



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

Voto N°289-2019

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José, adoptada en sesión veintiocho de las diez horas treinta y cinco minutos del doce de agosto dos mil diecinueve.

Recurso de apelación interpuesto por **xxx** cédula de identidad N° xxx, contra la resolución DNP-OD-M-1616-2019 de las 07:53 horas del 29 de mayo de 2019, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Hazel Córdoba Soto; y,

RESULTANDO

I.- Mediante resolución 317 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 011-2019 realizada a las 09:30 horas del 30 de enero de 2019, se recomendó otorgar el beneficio de la prestación por invalidez bajo los términos de la ley 7531 con un total de 118 cuotas al 30 de setiembre del 2018. Le consigna un promedio de los 32 mejores salarios de los últimos 60 meses el monto de ₡1.069.849,00 con una tasa de reemplazo de 70% consistente en la suma de ₡748.894,00 siendo este el quantum jubilatorio final. Con rige a partir del primer día del mes siguiente a la fecha en que se agoten las prestaciones por incapacidad laboral transitoria o desde el primer día siguiente a la baja laboral.

II.- En la prevención número DNP-DP-M-386-2019 de fecha 15 de febrero de 2019 la Dirección Nacional de Pensiones solicitó aclarar certificación emitida por el Ministerio de Educación Pública, de fecha 28 de julio de 2016, en la que se indica registros de años laborados desde el 2008, ya que consta en el expediente la certificación emitida por Contabilidad Nacional N°0278-2018, de fecha 23 de enero de 2018, en la que se refleja salarios percibidos en periodos vacacionales durante diciembre de 1985 y de enero a febrero de 1986. (Documento 25)

En oficio de la Junta de Pensiones número DPS-UED-067-05-2019 de fecha 22 de mayo del 2019 se remite a la Coordinadora del Núcleo Legal de la Dirección Nacional de Pensiones, la respuesta del Ministerio de Educación Pública, mediante certificación de fecha 21 de mayo de 2019, adjuntando certificación del MEP (ver documentos 25 y 28).

III.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-OD-M-1616-2019 de las 07:53 horas del 29 de mayo de 2019, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio



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

de Trabajo y Seguridad Social, deniega la solicitud de jubilación, por las inconsistencias que se presentan. Por un lado, en las certificaciones expedidas por Contabilidad Nacional las cuales reflejan salarios percibidos en periodos vacacionales durante diciembre de 1985, enero y febrero de 1986 y por otra parte, lo certificado por el Ministerio de Educación Pública que indica registro de años laborados a partir del 2008, inconsistencias que no se aclararon con la prevención realizada por la Dirección mediante Oficio DNP-DP-M-386-2019 de fecha 15 de febrero de 2019, pues en la respuesta emitida por el Ministerio de Educación Pública, se obvió el puesto y la fecha exacta de ingreso, y por ello el ente ministerial deniega la prestación por el Régimen Especial del Magisterio Nacional.

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.

II.- Con fecha del 10 de febrero de 2018, el señor xxx presentó trámite para el otorgamiento de la prestación por invalidez. La Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS) a través de la Comisión Calificadora del estado de Invalidez, por sesión N°001-2019 del 07 de enero del 2019 determina que el gestionante se encuentra inválido. Y refiere: “*Con fundamento en el análisis de toda la información contenida en el expediente administrativo de trámite de pensión por invalidez y atendiendo las enfermedades que refiere el paciente, la comisión acuerda declararlo: **inválido***”. Señala como diagnóstico principal para dar la declaratoria del estado de invalidez el *diagnostico mielofibrosis D72* y aunado a ello un diagnóstico secundario de *enfermedad por injerto versus hospedero* (ver documento 17).

III.-El recurrente se encuentra disconforme con lo resuelto por la Dirección Nacional de Pensiones, al denegar su solicitud de declaratoria del derecho de jubilación. Véase, que el fondo del asunto, versa sobre la diferencia de criterio entre las instancias precedentes; siendo que la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, procede a resolver por el Régimen Transitorio de Reparto y recomienda el beneficio del derecho de pensión conforme los términos de la Ley 7531; computando un tiempo de servicio de 118 cuotas al 30 de setiembre de 2018, al considerar que el petente, aportó cotizaciones **antes del 15 de julio 1992**. Criterio, del cual se aparta la Dirección, al considerar que no es posible computar periodos vacacionales como tiempo servido, por cuanto el ciclo lectivo, abarca los meses que van de marzo a diciembre y por lo tanto, no se puede reconocer como tiempo en educación. Adicionalmente, indica que el recurrente demuestra haber iniciado labores a partir del año 2008 en el Ministerio de Educación Pública, por lo que no tiene pertenencia al Régimen Transitorio de Reparto del Magisterio Nacional.

Asimismo, este Tribunal encuentra erróneo el cálculo de tiempo de servicio determinado por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional para los años 2008, 2009, 2010,



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

2017 y 2018, éstos dos últimos por mediar un subsidio por incapacidad. Sin embargo, desarrollar estas diferencias resulta innecesario, toda vez que el gestionante no sobrepasa las 180 cuotas para considerar una posible postergación de su retiro, pues véase que, aun computando el tiempo de servicio de la Junta de Pensiones le faltarían 62 cuotas.

Lo que si conviene analizar si el petente cuenta con la pertenencia al régimen magisterial, pues a criterio de la Dirección de Pensiones éste ingresa al Ministerio de Educación hasta el 2008.

IV.- De la pertenencia al Régimen Transitorio de Reparto.

De acuerdo al estudio del expediente, el señor xxx, nació el 07 de enero de 1961, y cuenta con 58 años de edad (documento 7). Según sostiene la Junta de Pensiones, el petente, realizó funciones en el Ministerio de Educación Pública en los meses de diciembre de 1985, enero y febrero de 1986. Periodo que no es considerado por la Dirección Nacional de Pensiones por ser vacacional.

Si bien lleva razón la Dirección en que dicho periodo no es susceptible de ser contabilizado como tiempo de servicio, pues en estos meses es que se reconoce el periodo de vacaciones, es necesario señalar que, durante el disfrute de las vacaciones lo que se produce es una suspensión **temporal** no definitiva del contrato de trabajo, por lo que no debería interrumpir el derecho para contabilizar la antigüedad del servidor.

En lo que interesa el numeral 176 del Estatuto del servicio civil, en concordancia con el artículo 30 del Código de Trabajo, establecen que:

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.”

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”* (Resaltado no es del original).



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

V.-Sin perjuicio de lo indicado respecto las bonificaciones de artículo 32 en periodos vacacionales, lo cierto es que, en este caso se presenta una situación particular, pues aparecen montos de salario cancelados también en el curso del año escolar. En el mes de **julio de 1985**, se le canceló una diferencia salarial por un monto de ₡284,00, por haber realizado funciones en el MEP, información que se desprende de las certificaciones emitidas por el Ministerio de Educación Pública y la Oficina de Contabilidad Nacional (documentos 9, 11, 28 y 39).

Al respecto, cabe indicar que si bien en la documentación de cita, se consigna únicamente como pago una diferencia salarial para ese mes de julio de 1985, debe tenerse claridad que las certificaciones del MEP se construyen a partir de las evaluaciones de desempeño del servidor, y estas se aplican una vez transcurrido seis meses de labores, de manera que no se califican funcionarios que laboren por periodos inferiores a 6 meses, como es el caso que nos ocupa. Siendo esa la razón por la que el MEP no logra acreditar el nombre y lugar del centro educativo, en que prestó labores el señor xxx.

De modo que, si para julio de 1985 consta el pago de una diferencia salarial a favor del apelante, es porque recibía salario, y de ahí es que deviene el pago de ese remanente. Es decir, que pareciera que el apelante cumplió en su momento alguna función en el MEP, durante el periodo en mención, independiente si laboró por horas, por días, o el mes completo, pues para ello el pago salarial debe ajustarse al tiempo efectivamente laborado. Recordar además que nuestra legislación establece como modalidades de pago de salario y se dispone: *por horas, por día laborado, semanal, quincenal, bisemanal o bien mensual.*

En lo pertinente los numerales 16 y 164 del Código de Trabajo disponen lo siguiente:

“ARTÍCULO 162.- Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo.

ARTÍCULO 164.- El salario puede pagarse por unidad de tiempo (mes, quincena, semana, día u hora); por pieza, por tarea o a destajo; en dinero; en dinero y en especie; y por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono”

Al respecto, Cabanellas define el salario como

*“... una contraprestación jurídica, y es una obligación de carácter patrimonial a cargo del empresario, el cual se encuentra obligado a satisfacerla, en tanto que el trabajador ponga su actividad profesional a disposición de aquel. El salario lo constituye la totalidad de los beneficios que el trabajador obtiene por su trabajo y tiene su origen en la contraprestación que está a cargo del empresario, en reciprocidad a la cesión del producto de su actividad” Código de Trabajo. Ley No. 2 del 26 de agosto de 1943, San José, Costa Rica, Investigaciones Jurídicas, preparado por Eugenio Vargas Chavarría, 2011, art 165, 166 9 por el trabajador”>(*extraído de: Análisis de la naturaleza jurídica de las compensaciones extrasalariales y no salariales del sector privado usados en Costa*



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

Rica en la actualidad. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho, UCR, año 2015).

Conviene recordar además, que en cuanto a la existencia de una relación laboral, esta se da, cuando concurren los siguientes elementos, la obligación de quien es contratado de prestar sus servicios personalmente, la subordinación entendiéndose como la dependencia del trabajador respecto al patrono, lo que supone la posibilidad de este último, de imponer reglamentos, girar órdenes y velar por su cumplimiento, y el salario el cual constituye la contraprestación a cargo del patrono con concepto de remuneración por los servicios prestados.

En esta misma línea de pensamiento, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en resolución 1035 -2010 de las nueve horas treinta y cinco minutos del veintitrés de julio del 2010 indicó respecto al tema del salario:

“(...)Ese instituto jurídico viene definido, a partir del ordinal 162 del Código de Trabajo, como “la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo”. Precisamente, dado el carácter sinalagmático o bilateral de la contratación, y según lo establecido en el numeral 18 ídem, la remuneración puede efectuarse de cualquier clase o en cualquier forma. En efecto, la obligación principal que la relación laboral le impone al patrono, es la de cancelarle el respectivo sueldo al trabajador, como contraprestación por los servicios brindados; de conformidad con lo que establece el ordinal 164 ibídem, el salario puede pagarse por unidad de tiempo, por pieza, por tarea, o a destajo; en dinero o en especie; e inclusive por la participación de las utilidades, ventas o cobros que realice el empleador. No obstante, lo anterior, en ocasiones resulta difícil determinar la naturaleza salarial de algunos rubros que, el patrono, les otorga a sus empleados. (...)”

Lo descrito, nos resulta útil en el supuesto que nos ocupa, pues al corroborarse en la Certificación de Contabilidad Nacional, que el peticionario percibió una diferencia salarial en el mes de julio de 1985 por un monto de ₡284,00, significa que sí existió un nombramiento para el Ministerio de Educación, al menos una fracción del mes, sin lograrse determinar, a que cantidad de días corresponde ese pago. De igual manera, esa diferencia salarial supone que existió un salario como tal, pues lo accesorio sigue a la suerte de lo principal.

Considérese, además que al petente para los años 1985 y 1986, el MEP le canceló periodos vacacionales, ello implica, que disfrutó de ese beneficio, y es lógico que para que eso sucediera, el gestionante tuvo que haber sido sujeto de algún nombramiento en dicha institución, y como todo trabajador, independientemente del tiempo que labore, tiene derecho al disfrute de sus vacaciones, ya sea de forma proporcional o completa. Ello tiene sustento en los artículos 153 y 154 del Código de Trabajo.

“ARTÍCULO 153.- Todo trabajador tiene derecho a vacaciones anuales remuneradas, cuyo mínimo se fija en dos semanas por cada cincuenta semanas de labores continuas, al servicio de un mismo patrono



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

En caso de terminación del contrato de trabajo antes de cumplir el período de las cincuenta semanas, el trabajador tendrá derecho, como mínimo, a un día de vacaciones por cada mes trabajado, que se le pagará en el momento del retiro de su trabajo.

(...)

ARTÍCULO 154.- El trabajador tendrá derecho a vacaciones aun cuando su contrato no le exija trabajar todas las horas de la jornada ordinaria ni todos los días de la semana”.

En este caso, se podría presumir, que hubo alguna información que se extravió del sistema Contabilidad Nacional, pues es evidente que si hay un pago de diferencias salariales en julio y vacaciones en diciembre es obvio que hubo algunos salarios que no están apareciendo en los registros, lo cual es entendible considerando que han transcurrido más de 30 años desde que se prestó el servicio. Sin embargo, esa situación no puede transferirse en su contra del pensionado ni menoscabar sus derechos a la seguridad social.

A la luz de los citados elementos, es menester concluir que el petente en aquellos años de 1985 y 1986, ejerció funciones en el MEP, que si bien no se tiene certeza a que días corresponde esa diferencia cancelada en el año 1985, lo cierto es que en algún momento se obtuvo un salario completo y además se acredita una cotización del 5% con el Régimen del Magisterio Nacional. Situación fáctica que le concede al recurrente la pertenencia al Régimen Transitorio de Reparto, conforme lo dispuesto en la Ley 7531.

Al respecto se debe indicar al recurrente, que el artículo 34 de la Ley 7531 señala que el derecho de pertenencia se adquiere para quienes hayan sido nombrados por primera vez con anterioridad al **15 de julio de 1992**. En ese sentido se concluye que recurrente tiene derecho de pertenencia porque se demostraron labores en el mes de julio de 1985.

Para mayor abundamiento, el artículo 34 de la Ley 7531 señala:

Artículo 34.- Ámbito de cobertura

*Quedan cubiertas por este Régimen todas las personas que se desempeñen en el Magisterio Nacional y hayan sido nombradas por primera vez **con anterioridad al 15 de julio de 1992 o hayan nacido antes del 1º de agosto de 1965.***

Los funcionarios activos del Ministerio de Educación Pública que, por ocupar cargos a tiempo completo en la dirección de organizaciones gremiales, corporativas y sindicales, directamente vinculadas con el Magisterio Nacional, hayan disfrutado de licencia sin goce de salario en el ejercicio de esa representación, tendrán derecho a que el tiempo destinado a esa actividad se les reconozca como años de servicio únicamente para efectos de pensión. En ningún caso, ese tiempo podrá exceder de diez años. Al efecto de que este tiempo resulte hábil para adquirir el derecho jubilatorio, esas personas deberán haber cotizado sobre los salarios devengados mientras ostentaron la representación (la negrita no es del original)



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

VI.-Bajo las consideraciones expuestas, se demuestra que efectivamente el recurrente cumple a la fecha con los requisitos exigidos por el artículo 34 de la ley 7531 y las distintas normativas del Régimen Transitorio de Reparto del Magisterio Nacional, para que le sea declarado su derecho de *jubilación por invalidez*.

Se aclara que se mantiene el tiempo de servicio determinado por la Junta de Pensiones, de 9 años y 10 meses equivalentes a 118 cuotas **al 30 de setiembre del 2018**; a pesar de encontrarse errores en la determinación de los años 2008, 2009, 2010, 2017 y 2018, sin embargo las mismas no afectan no afectan el fondo del asunto pues no se superaron las 180 cuotas como para optar por postergación.

En este sentido, el derecho de pensión por invalidez se regula por a partir de las siguientes condiciones: 1) La declaratoria de la existencia de una condición en la salud física o mental que representa la pérdida de las dos terceras partes de la capacidad del sujeto, realizada por la CCSS; 2) El haber cumplido del mínimo aporte al Régimen de 36 cotizaciones, situación fáctica en la que se encuentra el petente, siendo bajo esos parámetros de ley que se le otorga una jubilación por invalidez al amparo de la ley 7531.

En lo concerniente, el artículo 47 de la Ley 7531, dispone la regulación para el reconocimiento de las pensiones por invalidez, en el que señala:

“ARTÍCULO 47.- Requisitos de elegibilidad.

Tendrán derecho a las prestaciones por invalidez las personas cubiertas por este Régimen que, por alteración o por debilitamiento de su estado físico o mental, hayan perdido dos terceras partes o más de su capacidad para desempeñar sus funciones y, por tal razón, no puedan ser reubicadas en otra función dentro de la Administración Pública y, por ese motivo, no puedan obtener una remuneración suficiente para su subsistencia y la de su familia.

La Caja Costarricense del Seguro Social determinará y calificará el estado de invalidez, según el proceso de declaratoria de ese estado que utiliza esta institución. La Caja dará ese servicio al Estado, al costo. Además de la declaratoria de invalidez, el solicitante de este tipo de prestación deberá haber cumplido, como mínimo con el pago de 36 cotizaciones mensuales.”

Finalmente, cabe aclarar que respecto al promedio salarial determinado por la Junta de Pensiones, no se tomó la proporción correspondiente al salario escolar de los meses del año 2018 según se visualiza en documento 21, 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



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

diferido del salario escolar pues este rubro es un derecho que ya entró a la esfera patrimonial del administrado.

Por lo que, se declara con lugar el recurso de apelación. Se REVOCA la resolución DNP-OD-M-1616-2019 de las 07:53 horas del 29 de mayo de 2019 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar, se CONFIRMA la resolución 317 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 011-2019, realizada a las 09:30 horas del 30 de enero de 2019. 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.

POR TANTO

Se declara con lugar el recurso de apelación. Se REVOCA la resolución DNP-OD-M-1616-2019 de las 07:53 horas del 29 de mayo de 2019 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar, se CONFIRMA la resolución 317 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 011-2019, realizada a las 09:30 horas del 30 de enero de 2019. Se da por agotada la vía administrativa. NOTIFIQUESE

Luis Fernando Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes

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