



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

Voto N° 459-2014

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las diez horas treinta minutos del veintiocho de abril del dos mil catorce.-

Recurso de apelación interpuesto por **xxxx**, cédula N° **xxxxx**, contra la resolución DNP-ODM-4109-2013 de las catorce horas cincuenta y nueve del trece de noviembre de dos mil trece, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley 7531.-

Redacta la Jueza Carla Navarrete Brenes; y,

RESULTANDO:

I.- Mediante resolución 4891 acordada en sesión ordinaria 104-2013 de las trece horas treinta minutos del diecisiete de septiembre del dos mil trece, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, reconoce el derecho a la jubilación ordinaria por edad bajo los términos de la Ley 7531, determinando un tiempo de servicio de 403 cuotas al 15 de abril de 2013. Asigna una mensualidad jubilatoria de $\text{¢}1.271.105,00$, incluido un porcentaje por el 0,498% por la postergación de su retiro durante 3 meses. todo con rige al cese de funciones.

II.- Por su parte la Dirección Nacional de Pensiones por DNP-ODM-4109-2013 de las catorce horas cincuenta y nueve del trece de noviembre de dos mil trece, deniega el derecho jubilatorio al reclamante bajo el argumento de que la gestionante se trasladó voluntariamente al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social.

III.- Que mediante certificación expedida por el Director General de Presupuesto Nacional, a.i. Fabián David Quirós Álvarez, se acredita que no existe expediente a nombre de Roma Campos Escalante. (Ver folio 50)

IV.- Que en el presente asunto se han observado las prescripciones legales y, no se observan vicios que puedan causar la nulidad de lo actuado;

CONSIDERANDO

I.- Este Tribunal conoce del presente asunto como un órgano de instancia administrativa, ejerciendo una función administrativa tutelar, de conformidad con la Ley número 8777 del nueve de septiembre del dos mil nueve, y su reglamento Decreto número 35843- MTSS del día 28 de enero del 2010.



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

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 la primera recomendó aprobar la solicitud de jubilación de conformidad con la Ley 7531, mientras que la Dirección Nacional de Pensiones denegó la jubilación indicando que a la apelante no le asiste el derecho de pensión por cuanto se trasladó voluntario al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense del Seguro Social.

II.- *Sobre el Traslado Voluntario al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social.*

Debe partirse que el derecho de opción se encuentra regulado en el artículo 31 de la ley 7531, norma que establece:

Derecho de Opción:

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

Adicionalmente el artículo 2 de la ley 7531 modificado por última vez por la ley 8784, publicada el día 11 de agosto del año 2006, dispone:

“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.



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

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

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

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

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

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

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

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

De este modo, resulta evidente que, con la promulgación de la ley 8536 que adiciono dos párrafos al artículo 2 de la ley 7531, el legislador otorgo un derecho de pertenencia a los servidores del Magisterio Nacional, que al 18 de mayo de 1993 hubieran cumplido 20 años de servicio, para tuvieran la posibilidad de jubilarse bajo el amparo de la ley 2248 de 5 de septiembre de 1958, mientras que quienes al 13 de enero de 1997 hubiesen cumplido ese mismo tiempo de servicio pudiesen pensionarse bajo las normas de la ley 7268 de 14 de noviembre de 1991, aun cuando hubieran operado el traslado al régimen del invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, pero una vez



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

abandonado el Régimen Especial del Magisterio Nacional no es posible regresar al él. En este mismo sentido la Sala Constitucional señaló:

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

De acuerdo la normativa expuesta y a los criterios jurisprudenciales vertidos con relación a la misma, este Tribunal arriba al válido convencimiento que el argumento de la Dirección Nacional de Pensiones, es de recibo, pues el traslado al régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social es un **“viaje sin retorno”**, salvo las excepciones *supra* indicadas, 20 años de pertenencia bajo el amparo de las leyes 2248 o 7268. No puede este Tribunal considerar otra forma de regreso por la vía de interpretación suplantando la voluntad del legislador. Estamos ante materia fiscal y considera este Tribunal que deberá ser mediante otra reforma legal que se habilite nuevamente el regreso de los servidores que se trasladaron al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social. En casos como el que nos ocupa si el legislador hubiera pretendido establecer una situación especial para los derechos jubilatorios por edad o cualquier otro beneficio lo habría consignado,



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

situación que no se dio, pues decidió que solamente fueran los que demostraran tener 20 años de pertenencia en los sistemas *supra* indicados.

Ahora bien, en este particular, resulta incorrecto la denegatoria del beneficio por el traslado al Régimen Universal administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social, que hace la Dirección Nacional de Pensiones, dado que según se observa en la Dirección de Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda no existe ningún expediente de traslado de cuotas del Régimen Especial del Magisterio Nacional al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social. Adicionalmente a ello la Jefa de la Unidad de Pensiones y retiro Laboral del Ministerio de Educación Pública, indica que: “según el sistema de información gerencial de recursos humanos (SIGRH), el cual refleja el historial laboral a partir del año 2001 a la fecha, se encuentra cotizado para el mismo régimen (REPARTO)” (folio 46)

Por lo que considera este Tribunal que improcedente que se deniegue el derecho conforme al régimen especial del Magisterio Nacional, sin haber recibido la gestionante en un momento oportuno y en la forma que establece la ley el dinero que le correspondía por la devolución de cotización.

Téngase presente que el proceso para el traslado definitivo de las cuotas no finalizó por lo que no se puede tener por ejecutado el mismo, ya que no se dio la devolución de las diferencias de cotización, conforme lo ordena el Decreto Ejecutivo 33548-H-MTSS-MEP del 29 de enero de 2007. Siendo entonces inadecuado por parte de la Dirección considerar que existió traslado del Régimen del Magisterio al Régimen de Invalidez Vejez y Muerte.

III.- *Respecto a la consideración del tiempo de servicio.*

Ahora bien, este Tribunal observa que existen dos errores por parte de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional en cuanto al cálculo del tiempo de servicio.

a) **Labores en zona incómoda e insalubre.**

Se observa a folio 51 del expediente administrativo, que en la hoja de cálculo, la Junta contabiliza bonificación en el tiempo por labores en zona incómoda e insalubre para los años de 1987 a 1992. Años para los cuales cuentan con un puntaje de 0,13 para 1987; 11,28 para 1988; y 0,09 de 1989 a 1992, de acuerdo a la certificación de la Unidad de Pensiones del Departamento de Registros Laborales del Ministerio de Educación Pública a folio 41.

Respecto al tema de puntaje este Tribunal por **voto 164-2012 a las trece horas treinta y cinco minutos del diecisiete de febrero del dos mil doce** determino precedente computar para efectos exclusivos del cálculo del tiempo de servicio aquellos años que si bien no alcanzaban los diez puntos para que se ejecute un pago por bonificación, si cumplían con condiciones laborales que prevé la Ley 6997, debiéndose reconocer de cuatro meses por cada año laborado en forma completa en dichas condiciones determinándose que:



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

“Al haberse declarado originalmente el reconocimiento de la bonificación por laborar en zonas incomodas e insalubres en el art. 2 inciso b y c de la ley 2248 y la ley 6997, resulta contradictorio estimar que dicha concesión solo le otorgará a aquellos funcionarios que laboraron en zonas incomodas e insalubres calificadas con 10 puntos o más, pues lo que se vino a regular específicamente con dicho reglamento fue el pago de los rubros que perciben los funcionarios por trabajar en zonas incomodas e insalubres, determinando puntaje que reciben los funcionarios por el pago del sobresueldo del zonaje.

Por tales razones, no podría este Tribunal limitar el derecho a la bonificación por laborar en zonas incomodas e insalubres, solo por el hecho de que ciertas zonas no alcanzan una calificación de 10 puntos, pues como se ve claramente la naturaleza jurídica de la bonificación contenida art. 2 inciso b y c de la ley 2248 y la ley 6997, no se debe a una retribución económica o compensación salarial, sino más bien se trata del reconocimiento de un beneficio que reciben los funcionarios del Magisterio Nacional por haber desempeñado labores en condiciones extraordinarias a las del resto de los funcionarios sumando dichas bonificaciones a su tiempo de servicio con el fin de obtener el derecho a la Jubilación.

Por consiguiente, en el presente asunto debe considerarse que la bonificación por laborar en Zonas incomodas e insalubres corresponde a un derecho declarable por ley y si bien es cierto, que debe darse una calificación de dichas zonas por una Comisión integrada por organizaciones gremiales del magisterio y por los Ministerios de Educación Pública y Salud, no podríamos limitar el otorgar la bonificación a aspectos meramente de pago, pues al otorgarse dicha bonificación se están tomando en cuenta aspectos como vías de comunicación, transporte, factores de insalubridad, etc., en determinado tiempo y espacio geográfico, que reunidos en muchos casos no alcanzaron 10 puntos.”

No obstante, a su vez se determinó por **Voto N° 464-2012 a las diez horas cincuenta y seis minutos del veinte de abril del dos mil doce**, que si bien no se requiere alcanzar los diez puntos para obtener el reconocimiento en el tiempo de servicio, este si debe contar con un parámetro razonable de calificación pues véase que el artículo 3° del Reglamento para el pago de Zonaje a los Servidores del Ministerio de Educación Pública y Actualización de la Calificación de Zonas Incomodas e Insalubres No. 16347-MEP, creado en el año 1985 señala que:

“El porcentaje que se le asigne a cada centro educativo, se calculará tomando en consideración, entre otros factores la insalubridad, vías de comunicación, transporte, alimentación, etc., los porcentajes serán fijados mediante acuerdo y publicados en la tabla de zonaje que edita el Ministerio. (...)”



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

De modo tal que, el puntaje refleje que realmente laboró en condiciones incómodas e insalubres, haciéndose del mérito de que se le reconozca en el tiempo de servicio. Razón por la cual, considera este Tribunal que con base al desglose dado por la certificación de la Unidad de Pensiones del Departamento de Registros Laborales del Ministerio de Educación Pública, para efectos del cómputo del tiempo de servicio deberá tomarse en cuenta el tiempo laborado en el 1987 y 1988. No así, el tiempo cuyo puntaje se dispuso en 0,09, por funciones durante 1989 a 1992 en el Liceo Rodrigo Facio Brenes. Debiéndose por lo tanto acreditar por este concepto únicamente 8 meses de bonificación al primer corte.

b) Cortes y cocientes.

Adicionalmente a lo expuesto, se evidencia que la Junta de Pensiones comete un error al realizar el cómputo del tiempo de servicio al tercer corte; así a folio 53, convierte el tiempo computado al 31 de diciembre de 1996 a cuotas, es decir que los 17 años 2 meses y 16 días lo considera como 207 cuotas, con lo cual equipara los 16 días a una cuota, y al tiempo subsiguiente sea de 1997 al 15 de abril de 2013 lo adiciona de esa forma, lo que implica, que a su vez convierte esos 15 días de abril del 2013 a una cuota, irrespetando los cortes y cocientes, y no considerando adecuadamente las fracciones de tiempo de servicio,

Este Tribunal ha sido enfático, que al momento de realizar los cálculos por tiempo de servicio, estos se realicen por años laborados y no por cuotas, para no excluir del cómputo las fracciones de tiempo representadas en días laborados. Además, que de lo contrario dicho proceder conlleva a que no se aplique correctamente los divisores 9 y 11, para hacer la conversión de meses a años del tiempo de servicio. La aplicación correcta de los cocientes es en este caso particular, al tratarse de un docente es de: cociente 9 para el tiempo laborado hasta el 31 de diciembre de 1996; y cociente 12 para el subsiguiente tiempo, al considerar el año de enero a diciembre.

IV.- De manera que, aplicando en forma correcta los cortes y cocientes, y considerando adecuadamente la bonificación en el tiempo en virtud de la ley 6997, la señora xxx computa un tiempo de servicio de: 11 años 7 meses 4 días al 18 de mayo de 1993; 15 años 4 meses 16 días al 31 de diciembre de 1996; y 31 años 8 meses 1 día al 15 de abril de 2013, tiempo equivalente al aporte de 380 cuotas. Por lo que aún no computa el tiempo requerido para obtener la declaratoria de la jubilación, pues resulta necesario completar 33 años y 4 meses que corresponde a 400 cuotas.

Por lo que, aún a pesar de estar claro para este Tribunal su pertenencia al Régimen Especial del Magisterio Nacional, ya que no medió traslado alguno, la señora xxxx, carece de las 400 cuotas mínimas para la declaración del derecho; siendo que a la fecha de esta resolución solo dispone de 380 cuotas (exclusivas en educación).

En virtud de lo expuesto, se declara parcialmente con lugar el recurso de apelación. Con lugar en cuanto a que la gestionante tiene derecho de pertenencia por el Régimen de Magisterio Nacional por no haberse trasladado. Y sin lugar en cuanto a la pretensión de pensionarse porque no completa las 400 cuotas. Se aclara que los actos de ejecución de esta resolución no requieren aprobación de la Dirección Nacional de Pensiones.



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

POR TANTO

Se declara con lugar el recurso de apelación. Se revoca la resolución DNP-ODM-4109-2013 de las catorce horas cincuenta y nueve del trece de noviembre de dos mil trece. Con lugar en cuanto a que la gestionante tiene derecho de pertenencia por el Régimen de Magisterio Nacional por no haberse trasladado. Y sin lugar en cuanto a la pretensión de pensionarse porque no completa las 400 cuotas, pues solo acredita 380 al 15 de abril de 2013. Se da por agotada la vía administrativa. Notifíquese a las partes.

LUIS FERNANDO ALFARO GONZALEZ

CARLA NAVARRETE BRENES

HAZEL CORDOBA SOTO

A-LVA