



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

Voto N° 524-2012

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

Recurso de apelación interpuesto por XXXXX, cédula de identidad N° XXXXXXXXX, contra la resolución DNP-RA-3220-2011 del 21 de noviembre del 2011, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Hazel Córdoba Soto; y,

RESULTANDO

I.- Mediante resolución DNP-MT-M-OAM-4892-2009, del 26 de noviembre del 2009, visible a folio 085, la Dirección Nacional de Pensiones, otorga a la gestionante una Jubilación Ordinaria por encontrarse dentro de las prescripciones del artículo 2 inciso ch) de la Ley 2248, considerando como mejor salario el del mes de diciembre del 2007 por la suma de ¢228,281.98, con un porcentaje de postergación de 1.41% generándole un monto de pensión de ¢231,501.00.

II.-Mediante resolución 5871 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 076-2011 del 14 de julio del 2011, se recomendó otorgar a la gestionante el beneficio de la Revisión de la Jubilación Ordinaria bajo los términos del artículo 2 inciso a) de la Ley 2248, por haberse acreditado un tiempo de servicio total de 38 años 3 meses y 15 días por la suma de ¢529,700.00 y con un rige a partir del cese de funciones.

III.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-RA-3220-2011 del 21 de noviembre del 2011, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, otorga el beneficio de la Revisión de la Jubilación Ordinaria, conforme a la Ley 7268, acreditando un tiempo de servicio de 35 años, 6 meses, 15 días, por un monto de ¢482,756.00, con rige a partir de la separación del cargo.

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:



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

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, por cuanto la primera otorga el beneficio de la revisión de la jubilación ordinaria de conformidad con la Ley 2248, según lo posibilita la Ley 8536, debido a que la gestionante cuenta con 20 años, 3 meses y 18 días al 18 de mayo de 1993 y demuestra un tiempo total de 38 años, 3 meses y 15 días bajo el imperio de la Ley 7531 y su reforma 7946, que posibilita la declaratoria del derecho ajustada a la Ley 2248, y además otorga la exoneración de la contribución especial, mientras que la Dirección Nacional de Pensiones otorga el beneficio de la revisión de la jubilación ordinaria con cambio a la Ley 7268, por cuanto la petente cumple con un tiempo de 21 años, 4 meses al 13 de enero de 1996, lo cual le produce mayor beneficio económico al generarse un porcentaje de postergación mayor al que tiene acreditado en su última resolución. Asimismo, dicha instancia no reconoce las bonificaciones por ley 6997 ni otorga la exoneración de la contribución especial.

Revisados los cálculos de tiempo servido que realizan ambas instancias y que constan en folios 107 a 109 y del 123 al 125 se evidencia que la única diferencia que resulta entre el tiempo de servicio reconocido por la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional y el establecido por la Dirección Nacional de Pensiones, es el reconocimiento por bonificación en tiempo de 2 años y 6 meses por ley 6997, por laborar en zona incomoda e insalubre de los años de 1987 a 1992, específicamente en el centro educativo Marcelino García Flamenco, según se desprende de las certificaciones aportadas al expediente administrativo, punto único del diferendo y que motiva esta gestión recursiva..

a) Bonificación por ley 6997

En cuanto a la bonificación por haber laborado en Zona Incomoda e Insalubre, el artículo. 2 inciso b) de la ley 2248 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.

Este beneficio se encuentra normado 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



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

señalado en el inciso a), a que se les reconozcan adicionalmente cuatro meses por cada año laborado en dichas condiciones.”

La legislación y la jurisprudencia lo que busca con esta norma es compensar al trabajador que ha tenido que servir en condiciones más difíciles que el resto de los docentes.

El grado de insalubridad e incomodidad de una zona de trabajo, está medida en términos de la concurrencia de elementos que puedan resultar directa o indirectamente perjudiciales para la salud humana e inoportuna para un rendimiento laboral adecuado.

Tales condiciones hacen en muchos casos, que la jornada ordinaria de trabajo entrañe o comporte incomodidades y riesgos significativamente mayores en el desempeño de las labores cotidianas para la salud de los trabajadores debido a la existencia de circunstancias excepcionales de peligrosidad, insalubridad o toxicidad por presencia de agentes como el humo, polvo, ruidos, incipiente estado de vías de acceso, comunicación, transporte o alimentación. Es de destacar que en el país existen innumerables sitios geográficos que presentan tales características y que hacen que el trabajo cotidiano de un docente sea difícil y hasta peligroso.

Ahora bien, la apreciación de las condiciones antes descritas, ha de poder deducirse de manera lógica y razonable, así como específicamente del análisis y la valoración de los riesgos existentes, en términos cualitativos y cuantitativos, a través del porcentaje que para tales efectos otorga el Ministerio de Educación, dentro del contexto social y geográfico.

Para el caso en particular, considera este Tribunal, que el porcentaje correspondiente a 0.02 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 la el Ministerio de Educación Pública agregadas al expediente, visibles a folio 102 y 103 se le asignó un porcentaje de 0.02, 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.

Por tales razones, no podría otorgarse 2 años y 6 meses por dicha bonificación pues como se ve claramente la naturaleza jurídica de la bonificación no es aplicable para este caso pues el porcentaje de 0,02 en términos absolutos es prácticamente cero, y no es indicativo de que el desempeño laboral se realice en una Zona Incomoda en Insalubre, como la que corresponde a la recurrente, la cual cuenta con todas las vías de acceso, comunicación y demás recursos físicos y materiales para un adecuado rendimiento, como bien lo determina la Dirección Nacional de Pensiones.



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

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 incómodas 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 incómodas e insalubres calificadas con 10 puntos o más, en el sentido de que más que una retribución económica o compensación salarial, 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. 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.

b) Bonificación por artículo 32.

Por otro lado, con vista en la certificación emitida por el Ministerio de Educación Pública visible a folios 102 y 103, se comprueba que la gestionante tiene derecho a las bonificaciones por artículo 32 puesto que realizó labores administrativas por más de 15 años como misceláneo, las cuales no fueron consideradas en el cálculo del tiempo de servicio por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, toda vez que no le generaba ningún beneficio ya que alcanzaba los 20 años laborados en educación al 18 de mayo de 1993 (incluyendo 2 años y 6 meses de bonificación de Ley 6997) y además postergaba el tiempo máximo que se puede reconocer (7 años), por lo que su reconocimiento generaría un deuda al fondo innecesaria.

De manera que la Dirección Nacional de Pensiones debió otorgar esta bonificación a la que tenía derecho la recurrente, puesto que le era indispensable para completar el tiempo de servicio necesario, para adquirir su derecho de pensión por la Ley que le corresponde sea la Ley 2248 artículo 2 inciso a), y no como resolvió al no considerar esta bonificación y otorgar el derecho por la Ley 7268 que evidentemente, concede una tasa de reemplazo y condiciones menos favorables a la pensionada.

Sin embargo, bajo los criterios anteriormente expuestos, al suprimir el reconocimiento de 2 años y 6 meses por las bonificaciones de la Ley 6997, y al existir tiempo de servicio a reconocer por la bonificación del artículo 32 por haber laborado en funciones administrativas, este Tribunal considera procedente solo reconocer de 2 años y 6 meses por artículo 32, (pese a que a la apelante tiene derecho a una bonificación mayor por este concepto), con la finalidad de alcanzar el máximo requerido por la Ley 2248 y completar 20 años de servicio al 18 de mayo de 1993 y 7 años de postergación al 2011, por lo cual la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional deberá realizar el cálculo y cobro de la deuda al fondo generada al reconocer 2 años y 6 meses de bonificación de artículo 32.



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

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal establece que el cálculo de tiempo servido que resulta correcto es el que realiza la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional que lo establece en **38 años 3 meses y 15 días** a abril del 2011, con un porcentaje de postergación de 39.20% por haber postergado 7 años su retiro.

c) Exoneración de la Contribución especial.

En cuanto a la exención de la contribución especial, que realiza la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, conforme dispone el artículo 12 párrafos segundo y tercero de la Ley 7268, y que la Dirección Nacional de Pensiones desapruueba. Señala la norma citada:

"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. (...)"

Fundamenta la Dirección Nacional de Pensiones la denegatoria del beneficio de exención total de la contribución especial, pretendida por el gestionante, indicando que dicha posibilidad fue eliminada por la Ley 7531 que vino a modificar la Ley 7268, y que la Sala Constitucional ha determinado que la contribución especial no se trata de un tributo sino de una obligación legal que se produce como una necesidad para la existencia misma del régimen que tradicionalmente se ha basado en la contribución de servidores, el patrono y el Estado, conforme fue desarrollado en votos 1925-91, 3702-93 y 5510-2001 de la Sala Constitucional.

Considera este Tribunal que, ciertamente la Sala Constitucional no ha encontrado vicios de inconstitucionalidad en los mecanismos de contribución, cotización o compensación establecidos en las Leyes del Sistema de Pensiones del Magisterio Nacional, desarrollándose ampliamente en los votos 2235-2001 del 21 de marzo de 2001 y 5510-2001 del 22 de junio de 2001, el criterio de esa Honorable Sala que la contribución establecida en la Leyes 7531 y 7268, se deben a una obligación legal del beneficiario de pensión para garantizar la existencia y sostenibilidad del régimen.



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

No lleva razón la Dirección Nacional de Pensiones al denegar el beneficio de exención de la cotización, fundamentándose para ello en los citados votos de la Sala Constitucional, en los cuales como se indicó, lo que se analizó fue el tema de la obligación de cotizar para el Régimen de Magisterio Nacional; siendo que el tema que se conoce en este recurso de apelación, versa específicamente sobre la aplicación del artículo 12 de la Ley 7268, que establece parámetros para imponer la contribución al fondo de pensiones, y que en su párrafo penúltimo otorga la posibilidad de exonerar de dicha contribución especial a aquellos funcionarios que postergaron su retiro.

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 en casos de postergación, tampoco la derogó expresamente para los pensionados con los regímenes de las Leyes 2248 y 7268. Aceptar el criterio de la Dirección Nacional de Pensiones, implicaría desaplicar un beneficio que la ley prevé, que es 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, en vista de que la gestionante aplazó durante más de siete años su retiro, este tribunal considera procedente la exoneración de la contribución especial tal y como lo realizó la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional.

En consecuencia, se impone declarar con lugar el recurso de apelación, se revoca la resolución DNP-RA-3220-2011 del 21 de noviembre del 2011, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y en su lugar se confirma la resolución 5871 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 076-2011 del 14 de julio del 2011 salvo en que el reconocimiento de 2 años y 6 meses en el tiempo de servicio se debe a la bonificación del artículo 32 y no a la Ley 6997. **Se advierte que la ejecución de esta resolución se encuentra sujeta a que la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional realice el cálculo y cobro de la deuda al fondo generada al reconocer 2 años y 6 meses de artículo 32. Caso contrario no podrá otorgarse el beneficio de la Prestación por Vejez de conformidad con la Ley 2248.** 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.



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

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso de apelación, se revoca la resolución DNP-RA-3220-2011 del 21 de noviembre del 2011, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y en su lugar se confirma la resolución 5871 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 076-2011 del 14 de julio del 2011 salvo en que el reconocimiento de 2 años y 6 meses en el tiempo de servicio se debe a la bonificación del artículo 32 y no a la Ley 6997l. Se da por agotada la Vía Administrativa.
NOTIFIQUESE

Luis Alfaro González

Hazel Córdoba Soto.

Carla Navarrete Brenes