



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

Voto N° 253-2013

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las diez horas del ocho de abril de dos mil trece.-

Recurso de apelación interpuesto por **Xxxxxxx, cédula de identidad N° xxxxxxxx**, contra la resolución DNP-MT-M-759-2011 de las nueve horas once minutos del 09 de abril del 2012, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Carla Navarrete Brenes; y,

RESULTANDO

I.- Mediante resolución 167 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 003-2012 de las nueve horas del 12 de enero del 2012, se recomendó declarar el beneficio de la Revisión Extraordinaria bajo los términos de la Ley 2248. En lo que interesa se estableció un tiempo de servicio de 29 años, 7 meses y 10 días al 15 de mayo de 2011; otorgando un monto jubilatorio de ¢970,379.00, otorgando 30/30; con rige a partir del cese de funciones.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-MT-M-759-2011 de las nueve horas once minutos del 09 de abril del 2012, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, aprobó el otorgamiento de la Revisión de la Jubilación Extraordinaria, bajo la ley 2248. Estableció en lo que interesa un tiempo de servicio de 27 años, 10 meses y 11 días hasta el 15 de mayo del 2011, otorgando un monto jubilatorio de ¢905,687.00, que es el resultado de dividir el mejor salario de los últimos cinco años (¢970,378.80) entre 30 (que son los años exigidos para la jubilación ordinaria) y multiplicarlo 28 (que son los años de servicio), con rige a partir de la separación del cargo.

III.- Que en los autos se han acatado las prescripciones de Ley y no se observan vicios que puedan causar la nulidad de lo actuado.



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

CONSIDERANDO

I.- De conformidad con lo dispuesto en la Ley número 8777 del 7 de octubre del 2009 y Decreto Ejecutivo 35843-MTSS del 28 de enero de 2010, este Tribunal procede al conocimiento del presente asunto.

II.- 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, porque aunque aprueba la Revisión de la Jubilación Extraordinaria, disminuye el tiempo de servicio, con lo cual se ve afectado el monto jubilatorio.

a-) En cuanto al tiempo de servicio y la bonificación de la Ley 6997.

Del estudio del expediente, se observa que la principal diferencia entre el tiempo de servicio otorgado por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y la Dirección Nacional de Pensiones, radica en que la primera, no considera dentro de dicho calculo las bonificaciones por aplicación de la Ley 6997, por haber laborado la señora XXXXXXXX en Zona Incomoda e Insalubre en el año 1987 (1.48 pts), 1 mes y 11 días en el año 1988 (1.63 pts.); 3 meses y 7 días en el año 1989 (1.63 pts.); 8 meses y 7 días en el año 1990 (1.63 pts.), de conformidad con la certificación del Ministerio de Educación Pública, visible a folio 57, mientras que la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional otorgó 1 año en el primer corte al 18 de mayo de 1993, por bonificaciones por las labores en esos años.

La Dirección Nacional de Pensiones, por su parte no otorga bonificaciones por Ley 6997 en dichos años porque no toma en cuenta la certificación de Ministerio de Educación visible a folio 57 del expediente, en la cual se certifica que en dichos años, la señora XXXXXXXX laboró en Zona Incomoda e Insalubre, como se aprecia en la hoja de calculo de tiempo de servicio visible a folio 90.

En cuanto a la bonificación por haber laborado en Zona Incomoda e Insalubre, el artículo. 2 inciso b) es claro en señalar que se dará a aquellos funcionarios que realizaron funciones en zonas donde no se cuente con servicios y condiciones de salubridad y comodidad.

El reconocimiento de la bonificación por laborar en Zonas Incomodas e Insalubres ha sido por largo tiempo de gran discusión, por no existir homogeneidad de criterios en cuanto a determinar que se considera Zona Incomoda e Insalubre.

En la mayoría de los casos este Tribunal ha observado contradicciones en las certificaciones de Zona Incomoda e Insalubre, pues en algunas se certifica que es Zona Incomoda e Insalubre sin



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

determinar el porcentaje o puntaje, en otras certificar que es Zona Incomoda e Insalubre indicando el puntaje y en algunas ocasiones se certifica que es Zona Incomoda e Insalubre con rangos hasta de 4 puntos o menos.

Bajo este escenario, es necesario que este Tribunal realice un análisis exhaustivo de la legalidad y naturaleza jurídica de las bonificaciones por la Ley 6997 por concepto de Zona Incomoda e Insalubre y su relación con el pago del Zonaje a los servidores del Ministerio de Educación Pública siempre al amparo de los Principios Constitucionales de Igualdad e Irretroactividad de la Ley así como el Principio de Seguridad Jurídica, ya que corresponde a las instancias que declaran el derecho de pensión resolver no solo con base en las certificaciones emitidas por las entidades encargadas sino también con base en el análisis de la legalidad de la normativa que prevé esa bonificación.

Por esta razón, que amparados en el artículo 34 de la Constitución Política no podrá:

"a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas."

Pensamiento que reitera la Sala Constitucional en el VOTO 1147-90 16:00 horas 21 de setiembre 1990 al considerar:

"... que el principio de irretroactividad, al igual que los demás relativos a los derechos y libertades fundamentales, no es tan solo formal, sino también y sobre todo material, de modo que resulta violado, no solo cuando una nueva norma o la reforma de una anterior altera ilegítimamente derechos adquiridos o situaciones consolidadas al amparo de la dicha norma anterior..."

Como se mencionó anteriormente, el art. 2 inciso b y c de la ley 2248 y la ley 6997; prevé el reconocimiento de una bonificación de 4 meses por labores realizadas por los funcionarios magisteriales que cumplan con los presupuestos, como lo son laborar en Zona Incomoda e Insalubre, así como trabajar con recargo de funciones atendiendo situaciones particulares como: el horario alterno, educación para adultos conocida como alfabetización y educación especial.

La normativa citada indica lo siguiente:

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

a) (...)

a) *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*



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

zonas que no cuenten con servicios y condiciones de salubridad y comodidad, a juicio permanente integrada por las organizaciones gremiales del Magisterio y por los Ministerios de Educación Pública y de Salud. Esta comisión hará una calificación de zonas cada dos años.

- b) *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 del cómputo del tiempo señalado en el inciso a), a que se les reconozcan adicionalmente cuatro meses por cada año laborado en dichas condiciones (...)*”

El Tribunal de Trabajo Sección Primera, hizo referencia a la aplicación de la Ley 6997 en el caso que nos interesa:

920, Sección Primera, 8:50 horas del 19/07/2002

“Tiempo de servicio. La Dirección Nacional de Pensiones no reconoce en su cómputo, correctamente, el beneficio proporcional por haber laborado la gestionante, en zona incómoda, beneficio que se encuentra establecido en el artículo 2, inciso c), de la Ley N° 2248, que expresa textualmente:

“Quienes hayan servido consecutivamente o en forma alterna, en las condiciones establecidas en el inciso b) anterior, (zona incómoda, horario alterno, enseñanza especial) sin alcanzar los términos indicados, en cuyo caso tendrán derecho, para efectos de cómputo del tiempo señalado en el inciso a), a que se les reconozcan adicionalmente cuatro meses por cada año laborado en dichas condiciones.”

Lo que busca esta norma es compensar al trabajador que ha tenido que servir en condiciones más difíciles que el resto de los docentes, por lo que no existe razón para desconocer las fracciones de año laboradas bajo estas circunstancias y otorgar el beneficio en forma proporcional al tiempo efectivamente servido.”

Asimismo, señala dicha norma, que es una comisión calificadora integrada por Organizaciones Gremiales del Magisterio y por los Ministerios de Educación Pública y Salud, la encargada de calificar dichas Zonas cada dos años.

Por otra parte, 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:



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

“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.”

Se consideran zonas incómodas o insalubres las instituciones calificadas con 10 o más puntos de acuerdo con las variables que aplica el Departamento de Planeamiento Físico del Ministerio de Educación Pública. ”

Asimismo en su artículo 1° indica que:

“Para efectos del presente reglamento, que se revisará cada dos años, se entenderá por zonaje, el sobresueldo que se pagará a los servidores del Ministerio de Educación Pública, que presten los servicios en zonas calificadas como incómodas o insalubres.”

Considera este Tribunal, que con este marco fáctico, corresponde aplicar el derecho positivo; Al haberse declarado originalmente el reconocimiento de la bonificación por laborar en zonas incómodas 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 incómodas 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 incómodas 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 incómodas 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 incómodas 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.



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

En consecuencia, esta instancia considera, que la aplicación del art. 2 inciso b y c de la ley 2248 y la ley 6997, debe ajustarse al derecho del trabajador por haber laborado en condiciones difíciles independientemente de la cantidad de puntos que se le asignen a cada centro educativo, ya que si la certificación del Ministerio de Educación Pública indica que se laboró en una Zona Incomoda e Insalubre, es prueba suficiente para otorgar la bonificación sin ser relevante si por el puntaje obtenido ese trabajador recibió determinada cantidad de dinero por concepto de Zonaje.

Asimismo, se observa que la Dirección Nacional de Pensiones en su hoja de cálculo de cuotas, visible a folio 90, incurre en error al realizar la sumatoria del tiempo de servicio en el segundo corte, siendo que el resultado es 14 años, 3 meses y 26 días, y no 13 años, 6 meses y 26 días, lo cual disminuyó de igual manera el tiempo de servicio de la gestionante, se observa que el error en que incurrió es que omitió sumar una fracción de 6 meses.

De manera que los cálculos realizados por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional resultan ser los correctos considerando un tiempo de servicio de 29 años, 7 meses y 10 días al 15 de mayo del 2011, que en aplicación del artículo 5 de la Ley 2248 se consideran como 30 años de servicio.

c-) En cuanto al cálculo del monto jubilatorio en las Jubilaciones Extraordinarias de conformidad con la Ley 2248.

De conformidad con el artículo 4 de la Ley 2248, el monto del beneficio jubilatorio se determina de la siguiente manera:

“Artículo 4- El monto del beneficio se determinará de conformidad con las siguientes reglas:

- a) Cuando la jubilación fuese ordinaria, será igual al mejor salario recibido en los últimos cinco años de servicio, más el promedio de los sobresueldos y dietas mensuales nominales devengados en el mismo periodo.*
- b) (...)*
- c) (...)*
- d) Cuando la jubilación fuere extraordinaria, se determinará como se indica en el inciso a) anterior, pero dividiendo esa suma entre el número de años exigidos para la jubilación ordinaria o, según sea el caso, si se ha desempeñado el servicio con horario alterno, en la enseñanza especial o en zonas calificadas como incomodas o insalubres, y multiplicando la cantidad así obtenida por el número de años de servicio, que no podrán ser mayor de treinta.”*

De manera que en el presente caso, siendo que la señora Xxxxxxx, es acreedora de una Jubilación Extraordinaria de conformidad con la Ley 2248, para el establecimiento del monto jubilatorio, se



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

deben aplicar las reglas contenidas en el artículo 4 de dicha Ley, por lo que lo correcto es tomar el mejor salario devengado por la gestionante, en los últimos cinco años, el cual es la suma de ¢970,379.00, dividirlo entre 30 (que son los años requeridos para la jubilación ordinaria) cuyo resultado es 32,345.96 y que se debe multiplicar por 30 (que son los años de servicio de la apelante), dando como resultado el monto jubilatorio en la suma de ¢970,379.00 tal y como lo consignó la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

Por las razones expuestas, lo procedente es declarar con lugar el recurso, se revoca la resolución DNP-MT-M-759-2011 de las nueve horas once minutos del 09 de abril del 2012, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y en su lugar se confirma la resolución 167 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 003-2012 de las nueve horas del 12 de enero del 2012. Para evitar dilaciones, se aclara 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 de apelación, **se revoca** la resolución DNP-MT-M-759-2011 de las nueve horas once minutos del 09 de abril del 2012, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y en su lugar se confirma la resolución 167 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 003-2012 de las nueve horas del 12 de enero del 2012. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE.

Luis Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes

Elaborado por L. Jiménez F.