



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

Voto N° 998-2016

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las once horas veinte minutos del veintiséis de setiembre del dos mil dieciséis. -

Recurso de apelación interpuesto por **XXXX**, cédula de identidad N° XXXX contra la resolución DNP-ODM-4125-2015 de las 9:53 horas del 9 de diciembre del 2015, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
Redacta la Jueza Hazel Córdoba Soto; y,

RESULTANDO:

I.- Mediante resolución 5159 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 089-2015 de las 14:00 horas del 12 de agosto del 2015, se recomendó declarar al gestionante jubilación ordinaria conforme a la Ley 7531. Por la suma de ₡1, 665,566.00, con un total de 454 cuotas efectivas hasta el 31 de julio del 2015, de las cuales 54 resultan bonificables, con una postergación de 17.00%, que equivale a 4 años 6 meses y con rige al cese de funciones.

II.- La Dirección Nacional de Pensiones mediante N° DNP-ODM-4125-2015 de las 09:53 horas del 09 de diciembre de 2015, deniega la jubilación ordinaria con base en que el recurrente no le asiste el derecho jubilatorio por cuanto no cuenta con el tiempo mínimo de veinte años de servicio a la vigencia de las Leyes 2248 o 7268; así como tampoco al amparo de la Ley 7531 al haber operado traslado voluntario al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense del Seguro Social (considerando III-, folio 78).

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.

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 disconformidad del gestionante ante la denegatoria al derecho jubilatorio por la Dirección de Pensiones, al haber operado su traslado voluntario al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense del Seguro Social, y que según sus cálculos el tiempo de servicio a diciembre de 1996, no alcanza los 20 años requeridos con lo cual no tiene derecho de pertenencia por la Ley 7268, folio 76. En el escrito de



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

apelación a folios 80 al 84 el señor XXXX manifiesta estar disconforme con la resolución DNPODM-4125-2015 de las 09:53 horas del 09 de diciembre de 2015 de la Dirección Nacional de Pensiones en razón de que no se consideró el tiempo por bonificaciones de la Ley 6997, por laborar como profesor en el área de Prevocacional de Educación Especial en el Liceo Ricardo Fernández Guardia dentro del tiempo de servicio total, por lo que estima considerarse acreedor de su derecho jubilatorio por este régimen, mismo que le permitirá conservar el derecho de pertenencia al régimen del Magisterio Nacional.

Previo al análisis de los motivos de la disconformidad, es importante citar la normativa que regula la cuestión, pues el asunto tiene su origen en las regulaciones a la Ley 7268, reformada mediante las Leyes 7531, 8536 y 8784. Ambas entidades sostienen que el apelante no tiene derecho a la jubilación por la Ley 7268 porque previamente y a solicitud del mismo, se trasladó voluntariamente al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, ejerciendo su derecho de opción regulado en el artículo 31 de la ley 7531.

Derecho de Opción:

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

Si bien ambas instancias tienen por acreditado que el señor XXXX se trasladó al Régimen General de Pensiones administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social, hecho probado a folio 33 certificación de Presupuesto Nacional que hace constar que se encuentra el expediente a nombre de XXXXX y en el documento de folio 34 del expediente administrativo, donde el mismo gestionante solicita tramitar dicho traslado, asimismo se identifica en folio 38 en la certificación de Contabilidad Nacional que a partir de enero 1996 y hasta la fecha la cotización es dirigida al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte.

Así las cosas, este Tribunal hará un análisis de la apelación efectuada por el gestionante y de la certificación del MEP donde se hace constar que el señor XXXX laboró como profesor en el programa Prevocacional, véase folio 13 del expediente de marras; por lo que esta instancia de alzada en virtud de los principios de seguridad social y economía procesal, se pronunciará de previo sobre el tiempo de servicio, tomando en cuenta esta prueba en aras de otorgar al gestionante la justicia administrativa alegada en procura de determinar si le asiste pertenencia al régimen del Magisterio Nacional determinar correctamente el derecho jubilatorio.



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

III.- En cuanto al tiempo de servicio

a) *Tiempo de servicio en la modalidad de Beca 11:*

A folio 15, consta certificación emitida por la Oficina de Becas y Atención Socioeconómica de la Universidad de Costa Rica en la cual se hace constancia de las labores del recurrente bajo la modalidad de beca 11 durante los años de 1979 a 1984. Para lo cual la Junta de Pensiones acredita en 4 años 8 meses y 11 días; mientras que la Dirección excluye estas labores del cálculo.

Resulta necesario para el caso en estudio referirnos a la Beca 11 de Asistencia Socioeconómica otorgada por la Universidad de Costa Rica:

En el Reglamento de Adjudicación de Becas y Otros Beneficios a los Estudiantes, Capítulo III Artículo 10, se encuentran estipuladas las Becas de Asistencia, las cuales consisten en:

“Artículo 10. La beca de asistencia y sus beneficios complementarios consiste en un apoyo que el sistema brinda al estudiante para que culminen sus estudios en una carrera.

Se otorgarán a la población estudiantil nacional, extranjera con residencia permanente, y además, la que tenga algún estatus cubierto por los tratados y otros instrumentos internacionales vigentes en el país, de escasos recursos económicos, con fundamento en su índice socioeconómico. Dichas becas o ayudas consistirán en:

- a) Ayuda económica –total o parcial- para cubrir los costos de estudio y manutención del estudiante.*
- b) Exoneración total o parcial de costos de matrícula, derechos de laboratorio, de biblioteca, de graduación, de reconocimientos de estudios y cursos de tutoría.*
- c) Beneficios complementarios.”*

Los estudiantes para poder disfrutar de una beca, deberán cumplir con los requisitos que contiene el artículo 16 del Reglamento de Adjudicación de Becas y Otros Beneficios a los Estudiantes:

“Artículo 16.- Para poder disfrutar de una beca de asistencia o estímulo el estudiante deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Si la beca es categoría 10 u 11, matricular y aprobar una carga académica no inferior a 12 créditos de su carrera por ciclo lectivo.*
- b) Si la beca es categoría 1 a 9, matricular y aprobar una carga académica no inferior a 6 créditos de su carrera por ciclo lectivo.*



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

- c) *En el caso de recibir ayuda económica, deberá servir sin remuneración alguna, hasta cuatro horas por semana, en el lugar en que la Universidad solicite sus servicios.*”

En conclusión, podemos decir que las Becas de Asistencia, se otorgan con la finalidad de ayudar a aquellos estudiantes de recursos económicos limitados a finalizar sus estudios universitarios.

Lo cierto del caso es que a cambio de disfrutar de una beca de asistencia, el estudiante deberá servir sin remuneración alguna, en el lugar que la Universidad solicite sus servicios.

Respecto al reconocimiento de tiempo servido bajo la modalidad de horas asistente-estudiante, el Tribunal de Trabajo que anteriormente fungía como Jerarca impropio se ha manifestado de la siguiente manera:

En el Voto 03295 del 12 diciembre de 2006 el Tribunal de Trabajo Sección II, se pronunció expresamente sobre el sistema de horas-estudiante dentro del Régimen de Becas de la Universidad de Costa Rica, concluyendo que en estos casos podría afirmarse que se dan claramente los supuestos esenciales de la relación de trabajo, porque se está prestando un servicio por una remuneración económica, que se materializaba en la ayuda otorgada, en el cual existe una subordinación del beneficiario. Se consideró que esa remuneración económica tiene como objetivo cubrir la manutención del estudiante y ello lo identifica con la finalidad del salario cuyo fin es cubrir necesidades básicas de subsistencia del trabajador.

“...De la certificación expedida por la Universidad de Costa Rica, que hace los folios 119 a 120, expedida por el mismo centro de estudios, se extrae que los cálculos de tiempo servicio hechos por la Junta, que rolan de folios 121 a 124, son correctos. La Dirección Nacional de Pensiones obtuvo un resultado inferior, porque en su cálculo de folio 139 no toma en cuenta los lapsos que la promotora colaboró bajo el sistema de horas asistente-estudiante, dentro del régimen de becas estudiantiles de la misma Universidad. Ahora bien, corresponde remitirse a la normativa que regula ese programa de asistencia, a saber el “Reglamento de Adjudicación de becas y otros beneficios a los estudiantes” de la Universidad de Costa Rica.” El beneficio en cuestión, consiste en que el estudiante que, con ocasión de una beca, perciba asistencia económica o en numerario, debe colaborar cuando menos con cuatro horas por semana prestando servicios a discreción de la Universidad, sin percibir retribución alguna. Así reza el inciso c) del numeral 16: “artículo 16. Para poder disfrutar de una beca de asistencia o estímulo el estudiante deberá cumplir con los siguientes requisitos: (...) c) En caso de recibir ayuda económica, deberá servir sin remuneración alguna, hasta cuatro horas por semana, en el lugar en que la Universidad solicite sus servicios.” Para completar el marco legal de las becas que otorgaban el derecho a percibir ayuda económica, cabe remitirse al texto del ordinal 10, que dicta: “artículo 10. La beca de asistencia y sus beneficios complementarios consisten en un apoyo que el sistema brinda al estudiante para que culmine sus estudios en una carrera. Se otorgarán exclusivamente a



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

estudiantes de escasos recursos económicos, con fundamento en su índice socioeconómico. Dichas becas o ayudas consistirán en: c) Ayuda económica –total o parcial- para cubrir los costos de estudio y manutención del estudiante. (...) “Al apreciar que en tales condiciones la becaria tenía que prestar un servicio por un tiempo definido, sometido a la subordinación del beneficiario de la ajenidad de su energía física y mental, se dan claramente dos de los supuestos esenciales de la relación de trabajo. En cuanto a la remuneración, si bien la peticionaria quedaba obligado a dar su colaboración en virtud de un beneficio de beca, por el cuál tenía derecho a percibir ayuda económica total o parcial para cubrir los costos de estudio y manutención, se puede deducir que la prestación de cuatro horas semanales era una contraprestación forzosa para compensar en alguna proporción la erogación de la Universidad. Luego, la becaria realmente estaba prestando un servicio por una remuneración económica, que se materializaba en la ayuda otorgada. Si fuera un contrato de beca puro, no se exigiría la colaboración, o la misma no sería forzosa, o podría ser remunerada. Para reforzar el matiz laboral de la relación entre el becario y la Universidad, téngase presente que únicamente se exigía la colaboración a los estudiantes que percibieran ayuda económica, sea en dinero, que no sólo se otorgaba con el fin de sufragar gastos académicos, sino también para cubrir la manutención del estudiante. Y en ese orden de ideas, también el salario se identifica con la finalidad de cubrir necesidades básicas de subsistencia. Consecuentemente, el becario que no percibía ayuda en dinero, sino otros beneficios como exoneración de costos de matrícula, de graduación, de cursos por tutoría, o beneficios complementarios como préstamos de dinero, residencias estudiantiles, gastos en salud y seguro social estudiantil, no estaba obligado a la prestación semanal de cuatro horas. De ahí que la relación entre los servicios del estudiante y la percepción de una cantidad de dinero es innegable, constituyéndose así una relación sinalagmática. Por lo tanto, las horas asistente pueden válidamente incluirse dentro de la antigüedad acumulada por la peticionaria, sin perjuicio del cobro de adeudos al Fondo por los medios previstos en la ley, todo de conformidad con el artículo 1º de la Ley 2248, que concedía la cobertura de tal régimen a los servidores docentes y administrativos de la Universidad de Costa Rica.

El criterio del Tribunal de Trabajo sobre este asunto, ha sido reiterado a través de los años, así se puede encontrar en los votos 103-2009 del 24 de febrero de 2009, 373-2009 del 29 de agosto de 2009 y 800-2009 del 30 de octubre de 2009. Conviene traer un extracto del Voto 889 del 07 de junio de 2007 del Tribunal de Trabajo Sección Segunda, que indica:

“IV.-La Dirección Nacional de Pensiones incurre en error a la hora de llevar a cabo el cómputo de tiempo de servicio, lo que ocasiona la denegatoria de marras, toda vez que desconoce en su cálculo ciertos períodos de tiempo que fueron excluidos por virtud de haber laborado el petente horas asistente-estudiante en la Universidad de Costa Rica (folio 15). Este Tribunal ha venido manteniendo el criterio, que con relación al cómputo tiempo de servicio, debe incluirse aquel durante el cual la servidora ha prestado servicios bajo el sistema de horas Asistente - Estudiante,



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

como parte de un programa de Becas Estudiantiles. Ello es así, por cuanto aún cuando en el artículo 5 del Reglamento vigente en mil novecientos sesenta y tres, y que rigió en los años mil novecientos sesenta y cuatro, y mil novecientos sesenta y cinco, se estableció que no serían considerados como empleados, sino como estudiantes y que la retribución que recibían se consideraría una ayuda para la realización de sus estudios, no por ello debe de excluirse la obligación que tales personas tenían de cotizar a favor del Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional por efecto de lo estipulado en el artículo 2 de la Ley 2248, al haber establecido que tales licencias debían ser consideradas como años de servicio al objeto de satisfacer el cómputo de la jubilación. De esta forma se concluye, igual que lo hace la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, que el gestionante se le debe computar tales períodos de tiempo a efecto de concederle la revisión de la jubilación de conformidad con la ley indicada.”

En el caso en estudio quedó demostrado, según la certificación emitida por la Universidad de Costa Rica, que en los años **1979 a 1984**, el señor XXXX, fue beneficiario de una beca 11, por lo que tuvo que retribuir a la Universidad con horas estudiante, y recibía una ayuda económica por mes (ver folio 15).

Analizado lo anterior, este Tribunal Administrativo coincide con el Tribunal de Trabajo, en el sentido, que en la labores como asistente-estudiante, se presentan los elementos propios de la relación laboral como son, la prestación del servicio, la subordinación y la remuneración; entendiéndose que cuando la Universidad otorga una retribución por la prestación de los servicios como asistente-estudiante, este dinero adquiere la naturaleza de salario Así lo ha indicado este Tribunal mediante los votos 143-2012, de las diez horas cincuenta y seis minutos del 17 de febrero del 2012 y el voto 818-2012, de las diez horas siete minutos del 20 de julio del 2012.

No obstante, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, comete el error de contabilizar los meses de enero, febrero en los años que van de 1980 a 1983, lo cual es improcedente, pues como lo ya ha establecido este Tribunal en otras resoluciones las horas estudiante tienen una relación directa con la duración del ciclo lectivo. Dichas funciones se realizan solo durante el ciclo lectivo del estudiante, que va de marzo a noviembre (cociente 9) y no así en los meses de diciembre, enero y febrero, que corresponden al periodo de vacaciones, que precisamente disfrutan los estudiantes. En consecuencia, no podría considerarse la bonificación del artículo 32, por la realización de las horas estudiantes, por los periodos vacacionales, ni por la extensión del curso lectivo, pues el estudiante recibe lecciones solo durante 9 meses. (Pese a que en muchos casos la universidad certifica que se realizaron Horas-estudiante, durante los meses de enero, febrero y diciembre, esto podría deberse a que el estudiante no cumplió con todas sus horasestudiante durante el ciclo lectivo, por lo cual debe reponerlas en dichos meses que son precisamente sus vacaciones.)



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

En consecuencia, este Tribunal establece que el tiempo total de servicio por las Horas-Estudiente realizadas por el gestionante en la Universidad de Costa Rica es de **4 años y 11 días**.

Según constancia emitida por la Universidad de Costa Rica que se encuentra a folio 15, desglosados de la siguiente manera:

- En el año 1979:** 4 meses
- En el año 1980:** 8 meses
- En el año 1981:** 8 meses
- En el año 1982:** 8 meses
- En el año 1983:** 8 meses
- En el año 1984:** 11 días

b) En cuanto a los Programas Prevocacionales como una extensión de la educación especial, según el Ministerio de Educación Pública:

Los programas Prevocacionales surgieron en el país en el año 1978 como una iniciativa de la *Asesoría de Educación Especial del Ministerio de Educación Pública*. Su objetivo principal fue integrar social, educativa y laboralmente a la población estudiantil con discapacidades leves, utilizando el recurso de las instituciones de Educación Técnica bajo el apoyo de una resolución dada por el Ministro de Educación Pública de ese entonces.

En dicha modalidad se atienden tres excepcionalidades que son: Retardo Mental, Audición y Lenguaje y Deficiencia Visual.

Las etapas de los programas prevocacionales, se planifican en forma integrada en colaboración con un equipo interdisciplinario compuesto por especialistas de Educación Especial, Profesores de las áreas técnicas de Artes Industriales, Educación Familiar y Social, agrónomos y artesanos, entre otros.

La labor en estos programas, se desarrolla a partir del equipo interdisciplinario del centro educativo y se atienden estudiantes con distinto tipo de discapacidad, en un planeamiento integrado para el cumplimiento de tres grandes áreas de desarrollo:

- Cognoscitiva.
- Socio-afectiva.
- Psicomotora de Aplicación de Habilidades y Destrezas



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

La bonificación bajo los términos de la ley 6997 se refiere concretamente, a aquel docente que imparte lecciones en horario alterno, zonas que no cuenten con servicios y condiciones de salubridad y comodidad, o dirigidas a la educación de la población adulta o en educación especial.

Para una mayor claridad, de seguido se transcribe el Artículo 2 de Ley 2248, el cual literalmente dispone:

“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, (...).”*

c) Sobre las bonificaciones por Ley 6997

Del estudio del expediente se detalla, que ambas instancias reconocen la bonificación por Ley 6997, para el mismo año sea de 1989 a 1992. Siendo que ambas computan un tiempo de 1 año 7 meses por zona incómoda e insalubre.

Observa este Tribunal que tiene razón el petente al indicar que no se le consideró tiempo por bonificación de la Ley 6997 para los años 1985-1988, según certificación del folio 12-13 del expediente del señor XXXX, pues se tiene por demostrado que laboró como profesor en el Liceo Ricardo Fernández Guardia en educación especial bajo la modalidad de Prevocacional. Sin embargo, se evidencia que existe un error en cuanto a la bonificación otorgada en el año 1992 por zona incómoda e insalubre por parte de ambas instancias, en virtud de que se observa en certificación emitida por el Departamento de Registros Laborales, del Ministerio de Educación visible a folio 12 que el Colegio México ubicado en San José tenía asignado para el año 1992 un puntaje de 0.02 PTS.

Para el caso en particular, considera este Tribunal, que el porcentaje correspondiente a 0.02 de zona incómoda en términos absolutos, es una cifra ínfima, casi imperceptible, que en relación con las condiciones de incomodidad e insalubridad de otras zonas educativas a lo largo del país, es casi inexistente e incapaz de generar riesgo para la persona que labora diariamente en tales circunstancias. Por tales razones, no podría otorgarse dicha bonificación para el año 1992, pues como se ve claramente la naturaleza jurídica de la bonificación no es aplicable para este caso



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

pues el porcentaje de 0,02 en términos absolutos es prácticamente cero, y no es indicativo de que el desempeño laboral se realice en una Zona Incómoda en Insalubre.

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal determina que es correcto considerar como bonificación por Ley 6997:

Para el año 1985 (3 meses) Educación Especial- Prevocacional

Para el año 1986 (4 meses) Educación Especial- Prevocacional

Para el año 1987 (4 meses) Educación Especial- Prevocacional

Para el año 1988 (4 meses) Educación Especial- Prevocacional

Para el año 1989 (4 meses) zona incómoda e insalubre

Para el año 1990 (4 meses) zona incómoda e insalubre

Para el año 1991 (4 meses) zona incómoda e insalubre

Para otorgar un total de tiempo por concepto de bonificación de Ley 6997 de **3 años**, y no el tiempo que contabilizaron ambas instancias.

d) En cuanto al tiempo de servicio en Educación

En el año 1997: la Junta de Pensiones computa un tiempo de 10 meses (de enero-febrero y 17 días de mayo, y de junio a diciembre), según certificación de Contabilidad Nacional a folio 39. Mientras la Dirección de Pensiones excluyó en el cálculo del tiempo servicio dicho año.

Este Tribunal observa que ambas instancias se equivocan en el cálculo del tiempo de servicio ya que el petente acredita que laboro (febrero, 17 días de mayo, junio a diciembre), para un total de **8 meses 17 días**.

En el año 2015: la Junta de Pensiones computa 7 meses (de enero a julio), según certificación de Contabilidad Nacional a folio 56. Mientras la Dirección de Pensiones no realizó el cálculo del tiempo de servicio de ese año por no demostrar su derecho de pertenencia.

Este Tribunal observa que la Junta de Pensiones realizó el cálculo del último corte a cociente 12, sin embargo, de acuerdo a lo que resolverá este Tribunal respecto al derecho de pertenencia a este Régimen Especial de pensión el último corte se calculará a cociente 11 por lo que este Tribunal computará solamente **6 meses** para el año 2015 (de febrero a julio).

Así las cosas, el tiempo correcto del gestionante corresponde a:

-Al 18 de mayo de 1993: 16 años, 1 mes y 10 días, laborados para el MEP, tiempo que incluye 9 años 29 días en el M.E.P, 3 años, por Ley 6997 y 4 años 11 días en la modalidad de Beca 11 en la Universidad de Costa Rica.



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

-Al 31 de diciembre de 1996: se adicionan 3 años 6 meses y 12 días laborados en el MEP; para un total de tiempo servido de 19 años, 7 meses y 22 días.

-Al 31 de julio de 2015: se adicionan 18 años 3 meses 17 días laborados en el MEP; para un total de tiempo servido de 37 años, 4 meses y 9 días.

Queda entonces demostrado, que el tiempo de servicio del señor XXXX al 31 de diciembre de 1996 es de **19 años, 7 meses, 22 días** en educación, con lo cual acudiendo a la aplicación del numeral 5 de la Ley 2248 del 05 de setiembre de 1958, normativa que en lo conducente reza que: *“Artículo 5: Para los efectos de jubilaciones ordinarias y extraordinarias, el año natural, no podrá contarse por más de un año de servicio.*

Al sumar el tiempo de servicio, las fracciones de un año que resulten se computarán por años enteros si son de seis meses y se despreciarán si fueren lapsos menores”.

Así las cosas, es correcto declarar el beneficio al derecho jubilatorio bajo los términos de la Ley 7268, pues aun y cuando el recurrente ejerció el derecho de traslado de régimen, conservó el derecho de pertenencia pues logró demostrar 20 años de servicio a diciembre de 1996. Siendo el tiempo total del recurrente de 37 años, 4 meses y 9 días al 31 de julio de 2015, bajo los términos de la Ley 7268, lo correcto es aplicar la postergación a partir de los 30 años de servicio, de manera que por los 7 años laborados en exceso, corresponde un porcentaje de bonificación del 39.20%.

Visto el cuadro de equiparación de salarios elaborado por la Junta de pensiones a folio 61 en cuanto al quantum de la jubilación se establece que el promedio de los últimos 12 mejores salarios de los últimos 24 meses de enero a diciembre de 2014 según folio 63 se establece en ¢1,771,245.62, con una postergación de 39.20% (¢694,328.28), para un quantum jubilatorio de ¢2,465,573.09 conforme los términos de la Ley 7268 y de acuerdo al tiempo de servicio establecido por este Tribunal de **37 años 4 meses y 9 días** al 31 de julio del 2015.

En cuanto a la exoneración de la contribución solidaria

Aun y cuando no es punto objeto de apelación y que la Junta de Pensiones no reconoció la exoneración porque determino el derecho por Ley 7531, este Tribunal hará pronunciamiento sobre el particular a efectos de que quede absolutamente claro sobre este asunto en los términos siguientes:

En cuanto a este reparo, conviene definir el marco jurídico de ese beneficio. El artículo 12 párrafos segundo y tercero de la Ley 7268, disponía al respecto:

"artículo 12. (...)



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

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. (...)"

Fundamenta la Dirección Nacional de Pensiones la denegatoria del beneficio de exención de la contribución especial, pretendida por el gestionante, indicando que dicha posibilidad fue eliminada por la Ley 7531 que vino a modificar la Ley 7268, y que la Sala Constitucional ha determinado que la contribución especial no se trata de un tributo sino de una obligación legal que se produce como una necesidad para la existencia misma del régimen que tradicionalmente se ha basado en la contribución de servidores, el patrono y el Estado, conforme fue desarrollado en votos 1925-91, 3702-93 y 5510-2001 de la Sala Constitucional.

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, mediante los votos 2235-2001 del 21 de marzo de 2001 y 5510-2001 del 22 de junio de 2001, donde el criterio de esa Honorable Sala señala que la contribución establecida en las 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 no contempló la exención de la contribución especial en casos de postergación.

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:

“Artículo 70.- Cotizaciones básicas de los funcionarios activos y de los pensionados 1.-

Todos los funcionarios activos cubiertos por este régimen cotizarán lo siguiente:

- a) Hasta dos veces la base cotizable, con el ocho punto setenta y cinco por ciento (8.75%) de su salario.*
- b) Sobre el exceso de lo establecido en el inciso anterior y hasta cuatro veces la base cotizable, con el 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.*
- 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.*

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:



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

- 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.*
- 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 pensionados 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).

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:



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

- 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.*

Como antecedentes de este tema, la Sala Constitucional señala en el **Voto 1925-91 de las doce horas del veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y uno**, cual es la naturaleza jurídica del pago de la contribución especial regulada por el articulado de la Ley 7268 y al respecto indicó:

"... 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 no 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 más recibe". (Derivado de la consulta legislativa 1971-91, referente a la reforma integral a la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional). (El destacado no es del original).



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

Posteriormente la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por **Voto 1515-93 de las trece horas veinticuatro minutos del veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y tres**, señala que:

FACULTAD DE MODIFICAR LOS TRIBUTOS Y LAS EXENCIONES: Si en un momento determinado y bajo ciertos presupuestos, la Ley exonera del pago del Impuesto sobre la Renta a las pensiones y jubilaciones de cualesquiera regímenes del Estado, ello no otorga a los beneficiarios que adquirieron su derecho a pensión o jubilación bajo esas condiciones, una exención indefinida en el espacio y el tiempo, ni un derecho adquirido o una situación jurídica consolidada a su favor, en el sentido de que aquéllas no puedan ser modificadas nunca jamás, pues esto implicaría crear una limitación a la potestad impositiva del Estado (creando una inmunidad tributaria indefinida), que no contempla la propia Constitución Política. Las exenciones, no obstante fueran concedidas en función de determinadas condiciones valoradas en su momento por el legislador, pueden ser derogadas o modificadas por una ley posterior, aun cuando se trate, como en este caso, de jubilaciones o pensiones. Tal proceder no resulta arbitrario por sí solo, sino que aparece como una respuesta a las necesidades fiscales del país y en el entendido de que su aplicación lo será hacia el futuro, es decir, que surtirá efectos a partir de su vigencia.

(...)- DERECHOS ADQUIRIDOS Y RETROACTIVIDAD: (...) la Sala ha manifestado que "En realidad, no se ignora que el de Jubilación, como cualquier otro derecho, está sujeto a condiciones y limitaciones, pero unas y otras solamente en cuanto se encuentren previstas por las normas que los reconocen y garantizan y resulten, además, razonablemente necesarias para el ejercicio del derecho mismo, de acuerdo con su naturaleza y fin." (Voto No. 1147-90 de las 16:00 horas del 21 de setiembre de 1990) y "Resulta así, que toda acción que tome el Estado para condicionar, limitar, adicionar o complementar un régimen de retiro, debe tener un contenido mínimo de razonabilidad y desde luego, ser consecuente y proporcional en sus efectos, puesto que se trata de conformar un derecho sagrado de los trabajadores, esencial por los fines que persigue y ejercicio de la más pura justicia distributiva por los beneficios que otorga." (Voto No. 1225-91 de las 11:00 horas del 28 de junio de 1991). Asimismo, la pensión del recurrente fue grabada a partir de la vigencia de la Ley N 7302, sin que se haya pretendido, por lo demás, cobro alguno sobre los montos percibidos por el recurrente por concepto de jubilación con anterioridad a dicha ley, de modo que no se ha producido la acusada aplicación retroactiva de la ley, sin que, como ya se dijo, la circunstancia de que con anterioridad su jubilación estuviera exenta de esa carga tributaria constituya una situación jurídica consolidada o un derecho adquirido oponible al Poder Tributario del Estado. A criterio de la Sala, las medidas adoptadas, en cumplimiento de lo que dispone la Ley, no resultan arbitrarias, ni irrazonables, ni desproporcionadas (...)(El destacado no es del original).

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.



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

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.

La Ley 7268 había determinado que 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 en su momento creó 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.

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 el 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. Sin embargo este beneficio que contemplaba la Ley 7268 fue excluido de las reformas incorporadas a este Régimen con la Ley 7531, en la cual no hay mención alguna a la posibilidad de eximirse de la obligación de pagar la contribución especial dispuesta para las pensiones que sobrepasen el salario del Catedrático. Es claro que, bajo la actual normativa que rige el Régimen del Magisterio Nacional, sea la Ley 7531 se establecieron parámetros de cotización más estrictos, en procura de la estabilidad del fondo, sin contemplar la Exención de la Contribución Especial.

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la figura de la exoneración de la Contribución Especial y del análisis y seguimiento de sus sentencias se ha logrado observar un lineamiento consistente y reiterado, en el sentido que la Ley 7531 no faculta la exoneración de la Contribución Especial, así la posición de la Sala es que todos los pensionados por el Régimen Especial de Magisterio Nacional, sin excepción alguna deben cubrir los aportes que obliga el artículo 71 de la Ley 7531. A mayor abundamiento resulta necesario citar el voto 667-2008 que dispuso:

Voto 667-2008 de las nueve horas diez minutos del trece de agosto del dos mil ocho:

“(…) la Ley N° 7531, de 10 de julio de 1995, reguló las cotizaciones para todas las personas pensionadas o jubiladas y en sus artículos 1, 2, 70 y 71 estableció los porcentajes de cotización especial y no hizo ninguna excepción a la obligación de



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

cotizar por parte de los pensionados, aun cuando estén disfrutando de los beneficios de las Leyes N° 2248 (de 5 de setiembre de 1958 y sus reformas) y N° 7268, por lo que se eliminó la posibilidad de exonerar a algún grupo (de beneficiarios del Régimen del Magisterio Nacional) de cotizar bajo los términos contenidos en esa ley (la 7531). Sostiene que, con base en el principio de legalidad se debe aplicar la nueva regulación sobre cotizaciones bajo el Régimen del Magisterio Nacional, que incluye la obligatoriedad de la cotización para casos como el de autos. Lleva razón la representación del Estado. En efecto, del análisis de la evolución normativa del Régimen de Pensiones del Magisterio Nacional se desprende, que la obligación contributiva de todos los pensionados o jubilados varió en el tiempo y sobre todo para los que tuvieron el trato especial y diferenciado por el hecho de tener una pensión aumentada por el rubro relativo a postergación. (...)

El artículo 9 ídem, se refería al tope de las pensiones o jubilaciones y la posibilidad de mejorar el beneficio por postergación. Aquí notamos un trato especial para algunos jubilados, porque a los que obtenían una pensión mayor por haber postergado el retiro, se les exoneró del pago de la contribución especial al Fondo, viendo de esa forma incrementado el ingreso. Sin embargo, ese privilegio (por la desigualdad en las cargas para el sostenimiento del Fondo de Pensiones) fue eliminado mediante los artículos 2, 70 y 71 de la Ley N° 7531, de 10 de julio de 1995 (que sustituyó el texto de la Ley N° 7268 y reformó íntegramente la Ley N° 2248), al disponer:

*“Artículo 2.- **Derechos adquiridos.** Las pensiones y las jubilaciones otorgadas por los regímenes mencionados en los incisos a) y b) del artículo anterior, continuarán reguladas por las normas vigentes en el momento de su adquisición, en todos sus elementos, salvo en lo referente a las cotizaciones a cargo de los pensionados, lo cual queda sujeto a lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de la presente ley (...)*” (...)

Además, la Sala Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de esos numerales en el tanto variaron las normas sobre las cotizaciones que deben pagar, a partir de la vigencia de la nueva legislación, los pensionados y pensionadas o jubilados y jubiladas al amparo del Régimen del Magisterio Nacional. Ese Tribunal, ha dicho que el artículo 2 de la Ley N° 7531, no es inconstitucional, porque a las nuevas obligaciones que se fijan respecto al sostenimiento del régimen (contribución básica y especial) no se les está dando efecto retroactivo, sino que rigen hacia el futuro, o sea que se aplicarán a las pensiones vigentes y futuras a partir de la vigencia de ese cuerpo normativo (ver Voto N° 5236-99, de las 14:00 horas del 7 de julio de 1999). En ese mismo voto se pronunció respecto de la contribución al régimen y con ello las rebajas al monto de la pensión o jubilación, indicando que no hay un derecho adquirido al monto de la pensión. En el voto N° 2235-01, de las 15:27 horas del 21 de marzo del 2001, denegó la acción de inconstitucionalidad contra los artículos 12 de la Ley N° 7268, 70 y 71 de la Ley N° 7531, en el tanto establecen una contribución ordinaria y otra especial y solidaria a cargo de los pensionados y jubilados. Esos serán los parámetros legales aplicables al caso del



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

*actor, quien por haberse acogido a la jubilación a partir del 1° de junio del 2000 no puede liberarse de la contribución especial que se le ha venido aplicando, debiendo quedar sujeto (por el principio de legalidad), al igual que el resto de los pensionados y jubilados, a lo dispuesto en el numeral 71 de la Ley N° 7531 (en cuanto a contribución especial), por disponerlo así el artículo 2 de ese cuerpo normativo.” (El destacado no es del original). Recientemente la Sala ha debido atender algunos Recursos de Casación presentados por pensionados a quienes este Tribunal Administrativo les había confirmado la denegatoria de la exoneración de la Contribución Especial. En esta reciente jurisprudencia la Sala reitera la tesis que sostuvo desde el año 2008 y en el **voto 175-2015 de las nueve horas treinta minutos del doce de febrero de dos mil quince**, señala además respecto a la Ley 7531 que:*

*“(…) El actor se muestra inconforme con que se le haya rechazado la exoneración del artículo 71 de la Ley 7531, al considerarse que no había prueba sobre su rebajo. Este artículo establece una contribución especial, solidaria y redistributiva de los pensionados y jubilados, la cual es adicional al aporte ordinario; se calcula según la suma que perciban y de acuerdo con el porcentaje que se establece en dicho ordinal. Para efectos de la exoneración pretendida, deben revisarse los numerales 12 y 9 de la Ley 7268.... En sede administrativa, la resolución del Tribunal Administrativo de la Seguridad Social del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional denegó esta pretensión por considerar que no contaba con el tiempo de postergación de al menos siete años, por cuanto, a su criterio, el actor cuenta con 36 años 9 meses y 1 día laborados, lo cual es insuficiente para ordenar la exoneración que solicita (....) es necesario hacer ver que, de todas maneras, no le corresponde al actor la exoneración, por ser un beneficio que fue derogado precisamente por la Ley 7531. Al respecto, a pesar de ser un extracto extenso, es esencial transcribir el considerando IV de la sentencia de esta Sala n.º 667-08 de las 9:10 horas del 13 de agosto del 2008...De esa forma se estableció un trato igual para todos los pensionados con independencia de si recibían o no aumento en el beneficio por haber postergado el retiro, aumento que conservaban los jubilados, como en el caso del actor, que pudieron diferir el recibo de la pensión durante la vigencia de la Ley N° 7268. (...)” Nuevamente en el **voto 362-2015 de las nueve horas cincuenta y cinco minutos del veintisiete de marzo de dos mil quince**, la Sala se pronuncia sobre improcedencia de la exoneración de la Contribución Espacial y señala:*

“(…) En orden a dar respuesta al recurrente debe tenerse presente que el artículo 12 de la Ley N° 7268, luego de establecer la obligatoriedad de todos los pensionados y jubilados de aportar una contribución especial -con destino específico para el fortalecimiento del Fondo-, eximió de esa obligación a los pensionados que recibían aumento por postergación de su derecho a pensionarse. Por su parte, la Ley N° 7531, del 10 de julio de 1995, reguló las cotizaciones para todas las personas pensionadas o jubiladas y en sus artículos 1, 2, 70 y 71 estableció los porcentajes de cotización especial y no hizo ninguna excepción a la obligación de cotizar por parte de los pensionados, aún cuando estén disfrutando de los beneficios de las Leyes N° 2248 (de 5 de setiembre de



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

1958 y sus reformas) y N° 7268, por lo que se eliminó la posibilidad de exonerar a algún grupo (de beneficiarios del Régimen del Magisterio Nacional) de cotizar bajo los términos contenidos en esa ley (la 7531). (...) En razón de lo expuesto, estos serán los parámetros legales aplicables al caso de la parte actora, quien por haberse acogido a la jubilación a partir del 1° de setiembre del 2008 no puede liberarse de la contribución especial que se le ha venido aplicando, debiendo quedar sujeta por el principio de legalidad, al igual que el resto de los pensionados y jubilados, a lo dispuesto en el numeral 71 de la Ley N° 7531 (en cuanto a contribución especial), por disponerlo así el artículo 2 de ese cuerpo normativo.”

De manera que resulta claro para este Tribunal Administrativo, que actualmente existe un lineamiento concreto, por parte de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la derogación del beneficio de la exoneración del pago de la contribución especial, por cuanto considera que la Ley 7531 eliminó este beneficio al establecer un trato igual para todos los pensionados independientemente de haber amparado su derecho jubilatorio por la Leyes 2248 o 7268 y de contar con el beneficio por haber postergado su retiro por siete años.

Así, la Ley 7531 dispuso que estos derechos, en lo que respecta a las cotizaciones a cargo de los pensionados, quedan igualmente sujetos a lo dispuesto en los artículos 70 y 71, de la Ley en mención, eliminando la excepción creada por la ley 7268, ello implica que se elimina la figura de la exoneración que podían disfrutar quienes continuaran en su puesto y postergaran su fecha de retiro.

Debe tenerse presente que las sentencias reiteradas de los estrados de última instancia en sede Judicial constituyen Jurisprudencia que este Tribunal Administrativo de la Seguridad Social debe acatar. En el Manual de Derecho del Trabajo, Editorial Ariel, Barcelona, 1990 página 57 se encuentra una definición concreta sobre el termino de Jurisprudencia, indicándose que se entiende como “*el conjunto de resoluciones dictada por jueces y Tribunales al enjuiciar las controversias que le son sometidas*”. Es así como la Jurisprudencia, busca crear certeza jurídica entre los reclamantes, para garantizarle que sus asuntos serán analizados bajo la misma línea de interpretación legal y que cada ente del Estado dictará sus sentencias según lo resuelto en casos anteriores.

Así, habiéndose elaborado un criterio tan claro por parte de la Sala Segunda y la Sala Constitucional, el cual se constituye en jurisprudencia relevante, y fuente de derecho, que complementa el ordenamiento jurídico, este Tribunal Administrativo considera que debe orientar sus pronunciamientos en este sentido y dictar sus votos acorde a la tesis que sobre este tema se ha desarrollado en Estrados Judiciales.

Véase que el artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública, obliga a la administración a complementar lo dictado en las leyes escritas con lo que resuelva la Jurisprudencia Judicial. En este caso la Ley 7531 es clara al excluir la posibilidad de la pretendida exoneración de la Contribución y así la Jurisprudencia lo ha venido desarrollado en las citadas sentencias. A mayor abundamiento conviene transcribir el artículo 7 citado que dispone:



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

Artículo 7-

- 1. Las normas no escritas -como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan.*
- 2. Cuando se trate de suplir la ausencia, y no la insuficiencia, de las disposiciones que regulan una materia, dichas fuentes tendrán rango de ley.*
- 3. Las normas no escritas prevalecerán sobre las escritas de grado inferior*

Este Tribunal concluye que el pago de la Contribución Especial y Solidaria que debe rendirse, es una condición ineludible y necesaria para la sostenibilidad del mismo Régimen; y del que la Sala Constitucional refiere como “*el pago de una obligación legal, condición esencial para la existencia del régimen mismo y que tiene como fundamento el fortalecimiento del fondo, para la protección y beneficio de los mismos contribuyentes*” (voto 1515-93 supra). Debiéndose así respetar por principio de legalidad y en virtud de la Jurisprudencia relevante dictada, lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 7531 el cual aplica una regulación de las cotizaciones bajo el Régimen del Magisterio Nacional, sin excepción alguna por ello todos los pensionados deben honrar la Contribución Especial y Solidaria.

De conformidad con lo expuesto, se declara con lugar el recurso de apelación, se revoca la resolución DNP-ODM-4125-2015 de las 09:53 horas del 09 de diciembre del 2015, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Se establece el derecho de pensión por Ley 7268, con un tiempo de **37 años 4 meses y 9 días** al 31 de julio del 2015, un promedio de los últimos 12 mejores salarios de los últimos 24 meses en ¢1,771,245.62, con una postergación de 39.20% que corresponde a ¢694,328,28, para un quantum jubilatorio de ¢2,465,573.09. Aclarando que no procede 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, se advierte que debe darse cumplimiento estricto a lo aquí resuelto.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso de apelación, se revoca la resolución DNP-ODM-4125-2015 de las 09:53 horas del 09 de diciembre del 2015, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Se establece el derecho de pensión por la Ley 7268 con un tiempo de 37 años 4 meses y 9 días al 31 de julio del 2015, un promedio de los últimos 12 mejores salarios de los últimos 24 meses se establece en ¢1,771,245.62, con una postergación de 39.20% que corresponde a ¢694,328.28, para un quantum jubilatorio de ¢2,465,573.09.



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

Aclarando que no procede la exoneración de contribución especial. Se da por agotada la vía administrativa. NOTIFÍQUESE

Luis Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes

Alejandra Arrieta O.