- Se deberá establecer un procedimiento para que los recursos recaudados por venta de servicios sean trasladados en forma ágil y efectiva a los propios entes de investigación que los generaron, con el propósito de asegurar la disponibilidad oportuna de estos fondos y la continuidad de las actividades científicas y tecnológicas.

Cuando se trate de la venta de servicios en los centros universitarios, los fondos se invertirán según el criterio de las autoridades universitarias, sin detrimento alguno de la autonomía que los caracteriza

Es así, como las Universidades Estatales tienen la posibilidad de utilizar las fundaciones de iniciativa pública para administrar sus recursos en virtud de un contrato de incentivos de la Ley No. 7169, en el entendido de que tal autorización se realiza con una finalidad específica, sea esta la facilitación de los procesos de venta de bienes y servicios cuyo resultado patrimonial se reinvierta en las actividades que los generaron en beneficio de la misma universidad. Esta normativa autoriza a las universidades estatales a vender bienes o prestar servicios a terceros públicos o privados, por sí o bien a través de fundaciones y otras empresas auxiliares.

Específicamente, el Instituto Tecnológico, según artículo 5° de su Ley Orgánica (Ley No.4777), está facultado para ofrecer bienes y servicios “(...) directamente o mediante sociedades en las que ejerza el control mayoritario y que podrán formar con establecimientos u organismos públicos de desarrollo, tanto nacionales como extranjeros...”, es evidente que este tipo de fundaciones no constituyen “sociedades”, o bien “organismos públicos de desarrollo”. La Fundación Tecnológica de Costa Rica (FUNDATEC), cuya creación se dio con la finalidad de ampliar y mejorar los servicios que el Instituto Tecnológico de Costa Rica, presta a los diferentes sectores de la sociedad costarricense mediante el desarrollo de proyectos de Investigación, de Extensión y actividades de vinculación externa. Todas ellas actividades vinculadas con el quehacer universitario pero como una extensión de las labores que la Universidad realiza, no se constituye como una empresa pública.

Por tanto, FUNDATEC reviste una plataforma para el desarrollo de una actividad pública cuyas fuentes patrimoniales están intrínsecamente ligadas al patrimonio universitario, en la



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

medida en que los dineros percibidos en dicha fundación deben estar siempre dirigidos a la continuidad de las actividades científicas y tecnológicas, e invertirse según el criterio de las autoridades universitarias, en el tanto sean generados por actividades desarrolladas en la sede del centro educativo. Lo anterior se refuerza en el sentido de que los dineros existe hasta una separación de los recursos que convergen en FUNDATEC, así los recursos que administra deben ser manejados en forma independiente a los que se obtengan de la venta de bienes y servicios de la Universidad, pues estos últimos son recursos públicos con una finalidad especial, dentro de la promoción de la actividad científica y tecnológica.

Esa naturaleza de ente privado se plasma en el pronunciamiento de la Contraloría General de la República (DAGJ-1102-2002 del 8 de julio del 2002) en el que con ocasión del análisis de la naturaleza de los fondos que administra FUNDATEC manifiesta:

“...El objeto de la Ley de Desarrollo Científico y Tecnológico es que las fundaciones constituyan una plataforma tal que permita la mejora y agilidad en la venta de bienes y servicios producidos por la universidad, distinta es la actividad de adquisición de los insumos que la universidad requiere para producir esos bienes y servicios (instalaciones, personal, materiales, etc.) los que debe adquirir por sí misma, y no puede trasladar su actividad de contratación administrativa a una entidad de derecho privado que no está legalmente autorizada para tales efectos...”

Por lo anterior, puede concluirse que aun y cuando el accionar de FUNDATEC es considerado como una actividad complementaria del quehacer universitario, sigue prevaleciendo su naturaleza jurídica de ente de derecho privado, por lo que no se encuentra dentro de la membresía de pertenencia de la ley 2248.

b) De la FUNDATEC dentro de la membresía del Magisterio Nacional:

En razón de que los salarios percibidos fuera del sector educación, concretamente en la Fundación Tecnológica de Costa Rica (FUNDATEC) es un punto de discusión en las argumentaciones externadas por el recurrente, se hace necesario indicar que este Tribunal en otras resoluciones ha manifestado que según el artículo 1 de la ley 2248 en relación con el artículo 116 del Código de educación, son las Universidades Públicas las que se encuentran dentro de la membresía de pertenencia a la ley 2248, incluso negando el acceso a dicha membresía a las Universidades Privadas. Para mayor abundamiento es importante agregar que el legislador nunca pretendió incorporar a las Universidades Privadas o como en este caso a las Fundaciones de las Universidades dentro de la membresía del Magisterio Nacional, de haberlo querido así lo habría hecho en las sucesivas reformas que realizó a la ley número 2248, las hubiera incluido, concretamente en la ley 7268 del día 14 de noviembre de 1991, época en la cual ya funcionaban en el país varias Universidades Privadas, y ya se encontraban en funcionamiento las fundaciones de la universidades estatales o bien integrarlas mediante la Ley 7531, la cual claramente omite mencionar este



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

tipo de entidades jurídicas, incluso en el artículo 8 inciso a) se establece el ámbito de cobertura, a “*quienes ocupen en cargos docentes (...) y en las Universidades Estatales*”.

De manera que es claro que el legislador en cuanto al sector universitario, incluyó únicamente a quienes ejerzan cargos activos en las Universidades Estatales. Obsérvese que la principal reforma en cuanto a las Universidades fue en la Ley 2248 se refería exclusivamente a la Universidad de Costa Rica, y es a partir de la Ley 7268 que se aclara extendiendo el ámbito de cobertura a todas las Universidades Estatales.

Sobre el particular, el artículo 1 de la Ley 2248, 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 prestan servicio 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.”

Conforme a la referencia, es importante señalar que el artículo 116 del Código de Educación señala:

“...Serán computados además como servidos en la enseñanza, para los efectos de ascensos y de pensión:

Los años en que el maestro titulado ha servido como miembro propietario o suplente del Poder Legislativo.

Aquellos en que ha prestado servicios en el país en colegios o escuelas particulares reconocidas, de primario o de segunda enseñanza, o en cualquier destino relacionado con la educación pública, siempre que su desempeño lo obligue a estar al corriente de los progresos educativos, que haya contribuido a la difusión de la cultura nacional y que sus servicios hayan sido conceptuados como buenos, circunstancias todas que deben hacerse constar en el expediente respectivo...”



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

Para este caso en particular, lo que el recurrente pretende es el reconocimiento de salarios pagados a su persona no como funcionario del Instituto Tecnológico de Costa Rica, sino laborando en la Fundación Tecnológica de Costa Rica (FUNDATEC), en concreto ejerciendo labores como profesor de FUNDATEC en el Programa de Maestría en Administración de Empresas y Maestría en Gerencia de Proyectos de la Escuela de Administración de Empresas y de acuerdo con lo establecido por los Lineamientos generales de FUNDATEC el personal que labora para esta fundación será contratado y remunerado por honorarios profesionales, cuyo monto deberá fijarse conforme a su grado profesional y responsabilidad, sin que en tal ejercicio pueda darse superposición horaria con las labores realizadas en el Instituto Tecnológico de Costa Rica.

Por tanto queda claro que FUNDATEC no es un centro educativo de enseñanza preescolar, ni de enseñanza general básica, ni de educación diversificada como tampoco es una Universidad Estatal, si no un ente de derecho privado.

c) De los salarios percibidos fuera de la Universidad en un ente de naturaleza privada que administra fondos públicos como FUNDATEC:

Cabe señalar para mayor abundamiento, que cuando se trate de una pensión obtenida bajo el amparo de la Ley 2248, como en el caso de marras, la ley 2248 es clara en disponer que el cálculo del monto se realizará con los salarios en el servicio del Magisterio Nacional, por que estamos ante una legislación social concreta, el Régimen de pensiones y jubilaciones del Magisterio Nacional, y por ello, el tiempo que se acredite por este concepto debe haber sido laborado en instituciones docentes sean estas publicas o particulares, y en ese caso, el tiempo laborado en otras dependencias que aunque estén vinculadas al quehacer educativo no son propiamente entidades educativas puras, como es el caso de la FUNDATEC, tiene la finalidad de completar los treinta años de servicio, para efectos de obtener el beneficio jubilatorio. Nótese que la labor que realiza esta fundación es orientada a la venta de un servicio mediante proyectos de Investigación, de Extensión y actividades de vinculación externa en la cual las acciones no se cumplen en el marco del ejercicio propio de un educador, sino las de un consultor profesional, experto en un tema particular.

Al respecto véase el voto 1098, de la sección Primera, 10:35 horas del 23/08/2002 del Tribunal de Trabajo:



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

Si bien en algunas otras oportunidades el Tribunal ha razonado la procedencia de reconocer salarios fuera de la educación, pareciera que esa exégesis ha ido perdiendo fuerza al punto que ya son reiterados los pronunciamientos de que no es legalmente posible enterar salarios devengados en la empresa privada.

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

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

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



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

cuenta el salario devengado en el mes de abril de 2000, período en el que se encontraba laborando para la institución ya mencionada y bajo el cual no cotizó para el Régimen del Magisterio Nacional.”

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

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

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

Y por último, en lo atinente al mejor salario, considera este Tribunal que por el Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional el salario a considerarse es aquel recibido en una institución con membresía al régimen del Magisterio Nacional, a contrario sensu, es crear una diferencia de trato que va en contra de la solidaridad que deben tener todos los que han contribuido a su crecimiento y mantenimiento. Al respecto estableció la Sala Constitucional en el voto 5334-96:



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

“... 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, todo con el fin de que se mantenga y además no se desnaturalice en su objetivo primordial...”

Al respecto el voto 2006-00320, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia estableció:

“...IV.- SOBRE LA LEGISLACIÓN APLICABLE EN EL CASO CONCRETO: *“... El artículo 1° de la Ley N° 7531, de 10 de julio de 1995, sustituyó el texto de la Ley N° 7268, del 14 de noviembre de 1991, la que a su vez, cambiaba totalmente la normativa entonces vigente, reformando íntegramente la Ley N° 2248 del 5 de septiembre de 1958. Esta última ley, en su artículo 1° establecía: “Estarán protegidos por la presente ley las personas que actualmente gozan de pensiones y jubilaciones, las comprendidas en el artículo 116 del Código de Educación, las que presten servicios en el extranjero, en forma transitoria, **en asuntos de interés para la educación nacional**, y las que sirvan cargos docentes o administrativos en el Ministerio de Educación y sus dependencias, en las instituciones docentes oficiales y **en las particulares reconocidas por el Estado**, que hayan cotizado durante ese tiempo para el fondo de pensiones y jubilaciones que esta ley establece. Para los efectos de este artículo, debe entenderse que la Universidad de Costa Rica es una institución docente oficial.” (La negrita no está en el original). Por su parte, el inciso c) del artículo 4 de dicha ley, a efecto de determinar el monto del beneficio estipulaba la siguiente regla de cálculo: “Si se tratare de **servicios prestados en instituciones particulares**, se hará el cálculo a que se refiere el inciso a), tomando como base el sueldo de categoría y los sobresueldos, más los recargos de ley durante ese mismo periodo; y...” (La negrita es del redactor). De lo anterior se deduce que el artículo primero hace referencia a las personas que quedarán cubiertas por la aplicación de la ley indicada,*



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

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. ...La interpretación racional de la norma conlleva a concluir que su aplicación resulta procedente respecto de quienes ejercen funciones docentes únicamente y la referencia que el inciso c) del artículo 4 de la Ley 2248 hace a los “servicios prestados en instituciones particulares” debe interpretarse a la luz del concepto previsto en el artículo 1° antes transcrito, donde se deja claramente establecido que se trata de las “instituciones docentes particulares reconocidas por el Estado”. Lo contrario indicaría que cualquier docente podría optar por ejercer cualquier tipo de labor en el sector privado de la economía, con la única finalidad de aumentar la base de cálculo de su pensión, lo que es, a todas luces improcedente. Luego, el artículo 8 de la vigente ley, ratifica que la interpretación dada al artículo 4 de la Ley 2268 es la adecuada, pues en ese numeral ocho se deja claramente establecido que debe entenderse por “desempeño en el Magisterio Nacional”, sin que se incluyan las labores en el sector privado de la economía...”

Se ha establecido claramente que no es posible reconocer aquellos salarios que se percibieron con motivación distinta a la docencia pura en un centro educativo estatal, de hacerlo llevaría a error y como tal a un acto nulo. Por tanto este Tribunal considera que no lleva razón el apelante en este punto, por lo que las actuaciones de ambas instancias se encuentran ajustadas a derecho.



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

IV- EN CUANTO A LA EXENCION DE LA CONTRIBUCION ESPECIAL:

La Dirección Nacional de Pensiones determina que no procede por cuanto la posibilidad de tal exención fue eliminada por la ley 7531 que modificó la ley 7268, sin embargo la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional si le otorga dicho beneficio, así las cosas, es la Junta la que conforme dispone el artículo 12 párrafos segundo y tercero de la Ley 7268, la que realiza el estudio correctamente; señala la norma citada:

"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. (...)"

Considera este Tribunal que, ciertamente la Sala Constitucional no ha encontrado vicios de inconstitucionalidad en los mecanismos de contribución, cotización o compensación establecidos en las Leyes del Sistema de Pensiones del Magisterio Nacional, desarrollándose ampliamente en los votos 2235-2001 del 21 de marzo de 2001 y 5510-2001 del 22 de junio de 2001, es criterio de esa Honorable Sala que la contribución establecida en la Leyes 7531 y 7268, se deben a una obligación legal del beneficiario de pensión para garantizar la existencia y sostenibilidad del régimen.

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 en casos de postergación, tampoco la derogó expresamente para los pensionados con los regímenes de las Leyes 2248 y 7268. Aceptar la omisión en este punto de la Dirección Nacional de Pensiones, implicaría desaplicar un beneficio que la ley prevé, que es razonable y justo para aquel pensionado que laboró más tiempo de servicio y que por ende aportó más al fondo de pensiones

En todo caso, se le aclara al recurrente que la imposición de la contribución especial, solidaria y retributiva del artículo 71 de la ley 7531, inicia a partir del exceso dispuesto en el artículo 44 de esa misma Ley, es decir del salario de un catedrático con 30 anualidades y dedicación exclusiva. Para el caso en estudio, la pensión aprobada es por la suma global de ¢972.182.00, con un rige 1 de octubre del 2010, de modo que no sobrepasa la suma de



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

¢2.558.523.20 (salario del profesor Catedrático de la UCR con 30 anualidades y dedicación exclusiva para el segundo semestre del 2010), por ello en este momento, a la pensión del recurrente, no se le aplica el rebajo de la contribución especial. En el caso de que dicha pensión llegare a superar el tope citado se le aplicará la exoneración pretendida.

De conformidad con lo expuesto, se declara parcialmente con lugar el recurso. Se declara sin lugar en cuanto a la pretensión del gestionante que se le reconozcan los salarios percibidos en FUNDATEC para efectos del quantum jubilatorio. Se declara con lugar en cuanto al derecho a la exoneración de la contribución especial. Se indica que los actos de ejecución de esta resolución no requieren de aprobación por parte de la Dirección Nacional de Pensiones, sin embargo, se advierte que debe darse cumplimiento estricto a lo aquí resuelto.

POR TANTO:

Se declara parcialmente con lugar el recurso Se declara sin lugar en cuanto a la pretensión del gestionante que se le reconozcan los salarios percibidos en FUNDATEC para efectos del quantum jubilatorio. Se declara con lugar en cuanto al derecho a la exoneración de la contribución especial. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE.

Luis Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes

HCS



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