



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

VOTO N° 347-2018

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José, a las diez horas veinte minutos del veinte de agosto del dos mil dieciocho. -

Recurso de apelación interpuesto por **xxx**, cédula N° xxx contra la resolución DNP-OD-M-770-2018 de las 13:40 horas del 08 de marzo de 2018 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la jueza Carla Navarrete Brenes; y,

RESULTANDO:

I.- La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional mediante resolución 215 adoptada en sesión 004-2018 de las 15:00 horas del 15 de enero de 2018, recomendó aprobar el derecho de pensión por invalidez de la señora xxx, al considerar un tiempo de servicio de 168 cuotas al 31 de enero de 2014. Consigna un monto de pensión de ¢362.722,00, que corresponde a una tasa de reemplazo del 70% del promedio salarial. Con rige partir del 09 de noviembre de 2015.

II.- La Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por resolución DNP-OD-M-770-2018 de las 13:40 horas del 08 de marzo de 2018, deniega el derecho de jubilación por invalidez, al considerar que la señora xxx no tiene derecho a la pensión del régimen del Magisterio Nacional porque en el momento en que la comisión calificadora la declarada invalida, no estaba laborando en el Ministerio de Educación Pública. Razón por la determina que dicha invalidez es sobrevenida, no originaria y no encuentra mérito para otorgar el derecho solicitado.

III.- Disconforme con lo resuelto por la Dirección Nacional de Pensiones, la señora xxx interpone en tiempo y forma recurso de apelación el 28 de mayo del 2018, en el cual alega que no lleva razón la Dirección Nacional de Pensiones de considerar que su declaratoria por invalidez es sobrevenida, pues refiere que su relación laboral solo estaba suspendida y no finalizada. Indica que a la fecha en que inicia el trámite cuenta con todos los requisitos exigidos para su pensión, incluyendo la cantidad de cuotas. Por lo que considera que la resolución apelada se aparta de la realidad de los hechos y de la normativa.

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.



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

CONSIDERANDO

I.- Este Tribunal conoce del presente asunto como un órgano de instancia administrativa, de conformidad con la ley número 8777 del 7 de octubre del 2009, y su reglamento Decreto número 35843- MTSS del día 28 de enero del 2010.

II.- Con fecha del 09 de noviembre de 2016, la señora 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° 538-2017 del 17 de noviembre del 2017 determina que la gestionante se encuentra invalida. 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 la paciente, la comisión acuerda declararla: **inválida**”*. Señala como diagnóstico principal para dar la declaratoria del estado de invalidez el *diagnostico espondiloartrosis lumbar severa con discartrosis L5-S1 y anterolistesis grado I-II L5-S1 a) dorsolumbalgia crónica M47.8*; y aunado a ello un diagnóstico secundario de deterioro *cognitivo severo y osteoporosis* (ver documento 20).

Con base a lo anterior, la Junta de Pensiones recomienda el otorgamiento de la pensión por invalidez conforme los términos de la Ley 7531 y por su parte, la Dirección Nacional de Pensiones dispone la denegatoria.

III.- Fondo del Asunto:

El motivo por el cual la Dirección denegó el beneficio, es por cuanto considera que la declaratoria de invalidez emitida por la Comisión Calificadora del Estado de Invalidez de la CCSS se dicta cuando la gestionante no mantiene ninguna relación laboral con el Ministerio de Educación Pública (MEP). Señala esta instancia que el nombramiento de la funcionaria se generó hasta el 31 de enero de 2014, y a partir de febrero de 2014 no ejerció más funciones; por lo que considera que su invalidez es sobrevenida; no encontrando mérito para otorgar el derecho solicitado.

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.



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

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.”

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.

No obstante, pareciera que la Dirección Nacional de Pensiones refiere en la resolución apelada la necesidad de que la declaratoria por invalidez se establezca cuando el funcionario se encuentre en el ejercicio de sus funciones.

El Tribunal de Trabajo, Sección Segunda del segundo circuito judicial que anteriormente conocía de estos asuntos a través de la Jerarquía impropia, ha señalado en casos similares respecto al dictamen que realiza la Comisión Calificadora de la CCSS que:

*“[...] La recurrente laboró durante diecisiete años, siete meses y cuatro días, hasta el 31 de diciembre de 2002, y posteriormente fue declarada inválida lo que no es óbice para negarle el derecho. Tampoco lo es el que no estuviera activa cuando fue declarada inválida, debido a que su estado de invalidez es anterior a la declaratoria hecha por la Comisión Calificadora de Invalidez, de la Caja Costarricense de Seguro Social, órgano que declaró dicho estado, pero no indicó el inicio del deterioro de la salud de la peticionaria. **De manera que, no es posible ni razonable tomar la fecha del dictamen como fecha cierta del momento en que se produjo la invalidez, pues el documento respectivo sólo declara un estado preexistente; y, ante la imposibilidad de establecer, con certeza, la fecha en que la recurrente quedó inválida, se debe entender, por lógica, que fue anterior a la declaratoria.** Además, porque ninguno de los cuerpos normativos, que ha regido este régimen, exige que se aplique la ley vigente al momento de la solicitud o de la declaratoria de invalidez; de manera que, no hay que distinguir donde la Ley no lo hace (en similar sentido, pueden verse, de este Tribunal, en funciones de jerarca impropio, los votos números: 605 de las 9:15 horas del 29 de mayo de 1996; de la Sección Segunda, los números 640 de 11:05 horas del 7 de mayo y 740 de las 9:45 horas del 29 de junio, ambos del año 1999 y, de esta Sección, el voto 1172 de 9:30 horas del 30 de setiembre de 1999, entre otras). Estos criterios fueron aplicados, con acierto, por la Junta de*



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

Pensiones.” **Voto 1649, Sección Segunda, 10:45 horas del 25/11/2005**
la negrita es agregada.

En este mismo sentido se desarrolló:

*“[...] De manera tal que, la declaratoria posterior de invalidez no es óbice para negarle el derecho a la recurrente. Tampoco, es requisito que estuviera activa cuando fue declarada inválida. De conformidad con los alegatos de la impugnante, es lo cierto que la contingencia de la invalidez, es anterior a la declaratoria efectuada por la Comisión Calificadora de Invalidez de la Caja Costarricense de Seguro Social que, aunque no indicó con exactitud la fecha exacta del inicio de tal estado, corroboró el quebrantado estado de salud de la peticionaria que le imposibilita totalmente para ejercer las actividades de su cargo. De manera que, no es posible ni razonable tomar la fecha del dictamen como la fecha cierta del momento histórico en que se produjo la invalidez, pues el documento respectivo sólo declara un estado preexistente; y, ante la imposibilidad de establecer, con certeza, la fecha en que la recurrente quedó inválida, se debe entender, por lógica, que fue anterior a la apuntada declaratoria. Nótese que, a folio 30 consta un dictamen médico que da cuenta que acredita que la recurrente ha sido operada quirúrgicamente varias veces y que padece de diferentes patologías desde años atrás.” **Voto 152, Sección Segunda, 10:20 horas del 13/2/2003** la negrita es agregada.*

De igual manera, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en lo respecta a los dictámenes médico-legales ha indicado:

*“[...] En sede judicial, el criterio imperante es el de conceder el beneficio desde la fecha de la gestión administrativa (en el tanto en que en esta otra sede se analiza la legalidad del acto administrativo denegatorio de la pensión) y no a partir del dictamen médico-legal que determina el estado de invalidez. Esta Cámara ya ha señalado que los dictámenes médico- legales no tienen carácter constitutivo del estado de incapacidad, sino que dan cuenta de la patología que aqueja al paciente, por lo cual, considerando los antecedentes en el caso concreto, no es procedente otorgar la pensión a partir de dicha pericia médica, sino desde la presentación del reclamo administrativo, o bien, desde el momento en que el actor deje de trabajar si lo estuviere haciendo. **Ciertamente, a partir de la pericia judicial se tiene un conocimiento objetivo del estado de salud del asegurado; mas no es posible de ello derivar que es en ese momento cuando el asegurado se encuentra en esa condición.** [...]*

Una enfermedad incapacitante, que conlleva la pérdida de más de las dos terceras partes de la capacidad general orgánica, es poco probable que se configure de manera repentina durante el transcurso del proceso. Es de



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

presumir que cuando una persona acude a la vía administrativa a gestionar una pensión, es porque se siente afectada en su salud, en los términos de no poder continuar trabajando, pues es ilógico pensar que alguien vaya a solicitar la pensión sin tener patología alguna y que esta surja después de presentada la petición. La Sala no puede concluir que la invalidez del actor fue producto de un estado de salud que desmejoró de manera importante desde el momento en que gestionó en la vía administrativa y fue valorado por el Consejo Médico Forense, pues no median pruebas de ese hecho.” Voto 2009-000609 de las 10:40 horas del 03 de julio de 2009. La negrilla es agregada.

Considerando lo anterior, si bien no puede declararse un derecho jubilatorio ante una invalidez sobrevenida con el transcurso natural de los años, que es la tesis que sostiene la Dirección, resulta necesario, mediante un análisis completo del expediente, el distinguir si estamos ante invalidez sobrevenida o no. Para tales efectos no puede adoptarse una tesis general, sino que resulta primordial el examinar cada caso concreto, pues cada padecimiento médico tendrá implicaciones distintas entre los gestionantes y será de la prueba que se aporte que podrá adoptarse una decisión sensata sobre el caso.

IV.- El fondo de este asunto radica en que la Dirección le imputa a la gestionante que fue nombrada como docente con una última cotización hasta el mes de enero del 2014; sin embargo, tramitó la solicitud de pensión en noviembre del 2016, y es hasta el 17 de noviembre del 2017 que la Comisión de la CCSS dictamina el estado de invalidez.

Analizadas las leyes 2248, 7268 y 7531 no encontramos una norma concreta que nos permita dilucidar un caso tan específico como el que nos ocupa. Sin embargo, utilizando la técnica de la normativa comparada, resulta relevante apuntar que para los Regímenes de Pensión de Capitalización Colectiva del Magisterio Nacional (RCC) y el de Invalidez Vejez y Muerte de la CCSS existe reglamentación concreta sobre los reclamos de pensiones por invalidez y el plazo razonable que debe transcurrir entre el último tiempo de servicio y la declaratoria del estado de invalidez.

Así en el Reglamento del Régimen de Capitalización Colectiva, se indica en el artículo 9 inciso b) el derecho a la prestación actual, y señala: “*Para acceder a las prestaciones económicas de pensión por invalidez se requiere un mínimo de cotizaciones registradas al RCC, con una invalidez declarada todo conforme se dispone en el artículo 12 de este Reglamento y haber aportado 12 cotizaciones en los últimos 60 meses antes a la declaratoria de invalidez*”.

Mientras que el artículo 6 inciso b) del Reglamento del Seguro de Invalidez Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, en lo que interesa, dispone: “*Tiene derecho a la pensión por invalidez [...] siempre que el asegurado se encuentre [...] b) Haber aportado al menos doce cuotas durante los últimos 24 meses antes de la declaratoria del estado de invalidez si ocurre esta antes de los 48 años de edad, o haber cotizado un mínimo de 24 cuotas durante los últimos 48 meses, si la invalidez ocurre a los 48 ó más años de edad.*”



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

Bajo estos supuestos, debe existir una relación razonable de tiempo entre la fecha de la última cotización y la declaratoria del estado de invalidez. En el régimen de capitalización colectiva, se requiere que existan 12 cotizaciones en el lapso de 5 años antes de la declaratoria de invalidez; en el tanto que el IVM, exige que si se trata de personas menores de 48 años esas 12 cuotas se den en un periodo de 2 años previo a la invalidez y si son mayores de 48 deberá tener 24 cuotas en un rango de 48 meses previos a la invalidez.

Sin embargo, esta situación no está prevista, ni fue reglamentada para el Régimen Transitorio de Reparto del Magisterio Nacional, por lo que para resolver este caso debe hacerse uso de los principios generales del derecho, sea de la sana crítica, la razonabilidad y la proporcionalidad; pero entendiendo que en otros regímenes existe un principio básico de dar un rango razonable de tiempo entre la última cotización y la declaratoria de invalidez que podría ser hasta de 5 años.

V.- Conviene indicar que el **artículo 493 del Código de Trabajo** nos brinda una guía para resolver los asuntos laborales y de la seguridad social al disponer: *"Salvo disposición expresa en contrario de este Código, en la sentencia se apreciará la prueba en conciencia, sin sujeción a las normas de Derecho Común; pero el Juez, al analizar la que hubiere recibido, está obligado a expresar los principios de equidad o de cualquier naturaleza que funde su criterio."* Ello implica la posibilidad del juez de apreciar la prueba en conciencia, siempre sujeto al principio de legalidad.

Adicionalmente a lo apuntado debe señalarse, lo indicado por la Sala Segunda, respecto al derecho jubilatorio como derecho humano:

"[...] reuniendo los requisitos de invalidez y cuotas aportadas al régimen correspondiente, no solo es en derecho procedente la pensión que solicita, sino además, debe la sociedad reconocerle, por ese medio, el aporte productivo hecho en condiciones de gran dificultad al conglomerado nacional. Conviene recordar que nos encontramos aquí ante un tema, indudablemente, parte de los derechos fundamentales del trabajador, que como tales, no puede verse de manera restringida sino, todo lo contrario, bajo el principio pro homine, es decir, de la manera más favorable al ser humano, el trabajador, y cuyo desarrollo, tanto doctrinario como de legislación positiva, está influido del principio de progresividad; de manera tal que, si el trabajador (a) cumple los requisitos (sin que puedan desnaturalizar el derecho) propios del régimen para obtener su pensión por el de invalidez (cuotas e invalidez), sin que previo o al momento de su admisión se le haya advertido de la existencia de limitación o impedimento para su ingreso, una vez en éste no puede legítimamente coartarse su derecho, y así debe declararse." **VOTO 2010-001457 a las 11:05 horas del 03 de noviembre de 2010.**

En síntesis, al no mediar disposición concreta en el Régimen Transitorio de Reparto respecto a la temporalidad entre la última cotización y la declaratoria de invalidez; será



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

el juez quien tendrá la potestad y la obligación de valorar la información contenida en el expediente administrativo, conforme a las reglas de la sana crítica y establecer una relación entre la incapacidad que dio lugar a que la recurrente no continuara laborando y la declaratoria de invalidez. De manera que para dictar sentencia será necesario evaluar toda prueba médica y demás constantes en el expediente, y con ello determinar si existe una invalidez sobrevenida.

En el caso de la recurrente, se tiene por acreditado que la señora xxx laboró en forma interina para el Ministerio de Educación Pública; teniendo su último nombramiento en enero del 2014; momento a partir del cual la enfermedad que adolecía la llevan a no aceptar un nuevo nombramiento, así se revela en el legajo médico que aparece en el pdf página 50. Que en el apartado de historia clínica se indica: *“paciente inició desde hace dos años con fuertes dolores de espalda y olvidos frecuentes de actividades cotidianas; al realizar los exámenes presentó osteoporosis avanzada, baja vitamina B12, y se le diagnosticó pérdida de memoria. El último año trabajó muy poco tiempo, no fue más nombrada debido a las incapacidades que presentó, un año después fue llamada pero los familiares no lo autorizaron debido a que cursaba con desánimo, dolor de espalda, malestar al caminar, dificultad para levantarse, y realizar las actividades de la vida diaria.”*

De acuerdo al documento página 14 pdf del expediente médico, desde el 11 de octubre del 2014 la gestionante ya tenía un diagnóstico de osteopenia en el antebrazo y osteoporosis en la cadera, columna lumbar y en otras regiones de su cuerpo. Véase que de enero de 2014 a octubre de 2014 apenas han transcurrido 10 meses y ya contaba un osteoporosis en varias partes de su cuerpo; por lo cual resulta creíble que al ser la señora xxx interina, no pudiera recibir más nombramientos, pues desempeñándose como docente su labor la obligaba a estar de pie y con ese padecimiento le resultaría imposible o doloroso. Y es esta enfermedad la que la comisión señala como diagnóstico principal para dar la declaratoria de estado de invalidez con el diagnóstico *espondiloartrosis lumbar severa con discartrosis L5-S1 y anterolistesis grado I-II L5-S1 a) dorsolumbalgia crónica M47.8; y aunado a ello un diagnóstico cognitivo severo en tratamiento.*

Conviene adicionar que de acuerdo al sitio web <https://www.hhp.es/blog/discartrosis-lumbar/>, la discartrosis lumbar es: *“una enfermedad de desgaste y desgarramiento de los discos de la columna lumbar y también de sus articulaciones subyacentes. Es un problema que se produce en las articulaciones que conectan las vértebras. Cuando estas articulaciones de la columna se vuelven artríticas, los movimientos de la columna vertebral se vuelven dolorosos y rígidos. La discartrosis lumbar se ve a menudo junto con otras patologías de la columna como la degeneración del disco o la estenosis espinal.”*

Mientras que la anterolistesis *“consiste en un deslizamiento de una vértebra sobre otra. La anterolistesis parte de una enfermedad llamada espondilolistesis. En esta afección una vértebra de la columna vertebral se desliza, hacia adelante o hacia atrás, sobre el*



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

hueso inferior a ella. [...] Esta afección puede ser heredada o ser producida por otra enfermedad o actividad. También puede ser de origen congénito, en ese caso sus síntomas se evidencian desde el periodo de la infancia. [...] También se puede generar por lesiones traumáticas o si es el caso de personas mayores, por causa de la artritis, donde los cartílagos y huesos se desgastan más de lo normal.”

VI.- Existen razones suficientes para que este Tribunal pueda determinar, sin lugar a dudas, que el quebranto de salud de la actora deviene con anterioridad a la solicitud de jubilación presentada, pues un padecimiento en los huesos no se produce de forma repentina, sino que comienza un proceso de deterioro que termina desgastándolos. De modo que, la labor de la comisión calificadora fue declarar un estado preexistente que era incapacitante, y que le impidió a la gestionante continuar con las labores como educadora, pudiendo concluirse que no estamos ante una condición sobrevenida, como lo señala la Dirección Nacional de Pensiones.

En conclusión, debe considerarse varios aspectos importantes: 1) la gestionante laboró hasta enero del 2014 y la solicitud de pensión se hace en noviembre 2016, es decir que entre ambas transcurre un lapso corto, menos de 5 años. 2) la señora xxx se ve imposibilitada para aceptar un nuevo nombramiento como docente, pues en razón de su padecimiento de salud, debe iniciar un tratamiento clínico, propiamente por padecer de osteoporosis; y 3) A partir de ese diagnóstico inicial se declara a la gestionante en un estado de *invalidez*, según estudio realizado por la Comisión Calificadora de Estado de Invalidez con fecha del 17 de noviembre del 2017. De manera que para este Tribunal el tiempo transcurrido entre el cese de funciones y la declaratoria de invalidez resulta razonable e incluso se ajusta a los tiempos que se utilizan en normativas de pensión similares como la de la capitalización y la de la Pensión por la Caja. De ahí que resulte acertada la recomendación emitida por la Junta de Pensiones, de declarar el derecho de jubilación por invalidez al encontrarse la gestionante bajo los términos descritos en el artículo 47 de la Ley 7531.

Por lo que, se declara con lugar el recurso planteado. Se REVOCA la resolución DNP-OD-M-770-2018 de las 13:40 horas del 08 de marzo de 2018 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar, se CONFIRMA la resolución 215 adoptada en sesión 004-2018 de las 15:00 horas del 15 de enero de 2018 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. 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-770-2018 de las 13:40 horas del 08 de marzo de 2018 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar, se CONFIRMA la



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

resolución 215 adoptada en sesión 004-2018 de las 15:00 horas del 15 de enero de 2018 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. Se da por agotada la vía administrativa. **Notifíquese** a las partes.

Luis Fernando Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes

A-LVA



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