



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

Voto N°291-2019

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

Recurso de apelación interpuesto por **XXXX** cédula de identidad N° XXXX contra la DNP-OD-M-3782-2018 de las 15:41 horas del 12 de noviembre 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 N° 6080 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 119-2018 de las 09:30 horas del 30 de octubre de 2018, recomendó denegar el beneficio de la prestación por vejez conforme a los términos de la Ley 7531, pues no demuestra 20 años de servicio al 18 de mayo de 1993 o al 31 de diciembre de 1996, vigencia de las Leyes 2248 y 7268. También se denegó por la Ley 7531, por cuanto aún no cumple con las 400 necesarias para optar por una prestación por vejez, de conformidad con el artículo 41 de la citada ley, pues solamente acredita 367 cuotas al 30 de septiembre del 2018, de las cuales 357 cuotas corresponden a educación y 10 cuotas corresponde a empresa privada.

II.- La Dirección Nacional de Pensiones mediante resolución DNP-OD-M-3782-2018 de las 15:41 horas del 12 de noviembre de 2018, aprueba en su totalidad lo resuelto por la Junta de Pensiones mediante resolución N°6080 denegando el beneficio de la prestación por vejez.

III.- Mediante escrito de fecha 31 de enero de 2019, la señora XXX presenta recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la citada resolución número DNP-OD-M-3782-2018, y sobre lo cual señala: 1) Que existe un error de derecho, toda vez que se parte de una apreciación equivocada respecto de la naturaleza jurídica, como funcionaria del Sistema Nacional de Mejoramiento de la Calidad de Educación (SIMED), al ser un proyecto desarrollado para potenciar, dinamizar y movilizar la capacidad técnica en el sistema educativo costarricense. 2) Considera que la relación de servicios prestada para el proyecto durante su periodo supera los



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

términos y condiciones de la relación contractual, manteniéndose en su caso particular, la subordinación suficiente para el desempeño laboral. 3) Argumenta que el objeto del proyecto se refiere a la implementación de estrategias para fortalecer la política curricular del Ministerio de Educación, ante el vínculo que el contenido relacionaba a la prestación del servicio educativo, como elemento circunstancial del interés público, razón por la cual no podría separarse de las funciones que realizaban los trabajadores del proyecto; como prueba aporta oficio suscrito por la actual Viceministra académica, Sra. Guiselle Cruz Maduro. 4) Alega que el Ministro de Educación en ese momento ejercía una dinámica propia de lo acordado en el proyecto SIMED y respecto de sus trabajadores, alejándose del principio de la autonomía de la voluntad, al ser una típica relación de servicios profesionales. La apelante afirma que por un periodo de 4 años ejerció labores dentro del proyecto, formando parte de la estructura organizativa bajo la rectoría del despacho del Ministro. 5) Afirma que la remuneración recibida era la misma por llevar a cabo servicios administrativos, ya que la naturaleza presupuestaria del proyecto SIMED se deriva de la cooperación recibida por la UNESCO y los Países Bajos. 6) Indica que la diferencia entre la suscripción del convenio para el desarrollo del proyecto y la naturaleza jurídica de la relación laboral, se debe a la subordinación, ya que considera se dio una relación laboral, bajos los elementos típicos: subordinación, prestación de servicios y remuneración salarial. 7) Que la relación laboral para con el proyecto SIMED, tuvo carácter permanente durante su vigencia, existiendo un contrato laboral a plazo fijo. 8) Puntualiza que durante la prestación de servicios en el Ministerio de Educación existió una calificación del desempeño, hecho que consta en la certificación de tiempo aportada y en la certificación extendida por la Sra. Viceministra Administrativa. Aporta como prueba para mejor resolver la nota aclaratoria suscrita por Sra. Guiselle Cruz Maduro, en la que expone la rectoría en la ejecución que ejercía en el denominado programa SIMED.

IV.- Por resolución número 1656 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 040-2019 de las 09:00 horas del 04 de abril del 2019, se recomendó la admisibilidad del recurso de revocatoria, y declarar el derecho a la jubilación al amparo de la Ley 7531. Establece un tiempo de servicio de 403 cuotas al 28 de febrero de 2019, le bonifica 3 cuotas equivalentes a un porcentaje de postergación de 0.498 % por el exceso laborado de 3 meses. Dispone el promedio de los 32 mejores salarios devengados en los últimos cinco años laborados para Educación en la suma de ¢691.570,68, fijando una mensualidad jubilatoria de ¢556.701,00 incluida la postergación, todo con un rige a la separación del cargo.

V.- En resolución DNP-RE-M-1087-2019 de las 10:51 horas del 24 de abril de 2019, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, no aprueba lo resuelto por la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional mediante resolución N°1656, en consecuencia, deniega el beneficio jubilatorio, en virtud de que la recurrente no cumple con los requisitos establecidos legalmente para el otorgamiento del beneficio jubilatorio de acuerdo a lo establecido por la Ley 2248 artículo 2, inciso a, en cuanto a que la gestionante no cuenta con el mínimo de 20 años laborados antes del 18 de mayo de 1993, fecha de última vigencia de esta Ley, demostrando un tiempo de servicio a esta fecha de 7 años, 8 meses y 18 días. De la misma



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

forma se deniega por la Ley 7268, por no cumplir con el mínimo de 20 años al 13 de enero de 1997, fecha de última vigencia de Ley, para un tiempo de servicio total de 9 años, y 4 meses en educación. Asimismo, se deniega la prestación por vejez con base en la ley 7531, en virtud de que la gestionante no cumple con el mínimo de 400 cuotas que exige el Artículo 41; por cuanto febrero de 2019, computa un total de 370 cuotas, desglosadas de la siguiente manera: 360 cotizaciones para el Ministerio de Educación y 10 cotizaciones para la Empresa Privada. Asimismo establece: *“Que, con relación al tiempo laborado en el programa SIMED, esta Dirección mantiene lo señalado en la resolución número 6080, del 30 de octubre de 2018, emitida por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, la cual fue confirmada en su totalidad mediante la resolución número DNP-OD-M-3782-2018 del 12 de noviembre de 2018, emitida por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”.*

VI.- 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 siete de octubre del dos mil nueve 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, pues mientras la primera recomienda el beneficio jubilatorio al amparo de la Ley 7531 contabilizando 403 cuotas al 28 de febrero de 2019. La segunda deniega a esa misma fecha y le contabiliza 370 cuotas.

III.-En cuanto al tiempo de servicio, nótese que en la resolución número 6080 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 119-2018 de las 09:30 horas del 30 de octubre de 2018, denegó la jubilación indicando que a la apelante no le asiste el derecho de pensión por cuanto no reúne el tiempo de servicio que establece el artículo 41 de la Ley 7531; mientras que en respuesta al recurso de revocatoria presentado por la gestionante la Junta de Pensiones en resolución número 1656, adoptada en Sesión Ordinaria 040-2019 de las 09:00 horas del 04 de abril del 2019; recomendó aprobar el derecho de jubilación al amparo de la Ley 7531, asignando como monto de pensión $\text{¢}556.701,00$, con rige al cese de funciones. En ese sentido la Junta aceptó los argumentos de la recurrente en el recurso de revocatoria incluyendo el tiempo laborado para el programa SIMED, al considerar que se dan los elementos que jurídicamente establecen la naturaleza de la relación laboral, descritos en el artículo 18 del Código de Trabajo.



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

Por su parte, la Dirección Nacional de Pensiones, tanto en la resolución que se impugna como en el recurso de revocatoria denegó la jubilación indicando que a la apelante no le asiste el derecho de pensión por cuanto no reúne el tiempo de servicio que establece el artículo 41 de la Ley 7531, por lo que el tiempo laborado en el programa SIMED corresponde a servicios profesionales y al no estar cotizados, no se procede a considerar en el cálculo del tiempo de servicio.

Por lo tanto el fondo del asunto se deriva de las labores desempeñadas por la recurrente en el proyecto SIMED en los años 1995 a 1998 que la Junta recomienda reconocer en el tiempo de servicio. Asimismo, de la discrepancia por el reconocimiento de las bonificaciones de artículo 32 en el mes de diciembre de 1988. Finalmente, se observa un error en el cómputo del tiempo de servicio del año 2000.

a.-En cuanto a los elementos de la relación laboral

Este Tribunal procedió a analizar exhaustivamente el expediente de la señora XXX y de la prueba aportada se evidencia que la recurrente prestó servicios profesionales en el proyecto “Apoyo al Sistema Nacional de Mejoramiento de la Calidad de la Educación” (SIMED) en funciones administrativas.

Para analizar a profundidad el fondo de este asunto, conviene desarrollar los elementos de la relación laboral. El artículo 18 del Código de Trabajo, indica que la existencia de la misma se da cuando concurren los siguientes elementos, la obligación de quien es contratado de prestar sus servicios personalmente y no a través de otra persona, la subordinación entendiéndose como la dependencia del trabajador respecto al patrono, lo que supone la posibilidad de este último, de imponer reglamentos, girar órdenes y velar por su cumplimiento, y el salario el cual constituye la contraprestación a cargo del patrono con concepto de remuneración por los servicios prestados. Al respecto la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en el voto número 2006-00008 de las nueve horas treinta minutos del veinte de enero del dos mil seis indica lo siguiente:

“IV.- DE LOS ELEMENTOS QUE DEFINEN LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE TRABAJO: Esta Sala, en forma reiterada, ha señalado que la naturaleza de una relación jurídica puede establecerse mediante la identificación de sus elementos característicos. Para establecer si una determinada relación tiene naturaleza laboral debe atenderse, primero, a las regulaciones establecidas en el numeral 18 del Código de Trabajo que establece, con claridad, las particularidades que definen la relación laboral. Así, de conformidad con dicha norma, con independencia del nombre que se le dé, media un contrato de trabajo cuando una persona se obliga a prestar a otra u otras sus servicios o a ejecutarle(s) una obra, bajo su dependencia permanente y dirección inmediata o delegada, a cambio de una remuneración, de cualquier clase o forma. Dicho numeral también establece una presunción legal -la cual, desde luego, admite prueba en contrario,



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

*pues es solo iuris tantum-, respecto de la existencia de un vínculo laboral, entre el individuo que presta sus servicios y quien los recibe. La remuneración, de conformidad con el numeral 164 ídem, puede pagarse por unidad de tiempo, por pieza, por tarea o a destajo y en dinero, en dinero y especie, por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el empleador. Tres elementos son, entonces, los que definen jurídicamente el carácter o la naturaleza de una relación de trabajo: a) la prestación personal de un servicio; b) la remuneración; y, c) la subordinación jurídica. Jurisprudencial y doctrinariamente se ha establecido que, por lo general, **tal subordinación o dependencia es el elemento fundamental para poder determinar si se está o no en presencia de una relación laboral.** Esto por cuanto existen otros tipos de relaciones jurídicas, donde los elementos de la prestación de los servicios o de la ejecución de obras y el de la remuneración también están presentes, configurando lo que se ha dado en llamar como “zonas grises” o “casos frontera”. De esa manera, generalmente, el elemento determinante y diferenciador es el de la subordinación; y, en ese sentido, Rivas señala: “La distinción en abstracto y en concreto del contrato de trabajo con otras figuras contractuales en las que una parte se obliga a realizar una prestación de trabajo, continúa fundándose en el criterio de la subordinación.” (RIVAS, Daniel. “La subordinación, criterio distintivo del contrato de trabajo.” Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1999, p. 185). Luego, la subordinación ha sido definida como “el estado de limitación de la autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido, en sus prestaciones, por razón de su contrato; y que proviene de la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte, ...; ... es un estado de dependencia real producido por el derecho del empleador de dirigir y dar órdenes, y la correlativa obligación del empleado de obedecerlas... por lo que basta ...con que exista no la posibilidad de dar órdenes, sino el derecho de hacerlo y de sustituir su voluntad a la de quién presta el servicio, cuando el que ordena lo juzgue necesario.” (CABANELLAS, Guillermo. “Contrato de Trabajo”, Volumen I, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963, pp. 239, 243). Por otra parte, debe apuntarse que al realizar el análisis de asuntos como el que se conoce, debe tenerse en cuenta el principio de la primacía de la realidad, cuya aplicación está implícita en el citado artículo 18. Como se sabe, el Derecho Laboral está caracterizado por una serie de principios propios que marcan o establecen su particularidad respecto de otras ramas del Derecho. Uno de los principios clásicos lo constituye el denominado principio de primacía de la realidad, de conformidad con el cual, en materia laboral, cuentan antes y preferentemente las condiciones reales que se hayan presentado, las cuales se superponen a los hechos que consten documentalmente, desde el punto de vista jurídico. En efecto, dicho principio establece que “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”. (PLÁ RODRIGUEZ, Américo. “Los principios del Derecho del Trabajo”, Buenos Aires, Ediciones Depalma, segunda edición, 1990, p. 243). Por esa razón, el contrato de trabajo ha sido llamado “contrato-realidad” -aunque, doctrinariamente, se prefiere aquella acepción de primacía de la realidad-; dado que, tanto legal como doctrinaria y*



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

jurisprudencialmente, se ha aceptado, de forma pacífica, que la relación de trabajo está definida por las circunstancias reales que se den en la práctica y no por lo pactado, inclusive expresamente, por las partes. En consecuencia, de conformidad con este principio, en materia laboral, importa más lo que ocurre en la práctica, que aquello que las partes hayan pactado y hasta lo que aparezca en documentos. (En ese claro sentido pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias números 151, de las 9:10 horas del 28 de marzo; 428, de las 10:10 horas; 439, de las 15:30 horas, ambas del 13 de agosto, todas del 2003; y, la número 279, de las 9:35 horas del 28 de abril del 2004).”

Cuando estamos en presencia de relaciones por servicios profesionales, debe indicarse que no se dan los elementos típicos de una relación laboral, pues si bien se contrata un determinado servicio condicionado a una contraprestación económica, lo cierto es que contrario de la relación laboral descrita en el acápite anterior no existe la subordinación, pues el contratado no recibe directrices continuas ni permanentes del contratante, sino que realiza las labores para las que fue contratado de acuerdo con su grado de profesionalidad y bajo su entera responsabilidad, no recibe beneficios laborales y proporciona los materiales y el equipo para desempeñar su trabajo. Al respecto en el voto supracitado la Sala Segunda estableció:

“VI.- EL CONTRATO POR SERVICIOS: *La contratación de servicios, en un régimen sin subordinación, constituye una de las experiencias más palpables respecto del abandono del típico contrato de trabajo. En ese sentido, se indica que “... con el advenimiento de las nuevas formas de organización del trabajo y en especial con la tercerización, esta figura contractual tomó un auge sorprendente. Esta figura utilizada para el trabajo por cuenta ajena de algunas categorías de trabajadores como, entre otros, médicos, abogados, ingenieros, es actualmente utilizada de manera indiscriminada, para contratar todo tipo de trabajadores, incluso a los ex trabajadores subordinados de la empresa que terceriza en categorías laborales que en nada se asemejan a las categorías profesionales antes referidas.” (FERNÁNDEZ BRIGNONI, Hugo. “Las actuales formas de la descentralización productiva. Criterios de identificación y modalidades contractuales”, en: “Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo”, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, primera edición, 2000, p. 71). Mangarelli, por su parte, también expone sobre el auge de los contratos por servicios profesionales y es concluyente en el sentido de que el contrato de trabajo no absorbió al de prestación de servicios, al tiempo que indica que la diferencia entre ambos radica en el elemento subordinación. En ese sentido, señala: “Hoy ya no es posible sostener que el arrendamiento de servicios sea una categoría jurídica sin importancia. En la actualidad se ha producido un aumento considerable de los contratos de arrendamiento de servicios. Ello es debido a que –entre otras razones- esta modalidad de contratación es uno de los instrumentos para llevar a cabo la descentralización empresarial... El arrendamiento de servicios no fue absorbido por el contrato de trabajo, sino que se mantuvo como figura jurídica distinta, y reguló en los hechos, un sector del trabajo por cuenta ajena. El criterio acertado de distinción del contrato de arrendamiento y el contrato de trabajo es la subordinación...”*



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

(MANGARELLI, Cristina. “Arrendamiento de servicios”, en: “Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo”, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, primera edición, 2000, p. 267, 273, 280). El fenómeno de la contratación de servicios, aunque no exclusivo, es frecuente tratándose de profesionales liberales. Esta Sala ya ha indicado que los profesionales liberales pueden prestar sus servicios no solo a través de una relación laboral, sino también mediante un contrato por servicios profesionales (Ver sentencias números 311, de las 14:40 horas del 7 de octubre de 1999; y, 365, de las 10:10 horas del 24 de julio del 2002). Por otra parte, en esta materia, también se ha señalado que el elemento de la subordinación aparece en forma diferente, más aún si se trata de servicios especializados; por cuanto, el ejercicio de tales funciones implica, necesariamente, una independencia técnica, que no obsta a la existencia de la contratación laboral. (En tal sentido pueden consultarse, entre otros, los fallos N°s. 60, de las 10:00 horas del 20 de febrero; 365, de las 10:10 horas del 24 de julio; y, 540, de las 9:50 horas del 6 de noviembre, todas del 2002). Reiteradamente se ha dicho que la subordinación sigue siendo el criterio de distinción entre el contrato de trabajo y otras figuras afines. No obstante, dadas las dificultades que pueden presentarse al momento de determinar si en una relación concreta media o no subordinación, precisamente en los denominados “casos frontera”, tanto doctrinal como jurisprudencialmente se han venido estableciendo distintos criterios que se consideran como indiciarios de la existencia de subordinación. Así, la autora citada, enumera los siguientes: 1) No deben confundirse las condiciones del servicio con la existencia de subordinación; pues, a todo profesional, debe indicársele por qué y para qué se necesitan sus servicios. 2) Inexistencia del carácter personal de la prestación. 3) Constituye un indicio de laboralidad del contrato, el hecho de que la remuneración se pacte según las fijaciones y aumentos que se dispongan por ley. 4) La prestación de servicios en otros lugares –no exclusividad- ha sido considerado como indicio de que no media contrato de trabajo. 5) La inexistencia de un horario. 6) El no pago de los beneficios laborales durante la relación de trabajo. (MANGARELLI, *op.cit.*, pp. 273-275). Esta Sala, en su construcción jurisprudencial, también ha establecido distintos criterios que pueden servir para distinguir entre un trabajador dependiente y un trabajador autónomo. Entre ellos, pueden enumerarse los siguientes: 1) Existencia o no de la prestación personal del servicio (sentencias números 319-99, 223-01, 448-01, 540-02, 255-03, 312-03, 323-03, 583-03). 2) Exclusividad en la prestación de las labores (sentencias 319-99, 448-01, 512-02, 564-02). 3) El trabajo debe prestarse en las instalaciones del empresario (sentencias 240-99, 319-99, 275-01, 761-01, 365-02, 540-02, 564-02, 338-03, 583-03). 4) La retribución es fija y periódica (sentencias 319-99, 275-01, 448-01, 761-01). 5) Sometimiento a jornada y horario (sentencias 241-99, 319-99, 275-01, 448-01, 717-01, 761-01, 365-02, 515-02, 564-02, 583-03). 6) Imposibilidad de rechazar el trabajo encomendado (votos 319-99, 564-02). 7) Afiliación a la seguridad social (fallos 319-99, 512-02, 564-02). 8) Se proveen herramientas y materiales de trabajo (sentencias 294-97, 240-99, 364-01, 576-01, 761-01, 512-02, 373-03). 9) Debe vestir uniforme o los atuendos deben llevar el logotipo de la empresa (sentencia 390-02). 10) Las actividades se realizan por cuenta y riesgo del empresario (sentencias 319-99 y 294-01). 11) No se pagan



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

vacaciones ni aguinaldo (votos 294-97, 576-01, 715-01, 512-02). 12) La remuneración excede el pago normal de un trabajador (fallo 253-02). 13) El hecho de que los honorarios se paguen mes a mes no los convierte en salarios (sentencias 97-97, 381-00 y 715-01).”

De acuerdo a lo anterior, se tiene por acreditado que la petente durante el periodo de 1995 a 1998 solicitó permiso sin goce salarial, para laborar en el proyecto SIMED, labores que eran remuneradas por la Cooperación Internacional, sea los Países Bajos en colaboración con la UNESCO. De modo que en ese periodo no se evidencian los elementos esenciales de la relación laboral, y ello explica la omisión de la cotización a los sistemas de seguridad social.

b.- Sobre el proyecto SIMED

Es importante para este Tribunal aclarar que el programa “Apoyo al Sistema Nacional de Mejoramiento de la Calidad de la Educación” (SIMED), surge producto de la Cooperación Internacional, para el progreso de la calidad de la educación y representa un esfuerzo del Estado de Costa Rica en beneficio de la niñez y la adolescencia.

En primera instancia es necesario indicar, que para la década de los años 1990, el sistema educativo costarricense implementó una política denominada *Política Curricular 1990-1994*, implementada durante la Administración Calderón Fournier, y la *Política Educativa hacia el Siglo XXI*, aprobada por la Administración Figueres Olsen (1994-1998). Lo anterior como marco para el mejoramiento de la calidad de la educación.

Sin embargo, pese a los esfuerzos realizados en Costa Rica, referente a los proyectos de desarrollo en el plano de la educación, se detectaron carencias que arrastra el sistema educativo. Por lo que como respuesta, para mejorar dichas falencias, el Ministerio de Educación Pública llevó a cabo un proyecto en Costa Rica, llamado “Apoyo al Sistema Nacional de Mejoramiento de la Calidad de la Educación”, conocido por su siglas (SIMED), el cual estuvo vigente para periodo 1995 a 1998, con el financiamiento de los Países Bajos y la colaboración técnica de la UNESCO, con la finalidad de mejorar la calidad de la educación básica, lo cual encaja en los objetivos prioritarios de los países cooperantes en el marco de estrechar las relaciones internacionales.

“El Proyecto SIMED se enmarca en el Plan General de Educación 1990-1994, así como en la Política Curricular del MEP y está orientado a potenciar, dinamizar y movilizar la capacidad técnica nacional para mejorar la calidad de la educación costarricense. Para ello utiliza estrategias innovadoras que contribuyan a lograr compromisos y efectos multiplicadores en áreas substantivas del sistema, como son: la adecuación y el desarrollo del currículo, la capacitación y auto capacitación de los actores educativos, la promoción de escuelas líderes, la información y la autoevaluación institucional, lo mismo que la creación del Sistema Nacional de Mejoramiento de la Calidad de la Educación”. (https://unesdoc.unesco.org/.../attach_import_5669b86a-45e3-4347-80e1-8118ecde51bc?_).



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

Para mayor claridad, tenemos que la **UNESCO** es: " *la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. La UNESCO trata de establecer la paz mediante la cooperación internacional en materia de educación, ciencia y cultura. Los programas de la UNESCO contribuyen al logro de los objetivos de desarrollo sostenible definidos en el Programa 2030, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2015*". <https://es.unesco.org/about-us/introducing-unesco>.

La UNESCO trabaja para garantizar que todos los niños y adultos tengan acceso a una educación, pero más allá de planterárselo como un derecho fundamental, sino además recomienda que dicha educación sea de calidad. Promoviendo programas para potenciar dentro de sus objetivos la calidad educativa, por medio de plataformas de desarrollo y cooperación.

Dentro del marco de las relaciones internacionales, tenemos que el término **Cooperación**, cuya palabra de origen latino proveniente de cooperari, significa obrar juntamente con otro u otros para un mismo fin. El término **Cooperación Internacional**, refiere a: "*Conjunto de acciones y herramientas de carácter internacional orientadas a movilizar recursos e intercambiar experiencias para alcanzar metas comunes, con criterios de solidaridad, equidad, eficacia, sostenibilidad, corresponsabilidad e interés mutuo*". (Agencia Peruana de Cooperación Internacional - APCI. Glosario de términos. Recuperado el 9 de setiembre del 2010 en la página web: <http://www.apci.gpb.pe>).

De ahí que, con la cooperación de los Países Bajos en coordinación con la UNESCO, se crea el proyecto "Sistema Nacional de Mejoramiento de la Calidad de la Educación" con el objetivo mejorar la calidad de la educación y generar el desarrollo, para el bienestar educativo en el Ministerio de Educación lo cual contribuye al desarrollo del país.

c.- De las labores en el proyecto SIMED, para el periodo de 1995 a 1998

La Junta de Pensiones contabilizó dentro del cálculo lo laborado en el Proyecto SIMED de marzo de 1995 a 30 de junio de 1998; en los cuales prestó servicios profesionales, en labores administrativas cuyos salarios eran pagados por la Cooperación Internacional con el aporte financiero de los Países Bajos y la UNESCO. En ese periodo el MEP le otorgó permiso sin goce de salario de conformidad con el artículo del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil.

Por su parte la Dirección de Pensiones no computa las labores en el proyecto SIMED argumentando: " (*...*) *el periodo laborado bajo la modalidad de servicios profesionales, no se considera como tiempo efectivo de servicio, por cuanto por su naturaleza, carece de los elementos configurativos de una relación de trabajo común*".

De conformidad con lo expuesto, se concluye que las funciones en el proyecto SIMED, no tienen pertenencia o adscripción a este sistema especial de pensiones, por cuanto su naturaleza, es producto de la Cooperación Internacional, en el cual Ministerio de Educación, es la contraparte y los recursos provienen de la donación que realizaron los países bajos a Costa Rica.



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

La recurrente aportó como prueba la certificación DVM- AC-1266-09-2018 en la cual se describe el proyecto SIMED y se indica que *“El Ministerio de Educación fue el responsable de su ejecución con recursos y colaboración técnica del Gobierno de los Países Bajos y de la UNESCO...el cual los contrataba bajo la modalidad de servicios profesionales; por lo que durante ese periodo no ejercieron su cargo como funcionarios públicos”*. De igual en el recurso de apelación se presentó la certificación DVM-AC-075-01-2019 en la cual se detalla que durante ese periodo existió una relación de subordinación.

Respecto de esa prueba, es claro que el Proyecto de Cooperación Internacional SIMED tenía dos partes, una de ellas era la que brindaba los recursos económicos para pagar los profesionales que elaborarían los programas de mejora de la educación curricular y la otra parte era el Ministerio de Educación que recibiría los beneficios de ese programa. Evidentemente debía haber una estrecha relación para el éxito del proyecto, pero de ninguna manera puede considerarse esa coordinación como una subordinación. Pues el proyecto debía concluir con la presentación de un producto específico para el cual fue creado, así que era con ese programa con quien existía subordinación, prestación del servicio y por ello se le pagaba una remuneración.

Debido a que en el Ministerio de Educación existía un personal calificado, pareciera que la dinámica fue que la unidad ejecutora de la cooperación contrató a funcionarios de ese Ministerio para desarrollar ese programa. Ello se explica a partir de la coincidencia de los permisos sin goce de salario que se le otorgaron a algunos funcionarios, para, de inmediato pasar a formar parte de ese proyecto internacional, mismo que se desarrolló bajo la supuesta figura de servicios profesionales y no se le canceló a la seguridad social las cuotas correspondientes.

Este tipo de contrataciones de funcionarios que formaban parte de un Ministerio y de inmediato pasaban a laborar para organismos internacionales, fue posteriormente prohibido en la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, ley 8422, la cual en su artículo 17 establece :” (...) *ningún funcionario público, durante el disfrute de un permiso sin goce de salario, podrá desempeñarse como asesor ni como consultor de órganos, instituciones o entidades, nacionales o extranjera, que se vinculan directamente, por relación jerárquica, por desconcentración o por convenio aprobado al efecto, con el órgano o la entidad para el cual ejerce su cargo”*.

En el caso particular, queda demostrado que para los años de 1995 a junio de 1998, el patrono de la gestionante fue el proyecto SIMED; era con ese organismo con quien tenía la subordinación, las prestaciones del servicio y sus salarios fueron pagados con fondos de la cooperación Internacional.

En ese sentido, equivoca la Junta de Pensiones su análisis que se sustentó únicamente en el concepto de la subordinación, sin verificar los restantes elementos de la relación laboral. Y es que en todo caso a criterio de este Tribunal, ni siquiera se presentó esa subordinación, sino que lo que había era una natural coordinación entre el MEP y el SIMED para el éxito del proyecto.

De manera que al tratarse de pensiones con cargo al Presupuesto Nacional este Tribunal está en la obligación de ser vigilante del uso de los fondos públicos en respecto a los principios



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

proporcionalidad, razonabilidad y el de legalidad establecido en el artículo 11 de la Constitución Política y la Ley General de Administración Pública. De manera que se deniega la pretensión de incluir en el tiempo de servicio las labores prestadas en el marco de la cooperación internacional.

d.- En cuanto al Tiempo de Servicio en el Ministerio de Educación:

d.1 Del cómputo del año 1993

Revisado el cálculo de tiempo de servicio, en documento 41, referente al año 1993, la Dirección de Pensiones otorga el 3 meses y 18 días en el primer corte y 7 meses y 12 días en el segundo corte. Por su parte la Junta de Pensiones en documento 35, computa 3 meses y 18 días en el primer corte y 6 meses y 12 días en el segundo corte.

En este caso fue la Dirección la que actuó correctamente aplicando los divisores 9 y 11 Cocientes y fraccionar de forma correcta este año, pues se ocupó un puesto administrativo y según la certificación de Contabilidad Nacional se laboró el año completo.

d.2 Del cómputo del año 2000

Para el año **2000**, ambas instancias contabilizan año completo, (enero a diciembre). Sin embargo, en la certificación expedida por el Ministerio de Educación, visible en documento 8, se establece que la gestionante tuvo nombramiento del 1 de enero al 31 de diciembre, pero ello no coincide con la certificación de salarios de Contabilidad Nacional, visible en documento 45, página 2 que detalla únicamente 5 días laborados y pagados en el mes de marzo.

De manera que, ambas instancias cometen el equívoco de redondear la fracción de 5 días de marzo como una cuota completa. Por lo que lo correcto es considerar un tiempo de **11 meses y 05 días**, al acreditar (los meses de enero, febrero, 5 días de marzo y de abril a diciembre).

d.3 En cuanto a las bonificaciones por artículo 32

Revisadas las hojas de cálculo de tiempo de servicio, visibles en documentos 35 y 41 del expediente, se observa que la Junta de Pensiones contabiliza el total de **1 año** por los excesos laborados en el mes de diciembre de 1988, y los meses de febrero y diciembre del periodo de 1989 a 1992.

Por su parte, la Dirección Nacional de Pensiones computa **8 meses**, por labores en febrero y diciembre del periodo de 1989 a 1992, omitiendo el mes de diciembre de 1988 pues a su juicio no está debidamente certificado.



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

Al respecto, es claro que las instancias precedentes coinciden en cuanto al reconocimiento de las bonificaciones por artículo 32 correspondiente a los años de 1989 a 1992. En lo no que convienen es respecto del mes de diciembre de 1988.

En lo pertinente considera este Tribunal que la apreciación de la Dirección Nacional de Pensiones no es correcta. Pareciera que no le es suficiente prueba la certificación Dirección Recursos Humanos, visible en documento número 8 emitida por la Unidad de Pensiones del Ministerio de Educación en el que detalla labores como oficinista y la certificación N°1386-2018 de Contabilidad Nacional, visible en documento 10. De igual manera, la Dirección no indica cuál es el documento que consideraría idóneo para computar esos excesos, lo cual es violatorio de la Ley 8220, que exige a la Administración claridad sobre los documentos que requerirá de los Administrados. Se presume que la Dirección lo que pretende es que se incorpore, en las observaciones de esa certificación del MEP los excesos laborados o que se aporte el oficio del director de la institución donde consten las labores previas y posteriores al curso lectivo. Ahora bien, siendo que el patrono de la gestionante es el Ministerio de Educación, y que se emitió una certificación con absoluto detalle de la vigencia exacta del inicio y cierre de los nombramientos de la recurrente, esa debería ser prueba suficiente para acreditar esas bonificaciones, pues el Ministerio de Educación está certificando conforme a los registros que constan en el expediente del servidor.

Recuérdese, además que para que el reconocimiento por artículo 32 de la Ley 2248 tenga lugar, se debe tratar de un trabajador que ha laborado durante todo el año del ciclo lectivo, sea bajo alguno de los dos presupuestos establecidos por el mismo artículo, entre el cual se destaca:

-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.

Así las cosas, al haber acreditado la petente que laboró el exceso del ciclo lectivo en los meses de diciembre de 1988, y los meses de febrero y diciembre del periodo de 1989 a 1992, se debe reconocer por concepto de bonificaciones del artículo 32 el total de **1 año**, tal y como lo hizo la Junta de Pensiones en documento 35.

De manera que el tiempo de servicio correcto en educación es de 30 años 2 meses y 5 días al 28 de febrero del 2019 cuyo desglose es de:

Al 18 de mayo de 1993: 8 años y 18 días que corresponden a 7 años y 18 días laborados en el MEP y 1 año de bonificaciones por artículo 32. (cociente 9)



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

Al **31 de diciembre de 1996**: se adicionan 1 año 6 meses y 12 días laborados en el MEP para un total de 9 años y 7 meses. (cociente 11).

Al **28 de febrero del 2019**: se agregan 20 años, 7 meses y 05 días, para un total de 30 años 2 meses y 5 días en educación; se adicionan 10 meses de labores en Empresa Privada, para un total de **31 años y 05 días equivalentes a 372 cuotas**. (cociente 12)

Siendo que el tiempo correcto en educación es de 30 años 2 meses y 5 días al 28 de febrero del 2019, adicionando 10 meses en empresa privada, se arriba al total de **31 años y 05 días equivalentes a 372 cuotas** lo cual implica que a la petente, aún le faltan 28 cuotas para completar la no alcanza las 400 cuotas exigidas en el numeral 41 de la Ley 7531.

El artículo 41 de la Ley 7531 que establece:

“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”.

Considerando que la apelante aún se encuentra laborando deberá solicitar una nueva revisión en el momento en que acredite las 400 cuotas, necesarias para obtener su derecho de pensión por la Ley 7531.

En consecuencia, se declara parcialmente con lugar el recurso de apelación. Se **Revocan** las resoluciones número DNP-OD-M-3782-2018 de las 15:41 horas del 12 de noviembre de 2018 y DNP-RE-M-1087-2019 de las 10:51 horas del 24 de abril de 2019, ambas de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, únicamente en cuanto al tiempo de servicio que se establece en educación de 30 años 2 meses y 5 días al 28 de febrero del 2019, adicionando 10 meses en empresa privada, para un total de **31 años y 05 días equivalentes a 372 cuotas**. Se declara sin lugar la pretensión de reconocimiento de tiempo en el programa SIMED.



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

POR TANTO

Se declara parcialmente con lugar el recurso de apelación. Se **Revocan** las resoluciones número DNP-OD-M-3782-2018 de las 15:41 horas del 12 de noviembre de 2018 y DNP-RE-M-1087-2019 de las 10:51 horas del 24 de abril de 2019, ambas dictadas por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, únicamente en cuanto al tiempo de servicio que se dispone en educación de 30 años 2 meses y 5 días al 28 de febrero del 2019, adicionando 10 meses en empresa privada, para un total de **31 años y 05 días equivalentes a 372 cuotas**. Se declara sin lugar la pretensión de reconocimiento de tiempo en el programa SIMED. Se da por agotada la vía administrativa. Notifíquese.

Luis Fernando Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes

NDR



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