



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

**Voto N° 218-2014**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las trece horas cuarenta y dos minutos del diecisiete de febrero del dos mil catorce.-

Recurso de apelación interpuesto por **XXXX**, cédula de identidad N° XXXX, contra las resoluciones DNP-ODM-2582-2013 de las once horas veinte minutos del 09 de julio del 2013 y DNPMFG-3293-2013 de las siete horas treinta minutos del 06 de setiembre del 2013, ambas de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Hazel Córdoba Soto; y,

**RESULTANDO**

I.- Mediante resolución 1986 de la Junta de Pensiones y del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 050-2013 de las trece horas treinta minutos del 14 de mayo del 2013, se recomienda denegar el beneficio de la Revisión de la Jubilación Ordinaria.

II.-De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-ODM-2582-2013 de las once horas veinte minutos del 09 de julio del 2013, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolvió dar aprobación final a la resolución de la Junta número 1986 denegando el derecho de la Revisión de la Jubilación Ordinaria, por no haber demostrado el gestionante mayor tiempo de servicio ni un mejor salario al servicio de la educación nacional.

III.- Mediante escrito del día 16 de agosto del 2013 (folio 519), el recurrente presenta Recurso de Apelación contra la resolución DNP-ODM-2582-2013 de las once horas veinte minutos del 09 de julio del 2013, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

IV.- Mediante resolución 1987 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 050-2013 de las trece horas treinta minutos del 14 de mayo del 2013, se recomendó aprobar el pago de las sumas adeudadas, durante el período que va del 01 de julio del 2010 al 31 de diciembre del 2012, determinándose la deuda en la suma de ¢7,811,211.00.

V.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNPMFG-3293-2013 de las siete horas treinta minutos del 06 de setiembre del 2013, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, acogió parcialmente la resolución 1987 citada; sin embargo se apartó de los montos a cancelar ya que dicha instancia lo establece en la suma de



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

€4,122,896.00; considerando de los períodos que van del 17 de diciembre del 2011 al 31 de diciembre del 2012.

VI.- Mediante escrito del día 10 de octubre del 2013 (folio 560), el recurrente presenta Recurso de Apelación contra la resolución DNPMFG-3293-2013 de las siete horas treinta minutos del 06 de setiembre del 2013, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

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

**CONSIDERANDO:**

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

II.- En el presente caso debe examinarse primeramente, la disconformidad presentada por el señor XXXX frente a lo dispuesto por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y la Dirección Nacional de Pensiones que deniegan el beneficio de revisión de jubilación ordinaria bajo el argumento de que al gestionante no le asiste el derecho de que le sean reconocidos salarios devengados durante su labor en la FUNDAUNA, ya que estos salarios devengados son considerados como fuera del sector educación.

Asimismo, será necesario dirigirse a la discrepancia que existe entre la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y la Dirección Nacional de Pensiones, en cuanto a la suma final que se determina como deuda a favor del gestionante. Indica el recurrente en su apelación, que la razón de estas diferencias estriba en que la Dirección Nacional de Pensiones realizó los cálculos de las diferencias de períodos anteriores sin todos los períodos adeudados.

***Consideraciones Previas***

Del análisis del expediente se establece claramente que al reclamante se le reconoció el derecho jubilatorio bajo los términos de la ley 2248 mediante la resolución DNP-M-DE-1896-2001 de las diez horas del día 14 de febrero del 2001, de la Dirección Nacional de Pensiones (folio 90), misma que consideró para fijar el monto jubilatorio únicamente los salarios percibidos por el gestionante en la Universidad Nacional en funciones de profesor 2, tiempo completo, salario devengado estrictamente en el sector educación (ver folio 18), actuación que a criterio de este Tribunal se ajusta a lo que en derecho corresponde.

Posteriormente, mediante escrito del día 29 de octubre del 2007 (folio 97), el recurrente solicita revisión de la pensión, aportando constancia de salario y tiempo servido en la Universidad



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

Nacional, así como constancia de salario y tiempo servido por el Incentivo de Vinculación Externa, extendida por FUNDAUNA. (Ver folios del 100 al 111, del 127 al 129, del 166 al 175, del 199 al 203 y del 206 al 251)

Mediante resolución 3663 de la Junta de Pensiones y del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 061-2009 de las nueve horas treinta minutos del 03 de junio del 2009 (folio 263), se aprueba la revisión del derecho jubilatorio según la Ley 2248, determinando la suma de ¢4,820,967.00, suma que incluía ¢1,784,044.05, que correspondía mejor salario devengado de la Universidad Nacional y la suma de ¢1,679,294.00, que correspondía al mejor salario devengado en la FUNDAUNA, ambos en el mes de agosto del 2007.

Por su parte la Dirección Nacional de Pensiones, según resolución DNP-MT-M-REAM-5057-2009, (folio 283) de las trece horas quince minutos del 3 de diciembre del 2009, aprueba el beneficio de la revisión del monto jubilatorio por la suma de ¢2,379,047.00. No obstante, solo incluye el mejor salario de la Universidad Nacional que es el del mes de setiembre del 2008. (¢1,709,085.91), indicando que no procede otorgar salarios del tiempo servido en FUNDAUNA

Según el folio 288 el recurrente el día 8 de enero del 2010, presenta Recurso de Apelación en contra de la resolución DNP-MT-M-REAM-5057-2009, (folio 283) de las trece horas quince minutos del 3 de diciembre del 2009.

El voto 828 del Tribunal de Trabajo, Sección Segunda, Segundo Circuito Judicial de San José, de las trece horas veinticinco minutos del treinta y uno de agosto del año dos mil diez, revoca la resolución DNP-MT-M-REAM-5057-2009 y confirma la resolución 3663 de la Junta de Pensiones y del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 061-2009 de las nueve horas treinta minutos del 03 de junio del 2009 (folio 263), indicando lo siguiente en el considerando III:

*“No es atendible la argumentación de la Dirección Nacional, por cuanto no es la naturaleza jurídica de una entidad educativa, la que define su pertenencia al sector docente, sino el tipo de servicios que presta, lógicamente bajo los presupuestos de la Ley para que funciones una persona jurídica como tal y la realización material de la actividad docente.”*

De manera que es a partir del voto 828 supra citado, que al gestionante se le reconocieron para efectos de establecer su pensión, los salarios tanto de la Universidad Nacional como de la FUNDAUNA, siendo la resolución DNP-797-2012 de las diez horas diez minutos del 12 de marzo del 2012 emitida por la Dirección Nacional de Pensiones (folio 448), la última, determinando el monto jubilatorio en la suma de ¢7,190,478.00, la cual incluía ¢2,544,958.55, que correspondía mejor salario devengado de la Universidad Nacional y la suma de ¢2,620,614.85, que correspondía al mejor salario devengado en la FUNDAUNA, ambos en el mes de diciembre del 2009. (Folio 418)



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

De acuerdo con el escrito del día 17 de diciembre del 2012 (folio 461), el señor XXXX, presenta solicitud de Revisión de su pensión, para que le sea considerado el periodo de enero del 2010, además de tomar en cuenta el salario escolar.

La Junta de Pensiones y del Magisterio Nacional, mediante resolución 1986 adoptada en Sesión Ordinaria 050-2013 de las trece horas treinta minutos del 14 de mayo del 2013, se recomienda denegar el beneficio de la Revisión de la Jubilación Ordinaria.

Por su lado la Dirección Nacional de Pensiones mediante resolución DNP-ODM-2582-2013 de las once horas veinte minutos del 09 de julio del 2013, resolvió dar aprobación final a la resolución de la Junta número 1986, denegando el derecho de la Revisión de la Jubilación Ordinaria, por no haber demostrado el gestionante mayor tiempo de servicio ni un mejor salario al servicio de la educación nacional.

***De la naturaleza jurídica de la FUNDAUNA:***

III- La solicitud del recurrente para que se le tomen en cuenta los salarios percibidos en la FUNDAUNA 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:

La naturaleza jurídica de la FUNDAUNA como sujeto de derecho privado con capacidad jurídica plena está dada al amparo de la Ley de Fundaciones número 5338 del 28 de agosto de 1973, Ley con la que se creó 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).*

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.*



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

*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, en la Cláusula 2 del Convenio de Cooperación firmado el 12 de marzo del 2004, entre la Universidad Nacional y FUNDAUNA dicha institución está facultada a (...)” actividades de venta de bienes y servicios ligados a los proyectos de investigación, docencia, extensión, producción, desarrollo tecnológico, consultorías y cursos especiales, de la Universidad”. La FUNDAUNA, cuya creación se dio con la finalidad de ampliar y mejorar los servicios que la Universidad Nacional, 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, FUNDAUNA reviste una plataforma para el desarrollo de una actividad pública cuyas fuentes patrimoniales están intrínsecamente ligadas al patrimonio universitario, en la 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 FUNDAUNA, 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.

De conformidad con lo anterior se concluye que la Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico LEY NO. 7169 contiene una autorización expresa para que las universidades estatales constituyan fundaciones y dentro de ese contexto es razonable concluir que están autorizadas para transferir fondos públicos, pero dicha posibilidad debe entenderse restringida en tanto el fin sea la agilización de la venta de productos derivados de la investigación que se desarrolla en las universidades, así como de cursos especiales y no para otros fines distintos a los establecidos en dicha Ley.



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

En ese sentido este Órgano Contralor señaló en el oficio N° 7689 del 8 de julio del 2002 (DAGJ-1102-2002), lo siguiente:

*“...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 FUNDAUNA, 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.

**De la FUNDAUNA dentro de la membresía del Magisterio Nacional:**

En razón de que los salarios percibidos fuera del sector educación, concretamente en la FUNDAUNA, 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 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*



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

*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...”*

Para este caso en particular, lo que el recurrente pretende es el reconocimiento del mejor salario devengado en enero del 2010, tanto en la Universidad Nacional como en la FUNDAUNA, sin embargo, como se explicó antes, siendo que los salarios devengados en FUNDAUNA, no pertenecen al sector docente, sino que provienen de un ente de derecho privado, el monto jubilatorio del gestionante solo podría modificarse si se demostraran salarios superiores devengados en la Universidad Nacional, tal y como lo señala la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, en el folio 512:

*“Por lo anteriormente expuesto en la presente revisión se tendrán que considerar únicamente los salarios de la Universidad Nacional, por lo que el monto que arroja el presente estudio resulta inferior al monto otorgado en la revisión anterior, de ahí que procede recomendar el trámite como denegado, por cuanto no le genera beneficio.*

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

***De los salarios percibidos fuera de la Universidad en un ente de naturaleza privada que administra fondos públicos como FUNDAUNA:***

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



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

cálculo del monto se realizará con los salarios en el servicio del Magisterio Nacional, porque 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 públicas 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 FUNDAUNA, 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:

*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 aun 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*



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

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

*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.”*



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

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:

*“... 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...”*



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

*(La negrita es del redactor). De lo anterior se deduce que el artículo primero hace referencia a las personas que quedarán cubiertas por la aplicación de la ley indicada, obviamente, destaca que sea por funciones propias del Magisterio y no por otras, aunque estas, eventualmente, se realicen en instituciones privadas, pero a propósito de esa particular y específica función docente. Luego, de la interpretación del inciso b) del artículo 4 se concluye, en concordancia y armonía con el citado artículo primero -que es el que introduce el ámbito de aplicación de dicha ley-, que al hablarse de instituciones privadas se refiere a aquellas en que se haya ejecutado funciones propias de enseñanza y no otras. Debe tomarse en consideración, con base en el propio nombre de la ley, que esta regula lo concerniente al régimen de pensiones y jubilaciones de una parte específica del 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 2248 es la adecuada, pues en ese numeral ocho se deja claramente establecido qué debe entenderse por “desempeño en el Magisterio Nacional”, sin que se incluyan las labores en el sector privado de la economía...”*

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

En el caso concreto del pensionado, este debe tener en cuenta que en su oportunidad el monto de pensión que debió fijarse debía contemplar únicamente el salario devengado para la Universidad Nacional y es producto del error cometido en aquel momento en razón de una incorrecta aplicación del artículo 4 de la Ley 2248, que se le incluye el salario devengado en FUNDAUNA, funciones que en nada se relacionan con la educación nacional como más adelante se expondrá.

Lo que debió hacer la Administración al detectar ese error era acudir a las vías del procedimiento de lesividad para enderezar el asunto en resguardo de los fondos públicos por los cuales se está pagando esa pensión y suprimir mediante el Debido Proceso la suma asignadas por concepto de dichos salarios. Sin embargo lo que ha sucedido es que se le han respetado sus derechos a continuar recibiendo aquella suma que por error se incorporó a su pensión, lo que no puede pretender el pensionado es que la Administración continúe una y otra vez incurriendo en ese mismo error de considerar aumentos en su pensión olvidando que la misma no se ajusta a derecho y que de aprobarse un incremento lo correcto sería calcularlo como en derecho corresponde considerando únicamente los salarios que devengó al servicio de la educación nacional.

De manera que pretender reemplazar el salario devengado en diciembre del 2009 en la Universidad Nacional por el salario devengado en el mes de enero del 2010, daría como resultado un monto inferior al otorgado, pues al sumarle en forma lineal los salarios devengados en las otras dos instituciones contempladas en el monto de jubilación para ese mismo mes, el total resultante es inferior al que se fijó en su oportunidad.

***En cuanto al pago de los periodos fiscales vencidos.***

Revisada la resolución DNPMFG-3293-2013 de las siete horas treinta minutos del 06 de setiembre del 2013, advierte este Tribunal que según ordenan los artículos 128, 132 y 133 de la Ley General de la Administración Pública, la Dirección Nacional de Pensiones se encuentra obligada a motivar debidamente sus actos, situación que se echa de menos en la resolución que se impugna. Esta resolución contiene un escueto detalle de las sumas adeudadas, lo cual dificulta la comprensión de las razones por las cuales difieren los montos entre lo propuesto por la Junta y por la citada Dirección y no es posible determinar a simple vista la procedencia de los cálculos aritméticos aplicados. Debe tenerse presente que tratándose de sumas adeudadas, es necesario que la citada Dirección realice un cálculo suficientemente detallado que le permita al Pensionado comprender las sumas que se están cancelando o denegando.

A folio 521, se encuentra una tabla, que sirvió de base para dictar la resolución impugnada, en la cual se indica *“El estudio integral realizado por la Junta, según folio 489 al 491, con un rige a partir del 01/07/2010. Por tanto, se modifica ya que la solicitud por estudio integral fue con fecha del 17/12/2012 (f.475) y se mantiene un año para atrás 17/12/2011. Por prescripción según el artículo 40 de la Ley 7531, último párrafo del Magisterio Nacional, en concordancia inciso 1 del artículo 860 del Código Civil.”*



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

Considera este Tribunal que es evidente que el señor XXXX, lo que está reclamando es una diferencia en la cuantía del monto de pensión generada por revalorizaciones por costos de vida no aplicadas por ello fue necesario realizar un estudio integral a la pensión de la gestionante, con lo cual, estamos en un caso regulado estrictamente por el artículo 40 de la ley 7531 integrado con el 870 inciso 1 del Código Civil, donde ordenan que la prescripción del derecho a cobrar una prestación ya declarada, así como las diferencias que se produzcan en la cuantía será de un año y para el caso que nos lleva, la solicitud del reconocimiento de las diferencias en el beneficio de la jubilación, es efectuada por la gestionante hasta el 17 de diciembre del 2012, señalan las normas citadas:

Ley 7531, artículo 40

*“Prescripción de los derechos  
...No obstante lo indicado en los párrafos anteriores, la prescripción del derecho a cobrar una prestación ya declarada, así como las diferencias que se produzcan en la cuantía, se regirán por lo establecido en el inciso 1 del artículo 870 del Código Civil”*

Código Civil, artículo 870 inciso 1

*“Prescriben por un año:*

*1.- Las acciones a que se refiere el inciso primero del artículo anterior, cuando el pago se haya estipulado por períodos de tiempo menor que un semestre...”*

Debe considerarse además, que para proceder al reconocimiento de sumas dejadas de percibir generadas por la revalorización por costo de vida en la pensión, es necesario que la pensionada presentara el reclamo correspondiente, de manera que no se trata de un derecho declarable de oficio.

Del estudio del expediente se evidencia que el apelante desde el 01 de febrero del 2010, no le fueron aplicados a la suma jubilatoria las revalorizaciones por costo de vida, véase que en los registros para el sistema de pagos y revalorizaciones no se realizaron de forma correcta las revalorizaciones por costo de vida de la pensión de acuerdo con los componentes salariales actuales y ello generó que se devengara una suma jubilatoria errónea, sin embargo, es responsabilidad del pensionado solicitar a la administración que se realice el estudio a su pensión para que se efectúen los cambios necesarios y el pago de sumas que se dejaron de percibir, en el caso de marras, el pensionado no accionó ese derecho sino hasta el 17 de diciembre del 2012 (folio 475), por lo que es correcta la apreciación de la Dirección de Pensiones de aplicar la prescripción a todos los períodos anteriores al año anterior de la solicitud.



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

Lo cierto es que existe una normativa estricta dispuesta en los artículos 10 y 40 de la ley 7531 que dispone plazos de prescripción para cualquier diferencia de pensión, de manera que ha sido el legislador el que ha impuesto en los pensionados la obligación de reclamar en esos plazos cualquier obligación pecuniaria que el Estado le adeude en sus pensiones bajo la consecuencia de prescripción a su inacción. Aplicar la tesis de la Junta implicaría una violación al principio de legalidad que este Tribunal se encuentra obligado a respetar, pues no existe posibilidad de desaplicar la normativa citada.

En este caso señala la Junta que las diferencias se generaron porque no se le aplicaron los costos de vida correspondientes, lo cierto es que el pensionado no reclamó a la Administración la omisión en los aumentos de su pensión y si bien esa situación puede ser corregido en cualquier momento y de ahí en adelante ajustar el monto de su pensión a lo que en derecho corresponda, las diferencias de pensión de períodos anteriores deben ajustarse al plazo de prescripción, de manera que lleva razón la Dirección Nacional de Pensiones al declarar prescritos todos los pagos que se encuentren un año antes de la solicitud sea del 01 de julio del 2010 al 16 de diciembre del 2011.

De lo anterior se extrae, que la Dirección Nacional de Pensiones relacionó los cálculos de los montos de pensión adeudados con la fecha de la solicitud de estudio integral recibida el 17 de diciembre del 2012 y realizó cálculos diferentes entre los períodos que se encuentran un año antes y uno después de esa solicitud.

Concluye este Tribunal que la Dirección Nacional de Pensiones realiza una correcta interpretación de la normativa aplicable a la prescripción del reclamo.

De conformidad con lo expuesto, se impone declarar sin lugar los recursos de Apelación presentados por el señor XXXX, se confirman en todos sus extremos las resoluciones DNP-ODM-2582-2013 de las once horas veinte minutos del 09 de julio del 2013 y DNPMFG-3293-2013 de las siete horas treinta minutos del 06 de setiembre del 2013, ambas de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

**POR TANTO:**

Se declara sin lugar los recursos de Apelación presentados por el señor XXXX, se confirma en todos sus extremos las resoluciones DNP-ODM-2582-2013 de las once horas veinte minutos del 09 de julio del 2013 y DNPMFG-3293-2013 de las siete horas treinta minutos del 06 de



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

setiembre del 2013, ambas de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE.

Luis Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes



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**