



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

Voto N°448-2019

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José, adoptado en sesión cuarenta y tres a las diez horas cincuenta minutos del nueve de diciembre de dos mil diecinueve.

Recurso de apelación interpuesto por **xxxx** cédula de identidad **xxxx**, contra la resolución DNP-OA-M-2406-2019 de las 12:40 horas del 21 de agosto de 2019 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Carla Navarrete Brenes;

RESULTANDO

I.- Mediante resolución 3388 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 074-2019 de las 14:30 horas del 03 de julio de 2019, se recomendó otorgar a la gestionante el beneficio de la jubilación ordinaria conforme a la Ley 7268. En lo que interesa estableció un tiempo de servicio de 42 años, 9 meses y 24 días al 31 de enero de 2018. El promedio de los doce mejores salarios de los últimos 24 meses en la suma de $\text{¢}4.526.231,93$ monto que es topado con el salario de Catedrático al 31 de enero del 2018, que equivale a $\text{¢}3.839.554,55$; más $\text{¢}1.774.282,92$ que corresponde a un 39,20% por haber postergado su retiro durante 7 años, lo cual arrojó un monto total de pensión de $\text{¢}5.613.837,00$. Con rige a partir del cese de funciones.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-OA-M-2406-2019 de las 12:40 horas del 21 de agosto de 2019, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, acogió la resolución 3388, excepto en cuanto a la fecha de corte del tiempo de servicio, y la aplicación del tope. Al respecto señala que no es posible contabilizar el tiempo a enero del 2018 pues los cocientes para la Ley 7268 constan de 11 meses. Asimismo considera, el promedio de los 12 mejores salarios de los últimos 24 meses en la suma de $\text{¢}4.526.231,93$, monto que procede a topar a la suma de $\text{¢}3.782.811,65$, correspondiente al salario de Catedrático de la Universidad de Costa Rica, con la sola consideración de 30 anualidades y dedicación exclusiva al II semestre de 2017; y al cual adiciona 39,20% por haber postergado su retiro durante 7 años correspondiente a la suma de $\text{¢}1.774.282,92$; lo cual arrojó un monto de pensión de $\text{¢}5.557.094,57$; ese monto lo rebaja por segunda vez a la suma de $\text{¢}3.782.811,65$ y le adiciona una postergación de 1.2% calculada sobre ese tope para un total de pensión de **$\text{¢}4.539.373,00$** *“de conformidad con oficio # DNP-DEA-OF-064-2017, del 18 de abril del 2017, emitido por el Lic. Héctor Acosta Jirón, jefe del Departamento Económico Actuarial de la Dirección Nacional de Pensiones.”*. Todo con rige a partir del cese de funciones.



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

III.- En folio N°146 del expediente administrativo el gestionante presenta recurso de apelación contra la citada resolución DNP-OA-M-2406-2019 de la Dirección Nacional de Pensiones por la diferencia de criterio entre ambas instancias.

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.- FONDO DEL ASUNTO:

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, en cuanto al monto de pensión asignado y la metodología para aplicar el tope de pensión, pues la Junta consigna como monto de pensión el tope más una postergación de 39,20% y la Dirección por su parte determina el tope de pensión más la postergación de 1,2 calculada sobre ese tope. Es así que la diferencia en el monto de pensión consiste en la determinación del porcentaje de postergación que la Junta lo establece en 39,20% y la Dirección lo disminuye a 1,2.

a)-Del monto que se fija como tope de pensión:

La Junta de Pensiones contabiliza el tiempo de servicio al 31 de enero del 2018 y, establece el promedio de los doce mejores salarios de los últimos 24 meses en la suma de ¢4.526.231,93. Dicho promedio lo topa al salario de Catedrático del I semestre del 2018, que corresponde a ¢3.839.554,55 según oficio N°DCD-0196-03-2018 del 05 de marzo del 2018 emitido por el Departamento de Concesión de Derechos de la Junta de Pensiones y por Oficio número ORH-176-2018 del 19 de enero del 2018, emitido por la oficina Recursos Humanos de la Universidad de Costa Rica, monto al que le adiciona el porcentaje de postergación de 39,20% (¢1.774.282,92) generándose un monto de pensión en la suma de ¢5.613.873,00.

La Dirección de Pensiones por su parte, al indicar que los cocientes para la Ley 7268 constan de 11 meses calcula el tiempo de servicio hasta diciembre del 2017. De ahí que si bien, el promedio de los doce mejores salarios de los últimos 24 meses lo fija en la suma de ¢4.526.231,93, dicho promedio lo topa al salario de Catedrático del II semestre del 2017, que es la suma de ¢3.782.811,65, es decir utiliza el tope de acuerdo al rige según el monto establecido mediante oficio DCD-1378-11-2017 del 07 de noviembre del 2017 emitido por el Departamento de Concesión de Derechos de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, y la Oficina de Recursos Humanos de la Universidad de Costa Rica mediante el Oficio número ORH-3328-2017 del 26 junio del 2017, y



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

dicho monto lo multiplica por 1,20 de acuerdo al artículo 45 de la Ley 7531 otorgando un quantum jubilatorio en la suma de **¢4.539.374,00**.

Ahora bien, conviene indicar que la Junta de Pensiones contabiliza hasta el mes de enero del año 2018, conforme la certificación emitida por la Universidad Nacional visible a folio 82, en la cual se consigna los salarios hasta enero del 2018. Sin embargo, la Dirección de Pensiones finaliza el computo al 31 diciembre del 2017, pues a su criterio, al aplicar el divisor 11 no es posible incluir el mes de enero del 2018, tesis de que no es recibido, por cuanto, aunque el cociente para la conversión de fracciones de meses a años es el divisor 11 en la Ley 2248; lo cierto es que el mes de enero es parte de la relación laboral, bajo el concepto de vacaciones, tesis que se extrae claramente de los ordinales 153 y 157 del Código, por ello corresponde fijar el tope dispuesto para el primer semestre del 2018 que corresponde a ¢3.839.554,55.

b)-En cuanto al tope de pensión:

Respecto al tope de pensión, esta figura se refiere a límites máximos a los montos de las pensiones que ha establecido la ley, los cuales no deben superarse, en aras de generar el equilibrio y sostenimiento de los Fondos de Pensiones. Esta figura fue introducida en el año 1991 con la reforma integral que sufrió la ley 2248 a partir de la promulgación de la ley 7268. En su artículo 9 la ley 7268 estableció un tope o monto máximo para las pensiones. Al respecto indica dicho artículo:

Artículo 9.

Tope máximo de pensión o jubilación, dentro del Régimen del Magisterio Nacional, será el salario correspondiente a la clase de puesto de Director General de Educación con treinta aumentos anuales.

Sin embargo todos aquellos funcionarios que, una vez cumplidos los requisitos para obtener una jubilación ordinaria, decidieran mantenerse en sus funciones tendrán opción a mejorar el monto de la misma en un cinco como seis por ciento (5,6) por cada año natural de postergación, hasta por un periodo de siete años, sin que el monto final de la jubilación supere el salario de un catedrático universitario con dedicación exclusiva y treinta anualidades al momento de hacerse efectivo su retiro laboral.

Como se puede observar la ley 7268 introduce cambios sustanciales en los beneficios de pensión, si bien por un lado modifica la tasa de reemplazo dispuesta en la ley 2248 que ya no será del mejor salario de los últimos 5 años, sino del promedio de los 12 mejores salarios de los últimos 24 meses, también incorpora un límite para el monto de la pensión y además un incentivo para aquellos trabajadores que deseen permanecer más tiempo en el cargo esa figura es conocida como postergación, que implica que un servidor que ya tiene los requisitos para disfrutar de su pensión y decide continuar laborando, lo cual beneficia a la educación costarricense al contar por más tiempo de un trabajador capacitado para sus funciones. Esta postergación en la vida laboral genera además un mayor aporte al Fondo de Pensiones. Con ello la Ley 7268 creó mecanismos para recompensar e



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

incentivar de forma razonable y justa a aquel educador que laboró más tiempo de servicio, otorgando porcentajes de pensión adicionales a su salario de referencia en aras de mejorar el monto de pensión.

Ahora bien, el tope de la mensualidad jubilatoria y la postergación sufren una nueva modificación con la emisión de la ley 7531 en sus artículos 44 y 45:

El artículo 44 de la ley 7531, establece:

Artículo 44: Montos máximos y mínimos de pensión

Los derechos por vejez, invalidez o supervivencia que se otorguen no superarán el monto equivalente al salario de un catedrático de la Universidad de Costa Rica, con la sola consideración de treinta anualidades y dedicación exclusiva.

Artículo 45:

(...)

El monto máximo de la pensión establecido en el artículo 44 únicamente se modificará en caso de postergación, conforme al número de años postergados en forma completa de la siguiente manera:

| Años de postergación | Monto máximo de la pensión postergación |
|-----------------------------|--|
| Sin postergación | El monto máximo establecido en el artículo 44 multiplicado por 1.02 |
| 1 | El monto máximo establecido en el artículo 44 multiplicado por 1,02 |
| 2 | El monto máximo establecido en el artículo 44 multiplicado por 1,05 |
| 3 | El monto máximo establecido en el artículo 44 multiplicado por 1,09 |
| 4 | El monto máximo establecido en el artículo 44 multiplicado por 1,14 |
| 5 | El monto máximo establecido en el artículo 44 multiplicado por 1,20 |



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

En este sentido, debido a las múltiples reformas sufridas en las leyes 2248, 7268 y 7531, fue necesario emitir una ley que regulará específicamente el tema de los derechos adquiridos. El Magisterio Nacional reclamaba que sus pensiones deberían conservar las reglas de las leyes originales habiéndose demostrado 20 años de labores en educación durante la vigencia de determinada normativa, a esa conclusión arribaban principalmente a partir de la interpretación que hacían de Convenios Internacionales, de sentencias de la Sala Constitucional y de jurisprudencia del Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial que ejercía la Jerarquía impropia. Es por lo anterior que se emite la ley 8536 publicada el 11 de agosto del 2006 y para mayor aclaración posteriormente la Ley 8784, publicada el día 11 de noviembre del 2009. La normativa citada estableció:

“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 1° de la ley No.7946 de 18 de noviembre de 1999)

Quienes, al 18 de mayo de 1993 o al 13 de enero de 1997, haya servicio al menos durante 20 años en el Magisterio Nacional, mantendrán el derecho a pensionarse o jubilarse al amparo de Ley número 2248, del 5 de septiembre de 1958 y sus reformas, y a tenor de la Ley 7268, del 14 de diciembre de 1991, y sus reformas, respectivamente.

Asimismo, quienes, a las fechas referidas en el párrafo anterior, no alcanzaren los 20 años de servicio y hayan operado su traslado al régimen de invalidez vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, no podrán obtener los beneficios establecidos en el presente artículo.

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



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

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).

Podemos observar que las leyes 8536 y 8784 son las que nos dan la luz para resolver el fondo de este asunto, en cuanto a la forma en la que debe aplicarse el tope de pensión. Véase que la normativa es clara en que las pensiones continuarán reguladas por las normas vigentes en el momento de su adquisición, en todos sus elementos, salvo en lo referente a las cotizaciones. Claramente la aplicación o no del tope de pensión o la metodología para aplicarlo, es uno de esos elementos de la pensión que quedó regulado en la ley 8536 y según ordena deberá realizarse respetando las reglas de la normativa para la cual el beneficiario haya completado aquellos 20 años de servicio. Es decir, el único elemento que varío retroactivamente en la ley 7531 fue el asunto de las cotizaciones, pero la forma y metodología para calcular todos los factores o elementos que compongan el derecho de pensión deben respetarse y acudir a lo que indique la norma de origen, según sea el caso 2248 o 7268.

Pese a lo anterior, la forma de aplicación del tope de pensión ha tenido sendas discrepancias entre los criterios que aplica la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional, en relación con los que ejecuta la Dirección Nacional de Pensiones. La Junta ha sido constante en recomendar que el monto de pensión debe fijarse a partir del tope al promedio de pensión y una vez rebajada la mensualidad, a ello debe adicionarse el monto que resulte por postergación, pues lo contrario sería suprimir un derecho que válidamente se ganó el pensionado a través de la postergación de su retiro laboral.

En primera instancia, a partir de la reforma introducida por la ley 7531 que estableció como tope de pensión el salario de un catedrático con dedicación exclusiva y 30 anualidades surgió la incertidumbre del monto que debía aplicarse como tope de pensión, a saber, aquel dispuesto en la ley 7268 de un Director General de Educación, que evidentemente es un salario menor al de un catedrático. Por esta razón se generan sendos fallos del Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, que concluyó que aquel salario de Director General de Educación fue superado con la entrada en vigencia de la Ley 7531 que estableció un tope más uniforme, que es el de Catedrático; así que, conforme al principio de retroacción beneficiosa de la Ley, todos los cálculos de tope de pensión debían realizarse conforme al salario de catedrático.



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

En este sentido es importante citar una sentencia de este asunto para tener absoluta claridad de que el salario que debe determinarse en todos los casos para fijar el tope es el de catedrático, no así el de Director General de Educación, aun cuando, se trate de un beneficio sin postergación conforme la ley 7268. Sobre este particular conviene citar el voto número 0833, Sección Tercera, 8:50 horas del 13 de agosto de 1999 del Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José.

“Analizado el asunto en esta forma, concluye el tribunal, que por haberse obtenido el derecho durante la vigencia de la ley 7268, es su normativa la que le debe ser aplicada, salvo que le resulte más favorable una aplicación retroactiva de la ley posterior (7531). El salario de un director General de Educación es inferior al de un catedrático, y por ello debe serle aplicado este último, en un tope de cuatrocientos sesenta y nueve mil seiscientos treinta y cuatro colones, pero con el reconocimiento de un cinco punto seis por ciento de postergación (que es precisamente lo que reclama el apelante) por cada año adicional laborado, que en su caso da ocho punto ochenta y seis por ciento, que multiplicado por ese salario límite, implica la admisión de cuarenta y un mil seiscientos nueve colones con cincuenta y siete céntimos, para un total mensual de jubilación de quinientos once mil doscientos cuarenta y tres colones con cincuenta y siete céntimos, que es la suma en que se debe fijar a la fecha en que fuera conocido la petición del actor, por la Dirección Nacional de Pensiones, el monto mensual de su pensión.”

Una vez aclarado que en todos los casos de beneficios de pensión por leyes 7268 o 7531 se debe aplicar el tope calculado a partir del salario de un catedrático con dedicación exclusiva y 30 anualidades, es preciso de seguido citar la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Trabajo, que estableció que el procedimiento correcto para calcular el tope. El Tribunal reiteradamente resolvió que en aquellos en que el promedio superara el tope de pensión, ese promedio debía ser rebajado al monto del tope y posteriormente adicionar la postergación, que se calcula conforme lo disponga la ley 7268 o 7531 según sea el beneficio que se esté declarando. A saber, hasta 7 años equivalen a porcentaje de postergación de 39.20% tratándose de un beneficio por ley 7268 y en los beneficios por ley 7531 conforme la tabla del artículo 45 que llega a 5 años y un máximo de 1.20.

Es trascendental citar la Jurisprudencia del Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, que hasta el año 2010 ejerció la Jerarquía impropia en asuntos del Magisterio Nacional y de esta manera apreciar que el tema del tope de pensión y la aplicación de la postergación, fue sometido en innumerables ocasiones a conocimiento de los jueces de la República, quienes fueron creando una jurisprudencia uniforme sobre este asunto.

Voto 1277, del Tribunal de Trabajo Sección Segunda, 13:10 horas del 16/09/99

“Con estudio de los reproches el Tribunal llega a concluir que la resolución de la Dirección Nacional de Pensiones no encuentra fundamento en la normativa aplicable para reducir el monto de la revisión, pues la misma se ha de hacer bajo los parámetros del artículo 9 de la Ley 7268, pues bien ha hecho la Junta en aplicar el tope a los salarios percibidos, para luego sumar el beneficio de la postergación. Ya



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

hemos venido manteniendo el criterio de que la propia legislación incorporó el denominado beneficio de “postergación” para todos aquellos funcionarios que, habiendo obtenido el reconocimiento de su derecho jubilatorio, se mantienen prestados sus servicios, con lo que debe ser respetado tal reconocimiento legal. La postergación procede, entonces, en el tanto que el beneficiario a la jubilación no se haya acogido a la misma y decide postergar su retiro, con lo que le ha de ser reconocido todo el tiempo servido con posterioridad a la fecha en que adquirió el beneficio jubilatorio.”

Voto 0335, del Tribunal de Trabajo, Sección Segunda, 8:40 horas del 16/04/01

“La diferencia parte de la interpretación del artículo 9 de la Ley 7268, y con estudio de tal legislación este Tribunal ha venido señalando que la tesis de la Dirección Nacional de Pensiones no encuentra fundamento jurídico alguno para reducir el monto de la revisión, pues el cálculo se debe hacer bajo los parámetros del numeral de supra cita, sea aplicando el tope a los salarios percibidos, para luego sumar el beneficio de la postergación. También hemos dicho que la propia legislación incorporó el denominado beneficio de “postergación” para todos aquellos funcionarios que, habiendo obtenido el reconocimiento de su derecho jubilatorio, se mantienen prestando sus servicios, con lo que debe ser respetado tal reconocimiento legal. La postergación procede, entonces, en el tanto que el beneficiario a la jubilación no se haya acogido a la misma y decide postergar su retiro, con lo que le ha de ser reconocido todo el tiempo servido con posterioridad a la fecha en que adquirió el beneficio jubilatorio.”

En igual sentido puede consultarse las sentencias números 0074, Sección Segunda de las 8:45 horas del 22/1/2003, 1470, Sección Segunda de las 8:40 horas del 17/10/2002, 0101, Sección Tercera de las 9:20 horas 28/01/00, 0833, Sección Tercera de las 8:50 horas del 13/08/99 y 06 de las 8:25 horas del 08 de enero de 2009, 522 de las 8:50 horas del 28 de mayo de 2010 todas dictadas por el Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José.

Como se puede observar, el criterio del Tribunal de Trabajo fue reiterado en el sentido que el tope para el monto de una pensión del Régimen del Magisterio Nacional, debe hacerse con base al salario de un Catedrático de la Universidad de Costa Rica con la sola consideración de 30 anualidades y dedicación exclusiva y a ese tope adicionar la postergación según la ley que se utilizará para declarar el derecho. Es a partir de esa reiterada jurisprudencia que desde su conformación en el año 2010 este Tribunal Administrativo de la Seguridad Social ha sostenido igual criterio en reiterados votos, entre los cuales se pueden citar los votos 726-2014, de las trece horas con cinco minutos del día 23 de junio del 2014, 1634-2015, de las diez horas con cuarenta minutos del día siete de diciembre del 2015, 055-2016 de las diez horas con cuarenta minutos del día 25 de enero del 2016. A mayor abundamiento conviene citar el voto 1028-2017 de las diez horas con veinticinco minutos del día veintiséis de junio del 2017 que en lo que interesa expuso:



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

“El tope de pensión se refiere a límites máximos a los montos de las pensiones que ha establecido la ley, los cuales no deben superarse, en aras de generar el equilibrio y sostenimiento de Fondos de Pensiones. La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional lo que realiza en aplicación al criterio del tope de pensión es, al salario referencia, si este resultará mayor al tope establecido para ese semestre le aplica la rebaja al mismo y le adiciona posteriormente el monto que corresponde por postergación para fijar el quantum jubilatorio, la Dirección Nacional de Pensiones lo que hace es aplicar el rebajo de pensión luego de realizar la sumatoria del salario de referencia más el monto de postergación. Evidentemente el cálculo aritmético realizado por la Junta es el correcto y arroja un monto mayor de pensión a disfrutar.

Por otro lado, la figura de la postergación implica que un servidor que ya tiene los requisitos para disfrutar de su pensión, y decide continuar laborando, lo cual beneficia a la educación costarricense al contar por más tiempo de un trabajador capacitado para sus funciones. Esta postergación en la vida laboral genera además un mayor aporte al Fondo de Pensiones. La Ley ha creado mecanismos para recompensar e incentivar de forma razonable y justa a aquel educador que laboró más tiempo de servicio, otorgando porcentajes de pensión adicionales a su salario de referencia en aras de mejorar el monto de pensión.

Considera este Tribunal que la forma de cálculo utilizada por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional resulta razonable, en cuanto respeta el deber legal de aplicar un tope de pensión, rebajando al salario de referencia aquellos montos que excedan de la suma dispuesta por tope para el período respectivo y además mantiene la naturaleza jurídica de la postergación, respetando el estímulo que la ley impone para incentivar a los trabajadores a continuar con el servicio activo, con el objeto de un mayor aprovechamiento de su experiencia”

Considerando la reiterada jurisprudencia tanto del Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, como la que mantuvo este Tribunal Administrativo de la Seguridad Social, es que la Ministra de Trabajo emite la Directriz 011-2012 del 06 de junio de 2012 en la que el punto 6 desarrolla el tema del tope más postergación. En esa directriz se ordena literalmente: *“a la Dirección Nacional de Pensiones aplicar los criterios que de manera reiterada emitió en su momento el Tribunal de Trabajo como Superior Jerárquico impropio de la misma y que con la constitución del Tribunal Administrativo de la Seguridad Social del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, como superior jerárquico propio ha emitido dicho Tribunal, sobre temas específicos que esta Dependencia Administrativa considera que deben aplicarse y respetarse para todos aquellos casos que se encuentran en análoga situación”*.

Podemos concluir que con el dictado de la Directriz 011-2012 se finalizó la discusión sobre la forma en la que la Dirección Nacional de Pensiones debía aplicar el tope más postergación, pues se emitió una instrucción concreta del Jefe del Ministerio de Trabajo que ordena a esa Dirección ajustarse a la jurisprudencia que al respecto emitieron los Tribunales especializados en esa materia. Esas



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

sentencias que incluso se citaron y transcribieron en esa Directriz, eran absolutamente claras en el sentido de que lo que procedía era rebajar el salario promedio al monto del tope de pensión y posterior a ello adicionar la postergación. No existían, puntos oscuros, omisiones o adiciones que fuera necesario realizar a las sentencias que, en todo caso, tenían la característica de agotar la vía administrativa. Pareciera que la Dirección Nacional de Pensiones haciendo caso omiso de esa instrucción expresa del Despacho del Ministro de Trabajo, ahora se aparta de ese criterio y ante consulta del Departamento de Otorgamiento de Derechos emite un oficio por parte del Departamento Económico Actuarial, donde se desarrollan nuevos lineamientos sobre la forma de aplicar el tope más postergación, mismos que en nada coinciden con el fundamento jurídico de la Directriz citada, y es por ello que se genera el recurso de apelación que nos ocupa.

b) Sobre el oficio DNP-DEA-OF-064-2017:

El fondo de este asunto versa sobre el monto de pensión que dispusieron las instancias precedentes, así la Junta de Pensiones respetando la jurisprudencia de este Tribunal y la Directriz 011-2012, fija el monto de pensión a partir de topar el promedio sea la suma de ₡4.526.231,93 y rebajarlo al tope que es el monto de ₡3.839.554,55, al cual le adicionó el porcentaje de postergación de 39.20% para un total de pensión de ₡5.613.837,00.

A diferencia de la Dirección que toma el promedio (₡4.526.231,93) lo topa al salario de catedrático de la Universidad de Costa Rica con un máximo de 30 anualidades, y dedicación exclusiva que para el I semestre del 2017, que es la suma de ₡3.782.811,65, y a ello le adiciona la postergación de 39.20% y, seguidamente lo vuelve a topar al salario de un catedrático, con un máximo de 30 anualidades, y dedicación exclusiva para el I semestre del 2017 y dicho monto lo multiplica por 1,20 por concepto de postergación y, otorga finalmente un quantum jubilario en la suma de **₡4.539.374,00**, conforme al oficio DEA-OF-064-2017.

Es por ello que se hace necesario realizar un análisis de fondo del oficio número DEA-OF-064-2017, del 18 de abril del 2017 emitido por el Lic. Héctor Acosta Jirón, Jefe del Departamento Económico Actuarial de la Dirección Nacional de Pensiones, en el cual se basó dicha instancia para el dictado de la resolución apelada, y en el cual se establece un procedimiento para topar las pensiones con postergación, mismo que es totalmente diferente al ordenado en la Directriz 011-2012. En lo que interesa la Dirección Nacional de Pensiones establece en ese oficio lo siguiente:

“Ley 2248 del 5 de setiembre de 1958, no cuenta con disposición sobre pensión máxima.

Ley 7268 del 14 de noviembre de 1991, establece el tope máximo a la cuantía de la pensión o jubilación del régimen en su artículo 9. Esta Ley establece un tope máximo sin postergación equivalente al salario de director general de educación con 30 anualidades; ahora bien, en caso de que el retiro de la vida laboral activa se postergue la cuantía de la prestación económica podrá superar dicho tope máximo y en este caso el tope con postergación se establece como el salario de un catedrático universitario con dedicación exclusiva y 30 anualidades.



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

De acuerdo con lo anterior entonces, ninguna pensión con el beneficio de postergación cuyo fundamento sea la ley 7268 podrá ser mayor al salario de un catedrático universitario con dedicación exclusiva y 30 anualidades.

Se dispone en esta ley, de tal manera, de dos tope máximos: un tope máximo a las pensiones sin postergación y un tope máximo a las pensiones con el beneficio de postergación.

(...)

Sobre las directrices de homologación 18 del 30/11/2005 y 11-2012 del 06/06/2010 (sic). Aspectos relevantes.

Las Directrices citadas... de la lectura de las mismas se extrae, para el interés de la presente consulta lo siguiente: Directriz 18, punto 6: ... Es claro que la Directriz de homologación confirma la no aplicación de tope establecido en la ley 7268 a las prestaciones económicas accedidas bajo la ley 2248, no obstante, se entiende que lo establecido en cuanto a la postergación en la ley 7531 sí es aplicable.

Directriz 11-2012, punto 6. Se refiere a la aplicación de tope más postergación con base en la ley 7531.

De acuerdo con la Ley 7268, existe un tope para pensiones con postergación que equivale al salario del Catedrático Universitario con dedicación exclusiva y 30 anualidades que equivale a la suma de ¢3.634.371.68; con base en el cual al ser superior la pensión con postergación (¢5.958.264.00), procedería a disminuir tal pensión con postergación al tope referido, con lo cual la pensión a otorgar se establecería en ¢3.634.371.68; no obstante, esto implicaría que el haber postergado su retiro no implicaría ningún beneficio, lo cual no es de recibo, sin embargo, nuevamente se puede aplicar en retroacción beneficiosa la Ley 7531 y aplicar el tope con postergación que esta establece de acuerdo con los años de postergación del caso.

Como se señaló, la postergación concedida corresponde a siete años, con esto debemos aplicar la tabla de topes con postergación según los años completos de postergación, que se facilita en el artículo 45 de la Ley 7531, en cuyo caso aplica el máximo de los años que es de cinco con un porcentaje de 1.2% sobre el tope del artículo 44.

*Con base en lo anterior, se debe obtener el monto de tope con postergación de cinco años, utilizando la siguiente multiplicación, basada en la tabla del artículo 45: $1,2 * 3.634.371.68 = 4.361.246.01$*

Con lo cual se tiene que una pensión con cinco años o más de postergación no puede ser superior a ¢4.361.246.01; monto originado en la Ley 7531 que es superior al tope que correspondería con la Ley 7268, por tanto, procede la aplicación de retroacción más beneficiosa.

Con base en todo lo anterior, se tendría el siguiente cuadro para resolver la pensión a otorgar en el presente caso:

| | |
|------------------------------|----------------------|
| <i>Caso 7268</i> | |
| <i>Sumatoria 12 salarios</i> | <i>71.139.560.75</i> |



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

| | |
|--|---------------|
| <i>Pensión asignable (promedio)</i> | 5.928.296.73 |
| <i>Pensión topada sin postergación</i> | 3.634.371.68 |
| <i>Más postergación</i> | 2.323.892.32 |
| <i>Pensión con postergación</i> | 5.958.264.00 |
| <i>Pensión a otorgar (tope con postergación)</i> | 4.361.246.01” |

En conclusión, el criterio del Departamento Económico Actuarial de la Dirección Nacional de Pensiones, es que en la ley 7268 están fijados dos tipos de topes de pensión, a saber un primer tope que es el salario de un Director General de Educación con 30 anualidades, que se aplica a quienes no postergaron su retiro y un segundo tope más alto, para quienes se beneficien de la postergación dispuesta en el artículo 9 de la ley 7268, para los cuales se les aplica el salario de un catedrático con dedicación exclusiva y 30 anualidades. De igual manera, concluye que es a partir de la reforma introducida por la ley 7531 en su artículo 45 que esos topes se rompen porque se incorporó una tabla para calcular la postergación; por ello según el principio de retroactividad beneficiosa de la ley, considera que la única manera de que un pensionado con postergación conforme a la ley 7268 devengue una pensión superior al tope del catedrático citado, es calcularle la postergación ya no sobre el 5.6% por cada año según la ley 7268, sino conforme la tabla del artículo 45 de la ley 7531 cuyo máximo es de 1.2 correspondiente a 5 años.

De igual manera el criterio citado hace un análisis de las directrices 18 del 30 de noviembre de 2005 y la 11-2012 del 06 de junio de 2012. Respecto a la directriz 18 lo que concluye es que el tope no es aplicable a los beneficios aprobados por la ley 2248, porque la misma no contemplaba esa restricción, pero agrega, que en cuanto a la postergación si es posible aplicar el principio de retroacción beneficiosa y otorgar postergación, pero calculada conforme a la ley 7531; y en relación con la Directriz 11-2012 punto 6 lo que describe ese oficio es un nuevo procedimiento para el cálculo del monto de pensión en los casos de tope más postergación; en el cual primero se realiza el cálculo del promedio, luego se hace el rebajo por el tope correspondiente, de seguido se adiciona la postergación conforme a la ley 7268 que podría llegar al 39.20%, luego se vuelve a rebajar ese monto al tope y finalmente se le agrega la postergación, conforme la ley 7531 que tiene un máximo de 1.20 por 5 años.

La aplicación del oficio número **DNP-DEA-OF-064-2017** es improcedente, pues refiere que las pensiones que no tengan postergación y sean aprobadas conforme a la ley 7268, se registrarán por las reglas de esa ley y, de llegar al tope se les aplicará el salario dispuesto para el Director General de Educación, en ese sentido esa conclusión es errónea; pues desde la reforma de la ley 7531 en el año 1995, dicho tope quedó superado y así fue ampliamente desarrollado por el Tribunal de Trabajo estableciendo que el salario que debe utilizarse es el de catedrático.



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

Por otra parte, sin mediar justificación alguna, se aparta y desaplica totalmente la instrucción que le fue girada a esa Dirección por parte del Ministro de Trabajo en la Directriz 011-2012; pues ese procedimiento que ahora se instituye en el oficio en mención, no fue ni siquiera someramente indicado en alguna de las sentencias que fueron citadas en esa Directriz. En las sentencias que se citaron en el punto 6 de la Directriz 11-2012, emitidas tanto por el Tribunal de Trabajo, como por este Tribunal Administrativo, se estableció que lo correcto, en los casos en que el salario promedio superara el tope de catedrático, era rebajar ese promedio al tope y posteriormente adicionar la postergación que resultara, de acuerdo al porcentaje fijado por la ley 7268 o 7531, según sea el beneficio que se estaba aprobando; tan es así que el título que la señora Ministra le asigna a ese apartado lo consigna como *“tope de pensión más postergación”*.

De igual manera, se observa que ese oficio, hace una mezcla de normativas para arribar al cálculo de la postergación; pues en primera instancia pareciera que pretende calcular la postergación inicialmente conforme a las reglas de la norma original de la ley 7268 artículo 9, otorgando el 5.6% por cada año postergado hasta un máximo de 7 años, sin embargo, luego de aplicar el tope, esa postergación es totalmente suprimida. Aparentemente, en aras de resolver esa supresión de la postergación, se acude al principio de retroacción en beneficio y ahora se calcula una segunda postergación, pero conforme a la ley 7531.

Esa fusión de normativa en cuanto al cálculo de la postergación, es contraria a lo ordenado por las leyes 8536 y 8784 ampliamente desarrolladas en apartados anteriores, que claramente establecieron que debían respetarse los derechos adquiridos y, todos los elementos del derecho original a quienes conservaran el derecho de pertenencia por las leyes 2248, 7268 y 7531. Por tanto, no es posible que un pensionado que adquirió el derecho de pertenencia conforme a la ley 7268 que otorga una postergación calculada sobre 5.6%, por cada año hasta un máximo de 7 años, ahora se le elimine ese incentivo y se le sustituya por la reforma introducida por la ley 7531, que lo que otorga es un máximo de 5 años y 1.20 de postergación. No guarda lógica alguna, realizar ese cambio sustancial en el derecho a la postergación de un pensionado por la ley 7268, en sustento de que se está realizando una interpretación de retroacción de una norma en beneficio; pues nada más alejado de la realidad, en virtud de que la forma de calcular la postergación conforme la ley 7531, es sustancialmente reducida en sus beneficios en comparación con sus normas antecesoras.

Considera este Tribunal que ese nuevo procedimiento que se estableció en el oficio DEA-OF-064-2017, violenta el principio de la Jerarquía de las normas dispuesta en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública y las potestades del Jeraarca Institucional dispuesta en el artículo 28 inciso b) de esa misma Ley. Por ello no es procedente modificar o derogar una instrucción de rango superior dictada por el Jeraarca del Ramo y sustituirla por un oficio emitido por un Departamento de una Dirección.

Por las razones expuestas, este Tribunal determina que el monto correcto de la pensión fue el establecido por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, por cuanto la forma de cálculo para el tope de pensión aplicada resulta ajustada a la directriz 11-2012 y a la jurisprudencia del Tribunal de Trabajo y de este Tribunal Administrativo, que fue ampliamente explicada en los apartados anteriores de esta resolución. De ahí que resulta procedente lo dispuesto por la Junta, con



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

ello se respeta la figura de la postergación y del tope de pensión, por lo que es correcto el monto total de pensión de **€5.613.837,00**.

Por consiguiente, se declara con lugar el recurso de apelación. Se revoca la resolución DNP-OA-M-2406-2019 de las 12:40 horas del 21 de agosto de 2019 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar se confirma lo dispuesto por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional mediante resolución número 3388 adoptada en Sesión Ordinaria 074-2018 de las 14:30 horas del 03 de julio de 2019. Se indica que los actos de ejecución de este fallo 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-OA-M-2406-2019 de las 12:40 horas del 21 de agosto de 2019 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar se confirma lo dispuesto mediante resolución N° 3388 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 074-2018 de las 14:30 horas del 03 de julio de 2019. 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

JCF