



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

VOTO 133-2012

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las catorce horas treinta y un minutos del veintisiete de enero de dos mil doce.-

Recurso de apelación interpuesto por **xxxx**, cédula de identidad N° xxxxxx, contra la resolución DNP-RA-1767-2011 de las nueve horas veintiocho minutos del treinta y uno de mayo del dos mil once, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta el Juez Alfaro González; y,

RESULTANDO

I.- Mediante resolución 6948 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 111-2010 de las nueve horas del seis de octubre del dos mil diez, se concedió la revisión de la jubilación ordinaria a la gestionante bajo los términos de la Ley 7268, reconociendo un tiempo de servicio de 35 años, 9 meses y 0 días, con un reconocimiento del 32,23% de postergación de su retiro durante 5 años y 9 meses, con una mensualidad de ₡ 1.195.761,00 (incluida la postergación), con rige al 01 de marzo de 2010.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por DNP-RA-1767-2011 de las nueve horas veintiocho minutos del treinta y uno de mayo del dos mil once, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dispone igualmente revisión de la jubilación de conformidad con la Ley 7268, sin embargo, dispone un tiempo de servicio de 35 años, 6 meses y 6 días; fijando una porcentaje de postergación de 30,82%, correspondiente a 5 años y 6 meses de más realizando labores, concediendo así una mensualidad jubilatoria de ₡1.183.011,00 (incluida la postergación). Todo con rige al 01 de marzo de 2010.

III.- La reclamante solicita que se le apruebe la revisión de su pensión con base al tiempo de servicio dispuesto por a la Junta de Pensiones y Jubilación, con lo cual se genera mayor porcentaje de postergación y consecuentemente una mensualidad jubilatoria superior.

IV.- 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.- El fondo de este asunto, versa sobre la diferencia en el tiempo de servicio dispuesto por cada instancia precedente, lo cual genera a su vez una discrepancia en cuanto al porcentaje de postergación y en la mensualidad jubilatoria. Así la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional computa un tiempo de servicio de 35 años, 9 meses y 0 días, con un reconocimiento del 32,23% de postergación de su retiro durante 5 años y 9 meses, con una mensualidad de ¢1.195.761,00 (incluida la postergación); en tanto que la Dirección Nacional dispone un tiempo inferior en 2 meses y 24 días, al considerar el mismo en 35 años, 6 meses y 6 días; fijando una porcentaje de postergación de 30,82%, correspondiente a 5 años y 6 meses de más realizando labores, y concediendo una mensualidad jubilatoria de ¢1.183.011,00 (incluida la postergación).

En cuanto al tiempo de servicio, revisados los autos este Tribunal determina que la diferencia entre ambas instancias radica por una parte, en el reconocimiento por las labores dispuestas en el Ministerio de Salud a través del CEN-CINAI, dado que si bien ambas instancias reconocen dichas funciones, la Junta de Pensiones realiza el computo del tiempo de servicio con base a cociente 9, según se observa en la hoja de cálculo a folio 185, sin descontar el periodo en el cual la señora xxxxxx disfruto de un permiso sin goce salarial; mientras que la Dirección Nacional de Pensiones si bien excluye el tiempo del permiso sin goce salarial, dispone el cálculo de este tiempo con base a cociente 12, así se observa en su hoja de cálculo a folio 205.

III.- De conformidad a la certificación expedida por la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección de Desarrollo Humano del Ministerio de Salud a folio 95 del expediente administrativo, se demuestra que la señora xxxxxx laboró para ese Ministerio con un nombramiento en propiedad en el puesto 406269 de técnico 2, en atención integral de infantes (educación preescolar), siendo cesada el 25 de junio de 1997, aunando a lo anterior por certificación del mismo Departamento del Ministerio de Salud visible a folio 38, se detalla claramente que la recurrente no esta cubierta por el Decreto Ejecutivo número 17154-E-S-TSS, es decir que no fue objeto de traslado en propiedad del Ministerio de Educación Pública al Ministerio de Salud, requisito indispensable para ser considerado como tiempo en educación.

El Decreto 17154-E-S-TSS indica en lo que interesa lo siguiente:

"Artículo 1- El presente Decreto tiene por objeto regular las relaciones entre el Ministerio de Educación Pública y el Ministerio de Salud, con motivo de los servicios que se prestan en los Centros de Educación y Nutrición (CEN), y los Centros Infantiles de Atención Integral (CINAI).

Artículo 2- Los Centros de Educación y Nutrición y los Centros Infantiles de Atención Integral son dependencias del Ministerio de Salud.

Artículo 3- Los Directores de los Centros de Educación y Nutrición y los Centros Infantiles de Atención Integral, quienes deberán tener formación en Educación preescolar, dependerán jerárquicamente del Médico Director del Centro d Salud respectivo.

Artículo 4- Es atribución del Ministerio de Educación Publica, definir la política curricular así como los planes y programas de estudio que se ofrecerán en los Centros de Educación y Nutrición y en los



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

Centros Infantiles de Atención Integral. Deberá incorporarse tanto a la política curricular como a los planes y programas de estudio correspondientes los componentes que señale el Ministerio de Salud, relativos a su campo de actividad y que, por su naturaleza, correspondan a educación para la salud.

*Artículo 5- Corresponde al Ministerio de Educación Pública, ejercer la supervisión y el control sobre el desarrollo de los planes y programas correspondientes a la educación preescolar y a la política curricular previamente definida, que se ofrece en dichas instituciones. Para este efecto, el Ministerio **contará con los funcionarios necesarios en las Direcciones Regionales de Enseñanza. Estos funcionarios dependerán jerárquicamente del Ministerio de Educación Pública. (La negrita no es del original)***

Es importante recalcar por parte de esta instancia de alzada que los funcionarios trasladados del Ministerio de Educación Pública a prestar sus funciones en el Ministerio de Salud son elegidos o seleccionados por el MEP, así esta regulado por el artículo 13 del Decreto citado.

El beneficio de permanencia dentro del Régimen del Magisterio Nacional durante el plazo que funcionarios del Ministerio de Educación Pública laboren para el Ministerio de Salud, esta normado por el Decreto de repetida cita en su Transitorio II el cual indica lo siguiente:

“Para el cabal cumplimiento de lo dispuesto en el presente Decreto el Ministerio de Educación Pública, transferirá al Ministerio de Salud las plazas de directores y profesores de los Centros Infantiles de Atención Integral y los Centros de Educación y Nutrición. El personal a que se refiere este transitorio se mantendrá; dentro del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, conservará sus derechos en la Sociedad de Seguros de Vida del Magisterio Nacional y la Caja de Ahorro y Préstamos de la Asociación Nacional de Educadores (Caja de ANDE).

No obstante lo indicado en el párrafo anterior el Ministerio de Educación Pública dará prioridad a los directores del CINAI y a los profesores del CEN, que expresamente manifiestan su voluntad de permanecer dentro del engranaje administrativo del Ministerio de Educación Pública para ocupar las plazas que queden disponibles en las instituciones de educación preescolar del Ministerio de Educación.

Por esa razón considera este Tribunal que no es procedente totalizar ese tiempo a cociente nueve, debiéndose ser considerado como tiempo laborado en otras dependencias del Estado que tiene la finalidad de completar los años de servicio para adquirir el derecho jubilatorio y por esa razón se debe totalizar a cociente doce. Porque solo los funcionarios de Educación Pública que fueron trasladados a laborar como funcionarios al Ministerio de Salud, según los alcances del Decreto 17154-E-S-TSS, son lo que tendrían derecho a que se les considere este tiempo



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

como laborado en educación; situación que no se da en caso de la reclamante, tal y como se comprueba con la certificación expedida por la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, visible a folio 11 de expediente. En igual sentido se pronuncio este Tribunal en el **VOTO 801-2011 de las diez horas veintiún minutos del 07 de octubre de dos mil once.**- Por lo que este tiempo únicamente podrá ser considerado como labores en otras dependencias del Estado para completar el tiempo de servicio.

IV.- Por otra parte deberá descontarse a su vez el tiempo durante el cual la gestionante disfruto de permiso sin goce salarial, pues este Tribunal ya se ha pronunciado y ha sido enfático en considerar que, los permisos sin goce de salario constituyen una causa de suspensión de los contratos de trabajo. La suspensión hace posible que temporalmente se deje de prestar el servicio y correlativamente se deje de pagar el salario, pero no implica la terminación del contrato ni de los derechos y obligaciones que de ellos emanan, por lo que dichos contratos se mantienen vigentes durante el tiempo de la suspensión. Al respecto este Tribunal en el **VOTO 08-2010 del 16 de septiembre de 2010 de las trece horas quince minutos** estableció: *"... no debe perderse de vista que si bien la licencia sin goce de salario no interrumpe la continuidad de la relación laboral, lo cierto del caso, es que durante ese lapso no existe la prestación del servicio, no hay remuneración o salario, si bien la licencia sin goce de salario conserva la vida de la relación laboral y no pone termino al contrato de trabajo ni a los derechos generados de este, como el disfrute de las vacaciones, lo cierto es que durante este lapso el trabajador no ejerce sus deberes y obligaciones, como son la prestación del servicio y el derecho al pago del salario correspondiente"*.

No debe perderse de vista, que el sistema de seguridad Social establecido en el Régimen de Reparto del Magisterio Nacional, se encuentra regulado por leyes específicas, y el derecho a la pensión está estrictamente relacionado, con la prestación efectiva de los servicios, lo cual excluye cualquier posibilidad de computar para efectos de pensión la suspensión del contrato de trabajo, generada por una licencia sin goce de salario para atender asuntos personales. Debe advertirse que en la Ley de Carrera docente existen algunas excepciones a esta regla como es el caso del disfrute de licencia con o sin goce de salario para atender una beca, y en ese caso, podría eventualmente considerarse ese tiempo de servicio, el cual constituye una liberalidad del patrono Estado, para que el trabajador estudie en beneficio de la institución en la cual labora. Sin embargo, el caso en estudio no se indica que la misma se concede por alguno de estos motivos, por lo que se entiende que se trata de una licencia para atender asuntos personales, por lo que no puede ser considerada para el cómputo del tiempo de servicio para el beneficio de pensión.

V.- Aparte de lo anterior, observa este Tribunal un error por parte de la Dirección Nacional de Pensiones en cuanto al tiempo laborado en educación durante el año de 1993, pues dispone sin motivo alguno mayor cantidad de días al segundo corte cuando lo correcto era reconocer un tiempo de 2 meses y 12 días; así también calcula en forma incorrecta el tiempo laborado durante el año de 1983 en el CEN-CINAI, pues con base la certificación anteriormente mencionada a folio 95, lo procedente es acreditar por esta fecha 8 meses y 20 días.

Bajo estas circunstancias, en acatamiento a lo dispuesto en los apartados anteriores de esta resolución deberá computarse un tiempo de servicio para el sector educación de: 8 años, 6 meses y 18 días al 13 de mayo de 1993; 13 años 7



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

meses y 0 días al 31 de diciembre de 1996; 26 años, 8 meses y 0 días al 28 de febrero de 2010; que sumado un tiempo de 8 años, 8 meses y 0 días por labores en el Ministerio de Salud, se fija un tiempo total de servicio de 35 años, 4 meses y 0 días. Véase que claramente con el cálculo correcto la gestionante no alcanza el tiempo para obtener su jubilación bajo los términos de la Ley 7268, pues no alcanza el mínimo del tiempo requerido, sea veinte años al servicio de la educación al 13 de enero de 1997, es decir a la vigencia de esta normativa; Sin embargo, en virtud del principio de no reforma en perjuicio, pro fondo y legalidad, este Tribunal procede a respetar el tiempo reconocido por la Dirección Nacional de Pensiones en la resolución apelada, pues resulta superior al que por derecho le corresponde, con la **advertencia** que deberá realizar los procedimientos pertinentes para corregir el error.

VII.- Así las cosas, lo procedente es rechazar el recurso de apelación interpuesto por la señora xxxxx, y confirmar la resolución apelada número DNP-RA-1767-2011 de las nueve horas veintiocho minutos del treinta y uno de mayo del dos mil once, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

POR TANTO

SE CONFIRMA la resolución DNP-RA-1767-2011 de las nueve horas veintiocho minutos del treinta y uno de mayo del dos mil once, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Se da por agotada la vía Administrativa. NOTIFIQUESE

Luis Fernando Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes

ALVA