

**PJD-031-2006**

17 de noviembre de 2006.

Señor

MSc. Javier Cascante E., *Superintendente*  
*Superintendencia de Pensiones*

Estimado señor:

Para los efectos de atender la audiencia concedida por la Procuraduría General de la República mediante el oficio ADPb-3371-2006 de fecha 2 de noviembre de 2006, recibido en esta Superintendencia el 8 de noviembre del presente año, con el fin de pronunciarnos sobre lo siguiente: a) los criterios para ubicar a un servidor del Magisterio Nacional en el régimen de capitalización o en el de reparto; b) sobre el tratamiento que debe otorgarse en ese mismo tema a los servidores administrativos; y c) sobre la obligatoriedad de incluir dentro del régimen de capitalización a los servidores que pertenecen al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social, antes de su primer nombramiento en el Magisterio Nacional, nos permitimos remitirle el estudio jurídico llevado a cabo en esta División:

### **1.- Antecedentes**

El Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional posee dos Regímenes, a saber, el Régimen Transitorio de Reparto y el Régimen de Capitalización Colectiva.

Desde el año 1992, con la publicación de la Ley Marco de Pensiones No.7302, le corresponde a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional la administración, en todos sus extremos, del Régimen de Capitalización Colectiva.

Su creación obedeció a que los problemas estructurales del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, creado bajo la Ley 2248 de setiembre de 1958 y modificado con la Ley 7268 del 19 de noviembre de 1991. Tales circunstancias generaron una presión sobre las finanzas públicas, por lo que el legislador decidió que el Régimen Transitorio de Reparto cubriera al sector educativo hasta el 14 de julio de 1992 y crear a partir del 15 de julio de 1992 el Régimen de Capitalización Colectiva.

---

*“Valor del mes: Trabajo en Equipo”*

## **2.- Sobre los criterios para ubicar a un servidor del Magisterio Nacional en el Régimen de Capitalización Colectiva o en el Transitorio de Reparto.**

### **2.1. Régimen de Capitalización Colectiva**

Según dispone el artículo 3 de la Ley del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, Ley No. 7531 del 10 de julio de 1995, en adelante la Ley, es de adscripción obligatoria. Los funcionarios que cumplan los requisitos de pertenencia a las instituciones indicadas en el artículo 8 y siguientes, quedarán incluidos de oficio en el colectivo cubierto por el Régimen de Capitalización Colectiva (RCC), por el solo acto de su nombramiento.

También se establece que los funcionarios afiliados a este régimen que, antes de entrar en vigencia esta Ley, hayan gestionado trasladarse al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, al amparo del artículo citado, se registrarán por las disposiciones contenidas en los artículos 4, 5 y 6 de la Ley.

Dichas disposiciones establecen que la opción de traspaso citada, podrá ser ejercida por una sola vez. De esta manera, no procederá incluir de nuevo en el Régimen del Magisterio, a los funcionarios que hayan optado por trasladarse al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte.

Ahora bien, respecto al ámbito de cobertura, el artículo 7 de la Ley dispone en lo que interesa lo siguiente:

#### ***“Artículo 7.- Ámbito de cobertura.***

*Quedan cubiertas por este Régimen de capitalización todas las personas que se desempeñen en el Magisterio Nacional y hayan sido nombradas por primera vez con posterioridad al 14 de julio de 1992 o hayan nacido el 1 de agosto de 1965 o en fecha posterior...”*

Por su parte, el artículo 8 establece qué debe entenderse por desempeño en el Magisterio Nacional.

#### ***“Artículo 8.- Profesionalidad***

*Por desempeño en el Magisterio Nacional debe entenderse específicamente:*

*a) Quienes sirvan en cargos docentes, tal y como lo define el artículo 54 de la Ley de Carrera Docente, en instituciones educativas, públicas o privadas, de enseñanza preescolar, enseñanza general básica, educación diversificada y en las universidades estatales.*

*b) El personal administrativo del Ministerio de Educación Pública y de los centros educativos mencionados en el inciso anterior.*

*c) Los funcionarios del Instituto Nacional de Aprendizaje que ejerzan actividades docentes regulares y continuas.*

*No se entenderá como actividad docente la participación ocasional en charlas, coloquios, conferencias o cursos de capacitación aunque sean desarrollados o patrocinados por instituciones públicas, educativas o no.*

*No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los funcionarios administrativos cuyo nombramiento se produzca después de la promulgación de la presente ley, quedarán cubiertos por el seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte, creado por la Ley No. 17, del 22 de octubre de 1943.”*

Como se desprende de la lectura de las normas transcritas, para quedar cubierto por el Régimen de Capitalización Colectiva, se deben cumplir con los siguientes requisitos:

- ✓ Desempeñarse en el Magisterio Nacional,
- ✓ Haber sido nombrados por primera vez con posterioridad al 14 de julio de 1992 o
- ✓ Haber nacido el 1° de agosto de 1965 o en fecha posterior.

Las normas citadas, establecen las condiciones que los funcionarios deben cumplir para ingresar al RCC. Es decir, primero se exige el desempeño laboral dentro del Magisterio Nacional. Además de ello, se exige el cumplimiento de una de las dos opciones planteadas, es decir, o haber sido nombrado con posterioridad al 14 de julio de 1992, o bien, que hayan nacido el 1° de agosto de 1965 o en fecha posterior. Lo anterior, significa que una persona que se desempeña en el Magisterio Nacional y cuyo nombramiento haya sido con posterioridad al 14 de julio de 1992, debe quedar adscrita al RCC. Asimismo, si no cumple con la condición del nombramiento pero demostró haber nacido el 1° de agosto de 1965 o en fecha posterior, igualmente quedará cubierto por este régimen. De manera que, por su orden debe demostrarse la fecha de nombramiento con primacía sobre la fecha de nacimiento.

## **2.2. Régimen Transitorio de Reparto**

El Régimen Transitorio de Reparto, en adelante RTR, según lo dispone el artículo 29 de la Ley, es transitorio, especial y sustitutivo del seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte, creado por la Ley No. 17, del 22 de octubre de 1943, administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social. Este régimen es de adscripción voluntaria, salvo para aquellos funcionarios cubiertos por el RCC.

PJD-031

Página No.4

El artículo 30 de la Ley dispone que los funcionarios que cumplan con los requisitos de pertenencia a las instituciones magisteriales, según lo establecido en los artículos 34 y 35 de la Ley, por el solo acto de su nombramiento, quedaran incluidos de oficio en el colectivo cubierto por este Régimen. Sin embargo, cuando lo soliciten en forma expresa, serán excluidos de este Régimen y automáticamente pasarán a quedar cubiertos por el seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social. La opción de traspaso anterior, podría 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 de Seguro Social.

Respecto del ámbito de cobertura, el artículo 34 dispone lo siguiente:

***“Artículo 34.- Ámbito de cobertura***

*Quedan cubiertas por este Régimen todas las personas que se desempeñen en el Magisterio Nacional y hayan sido nombradas por primera vez con anterioridad al 15 de julio de 1992 o hayan nacido antes del 1° de agosto de 1965...”*

Como se desprende de la lectura de la norma anterior, para quedar cubiertos por el Régimen Transitorio de Reparto se debe cumplir con las siguientes condiciones:

- ✓ Desempeñarse en el Magisterio Nacional
- ✓ Haber sido nombrado por primera vez con anterioridad al 15 de julio de 1992 o,
- ✓ Haber nacido antes del 1° de agosto de 1965

Así, para quedar cubiertos por este régimen, se debe demostrar el desempeño en el Magisterio Nacional, además, de cumplir con alguna de las otras dos condiciones citadas. Se debe indicar al igual que se hizo líneas arriba que, si no se cumple con la condición del nombramiento pero demostró haber nacido antes del 1° de agosto de 1965, igualmente quedará cubierto por este régimen. De manera que, por su orden, debe demostrarse con primacía la fecha de nombramiento sobre la fecha de nacimiento.

Sobre el tema analizado, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en Voto No. 0202-I-96, del catorce de mayo de mil novecientos noventa y seis, en Acción de Inconstitucionalidad promovida por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, la Asociación de Educadores Pensionados y el Sindicato de Educadores Costarricenses, en contra de la Ley número 7531 denominada "Reforma Integral del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional", determinó en lo que interesa lo siguiente:

*“La norma citada (artículo 7 de la Ley 7531), establece las condiciones que los funcionarios deben cumplir para ingresar al régimen de capitalización, a saber; primero, se exige el desempeño dentro del Magisterio Nacional, pero, además de ello, se exige el cumplimiento de una de las dos opciones planteadas, es decir, o haber sido nombrado con posterioridad al catorce de julio de mil novecientos noventa y dos, o bien, que hayan nacido el primero de agosto de mil novecientos sesenta y cinco o en fecha posterior. Lo anterior significa que, una persona que se desempeñe en el Magisterio Nacional y cuyo nombramiento haya sido realizado con posterioridad al catorce de julio de mil novecientos noventa y dos, debe quedar adscrita al régimen de capitalización, por imperativo de la norma, independientemente de su edad, porque esta última condición funciona como subsidiaria de la primera. Queda así rebatido el argumento de que en el artículo 7 cuestionado se dio prioridad a la edad por encima del criterio de la fecha de nombramiento porque, como se vio, el criterio de la fecha de nombramiento priva sobre el de la edad y así puede más bien decirse que, lo que se pretende con la opción de la edad, es abrir el sistema creando una segunda opción de adscripción para todos aquellos que no pueden cumplir con el requisito de la fecha de nombramiento.*

*Por su parte, el artículo 34 también cuestionado señala en lo pertinente:*

*Quedan cubiertos por este Régimen, todas las personas que se desempeñen en el Magisterio Nacional y hayan sido nombradas por primera vez con anterioridad al quince de julio de mil novecientos noventa y dos o hayan nacido antes del primero de agosto de mil novecientos sesenta y cinco.*

*El texto es fundamentalmente el mismo que el del artículo 7 recién analizado, con la sola diferencia de las fechas que se toman como punto de partida; así pues, todas las consideraciones hechas son aplicables a este artículo para concluir de él que también da relevancia a la fecha de nombramiento sobre la edad del funcionario. En conclusión, no existe violación constitucional al principio de igualdad en estos dos artículos, por lo que procede rechazar por el fondo la acción en este aspecto...”*

Por consiguiente, según lo expuesto y de conformidad con los artículos 7 y 34 de la Ley, quedan cubiertas por el Régimen de Capitalización Colectiva aquellas personas que demuestren su desempeño en el Magisterio Nacional, cuyo nombramiento haya sido con posterioridad al 14 de julio de 1992 o quienes hayan nacido el 1° de agosto de 1965 o en fecha posterior, siendo esta última condición subsidiaria de la primera. Asimismo, quedan cubiertas por el Régimen Transitorio de Reparto, aquellas personas que demuestren su desempeño en el Magisterio Nacional cuyo nombramiento haya sido con anterioridad al 15 de julio de 1992 o hayan nacido antes del 1° de agosto de 1965, esta última condición cede por el cumplimiento de la anterior. Lo que se pretende con la opción de la edad, en ambos

regímenes es abrir el sistema creando una segunda opción de adscripción para todos aquellos que no pueden cumplir con el requisito de la fecha de nombramiento.

### **3.- Sobre el tratamiento que debe otorgarse a los servidores administrativos que laboran en el Magisterio Nacional**

Según se establece en los artículos 8 y 35 de la Ley, el personal administrativo del Ministerio de Educación Pública y de los centros educativos públicos o privados, de enseñanza preescolar, enseñanza general básica, educación diversificada y de las universidades estatales, están cubiertos por el Régimen del Magisterio Nacional. Igualmente, se dispone que están protegidos por el mismo, los funcionarios del Instituto Nacional de Aprendizaje que ejerzan actividades docentes regulares y continuas.

Ahora bien, para determinar cuál de los dos regímenes de pensiones les corresponde a los funcionarios administrativos antes citados, aplicamos las mismas condiciones establecidas en los artículos 7 y 34 de la Ley. Para estar cubierto por el régimen de capitalización colectiva se debe demostrarse primero, el desempeño en del Magisterio Nacional, y además de ello, se exige el cumplimiento de una de las dos opciones planteadas en el artículo citado, es decir, haber sido nombrado con posterioridad al 14 de julio de 1992, o bien, que hayan nacido el 1° de agosto 1965 o en fecha posterior. Igual criterio se aplica para ubicar a estos funcionarios en el RTR, de nuevo el punto de partida es la fecha de nombramiento.

En conclusión, los funcionarios administrativos que laboren para el Magisterio Nacional quedarán cubiertos por el RCC o el RTR con base en el cumplimiento del requisito del nombramiento con primacía de la fecha de nacimiento.

### **4.- Sobre la obligatoriedad de incluir dentro del Régimen de Capitalización Colectiva a los servidores del Magisterio Nacional que pertenecían al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social, antes de su primer nombramiento en el Magisterio Nacional.**

Para determinar la obligatoriedad de incluir dentro del RCC a los servidores del Magisterio Nacional que pertenecían al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, antes de su primer nombramiento en el Magisterio Nacional, es necesario hacer referencia a las disposiciones sobre el derecho de pertenencia y ámbito de cobertura contenidas en la Ley del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y lo dispuesto en el Reglamento General del Régimen de Capitalización.

Sobre el particular, los siguientes artículos del Reglamento indicado, vigente a la fecha, establecen los requisitos de pertenencia al Régimen del Magisterio Nacional, así como lo correspondiente al ámbito de cobertura del RCC.

### **“Artículo 5.- Magisterio Nacional**

*Para los efectos de este Régimen se entenderá que integran el Magisterio Nacional aquellos funcionarios que se desempeñen en alguna de las siguientes condiciones siempre y cuando hayan sido nombrado con posterioridad al 14 de julio de 1992; o hayan nacido a partir del 1o. de agosto de 1965.*

*a) Cargos docentes tal y como lo define el artículo 54 de la Ley de Carrera Docente, en instituciones educativas públicas o privadas, de enseñanza preescolar, enseñanza general básica, educación diversificada o Universidades Estatales.*

*b) El personal administrativo del Ministerio de Educación Pública y de los centros educativos que se encuentren en los supuestos del inciso anterior, siempre que su nombramiento se haya producido con anterioridad al 13 de julio de 1995.*

*c) Los funcionarios del Instituto Nacional de Aprendizaje.*

### **Artículo 6.- Derecho de pertenencia.**

*Quedarán automáticamente incluidos dentro del colectivo cubierto por el Régimen, con derecho a disfrutar de los beneficios de éste, todo funcionario que ingrese a laborar para el Magisterio Nacional en los términos del artículo anterior, por el solo hecho de su nombramiento y mientras se mantenga alguna de las condiciones del artículo anterior.*

*Para estos efectos los Jefes de los Departamentos de Recursos Humanos de las Instituciones Públicas y los Directores en las Instituciones Privadas, deberán comunicar a la Junta por medio del Departamento Financiero-Contable, en un término máximo de 10 días hábiles el hecho del nombramiento, utilizando para ello los formularios que al efecto distribuirá la Junta.*

### **Artículo 7.- Ámbito de Cobertura**

*Quedan cubiertos por los beneficios de este Régimen todos los funcionarios que laboren para el Magisterio Nacional en los puestos e instituciones a que se refiere el artículo 5 de este Reglamento y hayan sido nombradas por primera vez con posterioridad al 14 de julio de 1992 independiente de la fecha de nacimiento, o hayan nacido el 1 de agosto de 1965 o en fecha posterior independientemente de la fecha de nombramiento...”*

Nótese que las normas citadas lo que establecen es la obligación de adscribir a aquellos servidores que son nombrados por primera vez en el Magisterio Nacional. Si dicho

PJD-031

Página No.8

nombramiento lo es con posterioridad al 14 de julio de 1992, éstos quedarán protegidos y adscritos al RCC.

En ese sentido, en el caso de los servidores que pertenecieron con anterioridad al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social y posteriormente fueron nombrados en el Magisterio Nacional, deben quedar adscritos al RCC, salvo que el servidor hubiese decidido su traslado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, al amparo de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 3 de la Ley 7531, (adicionado por la Ley 7946 del 18 de noviembre de 1999). En tal caso, su régimen de pertenencia lo sería el de Invalidez Vejez y Muerte, por lo que, no habría obligatoriedad de incluir a estos servidores en el RCC, en virtud de que voluntariamente ejercieron el derecho de opción y decidieron trasladarse de régimen, tema que de seguido se desarrolla.

#### **4.1.- El derecho de opción en el Régimen Transitorio de Reparto.**

Para el análisis de este tema y particularmente en relación con la consulta, consideramos necesario transcribir las disposiciones legales y reglamentarias sobre el derecho de opción al traslado del Régimen del Magisterio Nacional al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social.

La Ley No. 7531 de 10 de julio de 1995, dispone:

##### **Artículo 29.- Naturaleza del Régimen**

*“El Régimen de Reparto es transitorio, especial y sustitutivo del seguro obligatorio de Invalidez, vejez y muerte, creado por la Ley No.17, del 22 de octubre de 1943, y su reglamento y administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social.*

*Por su naturaleza excepcional, serán restrictivas tanto la aplicación como la interpretación de las normas del presente Título. En caso de duda, se aplicará o interpretará a favor del Régimen y no a favor del pensionado o del funcionario pretendiente, quien, por principio, está cubierto por el régimen general indicado en el párrafo anterior”.*

##### **Artículo 30.- Régimen de adscripción**

*“El Régimen transitorio de reparto establecido en este Título es de adscripción voluntaria.*



*Los funcionarios que cumplan con los requisitos de pertenencia a las instituciones magisteriales, según lo establecido en los artículos 34 y 35 siguientes, por el solo acto de su nombramiento, quedarán incluidos de oficio en el colectivo cubierto por este régimen.*

*Sin embargo, cuando lo soliciten en forma expresa, serán excluidos del Régimen y automáticamente pasarán a quedar cubiertos por el seguro obligatorio de Invalidez, vejez y muerte administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social.” (El resaltado es nuestro)*

### **Artículo 31.- 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 de Seguro Social.**” (El resaltado es nuestro)*

### **Artículo 32.- Trámite**

*“El interesado deberá dirigir la solicitud de traspaso al departamento de personal o de recursos humanos de la institución donde se encuentre laborando. Ese departamento lo excluirá a partir del primer mes siguiente al recibo de la solicitud.*

*Del acto de exclusión, se enviará copia a la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. **El Estado procederá a la liquidación actuarial respectiva y enterará, a la Caja Costarricense de Seguro Social, el aporte de cotizaciones correspondientes a quien solicite el traspaso.**” (El resaltado es nuestro)*

De acuerdo con las normas transcritas, el Régimen Transitorio de Reparto es de adscripción voluntaria y esto es así, en virtud de que la Ley establece explícitamente que cuando el funcionario lo solicite, será excluido del régimen y automáticamente pasará a quedar cubierto por el Seguro obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social. Es decir, se trata de una acción voluntaria del trabajador ejercer su derecho de opción al traslado. Tal acto voluntario, se podrá ejercer por una única vez, de manera que no procederá incluir de nuevo en el Régimen del Magisterio Nacional a

PJD-031

Página No.10

los funcionarios que hayan optado por traspasarse al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social (artículo 31 ídem).

Por su parte, el Reglamento General del Régimen de Capitalización del 10 de julio de 1996, dispone en relación con el derecho de opción al traslado:

### **Artículo 11.- Naturaleza**

*“El Régimen de reparto es transitorio, especial y sustitutivo del seguro obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social.”*

### **Artículo 12.- Adscripción**

*“El régimen de reparto es de adscripción voluntaria en el sentido de que podrán trasladarse de éste al de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, **por una única vez.***

(...)

*Para los efectos de reglamentar el traslado de funcionarios del Régimen Transitorio de Reparto al de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social el Poder Ejecutivo emitirá un reglamento especial.” (El resaltado es nuestro)*

El traslado del Régimen del Magisterio Nacional al Régimen de Invalidez Vejes y Muerte, se regula también en el **Decreto Ejecutivo No. 26069-H-MTSS "Reglamento para el traslado de trabajadores y el traspaso de cuotas del Régimen de Reparto al Régimen de Capitalización del Sistema de Pensiones del Magisterio Nacional y del Sistema de Pensiones del Magisterio Nacional al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social"**, de fecha 30 de mayo de 1997, el cual dispone:

### **Artículo 1.- Alcance del reglamento.**

*“Se establece el presente reglamento con el fin de regular:*

...

*b) el traslado de trabajadores y el traspaso de cotizaciones del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (Régimen de Reparto y Régimen de Capitalización) al seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, de conformidad con los artículos 3, 4, 5, 30, 31, 32, 33, 73, 74 y 75 de la*

*Ley N° 7531 del 13 de julio de 1995, Ley de Reforma Integral del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional ...”*

**Artículo 8.- Derecho de traslado.**

*“La opción de traslado del Sistema de pensiones del Magisterio Nacional al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social **es voluntaria y podrá ejercerse una sola vez**, de conformidad con las reglas establecidas en este capítulo.”*  
(El resaltado es nuestro)

**Artículo 10.- Presentación de la solicitud de traslado.**

*“La solicitud de traslado al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social la presentará el interesado ante el departamento de personal o de recursos humanos del órgano o institución donde preste sus servicios.”*

**Artículo 11.- Exclusión e inclusión. Plazos y trámites.**

*“En el plazo máximo de cinco días hábiles a partir del recibo de la solicitud, el departamento de personal o de recursos humanos del órgano o institución donde labore el trabajador notificará al interesado que, **de no manifestar su oposición en el plazo máximo de dos meses, la opción de traslado a que se refiere el artículo 8 de este Reglamento se tendrá por perfeccionada; de modo que sus efectos no podrán retrotraerse.** El interesado podrá renunciar al plazo de los dos meses, a efecto de que su solicitud de traslado sea tramitada en forma inmediata, ya sea en la misma solicitud de traslado o en forma independiente.*

*La exclusión del régimen de pensiones del Magisterio Nacional y, en consecuencia, la inclusión en el Seguro que administra la Caja Costarricense de Seguro Social será efectiva a partir del primer día del mes siguiente al perfeccionamiento de la solicitud de traslado, sea a partir del primer día del mes siguiente al vencimiento del plazo de dos meses señalado en el párrafo anterior o del recibo de la renuncia a este plazo...”* (El resaltado es nuestro)

**Transitorio I.-** *“Los funcionarios que a la entrada en vigencia de este Reglamento ya hubieran solicitado su exclusión del régimen de Pensiones del Magisterio Nacional y su inclusión en el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social **contarán con un plazo de dos meses** para completar los*

*requisitos a que se refiere el artículo 9 de este Reglamento” (El resaltado es nuestro)*

***Transitorio II.- De conformidad con el artículo 11 de este Reglamento, los funcionarios que a la entrada en vigencia de este Reglamento 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 de Seguro Social contarán con dos meses para manifestar su oposición. Caso contrario, la opción de traslado se tendrá por perfeccionada y sus efectos no podrán retrotraerse. Los interesados podrán enviar una nota al departamento de personal respectivo, renunciando a dicho plazo” (El resaltado es nuestro).***

De esta forma, el Decreto Ejecutivo No. 26069-H-MTSS desarrolla la opción de traslado, estableciendo un plazo de dos meses para aquellos servidores que hubieran accionado su derecho de opción. Ello con el fin, de que dentro de tal plazo puedan rectificar su decisión y retornar al anterior régimen. De no manifestar su oposición en el plazo máximo de dos meses, la opción de traslado a que se refiere el artículo 8 de este Reglamento se tendrá por perfeccionada de modo que sus efectos no podrán retrotraerse.

La finalidad de los transitorios es permitir que los servidores quienes ya habían jurídicamente optado por el régimen jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social, decidan, voluntariamente, su regreso al régimen de pensiones del Magisterio Nacional. El derecho de opción sólo se perfecciona si se cumple con los presupuestos reglamentarios que lo regulan y en caso de oposición a la opción de traslado, el trabajador queda sometido al régimen jubilatorio del Magisterio Nacional.

La Procuraduría General de la República en pronunciamiento C-172-97, reiterado en la opinión jurídica número OJ-077-2003, manifestó:

*“(...) la opción de traspaso al régimen jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social, debe entenderse en cuanto a su “perfección” o “no perfección”, a partir de lo que establece el Transitorio II del DE-N° 26069-H-MTSS en cuanto al “derecho de oposición”. Debe considerarse además, que el artículo 34 de la Constitución Política autoriza la aplicación retroactiva de las normas jurídicas, cuando éstas no causan perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas. El derecho a la jubilación es un derecho subjetivo constitucional. La Sala Constitucional, en el Voto 184-97, señala que: “(...) existe un derecho constitucional y fundamental a la jubilación, a favor de todo trabajador, en general; derecho que, como tal, pertenece*

*y debe ser reconocido a todo ser humano, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna de conformidad con los artículos 33 y 73 de la Constitución”.*

*En el Transitorio II de este cuerpo normativo reglamentario se reconoce el derecho subjetivo “de oposición” en beneficios de los trabajadores, siempre que estos se encuentren en los supuestos contemplados en el contenido de esta normativa de vigencia temporal.*

*Específicamente, el Transitorio II dispone textualmente:*

*‘De conformidad con el artículo 11 de este Reglamento, los funcionarios que a la entrada en vigencia de este Reglamento hubiesen 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 de Seguro Social **contarán con dos meses para manifestar su oposición. Caso contrario, la opción de traslado se tendrá por perfeccionada y sus efectos no podrán retrotraerse.** Los interesados podrán enviar una nota al departamento de personal respectivo, renunciando a dicho plazo’. (El destacado del texto no es del original)*

*Para efectos de la consulta, es necesario considerar tres supuestos contenidos en el Transitorio II: A) **Ámbito de aplicación del transitorio.** B) **Plazo para oponerse al cambio de régimen de pensión.** C) **Perfección de la opción de traslado y sus efectos.***

#### **A) *Ámbito de aplicación del Transitorio II.***

*Esta norma transitoria II contempla el caso de los funcionarios que “antes” de la entrada en vigencia del DE-26069-H-MTSS –el viernes 30 de mayo de 1997- ya habían solicitado “su exclusión” del sistema de pensiones del Magisterio Nacional y su “inclusión” en el sistema de Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social. Consecuentemente, todos los servidores que antes de la entrada en vigencia de este reglamento especial hubiesen solicitado su exclusión e inclusión en los términos señalados, se benefician –si esa es y fue su voluntad- del derecho subjetivo de oposición que se les confería reglamentariamente.*

#### **B) *Plazo para oponerse al cambio de régimen de pensión.***

*A partir del viernes 30 de mayo de 1997, fecha en que se inicia la vigencia del decreto reglamentario N° 26069-H-MTSS, todos los servidores que habían solicitado su inclusión en el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la*

*Caja Costarricense de Seguro Social, tenían el derecho de “oponerse” a permanecer jurídicamente en ese régimen de la Caja. Este derecho de oposición lo estableció el Poder Ejecutivo para que el servidor del Magisterio Nacional pudiese retornar, con todos sus derechos, al régimen de pensiones propio del Magisterio Nacional.*

**C) Perfección de la opción de traslado y sus efectos.**

*El transitorio II establece que si el funcionario no expresa su derecho de oposición, la “opción de traslado” se tendría por “perfeccionada” con el transcurso de “dos meses” y sus efectos no podrían retrotraerse. Conforme a esta norma, la inexistencia de oposición, generaba jurídicamente la perfección de la opción de traslado que se había realizado con anterioridad a la vigencia del DE-N° 26069-H-MTSS reglamentario. Y perfeccionado “el traslado”, los efectos jurídicos de éste ya no podían retrotraerse, con lo que el servidor quedaba regido por el sistema de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social.*

*Por el contrario, si el funcionario, expresaba “su oposición”, la “opción de traslado” no alcanzaba su perfección, y el servidor adquiriría el derecho subjetivo a retornar al régimen de pensiones del Magisterio Nacional del cual había salido.*

*(...)*

*El Transitorio I señala que los funcionarios que “antes” de la entrada en vigencia de este reglamento hubiesen solicitado su “exclusión” del régimen jubilatorio del Magisterio Nacional y su “inclusión” en el régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, contarán con un plazo de hasta “dos meses”, a partir de la vigencia del DE-26069-H-MTSS, para completar los requisitos a que se refiere el artículo 9 de este reglamento. Este ordinal 9 hace una enumeración de los requisitos que deben observarse por quienes deseen ejercer el derecho de traslado al sistema de pensiones y jubilaciones de la Caja Costarricense de Seguro Social. Cumplidos estos requisitos, dentro del plazo máximo de dos meses, la inclusión en el régimen de la Caja, según dispone el artículo 11 del reglamento, “será efectiva a partir del primer día del mes siguiente al perfeccionamiento de la solicitud de traslado, sea a partir del primer día del mes siguiente al vencimiento del plazo de dos meses señalado en el párrafo anterior o del recibo de la renuncia del plazo”. Y el párrafo final de esta norma 11 aclara aún más la situación del trabajador trasladado al régimen de la CCSS cuando señala que: **A partir del momento de la inclusión y con independencia de que se haya realizado el traslado efectivo de cuotas, el funcionario trasladado gozará de todos los beneficios del régimen, siempre y cuando cumpla con las condiciones en él establecidas.** (El resaltado es nuestro)*

*El transitorio II regula también el instituto de la perfección en lo atinente a la opción de traslado, de aquellas solicitudes formuladas e incluso efectivamente ejecutadas “antes” de la entrada en vigencia del reglamento que se analiza. Conforme a lo dispuesto en este reglamento, la perfección o no del traslado al régimen jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social, depende de la voluntad del trabajador.*

*Como principio general, el reglamento dispone que los traslados solicitados e incluso ejecutados, sólo se perfeccionan si transcurre un plazo de “dos meses”, a partir de la vigencia del DE-26069-H-MTSS, sin que el trabajador haya externado su “derecho de opción” durante ese tiempo. La invocación de este derecho de oposición, y sitúa al reclamante del derecho subjetivo en el régimen jubilatorio del Magisterio Nacional...”*

Sobre este mismo tema la Sala Constitucional mediante Voto N° 2001-07544, del tres de agosto del 2001, resolvió:

*“(...) 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 N° 7531 de 13 de julio de 1995, 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 y Jubilaciones 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 de Seguro Social, para lo cual presentaron sus solicitudes correspondientes (...)** La tramitación de sus solicitudes han 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 otro régimen. **Lo anterior no es posible desde el punto de vista legal, ya que el reglamento aplicable a estos casos, el Decreto Ejecutivo N° 26069-H-MTSS publicado en el diario oficial el 30 de mayo de 1997, establece en su artículo 31 un plazo límite para que 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 algunos de los aquí recurrentes, según se ha informado bajo la 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 al régimen de pensiones, una vez transcurrido el plazo mencionado (dictamen C-172-97 de 17 de setiembre de 1997). Desde esa óptica, lo pretendido por los recurrentes es que la Sala interfiera en aspectos que deben ser sometidos a otras jurisdicciones ordinarias y que incluso, la situación ya ha sido resuelta con carácter vinculante.*

*Si bien ha existido algún tipo de atraso en la tramitación de las solicitudes de los aquí recurrentes, lo cierto es que sus situaciones no han quedado desamparadas como se pretende hacer ver en el libelo de este amparo, ya que en el informe rendido bajo la fe de juramento por parte del Ministerio de Hacienda, se **indica que desde que se inician los trámites, y sin importar el efectivo traslado de las cuotas anteriores, los petentes quedan por ley cubiertos por el nuevo régimen, sea el que administra la Caja Costarricense de Seguro Social...***” (El resaltado es nuestro)

Conforme a lo expuesto, la Ley del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional tiene definidos los requisitos y condiciones para ubicar a sus servidores en los regímenes que ella administra. El régimen del Magisterio Nacional es un régimen especial y de adscripción obligatoria. No obstante, contempló la posibilidad para aquellos funcionarios que así voluntariamente lo decidieron, de optar por éste régimen especial y sustituto, o por el contrario mantenerse en el régimen general de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social.

Consecuentemente, si existieran servidores del Magisterio Nacional cotizantes del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte sería por motivo del traslado a ese régimen que en forma voluntaria ejercieron, o bien que por error quedaron adscritos a ese régimen.

## **5.- Conclusión**

De acuerdo a lo expuesto se concluye lo siguiente:

1.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 7 y 34 de la Ley 7531 del 10 de julio de 1995, quedan cubiertos por el Régimen de Capitalización Colectiva aquellas personas que demuestren su desempeño en el Magisterio Nacional, y fueron nombrados con posterioridad al 14 de julio de 1992 o quienes hayan nacido el 1° de agosto de 1965 o en fecha posterior, siendo esta última condición subsidiaria de la primera. Asimismo, quedan cubiertas por el Régimen Transitorio de Reparto, aquellas personas que demuestren su desempeño en el Magisterio Nacional y fueron nombrados con anterioridad al 15 de julio



*PJD-031*

*Página No.17*

de 1992 o hayan nacido antes del 1° de agosto de 1965, esta última condición cede por el cumplimiento de la anterior.

2.- Los funcionarios administrativos que se desempeñen en el Magisterio Nacional quedan cubiertos tanto por el Régimen de Capitalización Colectiva como por el Régimen de Reparto, según cumplan las disposiciones contenidas en los artículos 7 y 34 de la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

3.- Los servidores que pertenecieron al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social y posteriormente fueron nombrados en el Magisterio Nacional, deben quedar adscritos al Régimen de Capitalización Colectiva,

4.- Los funcionarios que ingresaron a laborar para el Magisterio Nacional con posterioridad a la reforma introducida mediante la Ley 7946 del 18 de noviembre de 1999, que ejercieron su derecho de opción y se trasladaron al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social pertenecen a éste régimen.

Cordialmente,

***DIVISIÓN JURÍDICA***



Ana Matilde Rojas R.  
**Abogada encargada**



Silvia Canales C.  
**Directora**