



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

VotoN°1134-2014

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

Recurso de apelación interpuesto por **xxx** cédula de identidad N° **xxx** contra la resolución DNP-OA-1822-2014 de las 10:55 horas del 03 de junio del 2014 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la jueza Carla Navarrete Brenes y,

RESULTANDO:

I.- Mediante resolución número 860 acordada en Sesión Ordinaria 023-2014 de las 13:30 horas del 26 de febrero del 2014 la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, recomendó la jubilación, bajo las prescripciones de la Ley 7268 del 19 de noviembre de 1991, acreditando un tiempo de servicio de 37 años al 15 de julio del 2013. Estableció el promedio salarial en la suma de ¢1.219.140.07, que corresponde a los 12 mejores salarios acreditados en los dos últimos años más ¢477.902.91 que representa el 39.20% de postergación, por el exceso de 7 años para una mensualidad final de ¢1.697.043.00 y recomendó el beneficio de la exención de la contribución especial. Con rige al cese de funciones.

II.-De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-OA-1822-2014 de las 10:55 horas del 03 de junio del 2014 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, denegó la jubilación al amparo de la ley 7268 del 19 de noviembre de 1991. En su lugar otorga la pensión bajo los parámetros de la Ley 7531, del 10 de julio de 1995, consignando un total de 414 cuotas a julio del 2013. Le considera 14 cuotas bonificables, equivalentes al porcentaje de 2.500%; determinando el promedio salarial en ¢1.185.670.62 el cual corresponde al promedio de los 32 mejores salarios de los últimos 60 meses laborados y cotizados para el Magisterio Nacional, por lo que establece una mensualidad jubilatoria de ¢978.178.00 monto que incluye el porcentaje por postergación. Con rige al cese de funciones.

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:

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.



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

II.-Las instancias precedentes difieren tanto en la aplicación de la ley como en el tiempo de servicio. Así la Junta de Pensiones, concedió la prestación, justificando que el análisis de este caso se fundamenta en las disposiciones contenidas en la Ley N° 7268, del 19 de noviembre de 1991, y sus reformas mediante Ley 8536 publicada el 11 de agosto del 2006 y Ley 8784, publicada el día 11 de noviembre del 2009, en virtud de que la petente, demostró haber laborado 20 años al servicio al 13 de enero de 1997, contabilizando un total de 37 años al 15 de julio del 2013. Por su parte, la Dirección de Pensiones, aprobó la revisión de la jubilación al amparo de la ley 7531 del 10 de julio de 1995 contabilizando 414 cuotas a julio del 2013, de las cuales le bonifica 14 cuotas, pues a diciembre de 1996 el tiempo de servicio le arrojó 18 años.

III.-De análisis de caso de marras este Tribunal esboza las diferencias en el tiempo de servicio con la finalidad de verificar si la recurrente cuenta con la pertenencia a la ley 7268 del 19 de noviembre de 1991. En lo que interesa la Junta de Pensiones contabiliza 37 años al 15 de julio del 2013 y la Dirección de Pensiones 34 años, 5 meses y 15 días al 15 de julio del 2013 (folio 43 y 67).

En lo que interesa, revisados los autos se observa que la diferencia en el tiempo de servicio se genera por cuanto la mientras la Junta de Pensiones contabiliza 5 meses y 15 días por concepto de horas estudiantes, la Dirección de Pensiones omite ese tiempo. Asimismo ambas instancias difieren en el cómputo de las bonificaciones por ley 6997. Finalmente se observa que la Junta de Pensiones recomienda la exoneración de pago de la contribución especial, sin embargo la Dirección de Pensiones no hizo referencia sobre este punto en la resolución impugnada.

a).-En cuanto al tiempo de servicio en horas asistente-estudiante:

La Junta de Pensiones contabiliza 5 meses y 15 días que corresponde a beca 11 según certificación emitida por la Oficina de Becas de la Universidad de Costa Rica que se encuentra a folio 13 en la que se acredita que la gestionante laboró bajo la modalidad de horas asistente-estudiante durante el período que va del año 1978, 1980 y 1981. Sin embargo la Junta le reconoce únicamente 5 meses y 15 días del año 1980 con la finalidad de no causarle una deuda innecesaria.

La Dirección Nacional de Pensiones por su parte indica que no reconoce ese tiempo por considerar que se reconoce únicamente el tiempo los periodos que se encuentran cotizados al Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

En lo concerniente, este Tribunal considera necesario referirse al marco normativo de la Beca 11 de Asistencia Socioeconómica. El Reglamento de Adjudicación de Becas y Otros Beneficios a los Estudiantes de la Universidad de Costa Rica en lo que interesa estipula en su Capítulo III que:

“ARTÍCULO 9.- Los beneficios que otorgará el Sistema, según las posibilidades de la Institución, serán:

a) Becas de asistencia y beneficios complementarios a ellas.



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

b) Becas de estímulo

La beca de asistencia socioeconómica otorga como beneficio la exoneración total o parcial del costo de matrícula por ciclo lectivo, en porcentajes que oscilan entre el 25% al 100% de exoneración, distribuidos en 11 categorías de becas y se asigna según la situación socioeconómica del estudiante y su grupo familiar.

ARTÍCULO 10, se encuentran estipuladas las Becas de Asistencia, las cuales consisten en:

“Artículo 10. La beca de asistencia y sus beneficios complementarios consiste en un apoyo que el sistema brinda al estudiante para que culminen sus estudios en una carrera.

Se otorgarán a la población estudiantil nacional, extranjera con residencia permanente, y además, la que tenga algún estatus cubierto por los tratados y otros instrumentos internacionales vigentes en el país, de escasos recursos económicos, con fundamento en su índice socioeconómico.

Dichas becas o ayudas consistirán en:

- a) Ayuda económica –total o parcial- para cubrir los costos de estudio y manutención del estudiante.*
- b) Exoneración total o parcial de costos de matrícula, derechos de laboratorio, de biblioteca, de graduación, de reconocimientos de estudios y cursos de tutoría. Beneficios complementarios*

Además, este Tribunal ha sido reiterativo, al indicar en sus resoluciones, que los servicios prestados por los estudiantes en las horas-estudiante dentro del Régimen de Becas de la Universidad de Costa Rica; que en estos casos podría afirmarse que se dan claramente los supuestos esenciales de la relación de trabajo, porque se está prestando un servicio por una remuneración económica, que se materializaba en la ayuda otorgada, en el cual existe una subordinación del beneficiario. Se consideró que esa remuneración económica tiene como objetivo cubrir la manutención del estudiante y ello lo identifica con la finalidad del salario cuyo fin es cubrir necesidades básicas de subsistencia del trabajador.

Para mayor abundamiento, este Tribunal también ha mencionado que según el criterio del Tribunal de Trabajo, quien resolvía las apelaciones como jerarca impropio sobre este asunto, ese Tribunal ha sido reiterado a través de los años, así se puede encontrar en los votos 103-2009 del 24 de febrero de 2009, 373-2009 del 29 de agosto de 2009 y 800-2009 del 30 de octubre de 2009. Conviene traer un extracto del Voto 889 del 07 de junio de 2007 del Tribunal de Trabajo Sección Segunda, que indica:

“III.-La Dirección Nacional de Pensiones incurre en error a la hora de llevar a cabo el cómputo de tiempo de servicio, lo que ocasiona la denegatoria de marras, toda vez que desconoce en su cálculo ciertos períodos de tiempo que fueron excluidos por



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

virtud de haber laborado la petente horas asistente-estudiante en la Universidad de Costa Rica (folio 63). Este Tribunal ha venido manteniendo el criterio, que con relación al cómputo tiempo de servicio, debe incluirse aquel durante el cual la servidora ha prestado servicios bajo el sistema de horas Asistente - Estudiante, como parte de un programa de Becas Estudiantiles. Ello es así, por cuanto aún cuando en el artículo 5 del Reglamento vigente en mil novecientos sesenta y tres, y que rigió en los años mil novecientos sesenta y cuatro, y mil novecientos sesenta y cinco, se estableció que no serían considerados como empleados, sino como estudiantes y que la retribución que recibían se consideraría una ayuda para la realización de sus estudios, no por ello debe de excluirse la obligación que tales personas tenían de cotizar a favor del Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional por efecto de lo estipulado en el artículo 2 de la Ley 2248, al haber establecido que tales licencias debían ser consideradas como años de servicio al objeto de satisfacer el cómputo de la jubilación. De esta forma se concluye, igual que lo hace la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, que a la gestionante se le debe computar tales períodos de tiempo a efecto de concederle la revisión de la jubilación de conformidad con la ley indicada.”

Analizado lo anterior, este Tribunal Administrativo coincide con el Tribunal de Trabajo, en el sentido, que en las labores como asistente-estudiante, se presentan los elementos propios de la relación laboral como son, la prestación del servicio, la subordinación y la remuneración; entendiéndose que cuando la Universidad otorga una retribución por la prestación de los servicios como asistente-estudiante, este dinero adquiere la naturaleza de salario, que en caso que nos ocupa el estudiante realizó horas estudiantes en calidad de becado 11.

Que en todo caso, respecto a la deducción de las cotizaciones, existe solución según los mecanismos legales, para efectos el numeral 29 de la Ley 7302, para que se subsane la omisión del reporte de cuotas o las diferencias que resultaren de la deuda, para sus efectos, el Artículo 29 de la Ley General de Pensiones., tal como lo efectuó la Junta de Pensiones a folio 103.

Se concluye de esta manera, que es procedente el reconocimiento de **5 meses y 15 días** de tiempo de servicio en la Universidad de Costa Rica, como asistente-estudiante durante el año 1980 tal como lo computó la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional a folio 40, realizando los cálculos del cobro de la deuda al fondo de pensiones del Magisterio Nacional a folio 44.

b).- En cuanto a las bonificaciones por ley 6997

La Junta de Pensiones contabilizó 2 años y 6 meses en el primer corte al 18 de mayo de 1993 y 2 años y 3 meses en el segundo corte al 31 de diciembre de 1996. Mientras que la Dirección de Pensiones computó 2 años y 3 meses en el primer corte y 3 meses en el segundo.

La diferencia en el reconocimiento de las citadas bonificaciones se generan por cuanto la Dirección de Pensiones no reconoce el tiempo de servicio laborado por la petente con recargo



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

del 50% en Aula Recurso en los años de 1993 a 1996, mismo que se encuentra certificado por el Ministerio de Educación a folio 12.

En lo referente la Dirección de Pensiones no considera las bonificaciones por ley 6997 laborados con recargo del 50% en aula recurso por cuanto mediante oficio DNP-MT-M-1185-2014 del 02 de abril de 2014 en la cual consultó al Ministerio de Educación Pública, se certificara si la gestionante laboró en enseñanza especial de 1992 a 1996. Mediante Oficio No.DRH-DGTS-UP-2993-2014 del 12 de mayo del 2014 emitido por la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública se aclara que: *“ no necesariamente Aula Recurso es lo mismo que Educación Especial Lo anterior se debe a que el Aula Recurso es un Recargo de Funciones que puede ser impartido por un profesor de Enseñanza Especial, sin embargo en momentos en que no se cuente con este tipo de profesores, el recargo puede laborarlo un profesor de Enseñanza General Básica. Cabe indicar, que la finalidad de este tipo de recargos es brindarles ayuda a estudiantes que presentan alguna dificultad al momento del aprendizaje... ”*

De lo anterior, se extraen dos conclusiones, la primera que el aula recurso puede ejercerla tanto un profesor de enseñanza especial como un profesor de enseñanza general básica, considerando que la población a atender se trata de menores que lo que presentan son dificultades de aprendizaje. Así lo que se certificó por parte del Ministerio de Educación Pública fue que la gestionante no ocupaba un puesto de enseñanza especial, pero si ejercía esas funciones pues como profesora de enseñanza General Básica existía normativa que le permitía atender problemas de aprendizaje, mismos que se engloban dentro de las especialidades que atiende la enseñanza especial.

Pareciera entenderse que el análisis que hace la Dirección es que solamente aquel docente que ocupa el puesto de profesor de enseñanza especial, puede ser beneficiado por las bonificaciones de ley 6997, aun cuando atiende la misma especialidad de problemas de aprendizaje. Esta interpretación es a todas luces incorrecta, porque si existe normativa que le permite a un profesor de enseñanza general básica, a ejercer la función de auxiliar a los alumnos que requieren especial atención por problemas de aprendizaje, lo anterior por sus conocimientos en docencia, no puede ahora mediante una errónea interpretación restrictiva suprimirse el beneficio que la Ley dispone. Recuérdese que el objetivo de ley es compensar a aquel educador que por diversas situaciones tuvo un desgaste laboral ya sea por la complejidad de las funciones o por las condiciones laborales, así por ejemplo, por ejercer labores nocturnas con adultos, por laborar en zonas incomodas o insalubres y como en el caso en estudio, aquel profesor de enseñanza general básica que debió atender una población distinta como los niños con problemas de aprendizaje lo cual implica un esfuerzo y desgaste superior, que atender la población común de estudiantes.

De acuerdo a lo anterior considera este Tribunal que es improcedente el actuar de la Dirección de Pensiones al acudir a una diferenciación de funciones del Recargo del 50% Aula Recurso y Enseñanza especial para denegar dichas bonificaciones, pues claramente indica el Ministerio de Educación Pública que el objetivo del aula recurso es atender problemas de aprendizaje. Debe entenderse que estos problemas de aprendizaje se encuentran dentro de los supuestos que atiende la enseñanza especial. Considérese que efectivamente algunas discapacidades



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

atendidas dentro de la enseñanza especial, como retardo mental, problemas auditivos o visuales, etc deben ser atendidos por un profesional especializado en la materia, tal es el caso del profesor de enseñanza especial, sin embargo los problemas de aprendizaje, que también se encuentran inmersos en la enseñanza especial, pueden ser atendidos por un profesor de enseñanza general básica, pues son precisamente esos conocimientos básicos los que el estudiante no asimila al mismo ritmo que sus compañeros para lo cual requiere atenciones especiales de parte de un profesor.

Establece el artículo 2 de la Ley 2248:

Artículo 2º -

Las jubilaciones serán ordinarias o extraordinarias. Tendrán derecho a acogerse a la jubilación ordinaria los servidores que se hallen en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Los que hayan prestado treinta años*
- b) Los que hayan servido veinticinco años, siempre que durante diez años consecutivos o quince alternos lo hayan hecho en la enseñanza especial, o con horario-alterno o en zonas que no cuenten con servicios y condiciones de salubridad y comodidad, (...).*
- c) Quienes hayan servido consecutivamente o en forma alterna en las condiciones establecidas en el inciso b) anterior, sin alcanzar los términos indicados, en cuyo caso tendrán derecho, para efectos de cómputo de tiempo señalado en el inciso a), a que se les reconozca adicionalmente cuatro meses por cada año laborados en dichas condiciones.”*

De acuerdo con el informe de la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEI), del año 1997, en el capítulo 12, se señala que dentro de la Educación Especial, las necesidades atendidas en los centros educativos son:

“12.2 DISCAPACIDADES ATENDIDAS.

- retardo mental*
- hipoacusias moderadas y severas*
- problemas de aprendizaje*
- problemas de lenguaje*
- trastornos emocionales y de conducta*
- deficiencias visuales moderadas y severas*
- problemas físicos y discapacidad múltiple.*

Con relación a este tema, resulta importante citar el instructivo para el pago de recargos del Ministerio de Educación Pública, el cual establece en el punto 4) que:



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

4) **PROBLEMAS DE APRENDIZAJE (AULA RECURSO):**

- ❖ Se reconoce a los docentes que atienden estudiantes con Problemas de Aprendizaje.
- ❖ Su aprobación debe ser autorizada mediante el Departamento de Formulación Presupuestaria, lo cual debe ser informado por escrito a la Unidad de Preescolar y Primaria.
- ❖ No es autorizado en Centros Educativos Unidocentes, Direcciones Uno o Escuelas de Horario Ampliado.
- ❖ De acuerdo con la Norma #1.4 del Instructivo de Normas y Procedimientos para la autorización de servicios de Educación Especial emitido por la División de Planeamiento y Desarrollo Educativo, este recargo **no** puede ser asignado a Profesores de Preescolar, Idioma Extranjero, Educación Religiosa o Enseñanza Técnica Profesional. Se debe asignar **únicamente** a docentes graduados de la Enseñanza General Básica con grupo profesional igual o mayor al PT.3, que estén laborando y que cuenten con experiencia en la atención de este tipo de población.
- ❖ **Remuneración:** 50% sobre el salario base de un Profesor de Enseñanza General Básica 1
- ❖ **Clases de puesto en que se puede asignar:** Profesor de Enseñanza General Básica Uno.

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal considera que la gestionante es acreedora de las bonificaciones por de la Ley 6997, por la atención en aula recurso del año 1993 a 1996, cuyas labores son propiamente de la Enseñanza Especial.

Obsérvese además que en el citado Oficio el Ministerio de Educación aclara que el Aula Recurso es un Recargo de Funciones que NO es una labor exclusiva para el Profesor de Enseñanza Especial, siendo este el caso que nos ocupa la señora xxx para esos periodos se desempeñó como Profesora de Enseñanza General Básica 1 I y II ciclo.

Bajo esta síntesis visto que el tiempo correcto es el computado por la Junta de Pensiones cuyo desglose es de

Al 18 de mayo de 1993: 14 años, 5 meses y 3 días tiempo que incluye 2 años y 6 meses de bonificaciones por ley 6997 y 5 meses y 15 días por horas estudiantes.

Al 31 de diciembre de 1996: 20 años, 5 meses y 15 días que incluye 2 años y 3 meses de bonificaciones por ley 6997.



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

Al 15 de julio del 2013: se le agregan 16 años, 5 meses y 15 días para un total de 37 años al 15 de julio del 2013.

En este orden de ideas, visto el cuadro fáctico de la recurrente es evidente que le asiste la Jubilación al amparo de la Ley N° 7268, del 19 de noviembre de 1991, y sus reformas mediante Ley 7531 del 10 de julio de 1995 que a la vez fue modificada por Ley 8536 publicada el 11 de agosto del 2006 y Ley 8784, publicada el día 11 de noviembre del 2009, en virtud de que logró demostrar haber laborado más de 20 años al servicio al 13 de enero de 1997, pues como se indicó acápite anterior al 31 de diciembre de 1996 alcanzó a laborar 20 años, 5 meses y 15 días.

De las citas normativas se desprende que:

“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, hayan servido 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



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

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 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)

Conforme la normativa expuesta, y revisado los autos, se logra constatar que la recurrente alcanza a completar el requisito sine quan para que su derecho jubilatorio se dé conforme prescripciones de la ley 7268 del 19 de noviembre de 1991, pues según verificado el tiempo de servicio, la petente logró reunir al 13 de enero de 1997 más de 20 años al servicio de la educación nacional, pues logró demostrar laborar 20 años, 5 meses y 15 días al 31 de diciembre de 1996 y un total de tiempo de servicio de 37 años al 15 de julio del 2013, le corresponde 7 años de postergación, equivalente al porcentaje de 39.20%.

Que conforme los cálculos de la Junta de Pensiones que al recomendar la jubilación por ley 7268 determinó el promedio salarial de los 12 mejores salarios acreditados en los últimos dos años al servicio del Magisterio Nacional, la suma de ¢1.219.140.07 monto que se le adiciona ¢477.902.91 que representa el 39.20% de postergación por el exceso de 7 años, lo cual arroja como quantum jubilatorio un total de ¢1.697.043.00.

Ahora bien, es menester aclarar que la Junta de Pensiones no toma la proporción correspondiente al salario escolar de los meses de enero a junio del 2013 según se visualiza a folios 46, no obstante los mismos serán considerados en una futura revisión, Tratándose de un funcionario del Ministerio de Educación Pública y conforme al Decreto Ejecutivo 23907-H del 21 de diciembre de 1994, tiene derecho al pago legal diferido del salario escolar pues este rubro es un derecho que ya entró a la esfera patrimonial.



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

c).- En cuanto a la exoneración de pago de la Contribución Especial, Solidaria:

La Junta de Pensiones y jubilaciones recomienda el beneficio de exoneración de pago de la Contribución Solidaria, por haber postergado la petente, el máximo de 7 años, mientras que la Dirección de Pensiones, no se pronunció sobre el asunto.

En referencia a la exoneración del pago de la contribución especial el artículo 12 párrafos segundo y tercero de la Ley 7268, normativa que en lo conducente señala:

"artículo 12. (...)

Quienes perciban pensiones o jubilaciones superiores al tope máximo establecido en el párrafo primero del artículo 9 de esta Ley, aportarán, además del porcentaje indicado en el párrafo inmediato anterior, una contribución especial, con destino específico para el fortalecimiento del Fondo, según la siguiente escala (...)

Se exceptúan de la contribución de este aporte excepcional a título de solidaridad, los funcionarios que se acojan al beneficio de postergación contenido en el párrafo segundo del artículo 9 de esta Ley. (...)"

La cotización básica para los funcionarios activos y de los pensionados del régimen del Magisterio Nacional, se encuentra establecida en el artículo 70 de la Ley 7531, el cual reza:

"Artículo 70.- Cotizaciones básicas de los funcionarios activos y de los pensionados

1.- Todos los funcionarios activos cubiertos por este régimen cotizarán lo siguiente:

a) Hasta dos veces la base cotizable, con el ocho punto setenta y cinco por ciento (8.75%) de su salario.

b) Sobre el exceso de los establecido en el inciso anterior y hasta cuatro veces la base cotizable, con el doce por ciento (12%) de ese exceso.

c) Sobre el exceso de lo establecido en el inciso anterior y hasta seis veces la base cotizable, con un catorce por ciento (14%) de ese exceso.

d) Sobre el exceso de lo establecido en el inciso anterior y hasta el monto establecido en el artículo 44 de esta ley, con un dieciséis por ciento (16%) de ese exceso.

2.- Todos los pensionados cubiertos por este régimen, sea que hayan adquirido su derecho al amparo de esta ley o de cualquiera de las anteriores, sean estas la Ley N°



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

2248, de 5 de setiembre de 1958, y sus reformas, o la Ley N° 7268, de 14 de noviembre de 1991, y sus reformas, cotizarán según lo siguiente:

a) Hasta tres veces la base cotizable, exento.

b) Sobre el exceso de lo establecido en el inciso anterior y hasta cuatro veces la base cotizable, con un doce por ciento (12%) de ese exceso.

c) Sobre el exceso de lo establecido en el inciso anterior y hasta seis veces la base cotizable, con un catorce por ciento (14%) de ese exceso.

d) Sobre el exceso de lo establecido en el inciso anterior y hasta el monto establecido en el artículo 44 de esta ley, con un dieciséis por ciento (16%) de ese exceso.

Debe entenderse por base cotizable, el salario base más bajo pagado por la Administración Pública.

(...)

TRANSITORIO ÚNICO.-

El monto de la pensión exento de contribución al régimen, previsto en el inciso a) del numeral 2 del artículo 70 de la ley N° 7531, Ley de Reforma Integral del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, de 10 de julio de 1995, y sus reformas, deberá ser de dos punto ochenta veces la base cotizable durante los primeros dos años de aplicación de esta ley, al final de los cuales se ajustará según indica en el párrafo siguiente.

Posteriormente, y cada dos años, el Ministerio de Hacienda deberá ajustar el número de veces la base cotizable establecida en el párrafo anterior. Esto se hará de forma que el total de cotizaciones de los pensionados sobre el tramo de pensión en exceso del tramo exento y hasta tres veces la base cotizable sea igual al uno punto veinticinco por ciento (1.25%) de las primeras dos bases cotizables de salario de todos los funcionarios activos en este régimen, en el momento de realizarse el ajuste. Una vez pensionado el último funcionario activo de este régimen, se deberá aplicar la escala dispuesta en el artículo 70 de dicha ley respecto al inciso a) del numeral 2, de forma tal que el monto exento sea tres veces la base cotizable.

Todos los pensionado cubiertos por este régimen cotizarán de acuerdo al artículo 70 de la Ley de Reforma Integral del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional sobre el exceso del monto de pensión exento establecido en este transitorio y hasta llegar a tres veces la base cotizable, un doce por ciento (12%) Rige a partir de su publicación. Dado en la Provincia de San José, a los diez días del mes de diciembre del año dos mil doce. “



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

(Así reformado mediante Ley número 9104 del 29 de noviembre del 2012, publicado en la Gaceta número 239, Alcance Digital número 201 del 11 de diciembre del 2012).

El artículo 71 de la Ley 7531 por su parte señala:

“ARTICULO 71.- Contribución especial, solidaria y redistributiva de los pensionados y jubilados.

Además de la cotización establecida en el artículo anterior, de los pensionados y los jubilados cuyas prestaciones superen los montos que se fijarán, contribuirán en forma especial, solidaria y redistributiva de acuerdo con la siguiente tabla:

- a) Sobre el exceso del tope establecido en el artículo 44 y hasta por el veinticinco por ciento (25%) de dicho tope, contribuirán con el veinticinco por ciento (25%) de tal exceso.*
- b) Sobre el exceso del margen anterior y hasta por un veinticinco por ciento (25%) más, contribuirán con el treinta y cinco por ciento (35%) de tal exceso.*
- c) Sobre el exceso del margen anterior y hasta por un veinticinco por ciento (25%) más, contribuirán con el cuarenta y cinco por ciento (45%) de tal exceso.*
- d) Sobre el exceso del margen anterior y hasta por un veinticinco por ciento (25%) más, contribuirán con el cincuenta y cinco por ciento (55%) de tal exceso.*
- e) Sobre el exceso del margen anterior y hasta por un veinticinco por ciento (25%) más, contribuirán con el sesenta y cinco por ciento (65%) de tal exceso.*
- f) Sobre el exceso del margen anterior y hasta por un veinticinco por ciento (25%) más, contribuirán con el setenta y cinco por ciento (75%) de tal exceso.*

Acerca de este tema, la Sala Constitucional señala en el **VOTO 1925-91 de las 12:00 horas del 27 de setiembre de 1991**, cual es la naturaleza jurídica del artículo 7268:

"... es decir, todas las personas incluidas dentro del régimen, ya sean contribuyentes para disfrutar del beneficio en el futuro, ya servidores pensionados o jubilados en el disfrute de los beneficios, deben repartirse las cargas, junto con el patrono y el estado, para que el sistema de retiro pueda ser autosuficiente, como lo pretende el proyecto, desde esta perspectiva, el pago de la cuota o contribución, según sea el caso, no es un tributo, como quedo dicho en párrafos anteriores, sino el pago de una obligación legal, que es condición esencial para la existencia misma del régimen, creada precisamente, en beneficio de los mismos contribuyentes. En otro sentido, la única forma como los sujetos titulares de la pensión o jubilación puedan disfrutarla plenamente, es sufragando el costo proporcional que les corresponde del total del



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

sistema, al no estar en presencia de un tributo y obedecer la fijación de los montos de las cuotas y contribuciones a cálculos técnicos, la obligación no puede resultar confiscatoria; antes bien la ratio legis resulta adecuada al principio cristiano de justicia social y proporcionado al deber de contribuir en la mayor medida, según sean mayores los ingresos, como manifestación expresa del principio de justicia distributiva. Desde este punto de vista no encuentra la sala que la obligación de contribuir al Régimen de Pensiones y Jubilaciones, en términos generales, sea inconstitucional... en efecto, la estructura de la contribución a base de una escala progresiva, lo que pretende es reducir la desigualdad por la vía de la distribución de la carga y de los ingresos entre todos los beneficiarios del sistema, obligando a aportar en mayor medida a quien más recibe". (Derivado de la consulta legislativa 1971-91, referente a la reforma integral a la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional).

En otras palabras, la naturaleza jurídica de la Contribución Especial del Régimen del Magisterio Nacional, surge para financiar aquellas pensiones que sobrepasen los topes legales establecidos. Por ende, la Contribución Especial Solidaria y Retributiva de los pensionados contemplada en el artículo 71 de la Ley 7531, aplica a quienes reciban una pensión que exceda los parámetros fijados en el artículo 44 de la misma norma, es decir, el salario de un Catedrático de la Universidad de Costa Rica con la sola consideración de 30 anualidades y dedicación exclusiva.

En este sentido, si bien el beneficio de la exención del pago de la contribución especial, procede cuando se ha postergado el retiro por siete años o más acreditando el porcentaje máximo a considerar, sea 39,20% por este concepto, también es necesario mencionar, como ya ha venido sosteniendo este Tribunal en otras resoluciones, que la figura de la postergación implica que un servidor que ya tiene los requisitos para disfrutar de su pensión, decide 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.

En conclusión, con la creación de la Exoneración de la Contribución Especial, se incentivó a este conglomerado específico (docentes y administrativos que se desempeñan en el sector educación) a postergar su retiro por siete años (sin contabilizar tiempo obtenido por artículo 32 o la Ley 6997), por lo que a mayor tiempo de servicio, mayor será la cotización al régimen, lo cual los convierte en acreedores del beneficio de la exoneración de dicha carga impositiva. Es precisamente por esta razón que la reforma introducida por la Ley 7531 estableció parámetros de cotización más estrictos, en procura de la estabilidad del fondo, y aunque efectivamente, no contempló la Exención de la Contribución Especial, tampoco la derogó expresamente para los pensionados con los regímenes de las Leyes 2248 y 7268, lo



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

cual resulta razonable y justo para aquel pensionado que laboró más tiempo de servicio y que por ende aportó más al fondo de pensiones.

Por lo tanto al aportar más dinero al Fondo de Pensiones (la Caja Única del Estado), esto permite que en el momento de la jubilación, se le exonere de la Contribución Especial, como una retribución a todo lo que el funcionario cotizó de más.

b-) De las bonificaciones del Artículo 32 y la Ley 6997.

La bonificación por artículo 32, es un incentivo que se debe al esfuerzo del trabajador por laborar todo el año y aun cuando le corresponden vacaciones, este no las disfruta. La Ley 7028 en su artículo 32 es la que hace mención a este estímulo y concordado con el artículo 176 del Estatuto de Servicio Civil se hace posible este merecido reconocimiento al esfuerzo de todo un año de servicio y al mérito de que por prestar sus servicios no disfrutaron de sus vacaciones. Para una mejor comprensión sobre el tema resulta procedente transcribir las normas citadas.

Señala el artículo 176 del Estatuto del Servicio Civil

"En todos los niveles de la enseñanza, el curso lectivo iniciará el primer lunes de marzo y terminará el último sábado de noviembre. El lapso comprendido entre el cierre de un curso y la apertura del próximo, se tendrá como vacación para quienes impartan lecciones, excepto en cuanto a labores inherentes a la apertura y cierre del curso, la celebración del acto de clausura y la práctica de pruebas de recuperación. Cuando por causa imprevista, el curso se interrumpiere, el Ministerio de Educación Pública podrá reducir las vacaciones hasta por un mes.

Los servidores no comprendidos en la anterior disposición gozarán, en este lapso, de un mes de vacaciones anuales. (...)"

Señala el artículo 32 de la ley 7028

" Los servidores que tengan derecho a los beneficios de esta ley y que hayan servido como funcionarios regulares del Ministerio de Educación Pública, de las instituciones de educación superior y de escuelas y colegios particulares, que por la naturaleza de sus funciones no disfrutaron de la previsión establecida en el párrafo primero del Artículo 176 del Estatuto del Servicio Civil, tendrán derecho a que se le sumen, para efectos de pensión, los meses laborados que excedan de los nueve meses de cada curso lectivo. "

De las normas citadas podemos concluir que en esos años el período lectivo era de 9 meses teniendo los meses de diciembre, enero y febrero de vacaciones y que si por alguna naturaleza de sus funciones no pudieron hacer goce de estas vacaciones se les reconocerá un incentivo en tiempo de servicio por esta labor. Entendiéndose que era únicamente durante



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

esos meses que los docentes del Ministerio de Educación y las Universidades podían disfrutar de sus vacaciones sin que les fuera permitido hacerlo en otra época del año por la naturaleza de sus funciones docentes o administrativas.

Las bonificaciones comprendidas en el artículo 32 así como las de la Ley 6997, son reconocimientos que fueron creados para aquellos docentes, que continuaron sus labores fuera del ciclo lectivo (artículo 32) o bien, los que laboraron con Horario Alterno, en Zonas Incomodas e Insalubres o que tuvieron a su cargo la educación de adultos o educación especial (Ley 6997).

Como se puede observar del expediente, folios 41 y 42 que de los siete años que la apelante postergó su retiro, **5 años** corresponden a tiempo producto de bonificación por aplicación de la ley 6997, por tiempo laborado en zona incomoda y Recargo del 50% en Aula Recurso, según lo certifica el Ministerio de Educación a folios 11 y 12.

En cuanto a la bonificación de la Ley 6997, es otorgada a aquel funcionario que imparte lecciones en horario alterno, zonas que no cuenten con servicios y condiciones de salubridad y comodidad, o aquellos que realicen funciones dirigidas a la educación de la población adulta o en educación especial.

Para una mayor comprensión se transcribe el inciso b, artículo 2, de la Ley 2248, el cual dispone:

“Artículo 2º - Las jubilaciones serán ordinarias o extraordinarias. Tendrán derecho a acogerse a la jubilación ordinaria los servidores que se hallen en cualquiera de los siguientes casos:

- d) Los que hayan prestado treinta años*
- c) Los que hayan servido veinticinco años, siempre que durante diez años consecutivos o quince alternos lo hayan hecho en la enseñanza especial, o con horario-alterno o en zonas que no cuenten con servicios y condiciones de salubridad y comodidad, (...).”*

Bajo estos términos la gestionante es acreedora de una bonificación por Ley 6997 que es de **5 años** que corresponde al tiempo laborado en condición de zona incomoda e insalubre y Educación Especial por el Recargo del 50%(Aula Recurso), según certificación emitida por el Ministerio de Educación Pública visible a folio 11 y 12.

Así las cosas, se refleja a folios del 40 a 43 que la recurrente tiene un tiempo de servicio de 37 años al 15 de julio del 2013, incluyen 5 años por laborar bajo los términos de Ley 6997, de manera que el tiempo de servicio efectivo sin estas bonificaciones es de **32 años al 15 de julio del 2013**, quedando claro que no existen 7 años de cotización pura para el Fondo de Pensiones, por las labores realizadas, por lo que pretender el reconocimiento de la exención total de pago de la contribución especial, contabilizando las bonificaciones por aplicación de la Ley 6997, **desnaturalizaría** el fin que tiene la norma, razón por cual la Junta de Pensiones



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

y Jubilaciones del Magisterio Nacional, no debió considerar para el otorgamiento de la Exoneración de la Contribución Especial, las bonificaciones obtenidas por Ley 6697 (5 años).

Es pertinente aclararle a la apelante, que la Contribución Especial Solidaria y Retributiva de los pensionados contemplada en el artículo 71 de la Ley 7531 aplica a quienes reciban una pensión que exceda los parámetros fijados en el artículo 44 de la misma norma, es decir el salario de un Catedrático de la Universidad de Costa Rica con la sola consideración de 30 anualidades y dedicación exclusiva. Para el caso que nos ocupa, el monto de la pensión aprobado es de ₡1.697.043.00), con un tiempo computado al 15 de julio del 2013, de modo que no llega al tope establecido para el segundo semestre del 2013 por la suma de (₡3.043.398.30), establecido por Consejo Universitario en su sesión 5676 Artículo 5 del 16 de octubre del 2012, Oficio número DCD/624/007/2013 de fecha 11 de julio del 2013 del 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-3603-2013 de fecha 21 de junio del 2013; por ello en este momento a la pensión de la recurrente no se le aplicaría el rebajo de la contribución especial.

En consecuencia, se declara con lugar el recurso. Se revoca la resolución número DNP-OA-1822-2014 de las 10:55 horas del 03 de junio del 2014 de la Dirección Nacional de Pensiones. En su lugar se confirma la resolución número 860 acordada en Sesión Ordinaria 023-2014 de las 13:30 horas del 26 de febrero del 2014 la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, salvo en cuanto al reconocimiento de la exoneración de pago de la contribución especial que se deniega. Se indica que los actos de ejecución de esta resolución no requieren de aprobación por parte de la Dirección Nacional de Pensiones, sin embargo, se advierte que debe darse cumplimiento estricto a lo aquí resuelto.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso. Se revoca la resolución número resolución DNP-OA-1822-2014 de las 10:55 horas del 03 de junio del 2014 de la Dirección Nacional de Pensiones. En su lugar se confirma resolución número 860 acordada en Sesión Ordinaria 023-2014 de las 13:30 horas del 26 de febrero del 2014 la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, salvo en cuanto al reconocimiento de la exoneración de pago de la contribución especial que se deniega. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE.-

LUIS FERNANDO ALFARO GONZALEZ

CARLA NAVARRETE BRENES

HAZEL CÓRDOBA SOTO

MVA