



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

Voto N°180-2020

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL RÈGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José, adoptada en sesión número veintitrés de las diez horas quince minutos del veintitrés de junio de dos mil veinte. -

Recurso de apelación interpuesto por **XXXX**, cédula de identidad **XXXX**, contra la resolución número DNP-OD-M-851-2020 de las 15:04 horas del 28 de abril de 2020; dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Carla Navarrete Brenes,

RESULTANDO

I.- Mediante resolución número 1184 adoptada en Sesión Ordinaria 032-2020 a las 09:00 horas del 18 de marzo de 2020, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional recomendó otorgar la prestación por vejez bajo los términos de la Ley 7531 conforme al artículo 41. Establece un tiempo de servicio de 415 cuotas al 29 de febrero de 2020. Dispone el promedio de los 32 mejores salarios de los últimos 60 meses en ₡1.461.176,10 fijando una mensualidad jubilatoria de ₡1.209.123,00, incluida la postergación de 2.75% por la postergación de su retiro de 1 año y 3 meses. Con rige al cese de funciones.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución número DNP-OD-M-851-2020 de las 15:04 horas del 28 de abril de 2020, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, deniega la solicitud de jubilación, al *“no reconocerle el tiempo laborado para el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en el cargo de Asistente de educación preescolar en atención integral de infantes, tal y como lo señala la certificación DGIRHC-75-2020, de fecha 27 de enero del 2020, emitida por la Oficina de Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, al no ser una institución educativa reconocida por el Ministerio de Educación Pública”*. Además, indica que *“las funciones no eran propias de educación; razón por la cual no resulta posible aplicarle lo establecido en la Directriz N°020-MTSS-2012 del 27 de setiembre de 2012, suscrito por el señor Juan Manuel Cordero González Ministro A.I de Trabajo y Seguridad Social”*. Por otra parte, indica que inicio labores a partir de marzo de 1994 de manera que el régimen que le corresponde es el de capitalización colectiva.

III.- Que en los autos se han acatado las prescripciones de ley y no se observan vicios que puedan causar la nulidad de lo actuado.

CONSIDERANDO



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

I.- De conformidad con lo dispuesto en la Ley número 8777 del 7 de octubre de 2009 y Decreto Ejecutivo 35843-MTSS del 28 de enero de 2010, este Tribunal procede al conocimiento del presente asunto.

II.- La recurrente se encuentra disconforme con lo resuelto por la Dirección Nacional de Pensiones, al denegar su solicitud de declaratoria del derecho de jubilación. 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, recomienda el beneficio del derecho de pensión conforme los términos de la Ley 7531; computando como tiempo de servicio las labores en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, criterio del cual se aparta la Dirección al considerar que dichas labores no eran propias de educación; razón por la cual no resulta posible aplicarle lo establecido en la Directriz N°020-MTSS-2012 y por lo tanto no se puede reconocer como tiempo en educación. Adicionalmente indica que la recurrente demuestra haber iniciado labores a partir de marzo de 1994 en el Ministerio de Educación Pública, por lo que no tiene pertenencia al Régimen Transitorio de Reparto del Magisterio Nacional, sino que su adscripción debe ser el de Capitalización Colectiva.

Este Tribunal se pronunciaría sobre el fondo del asunto de la naturaleza jurídica del programa de Guarderías Infantiles dirigidas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a efectos de verificar el derecho de pertenencia a este régimen especial de pensiones.

a.- Naturaleza Jurídica de las Guarderías Infantiles del Ministerio de Trabajo.

Este programa fue constituido con la finalidad de proporcionar a los padres trabajadores, y en especial a la madre asalariada, un lugar que brindase a sus hijos una atención integral, mientras estos se encontraran en la jornada laboral; programa que estaba a cargo del Departamento de Previsión Social del Ministerio de Trabajo.

En lo concerniente la Presidencia de la República emitió el **Decreto N° 11** del 02 de diciembre de 1952 “Reglamento de la Casa del Niño”, mediante el cual en el artículo 1 se dispuso lo siguiente:

“El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, por medio del departamento de Previsión Social, establecerá en los lugares que estime conveniente instituciones denominadas Casa del Niño o Guardería Infantil, que tendrá como objeto cuidar de niños de edad pre-escolar, hijos de madres trabajadoras, escasos recursos económicos, durante el tiempo laborable”

Posteriormente, el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, por **Decreto N° 14088-TBS** del 11 de noviembre de 1982 emite el “Reglamento de Funcionamiento de Guarderías Infantiles”, con el cual buscó establecer y delinear claramente las funciones y atribuciones del personal, así como las condiciones mínimas respecto del funcionamiento de las guarderías, que tenía a cargo el Ministerio de Trabajo. Plantea, además un doble objetivo, sea de centro educativo y de servicio social.

Ahora bien, el citado Decreto N° 14088-TBS fue derogado mediante el **Decreto Ejecutivo No. 19190-TSS- 1989 del 22 de setiembre de 1989**, denominado “Reglamento del Programa de Guarderías Infantiles”, el cual se fundamentó en la necesidad de crear normas más dinámicas que respondieran a la familia moderna, sobre todo, para la mujer trabajadora. Se buscaba brindar un



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

servicio de educación preescolar, psicología, enfermería y nutrición. Este planteaba como objetivo del programa dos puntos: 1) social y 2) educativo, según se describe en el artículo 4 del Reglamento que indica:

Artículo 4 – El programa de Guarderías infantiles tiene como objetivos los siguientes:

a) Sociales:

- a. Facilitar el trabajo de la madre y padre trabajadores, o que, por otra causa, necesitan de los servicios de atención a sus hijos o niños a su cargo, comprendidos en edades de seis meses a seis años.*
- b. Atender al niño integralmente, para favorecer su desarrollo, crecimiento y madures, con el fin de ayudar a formar un individuo creativo, autónomo y libre.*
- c. Construir una experiencia educativa sobre el manejo adecuado de los servicios de guarderías, con el propósito de ofrecer alternativas metodológicas apropiadas a las características regionales y nacionales, que puedan ser aprovechadas por centros similares del sector público o sector privado.*
- d. Divulgar los servicios de guardería a nivel nacional, regional y local, por medio de programas adecuados.*

b) Educativos:

- a. Estimular el desarrollo del niño en su ambiente de libertad, donde este aprenda haciendo y experimentando, con el propósito de formar un individuo autónomo, con conciencia crítica, que le permita desenvolverse en la sociedad.*
- b. Formar parte del sistema educativo costarricense, estableciendo la coordinación necesaria con las instituciones competentes del país.*
- c. Utilizar instrumentos de evaluación y medición para el diagnóstico, ubicación y verificación del aprendizaje.*
- d. Favorecer una actualización continua de métodos, técnicas y conocimientos en general, de parte del personal de Guardería, fortaleciendo una estrecha comunicación entre la comunidad, padres de familia y guardería, de manera que se logren los objetivos propuestos.*

Del reglamento de cita, se evidencia como las guarderías infantiles se constituyeron como parte del sistema educativo costarricense, a través de actividades orientadas a estimular el aprendizaje, mediante la aplicación de métodos, técnicas y programas educativos, que les brindase a los niños las herramientas necesarias para formarse de manera crítica y autosuficiente; para lo cual se requería la participación de personal interdisciplinario en el campo de psicología, enfermería, nutrición y docencia, con especial énfasis en educación preescolar.

Este personal de guardería, estaría a cargo de un director, quien era el responsable inmediato; éste a su vez dependía del Departamento de Guarderías Infantiles de la Dirección Nacional de Seguridad Social, unidad encargada de dictar los lineamientos, directrices y normas, bajo las cuales debía llevarse a cabo las funciones y el desarrollo de las actividades de la guardería.



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

Con fecha del 16 de julio de 1996, se emite el **Decreto Ejecutivo N° 25447-MTSS** donde se traslada el programa de guarderías infantiles al Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS); institución que tendría las funciones de autorizar, supervisar, fiscalizar y coordinar, el adecuado funcionamiento de las modalidades de atención integral. El Ministerio de Trabajo le suministraba al IMAS el mobiliario y equipo utilizado en la prestación de los servicios del programa.

Finalmente, se emite el **Decreto Ejecutivo N° 25996-MTSS-S del 09 de abril de 1997**, donde se hace el traslado formal del personal del Programa de Guarderías Infantiles al Programa CEN CINAI del Ministerio de Salud; en procura de cumplir con el objetivo contemplado en el Programa de Reforma del Estado, de eliminar la duplicidad de funciones y de programas públicos, y lograr eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios. Esta normativa contemplaba la posibilidad, de que el personal de guarderías infantiles pudiese trasladarse a los CEN, CINAI del Ministerio de Salud, a fin de que quedaran cubiertos por ese programa.

Como se puede observar, con esta normativa se produce una transformación en la naturaleza jurídica de las guarderías infantiles del Ministerio de Trabajo, pues al pasar a los Centros de Educación y Nutrición y los Centros Infantiles de Atención Integral (CEN, CINAI) pierden uno de sus fines como es el educativo, y se dedican únicamente a los servicios de guardería y nutrición.

De lo citado se extrae claramente, que con la creación de la Casa del Niño o Guarderías infantiles, el Estado lo que buscaba era brindar un recurso a las familias y en especial un servicio a la madre trabajadora, jefa de hogar, para que durante la jornada laboral, sus hijos tuviesen acceso a una atención integral, de cuidado y educación, en el que además obtenían como beneficio el grado de preescolar.

Con relación a este tema resulta importante citar las funciones respecto al puesto como técnico II en atención integral infantil, hecho factico que permite concluir que se trata de una actividad relacionada con la educación preescolar. En este se describe:

Técnico II en Atención Integral de infantes.

- Brindar educación, así como seguridad física y emocional a cada niño
- Elaborar los expedientes de cada uno, con los instrumentos necesarios para llevar el control de su avance, en el proceso enseñanza aprendizaje y salud. (Tests, listas de Cotejo, información familiar o Anamnesis, control de vacunas, entre otros).
- Elaborar las Unidades Didácticas o Planeamientos Educativos mensualmente.
- Elaborar la Minuta Diaria para el desarrollo de las actividades.
- Celebrar las efemérides patrias.
- Procurar en entidades públicas y empresas privadas, la adquisición de material, cultural, recreativo, laboral y deportivo necesario para el desarrollo de los programas.



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

- Promover y organizar el desarrollo de actividades educativas, laborales, deportivas, recreativas, artísticas y otras similares.
- Preparar exposiciones en escaparates o murales, para exhibir y divulgar diversos materiales, artículos y objetos.
- Elaborar diferentes materiales didácticos, tales como; carteles, fichas, instrumentos, utensilios, catálogos, gráficos, modelos a escala, grabaciones, películas y otros de similar naturaleza.
- Llevar controles variados sobre las diferentes actividades que tiene bajo su responsabilidad.
- Atender y resolver consultas que le presentan sus superiores, compañeros y público en general, relacionadas con la actividad a su cargo.
- Mantener limpias y estrictamente ordenadas las áreas de trabajo.
- Atiende al público, lo orienta y le suministra información variada.
- Reuniones periódicas con los padres de familia. (elaboración de talleres, charlas educativas con profesionales especializados).
- Hacer reportes sobre los desperfectos que sufre el equipo con que realiza su labor sobre las irregularidades que observa en el desarrollo del trabajo y sobre las actividades realizadas.
- Sustituir a empleados de mayor nivel por vacaciones, permisos, enfermedad y otras circunstancias similares.
- Ejecutar otras tareas propias del cargo.

En concreto se debe indicar que las funciones descritas para el puesto de técnico II especialidad de atención integral de Infantes; son claramente dirigidas a la educación nacional, pues las guarderías se definieron finalmente como centros educativos de enseñanza preescolar, en los grados pre-kinder y Kinder.

Todo lo anterior nos permite concluir que esas guarderías infantiles, se consolidaron en su momento, como parte del sistema educativo costarricense; concretamente en el área preescolar, al contar con personal capacitado que le permitía al alumno el tener la formación preescolar, y la conclusión de ese grado.

De una relación de los artículos 54 de la Ley de Carrera Docente y el artículo 8 de la Ley 7531, se determina que los funcionarios que laboraron en Guarderías Infantiles del MTSS se encuentran dentro de la membresía al Régimen del Magisterio Nacional, por constituirse labor en la educación nacional a nivel de preescolar.



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

Al respecto dichos artículos señalan:

“Artículo 8.- Profesionalidad

Por desempeño en el Magisterio Nacional debe entenderse específicamente:

a) Quienes sirvan en cargos docentes, tal y como lo define el artículo 54 de la Ley de Carrera Docente, en instituciones educativas, públicas o privadas, de enseñanza preescolar, enseñanza general básica, educación diversificada y en las universidades estatales.

b) El personal administrativo del Ministerio de Educación Pública y de los centros educativos mencionados en el inciso anterior. [...]”

Por su parte, la Ley de Carrera Docente **Artículo 54**

“Se consideran comprendidos en la Carrera Docente los siguientes servidores del Ministerio de Educación Pública: quienes impartan lecciones, realicen funciones técnicas propias de la docencia o sirvan en puestos para cuyo desempeño se requiera poseer título o certificado que acredite para ejercer la función docente de acuerdo con el Manual Descriptivo de Puestos.”

En atención a la documentación recabada considera este Tribunal que lleva la razón la Junta de Pensiones en reconocer el tiempo laborado en las Guarderías Infantiles del Ministerio de Trabajo como tiempo en educación durante el periodo de 1988 a 1993.

Por otro lado, con respecto a las bonificaciones por artículo 32, resulta improcedente su reconocimiento, en particular 9 meses que recomienda la Junta desglosado en: diciembre de 1988 y febrero y diciembre de 1989 a 1992. Pareciera que la Junta interpreta que el cargo de técnico 2 en atención integral de infantes constituye un puesto administrativo. Ese criterio no es acertado, pues de acuerdo con lo desarrollado las funciones descritas, el puesto de técnico 2 especialidad de atención integral de infantes, conlleva a realizar funciones docentes. Concretamente, se trata de una auxiliar de la profesora de preescolar, que tiene a su cargo un grupo de niños en edad preescolar. En este caso particular al ser un docente no corresponden bonificaciones por artículo 32 por administrativo.

Ahora bien, una vez aclarado que la gestionante lo que ejercía era una labor docente, auxiliando a la profesora de preescolar y atendiendo un grupo de niños, se debe utilizar cociente 9 para computar el tiempo laborado en el año 1993 y no cociente 11, como lo recomendó la Junta, al considerar que el puesto era un administrativo. Así que, debió contabilizarse el tiempo, según la duración del ciclo lectivo de marzo a noviembre.

De manera que el tiempo en Guarderías Infantiles, debe consignarse de la siguiente manera:

Al 18 de mayo de 1993: 5 años, 2 meses y 18 días



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

Al 30 de noviembre de 1993: se adicionan 6 meses y 12 días, para un total de 6 años.

Es decir, por el tiempo en educación desempeñado en guarderías infantiles del MTSS se deberá acreditar **6 años** . Lo cual le garantiza el derecho de pertenencia al Régimen Transitorio de Reparto por haber ejercido funciones docentes en preescolar con anterioridad al 14 de julio de 1992.

b.- De las labores en el Ministerio de Educación Pública

Del tiempo servido en el MEP este Tribunal observa que la Junta de Pensiones comete el equívoco al contabilizar los años 1994, 1995 y Ley 6997.

En cuanto al año **1994** la Junta de Pensiones contabiliza el año completo de marzo a noviembre, según certificación de Ministerio de Educación Pública visible en documento 11 del expediente digital.

Observa este Tribunal que ambas instancias se equivocan al realizar el cálculo de tiempo de servicio al redondear 15 días de marzo a un mes completo. En este sentido lo correcto es computar la fracción de días dentro del tiempo de servicio sea 15 días de marzo, de abril a noviembre, para un total de **8 meses y 15 días**, lo anterior de conformidad con lo establecido en la certificación de Contabilidad Nacional visible en documento 21 pagina 1.

Año 1995 ambas instancias contabilizan el año completo de marzo a noviembre, con base en la certificación del Ministerio de Educación Pública visible en documento 11 del expediente digital. Sin embargo, de la certificación de Contabilidad Nacional visible en documento 21 página 2 se observa que, el pago salarial correspondiente a 13 días, se encuentra anulado. Por lo tanto, el total de labores a considerar para ese año son **8 meses y 17 días**, a saber: de marzo, de abril a junio, 17 días de julio, de agosto a noviembre, según la certificación de cita.

c.- En cuanto a las labores por Ley 6997

La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional reconoce por concepto de Ley 6997, 1 año y 3 meses al segundo corte por labores de zona incomoda e insalubre en los años 1994 a 1996, lo cierto, es que se debe otorgar conforme el tiempo de servicio efectivamente laborado, el cual fue debidamente aclarado en el apartado que antecede.

Respecto a la bonificación de los años 1994 y 1995, visto que la recurrente no laboro los años completos, sino 8 meses 15 días en 1994 y 8 meses 17 días en 1995, la bonificación por Ley 6997 debe calcularse sobre ese tiempo de servicio.

Por consiguiente, las bonificaciones por Ley 6997 se deben disponer en **1 año y 2 meses** por labores en zona incómoda e insalubre durante 1994 a 1996.

De manera que el tiempo de servicio total de la gestionante hasta el 29 de febrero de 2020, es de 33 años, 3 meses y 2 días, que corresponde a 399 cuotas efectivas, el cual se desglosa de la siguiente manera:



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

- **Al 18 de mayo de 1993:** 5 años, 2 meses y 18 días laborados para las guarderías infantiles del MTSS.
- **Al 31 de diciembre de 1996:** se adiciona 2 años, 8 meses y 2 días laborados para el MEP y 6 meses y 12 días de labores en guarderías del MTSS y 1 año 2 meses de bonificaciones de Ley 6997, para un total de 10 años, 1 mes y 2 días.
- **Al 29 de febrero de 2020:** se agregan 23 años y 2 meses laborados en MEP, para un total de tiempo de servicio en Educación de 33 años, 3 meses y 2 días que corresponde a 399 cuotas efectivas.

Considerando que aún necesita una cuota para completar las 400 cuotas, y constando certificación actualizada de Contabilidad Nacional en el expediente visible en documento 35, este Tribunal por razones de economía procesal, a efectos de evitarle a la gestionante que deba recurrir a un proceso de revisión de pensión le considera el mes laborado de marzo de 2020 para completarle las 400 cuotas que establece la ley.

Así las cosas, el tiempo de servicio correcto de la gestionante es de **33 años, 4 meses y 2 días** al 31 de marzo de 2020 que corresponde a un total de **400 cuotas** en educación. De manera que siendo el promedio de los 32 mejores salarios devengados en los últimos cinco años al servicio del Magisterio Nacional la suma de ¢1.461.176,10 y al aplicar la tasa de reemplazo del 80% resulta un monto jubilatorio de **¢1.168.940,88**. Con rige a partir del cese de funciones.

Cabe aclarar que la Junta de Pensiones, al determinar el promedio salarial no toma la proporción correspondiente al salario escolar de los meses de enero y febrero de 2020, según se visualiza en documento 27; no obstante, el mismo será considerado 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 diferido del salario escolar pues este rubro es un derecho que ya entró a la esfera patrimonial.

En consecuencia, se declara con lugar el recurso de apelación. Se revoca la resolución DNP-OD-M-851-2020 de las 15:04 horas del 28 de abril de 2020; de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar se otorga la prestación por vejez conforme a la Ley 7531 con un tiempo de servicio de **33 años, 4 meses y 2 días al 31 de marzo de 2020** que corresponde a un total de **400** cuotas en educación, el quantum jubilatorio en la suma de **¢1.168.940,88**. Con rige a partir del cese de funciones. Se indica que los actos de ejecución de este fallo no requieren ser aprobados por parte de la Dirección Nacional de Pensiones.

POR TANTO

Se declara con lugar el recurso de apelación. Se revoca la resolución número DNP-OD-M-851-2020 de las 15:04 horas del 28 de abril de 2020; de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de



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

Trabajo y Seguridad Social. En su lugar se otorga la prestación por vejez conforme, al artículo 41 de la Ley 7531 con un tiempo de servicio de **33 años, 4 meses y 2 días al 31 de marzo de 2020** que corresponde a un total de 400 cuotas en educación; el quantum jubilatorio se fija en la suma de **¢1.168.940,88**. Con rige a partir del cese de funciones. Se da por agotada la vía administrativa. NOTIFIQUESE.

Dr. Luis Fernando Alfaro González

Licda. Hazel Córdoba Soto

Licda. 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

Alejandra Arrieta O.