



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

Voto N° 402-2015

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las once horas cincuenta y cinco minutos del siete de abril de dos mil quince.-

Recurso de apelación interpuesto por **xxxx** cédula de identidad N° **xxxx**, contra la resolución DNP-ODM-3723-2014 de las 13:45 horas del 24 de setiembre del 2014, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta el Juez Alfaro González; y,

RESULTANDO:

I.- Mediante resolución 4534 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 093-2014 de las 09:00 horas del 21 de agosto del 2014, se recomendó otorgar a la gestionante el beneficio de la Jubilación Ordinaria por Vejez bajo los términos de la Ley 7531, con un total de 304 cuotas al 31 de enero de 2014, con un monto de pensión de $\text{¢}304.854.00$ monto que incluye 0.166% al haber laborado en exceso una cuota; con rige a partir del cese de funciones.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-ODM-3723-2014 de las 13:45 horas del 24 de setiembre del 2014, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, denegó el otorgamiento de la jubilación conforme las leyes del Magisterio Nacional, por considerar que la gestionante se trasladó del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional al de Régimen de Invalidez Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social.

III.- Que según certificación emitida por el Registro Civil, en folio 6, la gestionante nació el 01 de diciembre de 1953, por lo que el 01 de diciembre de 2013 cumplió los 60 años de edad.



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

IV.- 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 discrepancia entre la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y la Dirección Nacional de Pensiones. Nótese que aun cuando la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional tiene por acreditado en el expediente a folio 18 y 85 la Certificación de la Tesorería Nacional que la recurrente es trasladada al seguro de invalidez vejez y muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, le otorga el beneficio de Prestación por Vejez bajo los términos de la Ley 7531 aduciendo que no existe copia de la carta de solicitud debidamente firmada, pues lo que consta es un formulario denominado Solicitud de Traslado de las diferencias cotizadas en el Fondo de Pensiones del Régimen del Magisterio Nacional al Régimen de Invalidez Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social con lo cual no es posible comprobar que la gestionante haya operado voluntariamente su traslado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social.

Mientras que la Dirección Nacional de Pensiones denegó la jubilación por edad indicando que al apelante no le asiste el derecho de pensión por cuánto se trasladó voluntariamente al régimen de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social (ver considerando III.- de la resolución apelada).

III.- 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 2248, reformada mediante la Ley 7531 y 8536.

Así las cosas, la Dirección Nacional de Pensiones sostiene que la apelante no tiene derecho a la jubilación bajo las leyes del Magisterio Nacional debido a que ejerció su derecho de opción de traslado, regulado en el artículo 31 de la ley 7531, norma que establece:



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

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.”

Por otra parte el artículo 2 de la Ley 2248 fue modificado por última vez por la Ley 8784, publicada el día 11 de agosto del año 2006, quedando su texto de la siguiente manera:

“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.

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

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

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

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



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

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

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

Transitorio I: -Para tales efectos, y a partir de la vigencia de esta ley, la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional dispondrá de un plazo de tres meses para levantar un listado, el cual será refrendado por la Dirección Nacional de Pensiones en el término de dos meses, en el que se incorporarán los nombres y números de cédula de las 7662 personas que se verán beneficiadas mediante esta Ley. Este listado se levantará por única oportunidad y de este beneficio quedarán excluidos quienes no integren dicho listado. Las personas que se consideran afectadas por el acto general de exclusión del listado, expreso o tácito, podrán presentar los recursos de revocatoria y apelación dentro del plazo de un mes a partir de la publicación del listado en un medio escrito de circulación nacional. (El presente transitorio I fue derogado por el artículo 1 de la Ley 8784 publicada en La Gaceta N° 219 del 11 de noviembre de 2009)

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

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

De lo expuesto y revisados los autos este Tribunal concluye que resulta evidente que, con la promulgación de la Ley 8536 que adicione dos párrafos al artículo 2 de la Ley 2248, el legislador otorgo un derecho de pertenencia a los servidores del Magisterio Nacional, que al 18 de mayo de 1993 hubieran cumplido 20 años de servicio, para que tuvieran la posibilidad de jubilarse bajo el amparo de la Ley 2248 de 5 de septiembre de 1958, mientras que quienes al 13 de enero de 1997 hubiesen cumplido ese mismo tiempo de servicio, pudiesen pensionarse bajo las normas de la Ley 7268 de 14 de noviembre de 1991, aún cuando hubieran operado el traslado al régimen del



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

invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, pero una vez abandonado el régimen del Magisterio Nacional no es posible regresar al él.

En este mismo sentido la Sala Constitucional señaló:

“Lo pretendido por los recurrentes es que mediante la vía constitucional obtener la autorización para reincorporarse al régimen de pensiones del magisterio nacional lo que a todas luces es improcedente. En efecto de conformidad con lo establecido en la ley 7531 del día 13 de julio de 199(sic), se ofreció la posibilidad de trasladarse de cualquier régimen especial de jubilación, al régimen general, sea, que los aquí accionantes, en virtud de laborar en dos universidades estatales, estaban afiliados al régimen que administra la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional, decidiendo de forma voluntaria y apegados a la posibilidad legal mencionada, trasladarse al régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, para lo cual presentaron las solicitudes correspondientes, de las que no se aportan copias, pero que indican lo fue hace cinco años. La tramitación de sus solicitudes ha seguido su curso normal, pero luego de estos años sin que se hubiera verificado aun el traslado efectivo de sus cuotas anteriores al nuevo régimen alegan en el amparo que el acto de traspaso no se ha perfeccionado y por ello piden a la Sala se ordene el reintegro a su otrora régimen. Lo anterior no es posible desde el punto de vista legal, ya que el reglamento aplicable a estos casos, el Decreto Ejecutivo No 26096 H-MTSS publicado en el diario oficial el 30 de mayo de 1997, establece en su artículo 31 un plazo limite para los solicitantes de traslado puedan optar por su reintegro, ello dentro de los dos primeros meses desde la presentación de la solicitud respectiva, lo que no fue ejercido por alguno de los aquí recurrentes, según se ha informado bajo fe de juramento. En ese sentido, en los informes rendidos con ocasión de este recurso de amparo, se ha indicado que la Procuraduría General de la República se pronunció sobre ese aspecto, reafirmando la imposibilidad legal de retrotraer las consecuencias de la tramitación de las solicitudes de traslado de régimen de pensiones, una vez transcurrido el plazo mencionado. (Sala Constitucional Voto 3063-1995 de las 15:30 hrs. del día 13 de junio de 1995).

De acuerdo la normativa expuesta y a los criterios jurisprudenciales vertidos con relación a la misma, este Tribunal arriba al válido convencimiento que los reparos opuestos por el apelante, no son de recibo, pues el traslado al régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social es un viaje sin retorno, salvo las excepciones supra indicadas, 20 años de pertenencia bajo el amparo de las Leyes 2248 o 7268. No puede este Tribunal considerar



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

otra forma de regreso por la vía de interpretación suplantando la voluntad del legislador. Estamos ante materia fiscal y considera este Tribunal que deberá ser mediante otra reforma legal que se permita nuevamente el regreso de los servidores que se trasladaron al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social. En casos como el que nos ocupa si el legislador hubiera pretendido establecer una situación especial para los derechos jubilatorios por edad o cualquier otro beneficio lo habría consignado, situación que no se dio, pues decidió que solamente fueran los que demostraran tener 20 años de pertenencia a los sistemas supraindicados.

IV.- Considera este Tribunal, que es incorrecta la apreciación de la apelante en su recurso de presentado por la Asociación de Educadores Pensionados ADEP al fundamentar su reclamo en el hecho de que no exista dentro del expediente administrativo documento del supuesto traslado de Régimen y por ello, el mismo no surtiera los efectos legales de dicho acto.

Esta tesis definitivamente no es de recibo, pues la opción de traslado de régimen, requiere de una serie de actuaciones concatenadas en el tiempo que no surgen espontáneamente, sino por legítima actuación y pleno conocimiento y voluntad de la parte interesada, es así como para efectos de que las cuotas pudieran ser trasladadas al seguro de invalidez vejez y muerte, la señora xxx tenía que haber indicado mediante documento a la institución u organización dónde quería que le fueran trasladadas las diferencias cotizadas en el Régimen de Pensiones del Magisterio Nacional, indicando inclusive el nombre de la Operadora de Pensiones complementaria de su escogencia.

Una vez revisado el documento que se haya a folio 86 con nombre de *“Solicitud de Traslado de las diferencias cotizadas en el Fondo de Pensiones del Régimen del Magisterio Nacional al Régimen de Invalidez Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social”* la señora xxxxx cumple con dicho requisito pues señala como operadora de pensiones para el traslado de cuotas al Banco Popular.

Además manifiesta expresamente lo siguiente *“con el claro conocimiento de la Ley N° 7531, artículo 31, el cual indica que no procede incluir de nuevo en el Fondo de Pensiones del Magisterio Nacional.”*, con ello demuestra su anuencia a cotizar y pertenecer al Régimen de Invalidez Vejez y Muerte, nótese inclusive que no observa este Tribunal del estudio del expediente alguna manifestación contraria a dicha actuación ni a los efectos jurídicos que se deriven de la misma por parte de la gestionante o que hubiera existido algún tipo de coacción o engaño para su materialización lo que evidencia que en lugar de ejercer su derecho a regresar más bien reitero y completo los requisitos para que el traslado se diera efectivamente.

De igual manera a folios 10 y 58 puede observarse que durante el tiempo laborado para la educación nacional la recurrente a partir del mes de julio de 1996 y hasta agosto de 1997 cotiza para el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, en setiembre de 1997 y hasta junio de 2000 regresa a cotizar al Magisterio Nacional, y en julio de



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

2000 hasta la fecha aparece su cotización al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte producto del Traslado, situación que no podía ser desconocida por la petente. Conocimiento que se ve corroborado con la declaración jurada de parte de la señora xxxxx que realizó traslado del régimen del Magisterio Nacional al de Invalidez, Vejez y Muerte, visible en folio 27.

Considera importante este Tribunal indicar que si bien la gestionante intenta regresar de nuevo al Régimen de Pensiones del Magisterio Nacional, según se observa a folio 48, con su solicitud de pensión, tal solicitud resulta improcedente, pues el único mecanismo legal que se dispuso para tal efecto fue el decreto 26069-H-MTSS que otorgó la posibilidad de retornar al Régimen Transitorio de Reparto con cargo al presupuesto Nacional estableciendo dos posibilidades, la primera el traslado de Régimen de Pensiones a los funcionarios que así lo solicitaran en segundo lugar los requisitos a completar para que el traslado se diera efectivo entre ellos indicar claramente la operadora de pensión a la que desea permanecer.

Además el Decreto Ejecutivo N° 26069-H-MTSS contenía un Transitorio II el cual indicaba a los funcionarios que a la entrada en vigencia a dicho reglamento los que hubieren solicitado su exclusión del sistema de pensiones del Magisterio Nacional y su inclusión en el Seguro de Invalidez Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense del Seguro Social contarían con dos meses para manifestar su oposición. Caso contrario, la opción de traslado se tendrá por perfeccionada y sus efectos no podrán retrotraerse, sin embargo, dicho reglamento entro en vigencia el 30 de mayo de 1997 sea que el plazo para devolverse expiro el 30 de julio de ese mismo año.

Así las cosas quedó acreditado en autos que la señora xxxx se trasladó al Régimen General de Pensiones administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social, hecho vertido en la citada certificación del Ministerio de Hacienda a folios 18 y 85 de la que se desprende que en los archivos de esa Dirección se encuentra expediente a nombre de la señora xxxx con respecto al procedimiento de traspaso de cuotas del Régimen de Reparto del Sistema de Pensiones y Jubilaciones al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte.

En conclusión se evidencia que la gestionante no logra completar los 20 años de servicio al 18 de mayo de 1993 tampoco al 13 de enero de 1997, pues se observa a folios 106 a 108 en hojas de tiempo de servicio confeccionadas por la Junta de Pensiones, que al 18 de mayo de 1993 logró reunir un total de 4 años, 6 meses y 18 días y al 31 de diciembre de 1996 un total de 8 años, 3 meses. De manera que es evidente que la recurrente no alcanzó la jubilación ordinaria al amparo de normativas 2248 y 7268, por no reunir éste los 20 años en las fechas indicadas.

Por lo tanto se procede declarar sin lugar el recurso interpuesto. Se confirma la resolución apelada DNP-ODM-3723-2014 de las 13:45 horas del 24 de setiembre del 2014 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.



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

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso y se confirma la resolución DNP-ODM-3723-2014 de las 13:45 horas del 24 de setiembre del 2014, 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

VOTO SALVADO:

El suscrito juez, disiente del voto de la mayoría en cuanto a que considera en el caso en estudio que el formulario de folio 86 con nombre de “*Solicitud de Traslado de las diferencias cotizadas en el Fondo de Pensiones del Régimen del Magisterio Nacional al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social*” con el cual se hizo el cambio de régimen de pensiones no cumple con los requisitos que al efecto establece el artículo 4 del Decreto número 33548-H-MTSS-MEP, del día 29 de enero del 2007, pues nos encontramos ante una solicitud de traslado de las diferencias cotizadas en el régimen de pensiones del magisterio nacional a la operadora de fondo de pensiones complementarias, y dentro de la misma una cláusula que establece “*con el claro conocimiento de la ley N° 7531, artículo 31, el cual indica que no procede incluir de nuevo en el Fondo de Pensiones del Magisterio Nacional.*” Sin siquiera haber pedido que lo trasladen de Régimen. Considera el suscrito que esta cláusula es confusa y no existe un consentimiento expreso y claro respecto de la voluntad del sujeto de querer trasladarse de régimen de pensiones, en el entendido que el consentimiento presunto, tácito o derivado no tienen la virtud ni la fuerza jurídica para manifestar el real querer del sujeto, quien a la postre puede estar siendo inducido a error, sea que el sujeto cree como en este caso, estar cambiando de operadora de pensiones, pero se presume también que cambia de régimen de pensiones, con el consecuente consentimiento viciado, con consecuencias perjudiciales para su derecho a la jubilación. Al respecto el Código Civil en su artículo 1008 establece:



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

“El consentimiento de las partes debe ser libre y claramente manifestado. La manifestación puede ser hecha de palabra, por escrito o por hechos de que necesariamente se deduzca.”

Por ello, no se podría tener el citado formulario como una solicitud de traslado tal y como interpreto la Administración, y por consiguiente considero que la gestionante tiene el derecho de pertenencia al régimen del Magisterio Nacional. En razón de lo anterior, el suscrito declara con lugar el recurso interpuesto, se revoca la resolución DNP-ODM-3723-2014 de las 13:45 horas del 24 de setiembre del 2014, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y en su lugar se confirma la resolución número 4534 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 093-2014 de las 09:00 horas del 21 de agosto del 2014. Se da por agotada la vía administrativa. **Notifíquese.**

Dr. Luis Alfaro González
VOTO SALVADO

MAP



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