



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

Voto N°510- 2018

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las once horas veinticinco minutos del cuatro de diciembre del dos mil dieciocho.

Recurso de apelación interpuesto por **xxxxx** cédula de identidad **xxxx** contra la resolución número DNP-OD-M-2276-2018 de las 12:10 horas del 12 de julio de 2018 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Carla Navarrete Brenes; y,

RESULTANDO

I.- Mediante resolución 3355 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 068-2018 de las 13:00 horas, del día 21 de junio de 2018 se recomendó denegar el beneficio de la prestación por vejez, por no reunir el tiempo de servicio que establece el artículo 41 de la Ley 7531, pues solo alcanzó un total de tiempo servido de 219 cuotas al 30 de septiembre del 2017.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531 por resolución DNP-OD-M-2276-2018 de las 12:10 horas del 12 de julio de 2018 la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, aprueba en su totalidad la citada resolución de la Junta de Pensiones número 3355.

III.-Mediante escrito de fecha 22 de agosto del 2018 y visible a folio 196, la señora **xxxx** interpone recurso de apelación contra la citada resolución DNP-OD-M-2276-2018, sobre los hechos que alega refiere: *“Que la resolución recurrida tiene una evidente falta de fundamentación y por ende se encuentra viciada... en la recomendación Técnica ORD-0782-2018, en cuyo Considerando Hechos Probados, en el punto 2 se indica que la suscrita presenta un total de 219 cuotas al 30 de setiembre del 2017. De lo anterior se tiene lo siguiente: NO ES CIERTO lo afirmado en la Recomendación supra citada, por cuanto es lo cierto, y así lo demostré que tengo las cuotas necesarias...”* Que le fueron rebajadas 2 cuotas que sí están cotizadas, puesto que las laboró en cursos de verano en la Universidad de Costa Rica, para los meses de diciembre de 1980 y febrero de 1981. Asimismo, refiere que *“...se cotizan los meses de diciembre, enero y febrero que SÍ fueron laborados en curso de verano y guardería por cuanto una institución privada no puede sustentarse sin percibir ingreso durante 3 meses”*. Arguye, además: *Que el Departamento de Concesión de Derechos alega que a pesar de que es sabido que la petente laboró para el Jardín de Infantes el Principito no se le reconocen esas cuotas por cuanto esa institución se acreditó ante el Ministerio de Educación*



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

Pública hasta el año 1984 sin tomar en cuenta que: a) Los tramites de inscripción de dicho centro infantil se habían iniciado varios años antes, que los trámites de acreditación eran y siguen siendo engorrosos y lentos. Es por ello que el atraso se produce a lo interno del Ministerio de Educación, no puede perjudicar al administrado, b) Que parece desconocer el Departamento de Concesión de Derechos, quien lleva a error a la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional, que para los años en que se funda el Centro Infantil El principito, estaba vigente el reglamento sobre Centros Docentes Privados, Decreto Ejecutivo número 6687-E-del 12 de Enero de 1977, el cual estuvo vigente hasta el 4 de enero de 1991, en que publica en La Gaceta número 3, el Decreto Ejecutivo número 20108, c) Que de la misma forma, el Decreto Ejecutivo fue anulado por Voto 3350 de la Sala Constitucional, de las 16:00 horas del 24 de noviembre de 1992, d) Que al haberse anulado dicha normativa, NO PUEDE, venir a decir el Departamento de Concesión de Derechos ni la Junta de Pensiones utilizar una normativa derogada desde hace 26 años, e) Que la resolución 3355 no lo dice de manera clara, pero también se está aplicando el mismo razonamiento para los meses en que laboré para el Kínder la tortuguita...”. Solicita que la resolución en alzada sea revocada totalmente por no encontrarse ajustada a derecho

IV.-Que según certificación del Registro Civil visible a folio 127 del expediente administrativo la recurrente cumplió 60 años de edad al 20 de junio del 2017.

V.- 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.-El fondo de este asunto versa sobre la disconformidad de la señora xxxx, frente a lo dispuesto por ambas instancias que desaprueban el beneficio de la prestación por vejez, por cuanto la gestionante no reúne el tiempo de servicio que establece el artículo 41 de la Ley 7531, pues la Junta de Pensiones arriba a 219 cuotas al 30 de septiembre del 2017. Por su parte la Dirección de Pensiones no realiza tiempo de servicio, sino que avala de forma total los cálculos dispuestos por la Junta.

III.-De los alegatos expuestos por la recurrente: Manifiesta la señora xxxx que la resolución recurrida tiene una evidente falta de fundamentación y por ende se encuentra viciada, por cuanto se está resolviendo bajo el supuesto de que sus labores arriban a 219 cuotas al 30 de setiembre del 2017, y no a 244 cuotas, calculo que a su juicio es el que corresponde al incluir los siguientes periodos: 1) **Diciembre de 1980 y febrero de 1981**, servicios que fueron prestados durante los



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

cursos de verano en la Universidad de Costa Rica, los cuales indica se encuentran debidamente cotizados. 2) Solicita se considere todo el tiempo de servicio laborado de **de marzo de 1981 a enero de 1983**, en el Jardín de Infantes El Principito S.A., y además que se le incluyan los periodos vacacionales de diciembre, enero y febrero, señalando que estos fueron laborados en cursos de verano y en guardería. Indica es improcedente omitir el ejercicio de labores en el Jardín de Infantes El Principito S.A, por el solo hecho de que dicha institución fue reconocida por el Ministerio de Educación hasta el año 1984, pues debe tenerse en cuenta que los trámites de inscripción se iniciaron con varios años de antelación, sumando a ello la lentitud y complejidad para la resolución de dichas gestiones; atraso por el cual no debe verse perjudicado el administrado. Sustenta, además, que en el año en que se funda el Centro Infantil El principito, estaba vigente el reglamento sobre Centros Docentes Privados, Decreto Ejecutivo número 6687-E-del 12 de enero de 1977, el cual estuvo vigente hasta el 4 de enero de 1991, en que se publica en La Gaceta número 3, el Decreto Ejecutivo número 20108. Que, de la misma forma, el Decreto Ejecutivo fue anulado por Voto 3350 de la Sala Constitucional, por tanto, no se le puede aplicar una normativa que ya fue anulada. Finalmente, a su juicio pareciera que ese mismo razonamiento se le está aplicando al cómputo de labores acreditadas en el Kínder La Tortuguita. Por tanto, solicita que la resolución que se impugnada, se revoque en todos sus extremos.

IV Fondo del asunto: Se procede a realizar un estudio integral de la documentación contenida en el expediente, en aras de verificar el tiempo servido por la señora xxxx, según hojas de cálculo elaboradas por la Junta de Pensiones, visibles en folios 174 a 179, mismo que fue aprobado por la Dirección.

En lo pertinente la peticionaria acredita labores en la Universidad de Costa Rica, en el centro educativo La Tortuguita, en el Instituto Moderno, en el Hogar del Padre, y en el Jardín de Infantes El Principito. El punto de discusión de este caso es la pretensión del reconocimiento de los meses diciembre de 1980 y febrero de 1981 en la UCR y las labores durante los periodos de marzo de 1981 a enero de 1983 en el Principito y el tiempo en la Tortuguita.

a.- De las labores en la Universidad de Costa Rica

La Junta de Pensiones con base en la certificación de folios 103 y 105 contabiliza 1 año, 2 meses y 15 días, sea: 9 meses (de marzo a noviembre de 1980) y 2 meses y 15 días (mayo, junio y 15 días de julio de 1981), así como 1 año y 1 mes que corresponde a Horas Asistente en 1978 (ver folios 175 y 176).

a.1.-En cuanto al reconocimiento de diciembre de 1980 y febrero de 1981

Sobre esta prestación de servicios, considera la señora xxxx que se le debe incorporar en el cálculo los meses de *diciembre de 1980 y febrero de 1981* laborados durante los cursos de verano, en la UCR, sobre lo cual señala que estos fueron oportunamente cotizados.



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

Sobre el reconocimiento de los periodos vacacionales, este Tribunal ha señalado que este un incentivo que se debe al esfuerzo del trabajador por laborar todo el año y aun cuando le corresponden vacaciones, este no las disfruta. La ley 7028 en su artículo 32 es la que hace mención a este estímulo y concordado con el artículo 176 del Estatuto de Servicio Civil se hace posible este merecido reconocimiento de dos formas:

- *Dos meses adicionales, por cada año laborado, en puesto administrativo, en el Ministerio de Educación Pública o bien por ser trabajador de las Universidades Estatales o cualquier otra institución en la que haya laborado en dicho puesto.*
-
- *Aquel trabajador que ha laborado durante sus vacaciones, para lo cual se consideran todos los días laborados de más. En la certificación debe indicarse claramente el período laborado durante los meses de vacaciones, según sea docente o administrativo, señalando que durante dicho período no disfrutó de vacaciones*

Para una mejor comprensión sobre el tema resulta procedente transcribir las normas citadas.

Señala el 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.

Los servidores no comprendidos en la anterior disposición gozarán, en este lapso, de un mes de vacaciones anuales. (...)”

Señala el artículo 32 de la ley 7028

“ Los servidores que tengan derecho a los beneficios de esta ley y que hayan servido como funcionarios regulares del Ministerio de Educación Pública, de las instituciones de educación superior y de escuelas y colegios particulares, que por la naturaleza de sus funciones no disfrutaron de la previsión establecida en el párrafo primero del Artículo 176 del Estatuto del Servicio Civil, tendrán derecho a que se les sumen, para efectos de pensión, los meses laborados que excedan de los nueve meses de cada curso lectivo. “

Sobre el caso en concreto, respecto a las labores desempeñadas en los meses de diciembre de 1980 y febrero de 1981, a folio 146, se observa certificación número ORH-921-2018 del 05 de marzo del



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

2018 emitida por el Jefe de Sección Procesos Administrativos de la Oficina de Recursos Humanos de la Universidad de Costa Rica; que indica lo siguiente: *“me permito aclarar que los meses de diciembre de 1980, enero de 1981 y febrero de 1981, se consideran como tiempo de servicio, debido a que la señora xxx estaba bajo el régimen de **nombramientos por horas**, pero esos meses no son presenciales en la Institución, lo que media es el pago correspondiente”*.

De lo expuesto, conviene aclarar que los periodos vacacionales, en las Universidades Estatales, generalmente son computables en el cálculo como artículo 32, siempre que el servidor(a) acredite haber laborado el ciclo lectivo completo. No obstante, en el caso de la señora xxx, existe una situación particular, pues si bien acredita labores en forma completa para el **año 1980**, el mes de diciembre no se le puede incluir en el tiempo de servicio, puesto que, durante su relación laboral con la Universidad de Costa Rica, se encontraba sujeta al régimen de **nombramiento por horas**, como claramente lo señalan las autoridades administrativas de dicho centro de enseñanza superior, en la citada certificación ORH-921-2018; siendo este aspecto en particular el que imposibilita el reconocimiento de dichas labores. En ese sentido llevan razón las instancias precedentes al excluir la bonificación de mes, bajo la premisa que dichos meses *“no son presenciales”*; porque como lo indica el patrono en ese mes no se prestaron servicios sino que se dio el pago de las vacaciones. Debe recordarse que esta bonificación de tiempo responde a aquellos funcionarios que debieron suprimir el disfrute de sus vacaciones para prestar servicios, en este caso no fue así, porque por el esquema de contratación que tenía la funcionaria, si pudo disfrutar completos el periodo de vacaciones, y el patrono cumplió con el pago salarial para el goce de las mismas.

Por otra parte, respecto al mes de **febrero de 1981**, este tampoco podría ser incluido en el cálculo, por encontrarse la petente para ese periodo nombrada por horas y disfrutando sus vacaciones. Ahora bien se hace la aclaración que aunque la peticionaria estuviese con un nombramiento a tiempo completo y hubiese laborado en vacaciones, ese mes no sería contabilizado, pues quedó demostrado que ese año no lo laboró completo, puesto que su relación laboral con la Universidad de Costa Rica finaliza el 15 de julio de 1981(ver folio 104).

Bajo esta consideración, no procede incluir en el cálculo los meses de diciembre de 1980 y febrero de 1981, tal como lo pretende la recurrente.

a.2.-De las labores bajo la modalidad de horas estudiante

La Junta de Pensiones y la Dirección con base en la certificación emitida por el Universidad de Costa Rica visible a folio 105, contabiliza el total de 1 año y 1 mes del año 1978.

Respecto a las labores desempeñadas bajo la modalidad de horas asistente-estudiante, este Tribunal ha mantenido el criterio que, estas resultan contabilizables como tiempo de servicio, cuando se acredite que durante su ejercicio, existe una relación laboral como son: la prestación de servicio, la subordinación y la remuneración; entendiéndose que cuando la Universidad otorga una retribución por la prestación de los servicios como asistente-estudiante, este dinero adquiere la naturaleza de salario.



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

Para mayor abundamiento el voto 3295 del doce de diciembre de dos mil seis del Tribunal de Trabajo Sección II, se indicó que:

“Al apreciar que en tales condiciones la becaria tenía que prestar un servicio por un tiempo definido, sometido a la subordinación del beneficiario de la aménidad de su energía física y mental se dan claramente dos supuestos esenciales de la relación trabajo. En cuanto a la remuneración, si bien la peticionaria quedaba obligada a dar su colaboración en virtud de un beneficio de beca, por el cual tenía derecho a percibir ayuda económica total o parcial para cubrir los costos de estudio y manutención, se puede deducir que la prestación de cuatro horas semanales era una contraprestación forzosa para compensar en alguna proporción la erogación de la Universidad. (...) De ahí que la relación entre los servicios del estudiante y la percepción de una cantidad de dinero es innegable, constituyéndose así una relación sinalagmática. Por lo tanto, las horas asistentes pueden válidamente incluirse dentro de la antigüedad acumulada por la peticionaria, sin perjuicio del cobro de adeudas al Fondo por los medios previstos en la Ley, todo de conformidad con el artículo 1 de la Ley 2248, que concedía la cobertura de tal régimen a los servidores docentes y administrativos de la Universidad (...).”

De manera que tomando en consideración que el periodo concreto para el ejercicio de las mismas es durante el periodo educativo, de marzo a noviembre, quedan fuera los meses de diciembre, enero y febrero, que corresponden al periodo de vacaciones, que precisamente disfrutan los estudiantes. Y pese a que en muchos casos la Universidad certifica que se realizaron Horas-estudiante, durante los meses de enero, febrero y diciembre, esto no podría contabilizar, pues pareciera que se trata de estudiantes que por alguna razón no lograron cumplir con la totalidad de las “horas” durante el ciclo lectivo, y que debe reponerlas en dichos meses que son precisamente sus vacaciones.

De lo esbozado este Tribunal verifica que para el caso de marras el tiempo correcto por concepto de horas estudiantes es el total de **1 año** y no como lo contabilizan ambas instancias que se equivoca al considerar el mes de **diciembre de 1978**, pues se reconoce únicamente lo laborado durante el ciclo lectivo, los meses adicionales son para el disfrute de vacaciones.

Conforme lo expuesto el total de labores la Universidad de Costa Rica es de **2 años 2 meses y 15 días**, cuyo desglose es de: **1 año de 1980, 2 meses y 15 días de 1981, 1 año de 1978**, por labores en horas asistente.

b.-En cuanto al tiempo de servicio en el Jardín de Infantes el Principito:

Respecto a estas labores, las instancias precedentes no las incluyen en el cálculo bajo la siguiente consideración:

“Que se evidencia según Cuenta individual del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que la gestionante laboró para el Jardín de Infantes el Principito para los años de 1981 a 1983, los cuales no se proceden a reconocer dado a que dicha



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

institución fue debidamente acreditada por el Ministerio de Educación Pública a partir del año 1984, según documento visible a folio 167, razón por la cual no se podrían reconocer los periodos anteriores a dicha acreditación...”

Al respecto la peticionaria, alega que a su juicio dichas labores si deben ser incorporadas, teniéndose en cuenta que los trámites de inscripción del centro educativo se iniciaron con varios años de antelación, y que por un atraso de la administración no puede verse perjudicada. Sustenta además que en el año en que se funda el Centro Infantil El Principito, estaba vigente el reglamento sobre Centros Docentes Privados, Decreto Ejecutivo número 6687-E-del 12 de enero de 1977, el cual estuvo vigente hasta el 4 de enero de 1991, en que publica en La Gaceta número 3, el Decreto Ejecutivo número 20108. Que, de la misma forma, el Decreto Ejecutivo 20108 fue anulado por Voto 3350 de la Sala Constitucional de las 16:00 horas del 24 de noviembre de 1992, por tanto, no se le puede aplicar una normativa que ya fue anulada.

En el expediente se observa que la petente prestó labores, en el centro de enseñanza privado el Jardín de Infantes el Principito, de marzo de 1981 a enero de 1983, según se desprende de la cuenta individual de la Caja Costarricense del Seguro Social visible a folio 112, sin embargo esa institución, fue reconocida por el Ministerio de Educación Pública, mediante la Sesión del Consejo Superior de Educación número 126-84 del 13 de diciembre de 1984, según señala el Oficio número DEP-AT-0437-03-2018 del 03 de marzo del 2018 emitido por la jefatura del Departamento de Análisis Técnico del Ministerio de Educación, documento en el que además se consigna que dicha institución actualmente se encuentra cerrada. (Ver folio 167). Adicionalmente, a folio 168 se observa copia del Oficio CSE-364-1984 del 14 de diciembre de 1984, emitida por el Consejo Superior de Educación, en el que se consigna el reconocimiento de dicho centro educativo

A criterio de la apelante pese a que el Jardín de Infantes el Principito funcionó por varios años sin el permiso del Ministerio de Educación, esas labores se deben reconocer para efectos de pensión pues se ejercieron durante el plazo transcurrido mientras se le resolvía la aprobación del centro educativo Jardín de Infantes el Principito. Al respecto considera este Tribunal que ese argumento no es de recibo, pues el Estado debe garantizar una regulación mínima de los centros de enseñanza privado, y no es aceptable su funcionamiento de manera irregular, es decir de forma ajena a la ley; de modo que indicar que los atrasos de la administración no pueden ser achacados al administrado, no es jurídicamente viable, pues le corresponde al administrado, asumir las consecuencias de laborar en una institución que no cuente con los permisos y la acreditación necesaria para su funcionamiento. De modo que debió la petente prever dicha situación y no desconocer los efectos que se generarían el laborar bajo esas condiciones. Por otro lado, en el resultando primero del acuerdo CSE-364-1984 se señala que fue hasta el 8 de octubre de 1984 que se presentó la solicitud de autorización para funciones y operaciones de ese Centro Preescolar; así que el reclamo de la recurrente de que desde el año 1981 a 1984 se estaban realizando los tramites para regular este centro infantil queda desacreditada, pues aparentemente el tramite tan solo tardó unos cuantos meses en el MEP.



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

Ahora bien, la peticionaria sustenta además sus alegatos al amparo de los Decretos Ejecutivos número 6687-E-del 12 de enero de 1977, el número 20108, y el Voto la Sala Constitucional número 16:00 horas del 24 de noviembre de 1992, por lo que se hace necesario analizar lo dispuesto por las normas en cuestión.

El Decreto Ejecutivo número 6687-E del 12 de enero de 1977 en lo concerniente a la supervisión y control de los centros educativos establece lo siguiente:

“Artículo 1.- Todo centro docente privado estará bajo la Inspección del Estado. Esta inspección corresponde al Consejo Superior de Educación y al Ministerio de Educación, de conformidad con los artículos 34 de la Ley Fundamental de Educación y 4° de la Ley Orgánica del Ministerio de Educación Pública, y con las condiciones y normas de procedimiento que establece el presente reglamento.

El **Artículo 5** en lo pertinente expone:

“No tendrá validez legal los estudios hechos en una institución privada cuyo funcionamiento no hubiera sido autorizada previamente por el Consejo Superior de Educación, de conformidad con las normas básicas de la Ley Fundamental de Educación y con las disposiciones del presente Reglamento.

El citado decreto establece claramente cuál era la función del Estado, en cuanto a la fiscalización de centros privados, cuya labor estaba a cargo del Consejo Superior de Educación del Ministerio de Educación Pública, y sobre lo cual deja claro en su artículo 5 que los estudios realizados una institución privada no autorizada por el Consejo Superior de Educación *de conformidad con las normas básicas de la Ley Fundamental de Educación y con las disposiciones del presente Reglamento*, no tendrán validez legal alguna.

Fue bajo la vigencia de este Decreto Ejecutivo que la peticionaria laboró en el Centro Infantil El principito, pues, véase a folio 112 que las cotizaciones aportadas corresponden a los periodos de marzo de 1981 a enero de 1983. Es así como el Estado desde el año 1977 tenía una regulación concreta sobre el funcionamiento de los centros privados, así que en el año 1981 en que inicia funciones la gestionante, debía conocer que ese centro infantil estaba funcionando al margen de la Ley y que los niños no tendrían como validos los estudios en esa institución, es decir no contarían con el grado de preescolar concluido.

Posteriormente el Decreto 6687-E fue derogado por el Decreto Ejecutivo 20108-MEP-publicado en la Gaceta número 3 del 04 de enero de 1991, normativa que vino a introducir rigurosos cambios en cuanto a la fiscalización de parte del Estado sobre la creación y funcionamiento de esos centros privados.

En sus numerales 1° y 4° se establece que:



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

“Artículo 1°-Todo centro docente privado estará bajo la inspección del Estado. La Inspección corresponde al Ministerio de Educación Pública de conformidad con el artículo 4° de su Ley Orgánica N° 3481 del 13 de enero de 1965; y sujeta a las condiciones y normas que establece el presente Reglamento.

Artículo 4°-El Consejo Superior de Educación, por intermedio del Ministerio de Educación Pública, ejercerá la vigilancia necesaria y dispondrá las medidas pertinentes, a fin de que en las actividades de estos centros prevalezca el criterio de servicio público sobre el espíritu de lucro, cualquiera que sea el tipo de entidad que los organice o administre. Con este propósito los centros educativos deberán someter a conocimiento del Consejo Superior de Educación un informe anual de costos e ingresos, el que deberá sujetarse a la estructura que el mismo Consejo les fije”.

Es claro que el Decreto Ejecutivo 20108-MEP- vino a establecer un mayor control y supervisión de los centros privados, sobre su funcionamiento y manejo, elemento del cual carecía el decreto 6687-E que parecía más un marco orientador, siendo este segundo decreto más específico en cuanto a los procedimientos y controles. Sin embargo, este control del Estado resultó excesivo y arbitrario pues el Consejo Superior de Educación pretendía interferir en la organización, metodología de educación, plan de estudios y administración de los centros privados, por lo que representantes de la enseñanza privada, interpusieron un acción de inconstitucionalidad contra el decreto 20108-MEP. La Sala Constitucional mediante Voto número 3350 de las 16:00 horas del 24 de noviembre de 1992 declaró inconstitucional y anuló ese Decreto.

Conviene analizar lo dispuesto por la Sala mediante el Voto 3350, resolución que en primera instancia trae a colación el Artículo 79 y 80 de la Constitución Política:

“Artículo 79

Se garantiza la libertad de enseñanza. No obstante, todo centro docente privado estará bajo la inspección del Estado”.

Artículo 80

“La iniciativa privada en materia educativa merecerá el estímulo del Estado, en la forma que indique la ley”.

Conforme los artículos citados la Sala Constitucional refiere que esa libertad de enseñanza esta consignada en la Carta Magna y además resguardada en los diversos instrumentos internacionales vigentes en Costa Rica, con valor incluso superior a las leyes, entre ellos la Declaración de Derechos Humanos, legislación que en su numeral 13:

“Artículo 13:

“3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres, y en su caso, de los tutores legales de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las



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

creadas por las autoridades públicas, siempre que satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza...”

De este modo, en el voto supra 3350 refiere la libertad de educación como el derecho de los ciudadanos a escoger la enseñanza que deseen, el cual no podría garantizarse si no hubiera libertad para crear y organizar instituciones de enseñanza con capacidad para decir libremente su actividad *académica y docente, administrativa y financiera, cultural y espiritual, sometidas tan solo la intervención necesaria de las autoridades públicas.*

Asienta la Sala Constitucional que la enseñanza privada es una actividad de interés público, y es por ello que faculta y obliga al Estado a su supervisión, claro está bajo los límites de razonabilidad y proporcionalidad, velando que estos cumplan los estándares mínimos de calidad curricular, y excelencia académica de ponderación y estabilidad en sus matrículas, sin imponerles a las instituciones fines, contenidos académicos rígidos, o llegar a suprimir el campo razonable de su autonomía administrativa, económica, ideológica, académica y docente. Es así que la intromisión estatal debe estar amparada en los principios de legalidad, establecidos en el numeral 11 de la Constitución Pública y 11 de la Ley General de Administrativa.

Bajo esta consideración debe entenderse que la Sala Constitucional en el Voto supra citado 3350 expone que la enseñanza privada es un servicio público, que se debe prestar respetando la libertad de enseñanza de la institución, en pro del bienestar tanto del educador como del educando, pues todo persona tiene derecho a educarse y educar a sus hijos en el centro de enseñanza pública o privada de su preferencia, derecho establecido, tanto en el ordenamiento jurídico interno como en el internacional.

Lo cierto es, que la Sala Constitucional si bien anulo el decreto 20108 con el cual se ejercía un excesivo control y supervisión a los centros de enseñanza privada; en ningún momento la motivación de ese órgano judicial fue apartar al Estado de esa función de fiscalización de los centros privados, pues precisamente al ser estos parte de los intereses de la colectividad, esa inspección debe recaer en el Estado, claro está que dicha intromisión deberá ejercerse bajo *los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad.*

Posterior a la citada acción de inconstitucionalidad el Poder Ejecutivo emite el Decreto 24017-MEP publicado en la Gaceta número 41 del 27 de febrero de 1995 denominado Reglamento sobre Centros docentes privados, en el cual nuevamente le asignó al Consejo Superior de Educación la aprobación para el funcionamiento de centros privados y crea el Departamento de Centros Docentes Privados del MEP para llevar las funciones técnicas, de control y supervisión de los centros de enseñanza privada, sin rebasar las competencias establecidas en el ordenamiento jurídico.

En su artículo primero señala:

Artículo 1º.- El presente reglamento tiene por objeto:



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

- a) *Establecer los procedimientos en cuya virtud se oficializan, equiparan, certifican y acreditan los estudios realizados en los centros docentes privados,*
- b) *Normar el ejercicio de la inspección que ordena el artículo 79 de la Constitución Política.*

Artículo 2º.- Para los efectos de este Reglamento se entiende por "centro docente privado" la organización que tenga por objeto ofrecer servicios educativos como actividad permanente y con propósito de acreditación de estudios, títulos y certificados.

Artículo 4º.- La educación que se ofrezca en los centros docentes privados será necesariamente democrática en su esencia y en su orientación general, se regirá por los principios, fines y objetivos establecidos para la Educación Costarricense en la Ley Fundamental de Educación, N° 2160 del 25 de setiembre de 1957 y en el Derecho Internacional vigente en el país.

Como se desprende de la citada normativa, la enseñanza privada sigue siendo regulada por el Estado, ello en protección de los derechos de la colectividad, que, si bien se deben de respetar las condiciones de igualdad y no discriminación hacia la elección de la enseñanza, a la vez debe coexistir un conjunto de regulaciones con la finalidad de alcanzar los estándares de calidad, siendo este el objetivo general que al fin se persigue, con la tutela de este derecho constitucional.

En conclusión, el Estado costarricense, en su Constitución Política obliga a la supervisión de la educación. El Poder Ejecutivo ha emitido varios decretos regulando los centros privados, estando vigente el Reglamento sobre centros docentes privados. En ese sentido pareciera interpretar la gestionante que con la acción de inconstitucional citada, se eliminó la posibilidad del Estado de supervisar los centros privados. En ese argumento se equivoca la gestionante, pues lo que se consideró inconstitucional fue la intromisión excesiva del MEP en esos centros privados. Pero de ninguna manera puede interpretarse que los centros privados puedan ejercer a la libre sin los controles mínimos y la autorización y supervisión del Estado, como pareciera interpretarlo la señora XXXX.

Ahora bien, sobre la situación concreta de la petente, cabe aclarar que sus labores fueron desempeñadas durante la vigencia del Decreto Ejecutivo 6687-E-del 12 de enero de 1977, pues, véase a folio 112 que las cotizaciones aportadas corresponden a los periodos de marzo de 1981 a enero de 1983. Posteriormente el Decreto 6687-E fue anulado por el 20108-MEP-publicado en la Gaceta número 3 del 04 de enero de 1991, norma que, vino a instaurar un control excesivo sobre dichos centros, este último anulado por la Sala Constitucional mediante Voto número 3350 de las 16:00 horas del 24 de noviembre de 1992; lo cierto es que para esos años 1981 a 1983, la normativa que regulaba la prestación de servicios en los centros privados, era el citado Decreto 6687-E, y esa norma establecía con claridad que para su funcionamiento los centros de educación privados, debían contar con una autorización del Estado. En el expediente se demostró que ese Jardín de Infantes El Principito, no hizo las gestiones ante los órganos de control y tenía un centro infantil trabajando de forma irregular, pues este centro de enseñanza fue reconocido hasta el 13 de diciembre de 1984,



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

según Oficio número DEP-AT-0437-03-2018 del 03 de marzo del 2018 emitido por la jefatura del Departamento de Análisis Técnico del Ministerio de Educación.

Es importante aclararle a la apelante, que el Régimen de Pensiones del Magisterio Nacional se trata de un Régimen de servicio donde se debe cumplir con ciertos requisitos como son labores bajo alguna de las instituciones cubiertas por la membresía del Magisterio Nacional; la prestación de labores en centros privados reconocidos por el Ministerio de Educación, deben ser incorporadas como tiempo de servicio en educación para efectos de pensión. Sin embargo en el caso del Jardín de Infantes el Principito para los años de 1981 a 1983, carecía de formalidad legal al no estar reconocido por el Ministerio de Educación Pública para la enseñanza de la Educación Preescolar, situación que lo excluye de la pertenencia, según el espíritu de las leyes creadas para dar cobertura a los servidores que se desempeñan en el Magisterio Nacional.

En conclusión, respecto de esas labores realizadas de forma irregular y su relación con el tiempo disponible para pensión, tenemos que la ley 2248 en su artículo primero y sus posteriores reformas claramente disponen un régimen especial de pensiones para aquellos funcionarios que prestaran servicios en la educación nacional y otorgaran a sus estudiantes el grado de conclusión de estudios, a nivel preescolar, primaria, secundaria, ya sea pública o privada y universitaria estatal. En ese sentido, si los estudios realizados en el Jardín de Niños el Principito no tendrían validez alguna como educación formal, no es posible tener esas labores como prestadas al servicio del Magisterio Nacional sino como tiempo laborado, pero para la empresa privada, cual si se tratara de algún cuidado de menor pero no como el grado de enseñanza preescolar.

c. De las labores en el Kínder La Tortuguita

Respecto a estas labores, las instancias precedentes contabilizan únicamente 2 meses sea marzo y abril de 1992. Alega la recurrente solo se le están reconociendo 2 meses porque se está valorando el caso según el criterio aplicado al centro educativo Jardín de Infantes el Principito.

Equivoca la gestionante su razonamiento, pues en este caso si bien La Tortuguita fue reconocida por el MEP para ejercer enseñanza preescolar hasta el mes de marzo de 1991, la razón por la cual ambas instancias acudieron a contabilizar solo los meses de marzo y abril de 1992 es porque son las únicas cotizaciones demostradas en Cuenta Individual de la Caja Costarricense del Seguro Social visible a folio 112 y que precisamente son las que coinciden con la fecha de acreditación de dicho centro educativo. En ese sentido en el expediente no hay ninguna otra prueba que demuestre las funciones en ese centro educativo, solo aparecen algunas certificaciones aclarando la situación del centro infantil y el proceso de autorización, pero no existe claridad de las fechas concretas de servicios.

De manera que, estamos ante situaciones diferentes, pues en el caso del Jardín de Infantes el Principito, si se aporta las diferentes cotizaciones realizadas en los años de 1981 a 1983; y el



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

respectivo reconocimiento a partir de 1984; situación distinta sucede con el Kínder La Tortuguita, que el único elemento que demuestra que existió relación laboral entre la peticionaria y el centro educativo en mención, son los 2 meses cotizados a la Caja Costarricense del Seguro Social, sea marzo y abril. No consta documento alguno, que labores distintas a ese año 1992. Lo que se observa es la autorización emitida por el Consejo Superior de Educación para el funcionamiento de esa institución como centro privado, a partir de marzo de 1991 en la que la recurrente figura como dueña. Lo que pareciera que sucedió es que esta institución también funcionó por algunos años de forma irregular no solo en cuanto a que brindaba los servicios de enseñanza preescolar sin tener la autorización del Estado, sino que también tenía empleados irrespetando las obligaciones para la seguridad social. En ese escenario no puede pretenderse que se reconozcan labores en educación cuando no hay prueba de la prestación del servicio.

De modo que, llevan razón las instancias precedente en reconocer 2 meses del año 1992 (marzo y abril), en el Kínder la Tortuguita pues son los que tienen prueba que respalda la prestación del servicio en educación preescolar debidamente reconocida y cotizada.

d.- Del tiempo de servicio para el año 2005 en la institución Hogar del Padre Father's Home Elementary Home

Para el año 2005 ambas instancias contabilizan el año completo (enero a diciembre) basándose en que en la certificación del Departamento Financiero Contable de la JUCEMA aparecen cotizaciones pagadas por entero de gobierno a partir de enero, sin embargo esa información no coincide con el ingreso de funciones a la institución Hogar del Padre Father's Home Elementary School, visible en documento 149. Pareciera que el pago retroactivo que hizo esa institución por las cuotas atrasadas cubrió un mes en el cual la gestionante no trabajaba para la institución. Por lo que el tiempo correcto a computar para ese año es de **11 meses**.

De conformidad con lo expuesto este Tribunal concluye que el tiempo de servicio correcto es de **18 años, 01 mes y 15 días** cuyo desglose es:

- **2 años 4 meses y 15 días al 15 de mayo de 1993**, que incluye 1 años 2 meses 15 días de labores en la Universidad de Costa Rica; 2 meses de labores en la Tortuguita y 1 año de labores en Horas Asistente de la Universidad de Costa Rica.
- **5 años 4 meses y 15 días al 31 de diciembre de 1996**, al adicionarse 3 años en el Instituto Educativo Moderno.
- **18 años 01 mes y 15 días al 30 de septiembre del 2017** al sumar a esa fecha 12 años 08 meses en Hogar del Padre y 01 mes en el Instituto Educativo Moderno, para un total de tiempo de servicio de 217 cuotas.



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

Con ese tiempo de servicio, la apelante no cumple aún con los requisitos exigidos para otorgarle el beneficio de la Prestación por vejez, por ley 7531 pues solo tiene 217 cuotas al 30 de setiembre de 2017 y necesita al menos 240 cuotas en educación y tampoco puede acceder a una ley 2248 porque no tiene 10 años de servicio al 18 de mayo de 1993.

Obsérvese que, con vista a la normativa aplicada al caso, no cumple con las siguientes disposiciones:

Artículo 2 inciso ch) de la Ley 2248:

Artículo 2.- 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:

ch) Quienes en el ejercicio de su jubilación alcanzaren sesenta años de edad, aunque no tuvieran los años de servicio establecidos en los incisos anteriores.

(...)

*En todo caso, al acogerse a las disposiciones de este artículo el interesado deberá comprobar que ha servido por lo menos **diez años en educación nacional**.*

Igualmente del estudio realizado por este Tribunal quedó demostrado que la gestionante no completa el requisito establecido en el artículo 41 de la Ley 7531 que exige un mínimo de 240 cuotas para pensionarse, toda vez que cuenta únicamente con 217 cuotas al 30 de setiembre del 2017.

“ARTÍCULO 41.- 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.**”*

De conformidad con lo anterior, esta instancia coincide en la denegatoria del beneficio reclamado, se procede a declarar sin lugar el recurso de apelación. En consecuencia, se confirma la resolución número DNP-OD-M-2276-2018 de las 12:10 horas del 12 de julio de 2018 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.



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

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso de apelación. Se confirma la resolución número DNP-OD-M-2276-2018 de las 12:10 horas del 12 de julio de 2018 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, salvo en cuanto al tiempo de servicio que se establece en 18 años, 1 mes y 15 días al 30 de setiembre de 2017. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE. -

Luis Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

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

NDR/mva

Cédula _____

Nombre del Notificador