



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

Voto N°032-2019

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL San José a las diez horas cuarenta y cinco minutos del veintiocho de enero del dos mil diecinueve.

Recurso de apelación interpuesto por **X** cédula de identidad **X** contra la resolución DNP-OD-M-2806-2018 de las 10:03 horas del 13 de agosto de 2018 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.-

Redacta la Jueza Hazel Córdoba Soto; y,

RESULTANDO:

I.- Mediante resolución 4210 adoptada en Sesión Ordinaria N°084-2018 realizada a las 09:00 horas del 31 de julio de 2018 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, se recomendó aprobar la solicitud de jubilación al amparo de la Ley 7531, consideró un tiempo de servicio de 403 cuotas al 30 de junio del 2018 que corresponden a educación. Le consigna un promedio de los 32 mejores salarios de los últimos 60 meses, en el monto de ¢700.553.32 fijando una mensualidad jubilatoria de ¢563.931.00, incluido un porcentaje de 0.498% por la postergación de su retiro durante 3 meses; todo con rige a partir al cese de funciones.

II.- La Dirección Nacional de Pensiones mediante resolución número DNP-OD-M-2806-2018 de las 10:03 horas del 13 de agosto de 2018 procede a denegar el derecho jubilatorio por Ley 7531 por cuanto la solicitante no cumple con el mínimo de 400 cuotas que exige el artículo 41, considerando 391 cuotas en educación al mes de junio de 2018.

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.- Este Tribunal conoce del presente asunto como un órgano de instancia administrativa, de conformidad con la ley número 8777 del siete de octubre del dos mil nueve, y su reglamento Decreto número 35843- MTSS del día 28 de enero del 2010.

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, pues mientras la primera recomienda el beneficio jubilatorio al amparo de la Ley 7531 contabilizando 403 cuotas al 30 de junio del 2018 en educación. La segunda le deniega el beneficio jubilatorio por Ley 7531, por cuanto indica que la gestionante no alcanza a cumplir con el mínimo de las 400 cuotas que exige el artículo 41, y le contabiliza 391 cuotas a junio del 2018.



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

III.- Revisado los autos se observa que la diferencia del tiempo de servicio se genera en el reconocimiento de las bonificaciones por Ley 6997 y el cómputo del año 2018. Asimismo, se observa que ambas instancias equivocan el cálculo del reconocimiento las bonificaciones mencionadas.

a. En cuanto a las bonificaciones por ley 6997:

En cuanto a las bonificaciones por ley 6997 la Junta de Pensiones le contabilizó 2 años y 2 meses en el primer corte por los años de 1988 a 1992 laborados en zona incómoda e insalubre y 8 meses en el segundo corte por labores en educación especial en 1993 y horario alterno en el año 1994, de acuerdo a lo indicado en la certificación del Ministerio de Educación visible en documentos 8 y 16.

Por su parte la Dirección Nacional de Pensiones, contabiliza únicamente 2 años y 2 meses en el primer corte por los años de 1988 a 1992 laborados en zona incómoda e insalubre, omitiendo el reconocimiento por bonificaciones por Recargo, siendo que los mismos no se encuentran debidamente certificados como Educación Especial, Horario Alterno o Zona Incómoda e Insalubre, para así ser considerado dentro de las prescripciones de la Ley 6997.

Respecto a las bonificaciones de los años 1993 y 1994 laboradas bajo la modalidad de Aula Recurso en 1993 y Recargo Grupo Preescolar (Horario Alterno) en 1994, considera este Tribunal que es incorrecta la actuación de la Dirección, pues dichos recargos se encuentran contemplados dentro de los supuestos de la ley 6997, tratándose en el caso de aula de Recurso de enseñanza especial en el área de problemas de aprendizaje. Y aunado a ello la certificación del Ministerio de Educación de documento 16, en las observaciones consigna el desempeño de funciones con Recargo en Aula Recurso en el año 1993.

Las bonificaciones a que se refiere la Ley 6997, contempla expresamente, a aquel docente que imparte lecciones en horario alterno, zonas que no cuenten con servicios y condiciones de salubridad y comodidad, o dirigidas a la educación de la población adulta o en **educación especial**.

Para una mayor claridad, de seguido se transcribe el Artículo 2 de Ley 2248, el cual literalmente 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:

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, (...).” (Resaltado no es del original).*

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:



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

“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:

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.

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento de Recargo de Grupo Preescolar (Horario Alterno) en 1994 por parte de la Junta de Pensiones, este Tribunal concluye que es correcto el reconocimiento de las bonificaciones por el recargo del 50% de preescolar pues, al respecto la Ley 7268 del 19 de noviembre de 1991, establece los incisos b) y c) del numeral 2, en lo conducente señalan que:



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

“ Los que hayan servido y cotizado veinticinco años al Magisterio siempre que durante diez años consecutivos o quince alternos o hayan hecho en la enseñanza especial con horario alterno o en Zonas que no cuenten con servicios y condiciones de salubridad y comodidad a juicio de una comisión permanente integrada por representantes de las organizaciones gremiales del Magisterio, una del Ministerio de Educación Pública y una del Ministerio de Salud y un representante del Consejo Nacional de Rectores...Para efectos se entenderá como Horario Alterno aquel por el cual un profesor de enseñanza primaria o preescolar tiene a su cargo dos sesiones”. (Lo subrayado es nuestro).

Por lo anterior, se considera acertada la bonificación por ley 6997 por la laborar con recargo del 50% en Aula Recurso y con Recargo del 50% del Grupo Preescolar.

En lo que si se equivocan ambas instancias es en el reconocimiento de bonificaciones de Ley 6997 sobre el año 1989 laborado en zona incómoda e insalubre en el Liceo Mauro Fernández Acuña (San José) que tiene un puntaje por zona incomoda e insalubre de 0.02%, suma que a criterio de este Tribunal, es una cifra ínfima, casi imperceptible, que en relación con las condiciones de incomodidad e insalubridad de otros zonas educativas a lo largo del país, es casi inexistente e incapaz de generar riesgo para la persona que labora diariamente en tales circunstancias.

Para citar un ejemplo, se expone el Voto No.877-2012, de las diez horas cincuenta y nueve minutos del seis de agosto del 2012:

“... Para el caso en particular, considera este Tribunal, que el porcentaje correspondiente a 0,02 por labores en el Liceo del Sur y 0.07 por labores en el Liceo de Costa Rica de zona incómoda en términos absolutos, es una cifra ínfima, casi imperceptible, que en relación con las condiciones de incomodidad e insalubridad de otras zonas educativas a lo largo del país, es casi inexistente e incapaz de generar riesgo para la persona que labora diariamente en tales circunstancias. Bajo este razonamiento resulta correcto lo resuelto por la Dirección Nacional de Pensiones al no reconocer los años de 1987 a 1992 con dicha bonificación, siendo que, se observa que en las certificaciones emitidas por el Departamento de Registros Laborales del Ministerio de Educación Pública agregadas al expediente, visibles a folios 54 y 55, 93 y 94 que se le asignó un porcentaje de 0.02 y 0.07, lo que no alcanza el máximo puntaje requerido para efectos de retribución económica por zona incomoda e insalubre, considerando este tribunal que prácticamente es inexistente ese rubro.

Si bien este Tribunal en sentencias anteriores ha considerado aplicar el derecho positivo; al haberse declarado originalmente el reconocimiento de la bonificación por laborar en zonas incomodas e insalubres de conformidad con en el art. 2 inciso b y c de la ley 2248 y la ley 6997, y considerar contradictorio el estimar que dicha concesión solo se otorgará a aquellos funcionarios que laboraron en zonas incomodas e insalubres calificadas con 10 puntos o más, en el sentido de que más que una retribución económica o compensación salarial, se trata del



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

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. Lo cierto es que tales criterios han sido desarrollados por este Tribunal en el estricto marco de los principios de razonabilidad y proporcionalidad valorando rangos de calificación de zona incómoda e insalubre, superiores a 0.1%, situación que no aplica en este caso en particular” (lo subrayado es nuestro).

De modo tal que, el puntaje deberá reflejar 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 Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública visible en documentos número 8 y 16, para efectos del cómputo del tiempo de servicio, no se deberá incluirse en el tiempo de servicio bonificación por este concepto para el periodo de 1989, incorporado por las instancias precedentes, pues el centro educativo en mención no cuenta con se ajusta a los porcentajes exigidos por ley.

Así las cosas, concluye este Tribunal que el tiempo laborado en zona incómoda e insalubre, aula recurso y recargo de preescolar (horario alterno) es de 1 año y 7 meses al primer corte y 8 meses al segundo corte, para un total de **2 años y 6 meses**, conforme a la información del Ministerio de Educación Pública visible en documento 16.

b. Respecto al cálculo de tiempo de servicio del año 2018

La Junta de Pensiones contabiliza 6 meses (enero a junio) de conformidad con la certificación de Contabilidad Nacional visible en documento número 19. Por su parte la Dirección Nacional de Pensiones computa 5 meses (enero a marzo y mayo a junio) excluyendo el mes de abril por mediar un subsidio por enfermedad.

En lo pertinente cabe indicar que, si bien es cierto, en ese mes a la peticionaria se le canceló un rubro salarial por concepto de subsidio por enfermedad, de igual forma en la casilla de días pagados se evidencia el pago de 30 días correspondientes a dicho mes, información que consta en certificación de Contabilidad Nacional visible a documento 19.

Por tanto, resulta procedente contabilizar el año 2018 de enero a junio, tal como lo dispuso la Junta de Pensiones, pues en lo referente este Tribunal ha sido reiterativo al indicar sus resoluciones que los pagos por incapacidad o subsidio por enfermedad si bien suspenden temporalmente el contrato de trabajo, lo cierto es que esta suspensión no interrumpe el derecho para contabilizar la antigüedad del servidor.

En lo referente también el numeral 2 de la Ley 7268, en relación con en el artículo 30 del Código de Trabajo, establecen lo siguiente:

“artículo 2: (...)

En el cómputo de esos años, se incluirán las licencias por incapacidad concedidas de acuerdo con los artículos 165, 166, 167, 170, y 173 de la Ley de Carrera Docente, No. 4565 del 4 de mayo de 1970. (...)”



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

Artículo 30 del Código de Trabajo:

“(…)

c) La continuidad del trabajo no se interrumpe por enfermedad, vacaciones, huelga legal y otras causas análogas que, según este Código, no rompen el contrato de trabajo”.

En lo referente el numeral 38 de la ley 7531 expone lo siguiente:

“Artículo 38: Subsidios sustitutos del salario

En caso de que el funcionario este devengado prestaciones por incapacidad laboral transitoria, tendrá derecho a que esas cotizaciones se le consideren tanto para calcular el salario de referencia como para determinar el número de cuotas pagadas, siempre y cuando continúe cotizando para el Régimen de Pensiones y Jubilaciones. Para los efectos del párrafo anterior son prestaciones por incapacidad laboral transitoria las otorgadas:

- a) Por el seguro obligatorio de enfermedad y maternidad administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social*
- b) Por el seguro obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*
- c) Por el seguro de accidentes de tránsito administrado por el Instituto Nacional de Seguros*
- d) De conformidad con los artículos 167, 168 y 169 de la Ley de Carrera Docente mientras estuvieron vigentes.*

Bajo estos parámetros se deben contabilizar 6 meses del año 2018, pues pese a que se indica un monto cancelado por subsidio de Enfermedad, la casilla de los días pagados se consigna “30 días” para el mes de abril de este año. De modo que resulta correcta la actuación de la Junta de Pensiones al computar **6 meses** para el 2018.

IV.- De lo expuesto concluye este Tribunal que el tiempo de servicio en educación es de **33 años al 30 de junio del 2018** cuyo desglose es de:

- **7 años y 18 días al 18 de mayo de 1993**, tiempo que incluye 5 años 2 meses y 18 días en educación y 1 año y 7 meses de bonificaciones por ley 6997.
- **11 años y 6 meses al 31 de diciembre de 1996**, al adicionar 3 años 6 meses 12 días en educación y 8 meses de bonificaciones por ley 6997.
- **y 33 años al 30 de junio del 2018** al sumar a esa fecha 21 años 6 meses de labores en el Ministerio de Educación, equivalentes a 396 cuotas.

Es evidente que, a la petente, aún le faltan 4 cuotas para completar las 400 de conformidad con el numeral 41 de la ley 7531. Sin embargo, este Tribunal, por economía procesal en aras de no causarle



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

un perjuicio, y que logre completar las 400 cuotas exigidas por ley; procede a considerar 4 meses laborados en el Ministerio de Educación (julio a octubre de 2018) de acuerdo a las certificaciones de Contabilidad Nacional de páginas 32 y 36 del documento anexo al presente expediente administrativo.

Así las cosas, del tiempo de servicio en educación se logra completar el total de **33 años y 4 meses al 31 de octubre del 2018, tiempo que es equivalente a 400 cuotas**, presupuesto que le permite a la petente alcanzar la jubilación al amparo del numeral 41 de la citada ley 7531.

El numeral 41 de la Ley 7531 que establece:

“Requisitos: Tendrán derecho a las prestaciones por vejez, los funcionarios cubiertos por este Régimen que cumplan con los siguientes requisitos:

Un mínimo de cuatrocientas cotizaciones mensuales.

Haber servido, por un mínimo de veinte años, en cualquiera de las instituciones indicadas en los artículos 34 y 35 anteriores, en las condiciones allí exigidas y haber cotizado sus correspondientes doscientas cuarenta cuotas. Además del caso anterior, se adquirirá el derecho a las prestaciones por vejez cuando se cumplan sesenta años de edad, siempre y cuando se haya cotizado para el Magisterio Nacional con doscientas cuarenta cuotas como mínimo”.(Lo subrayado es nuestro).-

V.-Respecto al monto jubilatorio:

Se procede a considerar el cálculo del promedio salarial acreditado por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional de documento 22 del expediente administrativo, el cual determina como promedio salarial los últimos 32 mejores salarios de los últimos cinco años correspondiente al periodo comprendido entre mayo de 2015 y diciembre de 2017, la suma de ¢700.553,32; asignando como mensualidad jubilatoria la suma de **¢560.442.65**, el cual representa el 80% del promedio salarial (como tasa de reemplazo).

Se aclara que al promedio salarial determinado por la Junta no incluye el salario escolar de enero de 2018 a junio del 2018, ni los salarios incorporados en el presente Voto. No obstante, los mismos deberán reconocerse en una futura revisión, al tratarse 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 de la administrada.

En virtud de lo anterior se declara con lugar el recurso de apelación. Se revoca la resolución DNP-OD-M-2806-2018 de las 10:03 horas del 13 de agosto de 2018 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar se establece el beneficio jubilatorio bajo los términos de la Ley 7531 se dispone un tiempo de servicio de 33 años y 4 meses al 31 de octubre del 2018, tiempo que es equivalente a 400 cuotas, con un promedio salarial de los últimos 32 mejores salarios de los últimos cinco años en la suma de ¢700.553,32; con una mensualidad jubilatoria en la suma de **¢560.442.65**, el cual representa el 80% del promedio salarial. Para evitar dilaciones, se



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

indica que los actos de ejecución de esta resolución no requieren de aprobación de la Dirección Nacional de Pensiones.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso de apelación. Se revoca la resolución DNP-OD-M-2806-2018 de las 10:03 horas del 13 de agosto de 2018 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar se establece el beneficio jubilatorio bajo los términos de la Ley 7531 se dispone un tiempo de servicio de 33 años y 4 meses al 31 de octubre del 2018, tiempo que es equivalente a 400 cuotas, con una mensualidad jubilatoria en la suma de **₡560.442.65**., Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE.

Luis Fernando Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

LFAG

Carla Navarrete Brenes



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

NOTIFICADO

A las _____ horas,

fecha _____

Firma del interesado

Cédula _____

Nombre del Notificador