



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

Voto N° 668-2012

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

Recurso de apelación interpuesto por **xxxxx**, cédula de identidad N° xxxx, contra la resolución DNP-RR-2826-2011 de las catorce horas treinta minutos del 26 de setiembre de dos mil once, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Carla Navarrete Brenes; y,

RESULTANDO

I.- Mediante resolución 5872 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 076-2011 de las nueve horas del 14 de julio de 2011, se recomendó otorgar al gestionante revisión de pensión conforme a la Ley 2248 por haberse acreditado más tiempo de servicio, lo cual incrementó el monto de pensión asignado. En lo que interesa, se estableció un tiempo de servicio total de 32 años 6 meses y 15 días, lo cual generó un porcentaje de postergación de 14,02% correspondiente a 2 años 6 meses de reconocimiento equivalente a la suma de ¢162.883,38; que adicionado al mejor salario de los últimos cinco años laborados en la suma de ¢1.161.793,00 correspondiente al mes de agosto de 2010 genera una suma jubilatoria de ¢1.324.676,00 y se dispuso como rige del beneficio el 01 de febrero de 2011.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-RR-2826-2011 de las catorce horas treinta minutos del 26 de setiembre de dos mil once, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dispuso acoger parcialmente la resolución 5872 citada, estableciendo como tiempo de servicio 30 años, 6 meses y 15 días, en cuanto al mejor salario de los últimos 5 años el cual corresponde al mes de agosto de 2010, por un monto de ¢1.161.793,45; reconociéndole una postergación de 1,88% para un monto de ¢1.183.635,00; asimismo se dispuso como rige del beneficio el 01 de febrero de 2011.

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.



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

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 discrepancia entre la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y la Dirección Nacional de Pensiones, en cuanto al porcentaje de postergación a reconocer siendo que la Junta considera un 14.02% por 2 años y 6 meses y la Dirección únicamente un 1,88% que corresponde a 4 meses. Del análisis del expediente la razón de esa diferencia radica en que la Junta realiza un nuevo calculo de tiempo de servicio conforme a los documentos que constan en autos arrojando un total de 32 años 6 meses y 15 días, y la Dirección Nacional de Pensiones considera el ultimo tiempo de servicio registrado en el expediente visible a folio 69 en el que acredita 30 años 4 meses y 15 días y sobre este tiempo calcula la postergación por los 4 meses que exceden los 30 años que corresponde a un 1,88% y a este monto le agrega el mejor salario que reporta en la revisión por reingreso.

Sin embargo se encuentra a folio 123 una inconsistencia en los razonamientos de la citada Dirección porque pese a asignar la postergación según lo indicado en el folio 69 realiza tambien un calculo de tiempo de servicio el cual arroja 30 años 6 meses y 15 días, encontrándose diferencias en el calculo de la Junta en que en el año 1986 no lo reconoce como año completo de labor y por ende no otorga el artículo 32 para el año respectivo; no reconoce el beneficio por ley 6997 durante los años 1974 y 1984 por laborar en Zona Incomoda Insalubre, lo cual afecta el computo total del tiempo de servicio y con ello el porcentaje de postergación.

Para la resolución de este asunto se debe considerar que los derechos de pensión por principio son imprescriptibles, de manera que al presentarse hechos nuevos, pareciera razonable que la Administración verifique, conforme a la solicitud de revisión del pensionado, si el calculo del tiempo de servicio se encuentra ajustado a derecho, como sucede en este caso. Partiendo de lo anterior, se procederá al análisis de los aspectos en los cuales se encuentra discrepancia entre ambas instancias, considerando el calculo del tiempo de servicio de la Dirección Nacional de Pensiones visible a folio 123.



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

A.- En cuanto al reconocimiento las labores realizadas en el año 1986 y sus bonificaciones por artículo 32:

Lleva la razón el señor xxxx al reclamar que la Dirección Nacional de Pensiones no considero la aplicación del artículo 32 para el año 1986 por no contabilizarlo como año completo de labor, ya que queda demostrado mediante certificación visible a folios 102 y 103 del expediente administrativo que el apelante laboro completo el curso completo este año y ocupó un puesto administrativo, haciéndose acreedor del beneficio establecido en el artículo 32 de la ley 2248 que indica lo siguiente:

“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 le sumen, para efectos de pensión, los meses laborados que excedan de los nueve meses de cada curso lectivo.”

Por todo lo anterior, este Tribunal considera que el apelante tiene derecho a las bonificaciones del artículo 32 por laborar el año 1986 el cual debe ser contabilizado como completo dentro del computo del tiempo de servicio. Teniendo razón la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio en contabilizar dentro del computo de tiempo visible a folio 108 el año 1986 como año completo de labor y el reconocimiento del artículo 32 por exceso laborado en funciones administrativas, de manera que el total a reconocer por artículo 32 corresponde a 3 años y 3 meses y no como lo determina la Dirección que lo establece en 3 años y 1 mes.

B.- En cuanto al reconocimiento de bonificación por ley 6997

Revisados los cálculos de tiempo servido que realizan ambas instancias y que constan en folios 108 y 123 se evidencia que otra de las diferencias resultantes en el tiempo de servicio reconocido por la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional el cual otorga 5 años por ese reconocimiento por laborar en zona incomoda e insalubre de los años 1974 y de 1977 a 1984, específicamente por laborar en el centro educativo Escuela Llano Grande y Escuela Manuel de Jesús Jiménez, según se desprende de las certificaciones aportadas al expediente administrativo; así como laborar en horario alterno de 1963 a 1971 y el establecido por la Dirección Nacional de Pensiones quien reconoce únicamente 3 años 4 meses por ley 6997 por laborar horario alterno en los años 1963 a 1971.



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

En cuanto a la bonificación por haber laborado en Zona Incomoda e Insalubre, el artículo. 2 inciso b) es claro en señalar que se dará a aquellos funcionarios que realizaron funciones en zonas donde no se cuente con servicios y condiciones de salubridad y comodidad.

Bajo este escenario, es necesario que este Tribunal realice un análisis exhaustivo de la legalidad y naturaleza jurídica de las bonificaciones por la Ley 6997 por concepto de Zona Incomoda e Insalubre y su relación con el pago del Zonaje a los servidores del Ministerio de Educación Pública siempre al amparo de los Principios Constitucionales de Igualdad e Irretroactividad de la Ley así como el Principio de Seguridad Jurídica, ya que corresponde a las instancias que declaran el derecho de pensión resolver no solo con base en las certificaciones emitidas por las entidades encargadas sino también con base en el análisis de la legalidad de la normativa que prevé esa bonificación.

Por esta razón, que amparados en el artículo 34 de la Constitución Política no podrá:

"a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas."

Pensamiento que reitera la Sala Constitucional en el VOTO 1147-90 16:00 horas 21 de setiembre 1990 al considerar:

"... que el principio de irretroactividad, al igual que los demás relativos a los derechos y libertades fundamentales, no es tan solo formal, sino también y sobre todo material, de modo que resulta violado, no solo cuando una nueva norma o la reforma de una anterior altera ilegítimamente derechos adquiridos o situaciones consolidadas al amparo de la dicha norma anterior..."

Como se menciona anteriormente, el art. 2 inciso b y c de la ley 2248 y la ley 6997; prevé el reconocimiento de una bonificación de 4 meses por labores realizadas por los funcionarios magisteriales que cumplan con los presupuestos, como lo son laborar en Zona Incomoda e Insalubre, así como trabajar con recargo de funciones atendiendo situaciones particulares como: el horario alterno, educación para adultos conocida como alfabetización y educación especial.

La normativa citada indica lo siguiente:

"Las jubilaciones serán ordinarias o extraordinarias. Tendrán derecho a acogerse a la jubilación ordinaria los servidores que se halle en cualquiera de los siguientes casos:

a) (...)

a) *Los que hayan servido veinticinco años, siempre que durante diez años consecutivos o quince alternos lo hayan hecho en la enseñanza especial, o con horario alterno o en*



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

zonas que no cuenten con servicios y condiciones de salubridad y comodidad, a juicio permanente integrada por las organizaciones gremiales del Magisterio y por los Ministerios de Educación Pública y de Salud. Esta comisión hará una calificación de zonas cada dos años.

- b) *Quienes hayan servido consecutivamente o en forma alterna en las condiciones establecidas en el inciso b) anterior, sin alcanzar los términos indicados, en cuyo caso tendrán derecho, para efectos del cómputo del tiempo señalado en el inciso a), a que se les reconozcan adicionalmente cuatro meses por cada año laborado en dichas condiciones (...)*”

El Tribunal de Trabajo Sección Primera, hizo referencia a la aplicación de la Ley 6997 en el caso que nos interesa:

920, Sección Primera, 8:50 horas del 19/07/2002

“Tiempo de servicio. La Dirección Nacional de Pensiones no reconoce en su cómputo, correctamente, el beneficio proporcional por haber laborado la gestionante, en zona incómoda, beneficio que se encuentra establecido en el artículo 2, inciso c), de la Ley N° 2248, que expresa textualmente:

“Quienes hayan servido consecutivamente o en forma alterna, en las condiciones establecidas en el inciso b) anterior, (zona incómoda, horario alterno, enseñanza especial) sin alcanzar los términos indicados, en cuyo caso tendrán derecho, para efectos de cómputo del tiempo señalado en el inciso a), a que se les reconozcan adicionalmente cuatro meses por cada año laborado en dichas condiciones.”

Lo que busca esta norma es compensar al trabajador que ha tenido que servir en condiciones más difíciles que el resto de los docentes, por lo que no existe razón para desconocer las fracciones de año laboradas bajo estas circunstancias y otorgar el beneficio en forma proporcional al tiempo efectivamente servido.”

Asimismo, señala dicha norma, que es una comisión calificadora integrada por Organizaciones Gremiales del Magisterio y por los Ministerios de Educación Pública y Salud, la encargada de calificar dichas Zonas cada dos años.

Por otra parte, el artículo 3° del Reglamento para el pago de Zonaje a los Servidores del Ministerio de Educación Pública y Actualización de la Calificación de Zonas Incomodas e Insalubres No. 16347-MEP, creado en el año 1985 señala que:



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

“El porcentaje que se le asigne a cada centro educativo, se calculará tomando en consideración, entre otros factores la insalubridad, vías de comunicación, transporte, alimentación, etc., los porcentajes serán fijados mediante acuerdo y publicados en la tabla de zonaje que edita el Ministerio.”

Se consideran zonas incómodas o insalubres las instituciones calificadas con 10 o más puntos de acuerdo con las variables que aplica el Departamento de Planeamiento Físico del Ministerio de Educación Pública.”

Asimismo en su artículo 1° indica que:

“Para efectos del presente reglamento, que se revisará cada dos años, se entenderá por zonaje, el sobresueldo que se pagará a los servidores del Ministerio de Educación Pública, que presten los servicios en zonas calificadas como incómodas o insalubres.”

Al haberse declarado originalmente el reconocimiento de la bonificación por laborar en zonas incómodas e insalubres en el art. 2 inciso b y c de la ley 2248 y la ley 6997, resulta contradictorio estimar que dicha concesión solo le otorgará a aquellos funcionarios que laboraron en zonas incómodas e insalubres calificadas con 10 puntos o más, pues lo que se vino a regular específicamente con dicho reglamento fue el pago de los rubros que perciben los funcionarios por trabajar en zonas incómodas e insalubres, determinando puntaje que reciben los funcionarios por el pago del sobresueldo del zonaje.

Por tales razones, no podría este Tribunal limitar el derecho a la bonificación por laborar en zonas incómodas e insalubres, solo por el hecho de que ciertas zonas no alcanzan una calificación de 10 puntos, pues como se ve claramente la naturaleza jurídica de la bonificación contenida art. 2 inciso b y c de la ley 2248 y la ley 6997, no se debe a una retribución económica o compensación salarial, sino más bien se trata del reconocimiento de un beneficio que reciben los funcionarios del Magisterio Nacional por haber desempeñado labores en condiciones extraordinarias a las del resto de los funcionarios sumando dichas bonificaciones a su tiempo de servicio con el fin de obtener el derecho a la Jubilación.

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

Para el caso en particular, considera este Tribunal, que el porcentaje correspondiente a 12 puntos de zona incómoda en términos absolutos mientras laboro en el centro educativo de Llano Grande en 1974 es aun mayor al límite de los 10 puntos establecidos como se menciono supra; además del período que va de 1977 a 1984 la Escuela Manuel de Jesús Jiménez obtiene un puntaje de 10 puntos, siendo que en todos los años mencionados la calificación de las zonas laboradas es



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

congruente con el límite de puntaje establecido para dicha calificación desconoce este Tribunal la motivación jurídica de la Dirección de Pensiones para no reconocer por dicha bonificación los 36 meses que se generan de ese beneficio equivalente a 4 años, posiblemente ello se deba nuevamente a que el cálculo del tiempo de servicio del folio 123 lo fundamentó en cálculos anteriores que no contemplaban dicha bonificación.

Además se desprende de la certificación que corre a folio 04 del expediente que el señor xxxen Horario alterno los años que van de 1963 a 1971, siendo acreedor de la bonificación de cuatro meses por año laborado en esas condiciones, situación que sumada a lo laborado en Zona Incomoda e Insalubre supera los años que pueden llegar a ser reconocidos por dicho beneficio, así como lo indica el párrafo cuarto del artículo 2 de la ley 7531: “Quienes al 13 de enero de 1997 hayan servido diez años consecutivos o quince alternos en zona incomoda e insalubre, con horario alterno, en enseñanza especial, o educación de adultos, en primaria o secundaria, tendrán como derecho adquirido cuatro meses por cada año laborado en tales condiciones, sin exceder de cinco años, a efecto de completar el tiempo necesario para jubilarse”

Es correcta la apreciación de la Junta de Pensiones y Jubilaciones al computar al tiempo de servicio del apelante un total de 5 años por reconocimiento de bonificación de ley 6997.

Así, al conceder la revisión de la jubilación ordinaria bajo los términos de la Ley 2248, el derecho del recurrente deberá determinarse bajo los criterios y disposiciones cubiertas por la misma Ley. Siendo así, lo correcto es calcular el porcentaje de postergación en 14,02%, que se obtiene al tomar el exceso de los 30 años laborados, consistentes en 2 años y 6 meses, y multiplicando los dos años por cinco punto seis, más la fracción de año sea en este caso un tres meses por cero punto cuatrocientos sesenta y seis dando lugar a una tasa por postergación de 14,02%.

En virtud de lo expuesto, se declara con lugar el recurso de apelación planteado, se revoca la resolución DNP-RR-2826-2011 de las catorce horas treinta minutos del 26 de setiembre de dos mil once, dictada por la Dirección Nacional de Pensiones, en su lugar se confirma la resolución 5872 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 076-2011 de las nueve horas del 14 de julio de 2011. Para evitar dilaciones, se indica que los actos de ejecución de esta resolución no requieren de aprobación por parte de la Dirección Nacional de Pensiones, se advierte que debe darse cumplimiento estricto a lo aquí resuelto.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso de apelación, se revoca la resolución DNP-RR-2826-2011 de las catorce horas treinta minutos del 26 de setiembre de dos mil once, dictada por la Dirección



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

Nacional de Pensiones, en su lugar se confirma la resolución 5872 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 076-2011 de las nueve horas del 14 de julio de 2011. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE

Luis Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes

Elaborado por Ingrid Pamela Hidalgo Barboza