



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

**Voto N°65-2019**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las diez horas diez minutos del veinticinco de febrero del dos mil diecinueve.

Recurso de apelación interpuesto por **xxx**, cédula número xxx, contra las resoluciones DNP-OA-M-1789-2017, de las 07:30 horas del 16 de junio de 2017, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Hazel Córdoba Soto; y,

**RESULTANDO**

**I.-** Mediante resolución 3800 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 063-2017, de las 10:00 horas, del 07 de junio de 2017, recomendó declarar con lugar la solicitud de la prestación por vejez, bajo los términos de la Ley 7531, conforme el artículo 41 de dicho cuerpo normativo, contemplando un tiempo de servicio al 28 de febrero del 2017, de 314 cuotas, de las cuales 3 corresponden a cuotas bonificables, equivalentes a un porcentaje de postergación de 0.498%, que corresponde a 3 meses laborados de más, le consigna un promedio de los 32 mejores salarios de los últimos 60 meses, el monto de ₡813.171,03, lo cual genera un monto de pensión de ₡654.586,00 incluida la postergación. Con rige a partir del cese de funciones.

**II.-** Por su parte, la Dirección Nacional Pensiones por resolución DNP-OA-M-1789-2017, de las 07:30 horas del 16 de junio de 2017, aprueba parcialmente lo resuelto por la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional mediante resolución N°3800, excepto en cuanto el tiempo de servicio el cual lo establece en 313 cuotas a enero del 2017, de las cuales 2 corresponden a cuotas bonificables, equivalentes a un porcentaje de postergación de 0.332%, que corresponde a 2 meses laborados de más, le consigna un promedio de los 32 mejores salarios de los últimos 60 meses, el monto de ₡813.171,00, lo cual genera un monto de pensión de ₡653.237,00 incluida la postergación. Con rige a partir del cese de funciones.

**III.-** La recurrente cumplió los 60 años de edad, el 21 de noviembre del 2016, según consta en copia cédular visible a folio 135 del expediente.

**IV.-** En escrito de fecha 18 de julio del 2017 la peticionaria interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra lo resuelto por ambas instancias, argumentando que no consideraron el tiempo laborado en el Centro de Orientación y Complementación Educativa Alfa S.A. conocido hoy en día como el Otto Silesky, para el periodo de febrero de 1984 a mayo de 1987 y de julio de 1987 a marzo de 1988, con lo cual se demuestra un tiempo de servicio de 4 años; por otra parte alega que se le ha venido calificando con el grupo profesional MT-2 cuando en su lugar debió ser MT-4. Por último, indica que rechaza el cobro de la deuda al fondo por cuotas omitidas pues eso debe ser un error o de la CCSS o del MEP pues si ella labora desde enero de 1994 hasta la fecha no existe explicación para que esas cuotas no estén reportadas.



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

V.-Mediante resolución 6215 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 100-2017, de las 10:00 horas, del 13 de setiembre de 2017, recomendó declarar sin lugar el recurso de revocatoria incoado por la señora xxxx.

VI.- Por su parte la Dirección Nacional Pensiones por resolución DNP-RE-M-3349-2017 de las 09:44 horas del 21 de setiembre de 2017, aprueba en su totalidad lo resuelto por la Junta de Pensiones mediante la resolución N°6215, denegando el recurso de revocatoria.

VII.- Que en el presente asunto se han observado las prescripciones legales y, no se observan vicios que puedan causar nulidad de lo actuado.

### CONSIDERANDO

I.- Este Tribunal conoce del presente asunto como un órgano de instancia administrativa, ejerciendo una función administrativa tutelar, de conformidad con la Ley número 8777 del 07 de octubre del 2009, y su reglamento Decreto número 35843- MTSS del día 28 de enero del 2010.

II.- La disconformidad de la gestionante es en cuanto a lo resuelto tanto por la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional y la Dirección Nacional de Pensiones, en cuanto al tiempo de servicio, grupo profesional y el cobro de la deuda al fondo.

#### **III.- Sobre el fondo del asunto:**

La señora xxx, sustenta el recurso traído a conocimiento de este Tribunal, en tres puntos fundamentales: existe un error en la asignación de la categoría profesional asignado a su persona, el cobro que se le realizara de las cotizaciones al Fondo de Pensiones del Magisterio Nacional y las labores omitidas en el centro educativo Otto Silesky. Estos puntos se irán desarrollando en los diferentes apartados de esta resolución.

Se aprecia en la resolución impugnada DNP-OA-M-1789-2017, de las 07:30 horas del 16 de junio de 2017, emitida por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que la misma, aprueba parcialmente el derecho jubilatorio, contabilizando un total de 313 cuotas al mes de enero del 2017, bajo el argumento de que: ***“no reconoce en el cálculo de cuotas, el mes de febrero del 2017. Al no encontrarse enteramente cotizado, por presentar una incapacidad por enfermedad, en una futura revisión puede aclararse el monto de este mes para cobrarse el subsidio”***.

#### **a.) En cuanto a la divergencia que se presenta en las cuotas bonificables**

La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, consideró para efectos de determinar la postergación 3 meses (diciembre del 2016, enero y febrero del 2017). Sin embargo, la Dirección Nacional de Pensiones reconoce por concepto de postergación 2 meses (diciembre del 2016 y enero del 2017), omitiendo el computo del mes de febrero del 2017.

En este caso, la Dirección Nacional de Pensiones no reconoció dicho mes, bajo el argumento de que no se encuentra cotizado, por presentar una incapacidad por enfermedad.



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

La razón de esta diferencia se origina por cuanto, en la certificación de Contabilidad Nacional visible a folio 172, aparece el mes de febrero con la leyenda de: **“Subsidio Enfermedad”**. Sin embargo, en certificación del Ministerio de Educación Pública visible en folio N°256, constan los salarios que hubiese percibido la recurrente de no haber estado incapacitada. De manera que lo correcto es computar el mes de febrero tal y como lo realizó la Junta, por las razones que a continuación se expondrán:

Cuando hablamos de los subsidios por enfermedad y su relación con el contrato laboral, es necesario tener en cuenta algo de doctrina y normativa que nos permita entender sus efectos.

Este Tribunal ha sido reiterativo al indicar en sus resoluciones que los pagos por incapacidad o subsidio por enfermedad, si bien suspende temporalmente el contrato de trabajo, lo cierto es que esta suspensión no interrumpe el derecho para contabilizar la antigüedad del servidor, para efectos de pensión, pues existe noma específica en el artículo 2 de la Ley 7268, que hace una excepción en materia de incapacidades.

En lo referente el numeral 2 de la Ley 7268, en relación con en el artículo 30 del Código de Trabajo, para una mejor comprensión, traen a colación lo siguiente:

*“artículo 2: (...)”*

*En el cómputo de esos años, se incluirán las licencias por incapacidad concedidas de acuerdo con los artículos 165, 166, 167, 170, y 173 de la Ley de Carrera Docente, No. 4565 del 4 de mayo de 1970. (...)”*

*Artículo 30 del Código de Trabajo:*

*“(...)”*

*c) La continuidad del trabajo no se interrumpe por enfermedad, vacaciones, huelga legal y otras causas análogas que, según este Código, no rompen el contrato de trabajo”.*

Bajo estos parámetros, resulta procedente incluir el mes de febrero en el cómputo del tiempo de servicio, laborado bajo incapacidad, puesto que la normativa indica que la incapacidad no debe disminuir los derechos a la seguridad social de los funcionarios.

Bajo este escenario y para efectos del cálculo de su pensión, se logra verificar que la señora xx, cumplió los sesenta años de edad el 21 de noviembre del 2016 (ver folio 135) y aporta el tiempo de servicio hasta el 28 de febrero del 2017, superando sobradamente las 240 cuotas. Así que, de acuerdo a la normativa aplicable, una vez cumplido los requisitos para la obtención de la jubilación (60 años de edad y 240 cuotas), el tiempo subsiguiente en la continuación de las labores se considerará tiempo de postergación. En este particular: 1 mes 2016 (diciembre) y 2 meses correspondiente a enero y febrero del 2017, tal y como fue considerado de manera correcta por la Junta de Pensiones.



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

**b.) En cuanto a los alegatos externados por la apelante en su gestión recursiva**

***b.1-Error en la asignación del grupo o categoría profesional:***

Indica la peticionaria que por error se le ha venido calificando con el grupo profesional **MT-2** cuando en su lugar debió ser **MT-4**, disminuyendo así su salario.

De previo debe contemplarse que, el cambio de categoría o grupo profesional de un educador, consiste en el reconocimiento SALARIAL de un nuevo grado profesional, el cual es otorgado a partir de las certificaciones o títulos que son extendidos por las universidades públicas o privadas del país, reconocidas por el Consejo Superior de Educación. Sólo aplica para los funcionarios docentes en cualquiera de sus tres estratos, es decir: Propiamente Docentes, Técnico—Docentes y Administrativo—Docentes, y es tramitado a instancia del interesado y previo cumplimiento de los requisitos, en la Dirección de Recursos Humanos del MEP. Para solicitar un cambio de grupo o categoría profesional debe existir el Expediente Laboral del funcionario.

La asignación de grupos que requieran la revisión del expediente laboral serán tramitados por el Departamento de Registros Laborales del Ministerio de Educación Pública.

En cuanto a este punto del reclamo de la peticionaria, considera este Tribunal una vez revisado el expediente administrativo, que no consta ninguna certificación ni documento de Recursos Humanos del MEP que indiquen que se desempeñara con un grupo profesional de MT-4, por lo que se presume que el grupo profesional asignado es el correcto. Nótese inclusive, que, en acciones de personal, emitidas por el Ministerio de Educación Pública a folios 8, 26, 140, 189, 240, 251, 258, siempre se le ha calificado como MT-2.

Por otra parte, la gestionante, siempre tuvo conocimiento de su grupo profesional, sin embargo, no se observa dentro del expediente alguna reclamación contraria a su patrono, por dicha actuación.

De manera que lo correcto es considerar el grupo profesional para efectos de revaloraciones, el MT-2 como lo realizan tanto la Dirección de Pensiones como la Junta de Pensiones, pues no existe prueba que indique lo contrario.

En todo caso, si la señora xxx, considera que el grupo profesional asignado por el MEP es incorrecto, es ella, la llamada a realizar los procedimientos necesarios ante su patrono en este caso el Ministerio de Educación Pública, tal y como se explicó en párrafos atrás, para que sea éste quien realice la corrección de dicha categoría, aportando los títulos o certificaciones universitarias del grado profesional alcanzado. Debe entenderse que en esta vía estamos debatiendo el derecho de su pensión, y los componentes de su salario, es ante su patrono con quien debe resolverlos.

***b.2-Sobre las labores en el centro educativo Otto Silesky:***

Alega la recurrente que la Junta de Pensiones y la Dirección de Pensiones no consideraron dentro del cómputo del tiempo de servicio las labores para el periodo de febrero de 1984 a mayo de 1987 y de julio de 1987 a marzo de 1988, con lo cual se demuestra un tiempo de



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

servicio de 4 años laborados en el Centro de Orientación y Complementación Educativa Alfa S.A. conocido hoy en día como el Otto Silesky.

Es importante para este Tribunal indicar a manera de antecedente, que el Centro Educativo Otto Silesky, es una institución privada, reconocida por el Ministerio de Educación Pública. El citado centro atiende una diversidad de necesidades de aprendizaje de los estudiantes de primaria y secundaria, con múltiples opciones pedagógicas y tecnológicas que se ajustan a las peculiaridades de cada estudiante, desde trabajo audiovisual hasta el uso de computadoras portátiles, con el fin de individualizar el proceso de aprendizaje.

Este Tribunal en otras resoluciones, ha reconocido dicha institución dentro de la membresía del Magisterio Nacional. Lo que marca la particularidad de este caso, es que esas labores según se observa a folio 23, fueron cotizadas para el Régimen de Invalidez Vejez y Muerte y no para el Régimen Transitorio de Reparto del Magisterio Nacional, lo cual en términos concretos implica que la gestionante reportó una cotización menor a la que debía satisfacer.

Sin embargo, para este caso en especial, al estar la señora xxx frente a una pensión por vejez, la gestionante cumplió con los dos requisitos indispensables para que se otorgue el beneficio: 60 años de edad cumplidos y 240 cuotas laboradas en el sector educación, según el numeral 41 de la Ley 7531.

Este Tribunal concluye que, reconocer ese tiempo de servicio, como pretende la señora xxx en el centro educativo Otto Silesky lo único que le generaría es una deuda innecesaria al Fondo, y no le beneficiarían con mayor postergación, ya que la peticionaria, claramente ha sobrepasado las 240 cuotas en educación tan solo con el tiempo laborado en el MEP, permitiéndole alcanzar el derecho jubilatorio. De manera que es correcta la actuación de ambas instancias al no incluir dichas labores.

***b.3-Cotizaciones al Régimen de Pensiones del Magisterio Nacional:***

La recurrente, en este punto, discrepa de lo resuelto por ambas instancias, pues considera que es ilógico que no se encuentran las cotizaciones correspondientes para el periodo de abril a febrero del 2015, enero, febrero de 2016 y enero del 2017, lo cual debería ser un error tanto del Ministerio de Educación Pública como de la Caja Costarricense de Seguro Social, ya que en esos periodos ni siquiera le pagaron los salarios completos y que aun encontrándose incapacitada se mantuvo siempre en planilla cotizando regularmente, por lo que no se explica cómo en esos meses, no fueron reportadas las respectivas cotizaciones.

Se evidencia en certificación de Contabilidad Nacional, a folios 169-172, que dichos periodos presentan subsidios. Sin embargo, en la certificación del Ministerio de Educación Pública visible a folios 145 y 256 constan los salarios que hubiese percibido la recurrente de no haber estado incapacitada.

Si bien es cierto, la Junta de Pensiones consideró esos meses como tiempo de servicio e incorporó los salarios dentro del promedio. Se observa en la certificación de Contabilidad



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

Nacional que al haberse recibido un subsidio y no un salario como tal, no se rebajaron las cotizaciones del Régimen de Pensiones del Magisterio Nacional, por tal razón, en la recomendación técnica, resolución número 3800, la Junta le previene a la recurrente, cancelar los montos correspondientes a ¢2.441.769,37, ¢124.686,53, ¢1.105,37 y ¢73,69. Es precisamente sobre estas deudas correspondientes por cotización no aplicadas al régimen, que la gestionante manifiesta su disconformidad y se niega a pagar bajo el argumento de que eso debe ser un error de su patrono.

Evidentemente lo que se generó en este caso, es que al haber un subsidio y no un salario no se aplicó el rebajo de la cotización al Régimen. Pareciera existir una confusión por parte de la peticionaria, en cuanto a la naturaleza jurídica del subsidio y del salario, y las implicaciones de percibir uno u otro, que de seguido aclararemos.

#### **b.4-De la naturaleza jurídica del subsidio por enfermedad común:**

La incapacidad por enfermedad común se constituye en causa de suspensión del contrato de trabajo.

El tratadista Cabanellas indicaba respecto a este tipo de figura en el contrato de trabajo que en este caso *“la suspensión del contrato de trabajo se produce cuando sus efectos y obligaciones principales están paralizados. Generalmente se interrumpen la prestación de servicio y el pago de los salarios, sin quedar por ello roto el vínculo laboral...”* **Cabanellas Guillermo, Contrato de Trabajo, 1961.**

Es así como el artículo 79 del Código de Trabajo indica en lo que nos interesa:

*Artículo 79:...”Igualmente es causa de suspensión del contrato, sin responsabilidad para el trabajador, la enfermedad comprobada que lo incapacite para el normal desempeño de sus labores durante un período no mayor de tres meses.*

*Salvo lo dicho en disposiciones especiales o que se tratare de un caso protegido por la Ley de Seguro Social, la única obligación del patrono es la de dar licencia al trabajador, hasta su total restablecimiento, siempre que éste se produzca dentro del lapso indicado, y de acuerdo con las reglas siguientes...”*

La Procuraduría General de la República, en **Dictamen C-027-2019 del 31 de enero del 2019**, manifestó sobre los subsidios:

*“...los “subsidios” complementarios que las Administraciones Públicas, como entidad patronal, pagan al servidor incapacitado, se constituyen en un beneficio económico temporal[1] complementario[2] a las prestaciones económicas que como “mínimo legal” (ingresos básicos) se establecen para cubrir a los*



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

*afiliados al Sistema de la Seguridad Social frente a las contingencias que menoscaban su salud y su capacidad económica, tanto para el caso de incapacidades por enfermedad común..., como por enfermedad profesional o accidente de trabajo..., pues tienen como propósito completar la pérdida del ingreso que se sufre mientras dure la contingencia (estado de incapacidad); lo que permite a la persona recibir, durante el tiempo que se prolongue su incapacidad, y por concepto de subsidio, un monto igual a la totalidad de su salario, sin que se vea perjudicado en sus ingresos propios y familiares debido a la enfermedad que padece, con lo cual, obviamente se amplían los alcances del régimen de la Seguridad Social y de los seguros de enfermedad y riesgos de trabajo propiamente ...”*

Señala además la Sala Segunda en Sentencia n.º 446-2002 de las 9:50 horas del 6 de setiembre de 2002:

*“(...) IV.-... la retribución que se hace a un trabajador, a causa de una incapacidad, constituye un subsidio. En los casos de enfermedad y maternidad, la retribución que se otorga, goza de las características de este tipo de prestaciones dinerarias (ver en tal sentido los numerales 15 inciso b., y 27 inciso a) del Reglamento del Seguro de Salud, aprobado por la Junta Directiva en el artículo 36 de la sesión número 7143, celebrada el 22 de julio de 1997.). ... Debe señalarse que, la incapacidad para trabajar constituye una causa individual de suspensión del contrato de trabajo, y, en tal sentido, al no existir una prestación efectiva del servicio, no se da la imprescindible contraprestación –remuneración o salario– así, el preaviso de despido, el auxilio de cesantía, las vacaciones y el aguinaldo se calculan de manera exclusiva, con base en el promedio de las reales y efectivas remuneraciones ordinarias y extraordinarias, sea de los verdaderos salarios devengados por el trabajador (artículos 30 inciso b) y 157 del Código de Trabajo). (...)”*

En cuanto a las diferencias entre salario y subsidio: la Procuraduría claramente las expuso en **Dictamen C-088-2000 del 9 de mayo del 2000** indicando lo siguiente:

*“...Existe una clara distinción entre los conceptos de salario y subsidio. El primero, se entiende como la remuneración que recibe el trabajador por el servicio prestado. Es, pues, el salario, en palabras de Guillermo Cabanellas ,".la retribución que recibe el trabajador a cambio de un servicio que con su actividad ha realizado y, más concretamente aún dentro del Derecho del Trabajo, se considera como todo beneficio obtenido por el trabajador mediante un servicio cumplido por cuenta de otra persona."(.)" Conforme a nuestro Código de Trabajo de Trabajo, artículo*



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

*162, salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud de un contrato de trabajo.*

*En cambio, el subsidio es el aporte económico que recibe el trabajador por motivo de incapacidad o de licencia (artículo 10 del Reglamento de Seguro Social). En los casos de enfermedad y maternidad, lo que sucede es que se da una suspensión de los efectos del contrato de trabajo."(.)" es decir, ".la paralización, durante cierto lapso, del principal efecto del contrato de trabajo: la prestación de los servicios.(.)" Cuando la suspensión de los efectos del contrato de trabajo ocurre por las causas apuntadas, la consecuencia es que el trabajador no recibe su salario o solo percibe una parte "(.)", ya que no se da una prestación efectiva del servicio. Es así como nace entonces el subsidio, cuya finalidad es sustituir parcialmente la pérdida de ingresos que sufre el asalariado a causa de la incapacidad por enfermedad o de la licencia por maternidad (ver artículo 28 del Reglamento de Seguro de Salud) . Sobre este extremo, la Sala de Casación en la resolución No. 62 de las 16:30 horas del 18 de julio de 1979 expresó: "El seguro social provee al bienestar económico de los trabajadores y de quienes viven a sus expensas, cubriendo los riesgos que le son propios, y se denominan social porque comprende a las grandes masas populares, cuya mayoría, son personas de escasos recursos económicos; por ello en caso de interrupción de la actividad profesional como consecuencia de enfermedad o incapacidad, la reparación del Seguro Social comprende prestaciones en dinero, al suplir la pérdida del salario derivado de la incapacidad y, en especie, pues hace llegar a la población trabajadora los recursos de la medicina moderna mediante toda forma de asistencia posible."...*

Para mayor abundamiento la Sala Constitucional por sentencia número **2008-014146 del 24 de setiembre de 2008**, establecido lo siguiente:

*"... que, para los servidores del Estado, al encontrarse incapacitado, se reconoce un porcentaje por concepto de subsidios complementarios o subsidio patronal, cuya naturaleza no es de derecho fundamental. Se trata de un beneficio que el Estado patrono dispuso otorgar a sus servidores, el cual es el que ha venido recibiendo la recurrente por parte de la CCSS. No se trata de una remuneración salarial, cuya naturaleza es diferente, sino de un subsidio que es lo que corresponde como respuesta a la aplicación de seguros o póliza de salud".*

Respecto del tema de las incapacidades, el artículo 10, del **Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social**, número 7082 del 03 de diciembre de 1996, el cual define este término de la siguiente manera:



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

*“Artículo 10.- Para los efectos de este Reglamento se entiende por:  
...Incapacidad: Período de reposo ordenado por los médicos u  
odontólogos de la Caja o médicos autorizados por ésta, al asegurado  
directo activo que no esté en posibilidad de trabajar por pérdida temporal  
de las facultades o aptitudes para el desempeño de las labores habituales u  
otras compatibles con ésta. El documento respectivo justifica la  
inasistencia del asegurado a su trabajo, a la vez lo habilita para el cobro  
de subsidios; su contenido se presume verdadero “iuris tantum”. (Así  
reformado el párrafo anterior mediante sesión N° 8061 del 30 de mayo del  
2006) ...”*

**Artículo 28: Del propósito de los subsidios por incapacidad o licencia:**

*El subsidio por incapacidad o por licencia de maternidad, tiene el  
propósito de sustituir parcialmente la pérdida de ingreso que sufra el  
asegurado directo activo por causa de incapacidad por enfermedad o de  
licencia por maternidad.*

**Artículo 29: Del derecho a subsidios por incapacidad**

*Tiene el derecho a subsidios el asegurado activo, asalariado o  
independiente, portador de una enfermedad común, que produzca  
incapacidad para el trabajo, debidamente declarada por los médicos de la  
Caja o por médicos de otros sistemas o proyectos especiales aprobados  
por la Junta Directiva. En casos especiales, previa valoración  
correspondiente, la Caja podrá admitir, modificar o denegar las  
recomendaciones de incapacidad extendida por médico particular a un  
asegurado activo, de acuerdo con lo regulado en el Reglamento para el  
Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro  
de Salud (Así reformado en el artículo 36° de la sesión número 8061 del 30  
de mayo del año 2006).*

Ahora bien, para que una persona pueda disfrutar de la incapacidad, se requiere como primer requisito que la enfermedad incapacite al trabajador para el normal desempeño de sus funciones; luego, que la incapacidad sea declarada por médico de la Caja Costarricense de Seguro Social. Es un requisito fundamental para otorgar el subsidio en dinero, que el incapacitado para laborar sea “activo”, esto es, que se encuentre laborando y cubriendo la cotización respectiva al momento de operarse la causal de suspensión y que siga reportado planillas por parte de la empresa. Además, se requiere que haya cotizado en el mes anterior a aquel en que solicita el beneficio y que así conste en planillas repostadas a la Caja; asimismo, debe acatar las prescripciones medicas que se le imparten, caso contrario se suspenderá el beneficio, pudiéndose reanudar, sin derecho a reintegros por subsidios suspendidos en cuanto modifique su conducta.

De conformidad con lo expuesto en el momento en que se aplica una incapacidad por enfermedad común lo que el trabajador percibe es un subsidio y no un salario, sin embargo, el



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

numeral 38 de la ley 7531, dispuso una excepción para que las pensiones del régimen del Magisterio Nacional no se vean afectadas en cuanto al monto económico por una enfermedad sufrida por sus trabajadores, conviene entonces, citar lo dispuesto por este artículo:

***“Artículo 38: Subsidios sustitutos del salario***

*En caso de que el funcionario este devengado prestaciones por incapacidad laboral transitoria, tendrá derecho a que esas cotizaciones se le consideren tanto para calcular el salario de referencia como para determinar el número de cuotas pagadas, siempre y cuando continúe cotizando para el Régimen de Pensiones y Jubilaciones. Para los efectos del párrafo anterior son prestaciones por incapacidad laboral transitoria las otorgadas:*

*Por el seguro obligatorio de enfermedad y maternidad administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social*

*Por el seguro obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*

*Por el seguro de accidentes de tránsito administrado por el Instituto Nacional de Seguros*

*De conformidad con los artículos 167, 168 y 169 de la Ley de Carrera Docente mientras estuvieron vigentes.*

Se arriba a la conclusión, que en el caso de las incapacidades (motivadas en enfermedades justificadas) provocan como efecto sobre la relación de servicio, la suspensión de la relación laboral, sin que se afecte la continuidad del contrato de trabajo, la cual se mantiene. Evidentemente la suspensión del contrato de trabajo conlleva a la no prestación del servicio, y lo que se recibe en ese periodo es un auxilio económico para que el trabajador pueda sustituir la pérdida de ingresos durante ese periodo.

Bajo estos parámetros no lleva razón la gestionante cuando indica al considerar que existe error por parte del Ministerio de Educación Pública en la aplicación en planillas, pues al constituir subsidios y no salarios lo que percibe el trabajador durante su incapacidad, definitivamente no se encuentran afectos a las cargas sociales de ley, entre ellas, en lo que nos interesa, la cotización al Régimen de Pensiones.

Este Tribunal con sustento en todo lo desarrollado, avala el requerimiento de las instancias precedentes en el sentido de que previo al disfrute de la pensión, la gestionante deberá cancelar las sumas que se generen producto de la deuda durante el tiempo en que la apelante se encontraba incapacitada.

En consecuencia, se declara parcialmente con lugar el recurso de apelación. Se declara con lugar el recurso de apelación en cuanto a las cuotas bonificables, porcentaje de postergación y el monto jubilatorio. Se revocan parcialmente las resoluciones DNP-OA-M-1789-2017 de las 7:30 horas del 16 de junio del 2017 y la DNP-RE-M-3349-2017 de las 09:44 horas del 21 de setiembre de 2017 ambas dictadas por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y en su lugar debe considerarse 3 cuotas bonificables correspondiente a un porcentaje de 0.498% y la mensualidad jubilatoria se establece en la



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

suma de **¢654.586,00**. Se declara sin lugar en cuanto a la pretensión de la peticionaria del no pago de la deuda al fondo y de que se le cambie el grupo profesional de MT-2 a MT-4. 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, sin embargo, se advierte que debe darse cumplimiento estricto a lo aquí resuelto.

**POR TANTO**

Se declara parcialmente con lugar el recurso de apelación. Se declara con lugar el recurso de apelación en cuanto a las cuotas bonificables, porcentaje de postergación y el monto jubilatorio. Se revocan parcialmente las resoluciones DNP-OA-M-1789-2017 de las 7:30 horas del 16 de junio del 2017 y la DNP-RE-M-3349-2017 de las 09:44 horas del 21 de setiembre de 2017 ambas dictadas por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y en su lugar debe considerarse tres cuotas bonificables correspondiente a un porcentaje de 0.498% y la mensualidad jubilatoria se establece en la suma de **¢654.586,00**. Se declara sin lugar en cuanto a la pretensión de la peticionaria del no pago de la deuda al fondo y que se le cambie el grupo profesional de MT-2 a MT-4. Se da por agotada la vía administrativa. Notifíquese. -

**Luis Fernando Alfaro González**

**Hazel Córdoba Soto**

**Carla Navarrete Brenes**



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

**NOTIFICADO**

A las \_\_\_\_\_ horas,

fecha \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

**Firma del interesado**

Cédula \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

**Nombre del Notificador**

Alejandra Arrieta O.