



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

Voto N° 537-2014

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las diez horas quince minutos del diecinueve de mayo de dos mil catorce.-

Recurso de apelación interpuesto por **xxxxx**, cédula de identidad N° xxxx, contra la resolución DNP-RR-3544-2013, de las diez horas del dos de octubre del dos mil trece, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Carla Navarrete Brenes; y,

RESULTANDO

I.-Mediante resolución 4339 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 096-2013 de las nueve horas del veintiocho de agosto del dos mil trece, se recomendó otorgar al gestionante el beneficio de la revisión ordinaria por reingreso bajo los términos de la ley 2248 con un tiempo de 30 años, y 2 meses según folio 161. En lo que interesa, se estableció un monto de revisión de pensión de ¢2.017.190,54, que es el mejor salario de los últimos 5 años y que corresponde al mes de diciembre del 2012, más ¢18.961,59 que corresponde a un 0,94% correspondiente a 2 meses de tiempo de postergación lo cual arrojó un monto total de pensión de ¢2.036.152,00, todo con rige al cese de funciones.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-RR-3544-2013, de las diez horas del dos de octubre del dos mil trece, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, aprobó la revisión de la jubilación ordinaria por reingreso bajo los términos de la ley 2248. En lo que interesa, se estableció un monto de revisión de pensión de ¢2.017.191,00 que es el mejor salario de los últimos 5 años y que corresponde al mes de diciembre de 2012, sin embargo no acreditó porcentaje de postergación considerando que al gestionante no le corresponde. Todo con rige a la separación del cargo.

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:



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

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, en cuanto al tema de la postergación. Mientras la primera le incorporó un porcentaje de 0,94%, la segunda no considera este concepto dentro de la revisión por reingreso, bajo el criterio que dicho beneficio de postergación no se había otorgado desde el inicio de su derecho por jubilación siendo que al emitirse la resolución número 3006 de las dieciocho horas del 17 de diciembre de 1985 visible a folio 13, no se había emitido la Ley 7268 que es la que incorpora esta figura.

Del estudio del expediente se determina que el recurrente Díaz Enriquez se acoge a su derecho a la jubilación por la ley 2248 el día 01 de marzo de 1986 con un tiempo de servicio de 24 años y 6 meses de labores en educación de los cuales 15 años fueron en zona incomoda e insalubre, según la resolución número 3006 de las dieciocho horas del 17 de diciembre de 1985 visible a folio 13.

Debe observarse que para esa fecha no tenía aplicación la figura de la postergación, pues esta nace con la promulgación de la Ley 7268 el 19 de noviembre de 1991 y es solo a partir de ahí que tiene efectos retroactivos, por lo el derecho del pensionado esta fuera del límite temporal de la aplicación por este concepto.

Dentro del historial contenido en el expediente de marras se observa que el señor xxxxx solicitó la exclusión al régimen como pensionado el 01 de marzo de 1993 para continuar laborando en la Escuela Pilas Blancas a partir del 01 de abril de 1993 (ver folio 33). Del estudio del expediente se evidencia que mediante resoluciones DNP-M-DE.1041-98 de las ocho horas del 9 de febrero de 1998 (folio 48); DNP-M-DE-1516-2002 de las catorce horas del 15 de marzo de 2002 (folio 67); DNP-MT-DE-15241-2004 de las quince horas cincuenta minutos del 30 de noviembre de 2004 (folio 88); y DNP-MT-980-2008 de las diez horas treinta minutos del 25 de marzo de 2008 (folio 121), todas dictadas por la Dirección Nacional de Pensiones en diligencias de revisión de la jubilación por reingreso, no se acredita postergación alguna.

Se logra evidenciar que tanto la Junta de Pensiones como la Dirección Nacional de Pensiones, en ningún momento otorgaron porcentaje de postergación, véase que en las resoluciones citadas no se hace análisis del tiempo de servicio, sino que únicamente se mejoró monto del beneficio jubilatorio, a partir del mejor salario obtenido por el reingreso en sus labores en el sector educación, por lo que se puede concluir que aquel beneficio de postergación que ahora pretende nunca ha sido considerado, y es la Junta de Pensiones que en esta oportunidad recomienda, mismo que no puede ser avalado por este Tribunal por ser contrario a derecho

Es con fecha del 17 de diciembre de 2012, a folio 124 que el señor xxxx realiza nueva solicitud de revisión por reingreso, por la cual se emiten las resoluciones precedentes y objeto de apelación.

Es así con esta última solicitud realizada por el recurrente que la Junta de Pensiones emite la recomendación 4339, anteriormente mencionada , en la cual realiza un recalcu del tiempo de



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

servicio del petente a diciembre de 1985, computando un tiempo superior al que originalmente se le acreditó, así reconoce en forma completa labores durante 1979 y 1983; concede un mayor reconocimiento por concepto de artículo 32; y adiciona bonificación por labores en zona incómoda e insalubre, con lo cual termina computando un tiempo de servicio de 30 años y 2 meses, del cual dispone el reconocimiento de 2 meses de postergación.

Por su parte la Dirección Nacional de Pensiones al emitir la resolución apelada número DNP-RR3544-2013, realiza la revisión sin evaluar el tiempo de servicio, sino que únicamente modifica el monto jubilatorio considerando el nuevo mejor salario que ha percibido el gestionante en los últimos cinco años; sin disponer así un porcentaje de postergación.

El reconocimiento de postergación es un beneficio que nace al amparo de la Ley 7268 del 18 de noviembre de 1991, como una forma de compensar aquella disminución en la tasa de reemplazo que con la Ley 2248 era del 100% de un mejor salario y que con la reforma se estableció en un promedio salarial. Es a partir de la interpretación jurisprudencial bajo el principio que este nuevo incentivo se trata de una reforma legal en beneficio que se ha considerado que es posible la aplicación retroactiva de esta postergación, para quienes se pretendan pensionar por la Ley 2248, en el tanto quienes a la entrada en vigencia de la citada Ley 7268 se encontraban activos, es decir, que no se hubieran acogido al beneficio de la jubilación y decidieron postergar su retiro, a contrario sensu quienes ya se encontraban pensionados al momento de publicarse la Ley 7268 no tendrán derecho al reconocimiento de esa postergación pues no laboraron durante la vigencia de esa norma.

En el caso del señor xxxx, no se le reconoció el beneficio de la postergación en razón de que la legislación imperante al momento de jubilarse era la Ley 2248, la cual no preveía el beneficio de la postergación. Es decir, que para la fecha en que el petente se retira como funcionario activo y pasa a pensionado, no estaba vigente la Ley 7268, que es la que establece y permite el reconocimiento del beneficio de postergación.

Al respecto debemos mencionar que el contenido de la Directriz 18 del 30 de noviembre del 2005 suscrita por el Ministerio de Trabajo al respecto indica:

“ ... Al respecto, debemos expresar que este Tribunal ha sostenido el criterio de que la propia legislación incorporó al 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 ese incremento legal. (el destacado no es del original)

III. Por ese motivo cuando el beneficiario no se haya acogido al mismo y decide postergar su retiro, debe reincorporarse todo el tiempo servido con posterioridad a la fecha en que se adquirió el derecho jubilatorio”(destacado no es del original).



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

De igual manera resolvía el Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial que anteriormente ejercía las funciones de Jerarca impropio. En sus sentencias ha sostenido que es a partir de la aplicación y retroactividad a la vigencia de la Ley 7268 que resulta procedente aplicar la postergación. Para mejor comprensión es importante citar los siguientes votos criterio sobre el tema:

Voto 0899, Sección Tercera, 9:35 horas del 27/08/99

“La postergación insistimos se reconoce única y exclusivamente cuando el trabajador adquiere el derecho y continúa laborando después de los veinticinco o treinta años establecidos como mínimos para hacerse acreedor a una jubilación ordinaria y ésta se aplicará solamente a los servicios prestados en Educación Nacional con arreglo al artículo 2 de la misma ley.-

Al respecto este Tribunal ya se pronunció en el sentido que este beneficio tenía como fin estimular a los educadores para que se mantuvieran laborando después de haber adquirido el beneficio jubilatorio y en esos casos se les reconoció aun cuando se les aplicara una ley anterior, sin embargo no es el caso de la apelante, quien dejó de ser trabajadora activa aproximadamente catorce años antes que se dictara la normativa citada, por lo que se hace imposible la retroactividad de la ley a periodos en que la misma no existía. En todo caso la gestionante nunca ha estado en condiciones de recibir el beneficio porque se pensionó cuando cumplió los presupuestos estipulados en ese momento para hacerse acreedora a la jubilación.-“

Voto 0037, Sección Tercera, 10:35 horas del 11/01/01

“II. La promovente gestionó para que se le hiciera el reconocimiento de postergación que establece la Ley 7268, beneficio que no le fue reconocido al aprobarse su pensión. La Dirección no aprobó tal solicitud mientras que la Junta sí lo hizo. En el análisis de la solicitud de doña (...), debe tenerse en cuenta varios elementos. La pensión le fue concedida por primera vez en mil novecientos sesenta y dos, posteriormente, en mil novecientos setenta volvió al régimen activo hasta que en mil novecientos setenta y nueve vuelve al régimen de pensionada por última vez. Este análisis es importante porque de él se desprende que para la fecha en que la petente se retira del régimen activo y pasa al de pensionada, no está vigente la Ley 7268 que es la que establece el beneficio de postergación. De manera que si a la fecha en que pasa a ser



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

pensionada no existía una ley que le otorgara ese derecho no puede pretender ahora que se le conceda.”

Voto 951, Sección Primera, 10:15 horas del 19/07/2002

“De la postergación. En el caso que nos ocupa, tenemos comprobado que el actor adquirió su derecho a la jubilación con fundamento en la Ley 2248 (se acogió por primera vez a su derecho en diciembre de 1973 (ver folio 32). Si bien es cierto, que dicho derecho nació al amparo de una normativa anterior y la postergación es un beneficio que nace al amparo de la Ley 7268 del 18 de noviembre de 1991, no debemos ignorar los motivos por los cuales nació este derecho. La razón por la que se origina la postergación esa que con esta se busca estimular a quiénes aún después de haberse hecho acreedores a su beneficio jubilatorio, se mantuvieran laborando en el servicio activo. Es por eso que, también se ha aplicado la postergación a quiénes adquirieron el derecho con fundamento en una ley anterior, dándole efectos retroactivos en beneficio del docente. No obstante, la retroactividad que se ha venido aplicando tiene como único fin, que quienes se acogieron a su derecho con una Ley distinta que no contemplaba el beneficio en cuestión, puedan verse beneficiados por este, pero dentro de los límites temporales en que lo gozan, quienes si se acogieron al amparo de dicha normativa. Por lo tanto, no puede pretender el recurrente que esa retroactividad se le aplique, a períodos de tiempo en los que no estuvo vigente la norma legal, es decir, a períodos anteriores al 19 de noviembre de 1991. Por lo que se debe indicar que el reclamo del gestionante no tiene fundamento. Por otra parte, este análisis es importante porque de él se desprende que para la fecha en que el petente se retira del régimen activo y pasa al de pensionado, no está vigente la Ley 7268 que es la que establece el beneficio de postergación. De manera que si a la fecha en que pasa a ser pensionado no existía una ley que le otorgara ese derecho, no puede pretender ahora que se le conceda. De manera que se hace innecesario el reconocimiento de artículo 32, por cuanto, este generaría el cobro de cuotas no aportadas al régimen por dicho concepto y no le aportaría ningún beneficio al gestionante.”

Voto 1413, Sección Segunda, 10:45 horas del 01/11/2005

“III.- En el caso que nos ocupa, tenemos comprobado que la actora adquirió su derecho a la jubilación con fundamento en la Ley 2248. Si bien es cierto que dicho derecho nació al amparo de una normativa anterior y la postergación es



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

un beneficio que nace al amparo de la Ley 7268 del 18 de noviembre de 1991, no debemos ignorar los motivos por los cuales nació este derecho. La razón por la que se origina la postergación es que con esta se busca estimular a quienes aún después de haberse hecho acreedores a su beneficio jubilatorio, se mantuvieran laborando en el servicio activo. Es por ello, que también se ha aplicado la postergación a quienes adquirieron el derecho con fundamento en una ley anterior, dándole efectos retroactivos en beneficio del docente. No obstante, la retroactividad que se ha venido aplicando tiene como único fin, que quienes se acogieron a su derecho con una ley distinta que no contempla el beneficio en cuestión, puedan verse beneficiados por éste, pero dentro de los límites temporales en que lo gozan, quienes sí se acogieron al amparo de dicha normativa. Por lo tanto, no puede pretender la recurrente que esa retroactividad se le aplique, a períodos en los que no estuvo vigente la norma legal; es decir, a lapsos anteriores al 19 de noviembre de 1991; de allí que deba resolverse que el reclamo de la gestionante no tiene fundamento. Es importante destacar que para fecha en que la peticionaria se retira del servicio activo y adquiere el estatus de pensionada, no estaba vigente la Ley 7268 que es la que establece el beneficio de postergación. De manera que si a la fecha en que se jubiló no existía una ley que le otorgara ese derecho, no puede pretender que en la actualidad se le conceda.”

Por su parte, este Tribunal Administrativo, por **Voto N° 1203-2012 de las once horas tres minutos del veintinueve de octubre de dos mil doce**, ha señalado que:

“la figura de la postergación implica que un servidor que ya tiene los requisitos para acceder y disfrutar de su pensión, decide no hacerlo y 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 ha creado 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”. Tesis que ha sido consistente con la del Tribunal de Trabajo.

De acuerdo con los criterios vertidos en la citada jurisprudencia este Tribunal considera que solo se puede beneficiar a aquellos que una vez entrada en vigencia la Ley 7268 (19 de noviembre de



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

1991), se hayan mantenido laborando en sus funciones; aun y cuando su derecho a la jubilación lo fuera por la Ley 2248. Para el caso en particular el señor xxxx se acogió a su beneficio jubilatorio en marzo de 1986, momento en que no estaba vigente la Ley 7268 que es la que establece y permite el reconocimiento del beneficio de postergación, con lo que evidentemente no se estaría cumpliendo el límite temporal que establece y del cual solo puede beneficiarse a aquellos que una vez entrada en vigencia la norma (19 de noviembre de 1991), se encuentren aun en sus funciones. De manera que resulta improcedente otorgar el beneficio de la postergación.

V.- Debe indicarse además, que la revisión por reingreso, solo procede en cuanto al promedio salarial, dado que al reintegrarse al sector productivo lo hace en educación, de ahí que los salarios que si resultan reconocibles para el cálculo de la mensualidad jubilatoria, tal y como lo dispone el **artículo 8 de la Ley 7268**, el cual señala que: (...) *Sólo tendrán derecho a la revisión de su jubilación, quienes se reincorporen al servicio efectivo en el Magisterio Nacional durante dos años como mínimo. Se entiende por servicio efectivo aquel desempeñado por el funcionario mientras permanezca en el puesto y labore efectivamente según manda la Ley y no se incapacite más de un quince por ciento (15%) del tiempo de servicio real.*”

Por lo expuesto, se declara sin lugar el Recurso de Apelación se confirma la resolución DNP-RR-3544-2013, de las diez horas del dos de octubre del dos mil trece dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso de apelación. Se CONFIRMA la resolución DNP-RR-3544-2013, de las diez horas del dos de octubre del dos mil trece, dictada por 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

A-LVA