



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

Voto N°636-2013

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las once horas treinta y un minutos del doce de agosto del dos mil trece.-

Recurso de apelación interpuesto por **xxxx**, cédula de identidad N° **xxxxx**, contra la resolución DNP-RA-2825-2012, de las 09:00 horas del 08 de octubre del 2012, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la jueza Córdoba Soto; y,

RESULTANDO

I.- Mediante resolución 2384 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 056-2012 de las 09:00 del 22 de mayo del 2012, se recomendó otorgar al gestionante revisión de pensión conforme a la Ley 7268. En lo que interesa, determinó un tiempo de servicio de 38 años, 10 meses y 2 días hasta al 31 de enero del 2012. Estableció un monto de pensión de $\text{¢}2.314.453.15$, que es el promedio de los doce mejores salarios de los últimos 24 meses, más la postergación de un 39.20%, que equivale al monto de $\text{¢}907.265.63$; para un monto jubilatorio de $\text{¢}3.221.719.00$, todo con rige a partir del 01 de febrero del 2012.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-RA-2825-2012, de las 09:00 horas del 08 de octubre del 2012, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, otorgó igualmente revisión de pensión bajo los términos de la Ley 7268, avalando parcialmente lo dispuesto por la Junta de Pensiones en cuanto al tiempo de servicio, salario promedio, y porcentaje de postergación. Sin embargo, al determinar que el salario promedio corresponde a $\text{¢}2.314.453.15$, le suma la postergación, contabilizando la suma de $\text{¢}3.221.719.00$, monto que topa y lo reajusta a $\text{¢}2.890.619.45$, de acuerdo al salario de un Catedrático de la Universidad de Costa Rica con 30 anualidades y dedicación exclusiva vigente al I semestre del 2012, siendo este el monto de pensión a considerar. Asimismo también le denegó la exención total del pago de la contribución especial por cuanto la posibilidad de tal exención fue eliminada por la Ley 7531 que vino a modificar la Ley 7268.

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 primer lugar, pese a que en la resolución se indica que se avala el tiempo de servicio dispuesto por la Junta de Pensiones, lo cierto es que se observa, que difieren en el mismo, toda vez que mientras que la Junta de Pensiones, computa un total de 38 años, 10 meses y 2 días, la Dirección de Pensiones contabiliza 38 años y 2 meses. Por otra parte, mientras que Junta de Pensiones no topa el monto del salario promedio, contabilizado en esta revisión, en virtud de que ese promedio salarial no supera los parámetros establecidos en el artículo 44 de la ley 7531, la Dirección de Pensiones, aunque coincide en determinar el mismo salario promedio y el mismo porcentaje de postergación si le aplica el tope al monto total de la sumatoria del salario promedio más la postergación. Asimismo, la Junta de Pensiones, vino a otorgar la exención total del pago de la contribución especial, la Dirección Nacional de Pensiones, denegó el citado beneficio, por cuanto la posibilidad de tal exención fue eliminada por la Ley 7531 que vino a modificar la Ley 7268.

1.-Respecto al tiempo de servicio

En cuanto a la divergencia en el tiempo de servicio entre las instancias precedentes se observa en primer lugar que la Junta de Pensiones le computa el tiempo laborado en el sector educación 37 años, 1 mes y 2 días (incluyendo bonificaciones por art. 32 y Ley 6997, así como horas estudiante), en el tanto la Dirección de Pensiones le calcula de tiempo puro en educación en 36 años, 1 mes y 2 días. En segundo lugar en esta ocasión, la Dirección de Pensiones arrastra el tiempo de servicio de 34 años, 3 meses y 1 día tiempo que fue confirmado por este Tribunal mediante el **Voto No. 560-2011**, a las 10:14 horas del 29 de julio del 2011, a la luz de la Ley 7531 y además computa nuevamente el 1 año y 9 meses laborados en el Estado. En tercer lugar, mientras que la Junta de Pensiones le vino a considerar 2 años y 6 meses por ley 6997, de los años 1987 a 1992, que no había contemplado en el otorgamiento de pensión original; la Dirección de Pensiones, reconoció dichas bonificaciones dentro del cálculo de la revisión de pensión.

1.1. Del cómputo del tiempo de servicio por parte de la Dirección de Pensiones

Se observa a folio 218, que la Dirección de Pensiones, arrastró el tiempo de 34 años, 3 meses y 2 días otorgado por este Tribunal mediante **Voto No. 560-2011** 10:14 horas del 29 de julio del 2011, visible a folio 124, dado bajo los parámetros de la Ley 7531 y lo complementó con el resto del tiempo de servicio para otorgar el derecho bajo el amparo de la Ley 7268. Se evidencia



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

también que la citada Dirección incurre en error al volver a incluir en la sumatoria el tiempo de 1 año y 9 meses de Estado, mismos que ya habían sido contemplados en el cómputo de tiempo de servicio de 34 años, 3 meses y 2 días, realizado por este Tribunal.

1.2. En cuanto a la Zona Incomoda e Insalubre

La Junta de Pensiones por su parte en la presente revisión, por concepto de Zona Incomoda e Insalubre, computa **2 años y 6 meses**, de los años de 1987 a 1992, de conformidad con certificación número 553-2012, emitida por el Departamento de Registros Laborales, visible a folio 195, tiempo que no había considerado en el otorgamiento de pensión original. Sin embargo, se observa en la citada certificación, que para el año 1990, el puntaje era de 0.09%, en el Liceo Mauro Fernández Acuña ubicado en Tibás, San José por lo que no cumple con lo establecido en el numeral 3° del Reglamento para el pago de Zonaje a los servidores del Ministerio de Educación Pública y Actualización de la Zonas Incómodas e Insalubres No. 16347-MEP, creado en el año 1985.

De acuerdo a lo expuesto y visto el caso en concreto, es evidente que al recurrente no le corresponde el reconocimiento de tiempo de servicio por ley 6997, del año 1990, pues como bien se observa en la certificación No. 553-2012, emitida por el Departamento de Registros Laborales, para el año 1990 el porcentaje asignado era de 0.09 puntos. De manera que corresponde restarle el tiempo computado por concepto de zona incomoda e insalubre de ese año, pues como ya lo ha establecido este Tribunal en varias resoluciones, que si bien es cierto no se requieren los diez puntos para obtener el reconocimiento de tiempo de servicio, este si debe contar con un parámetro razonable de calificación, pues el reglamento para el pago de zonajes de los servidores del Ministerio de Educación Pública, se calculará, tomando en consideración, entre otros factores, la insalubridad, las vías de comunicación, transporte, alimentación y otros.

Para citar un ejemplo, se expone el Voto No.877-2012, de las diez horas cincuenta y nueve minutos del seis de agosto del 2012:

“... Para el caso en particular, considera este Tribunal, que el porcentaje correspondiente a 0,02 por labores en el Liceo del Sur y 0.07 por labores en el Liceo de Costa Rica de zona incómoda en términos absolutos, es una cifra ínfima, casi imperceptible, que en relación con las condiciones de incomodidad e insalubridad de otras zonas educativas a lo largo del país, es casi inexistente e incapaz de generar riesgo para la persona que labora diariamente en tales circunstancias. Bajo este razonamiento resulta correcto lo resuelto por la Dirección Nacional de Pensiones al no reconocer los años de 1987 a 1992 con dicha bonificación, siendo que, se observa que en las certificaciones emitidas por el Departamento de Registros Laborales del Ministerio de Educación Pública agregadas al expediente, visibles a folios 54 y 55, 93 y 94 que se le asignó un porcentaje de 0.02 y 0.07, lo que no alcanza el máximo puntaje requerido para



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

efectos de retribución económica por zona incomoda e insalubre, considerando este tribunal que prácticamente es inexistente ese rubro.

Si bien este Tribunal en sentencias anteriores ha considerado aplicar el derecho positivo; al haberse declarado originalmente el reconocimiento de la bonificación por laborar en zonas incómodas e insalubres de conformidad con en el art. 2 inciso b y c de la ley 2248 y la ley 6997, y considerar contradictorio el estimar que dicha concesión solo se otorgará a aquellos funcionarios que laboraron en zonas incómodas e insalubres calificadas con 10 puntos o más, en el sentido de que más que una retribución económica o compensación salarial, 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. Lo cierto es que tales criterios han sido desarrollados por este Tribunal en el estricto marco de los principios de razonabilidad y proporcionalidad valorando rangos de calificación de zona incómoda e insalubre, superiores a 0.1%, situación que no aplica en este caso en particular” (lo subrayado es nuestro).

Así las cosas, este Tribunal concluye, que el total de tiempo de servicio correcto, tomando en consideración el tiempo laborado por el petente en zona incómoda e insalubre es de **2 años y 2 meses**, correspondiente a los periodos del 1987 a 1989 y de 1991 a 1992.

De conformidad con lo expuesto y visto el cuadro fáctico del recurrente, y en virtud de que tanto la Junta de Pensiones, como la Dirección de Pensiones otorgaron jubilación ordinaria por edad, al amparo de la Ley 7268, del 19 de noviembre de 1991, pues el gestionante logró demostrar que al 18 de mayo de 1993, había acumulado más de 20 años de tiempo de servicio, se concluye que el tiempo de servicio correcto en educación, con la modificación en zona incómoda es de **36 años, 8 meses y 2 días**, tiempo al cual se le adiciona 1 año y 9 meses laborados en Estado, se genera un total de **38 años, 5 meses y 2 días**, tiempo que se desglosa así: 18 años y 20 días al 18 de mayo de 1993, 21 años, 8 meses y 2 días al 31 de diciembre de 1996 y 36 años, 8 meses y 2 días al 31 de enero del 2012, se agrega 1 años y 9 meses de Estado, para un total de 38 años 5 meses y 2 días, para un porcentaje de postergación del tiempo laborado en educación, de 37.36% que corresponde al exceso de 6 años y 8 meses de conformidad con la ley 7268.

3.-En cuanto a la aplicación del tope

Respecto al tope de pensión, esta figura se refiere a límites máximos a los montos de las pensiones que ha establecido la ley, los cuales no deben superarse, en aras de generar el equilibrio y sostenimiento de los Fondos de Pensiones. Es la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional la que realiza el rebajo de pensión generado por el tope, al salario de



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

referencia y posteriormente adiciona el monto que corresponde por postergación y la Dirección Nacional de Pensiones aplica el rebajo de pensión luego de realizar la sumatoria del salario de referencia más el monto de postergación. Evidentemente el cálculo aritmético realizado por la Junta de Pensiones da como resultado un monto mayor de pensión a disfrutar.

Por otro lado, la figura de la postergación implica que un servidor que ya tiene los requisitos para disfrutar de su pensión, y decide continuar laborando, lo cual beneficia a la educación costarricense al contar por más tiempo de un trabajador capacitado para sus funciones. Esta postergación en la vida laboral genera además un mayor aporte al Fondo de Pensiones. La Ley ha creado mecanismos para recompensar e incentivar de forma razonable y justa a aquel educador que laboró más tiempo de servicio, otorgando porcentajes de pensión adicionales a su salario de referencia en aras de mejorar el monto de pensión.

Considera este Tribunal que la forma de cálculo utilizada por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional resulta razonable, en cuanto respeta el deber legal de aplicar un tope de pensión, rebajando al salario de referencia aquellos montos que excedan de la suma dispuesta por tope para el período respectivo y además mantiene la naturaleza jurídica de la postergación, respetando el estímulo que la ley impone para incentivar a los trabajadores a continuar con el servicio activo, con el objeto de un mayor aprovechamiento de su experiencia. Para el caso que nos lleva, es claro que el salario de referencia del gestionante no llega al parámetro establecido por el Consejo Universitario en su sesión 5578, Art.5 del 29 de setiembre del 2011, el Departamento de Concesión de Derechos de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del magisterio Nacional, en el oficio número DCD/624/07/2013 de fecha del 11 de julio de 2013, y la Oficina de Recursos Humanos de la Universidad de Costa Rica en el oficio número ORH-3603-2013 de fecha 21 de junio del 2013, que es la suma de $\$2,890,619.45$, pues el promedio es de $\$2.314.453.15$.

Así las cosas, la fórmula de calculo aplicada por la Dirección Nacional de Pensiones al topar el monto de la jubilación al monto bruto, sea salario de referencia más postergación, implica prácticamente la supresión del beneficio de postergación, lo cual resulta improcedente al tratarse de un incentivo claramente regulado por ley.

Lo dispuesto anteriormente, ha sido sostenido reiteradamente por el Tribunal de Trabajo, que antes de la entrada en vigencia de este Tribunal Administrativo, conocía de estos asuntos. Para citar solo un ejemplo, en el Voto 06 de las 8:25 horas del 08 de enero de 2009, dicho Tribunal resolvió un caso similar al que nos ocupa, llegando a la conclusión que la forma de calculo para el tope de pensión aplicada por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional resulta la que mejor se ajusta a derecho. Este Tribunal Administrativo, no encuentra razones de hecho o de derecho suficientes como para variar la jurisprudencia que en este sentido se ha emitido sobre estos asuntos.



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

En sustento de lo descrito, cabe concluir que la Dirección de Pensiones, en efecto realiza un mal cálculo al topar la suma del salario promedio más la postergación, la citada Dirección se equivoca al topar el promedio salarial de ¢2.314.453.15, devengado por el petente, cuando claramente se denota que dicho monto, es inferior al salario establecido para un catedrático de la Universidad de Costa Rica, con la sola consideración de 30 anualidades y dedicación exclusiva al I semestre del 2012, de ¢2.890.619.45.

Así las cosas, en aras de la aplicación correcta de la norma considera este Tribunal que el monto correcto de la pensión fue el determinado por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, por cuanto el salario promedio no llega al límite del tope de pensión para el primer semestre de 2012.

Respecto a la beneficio de la exoneración de pago de la Contribución Especial Retributiva

En referencia a la exoneración del pago de la contribución especial el artículo 12 párrafos segundo y tercero de la Ley 7268, normativa que en lo conducente señala:

"artículo 12. (...)

Quienes perciban pensiones o jubilaciones superiores al tope máximo establecido en el párrafo primero del artículo 9 de esta Ley, aportarán, además del porcentaje indicado en el párrafo inmediato anterior, una contribución especial, con destino específico para el fortalecimiento del Fondo, según la siguiente escala (...).

Se exceptúan de la contribución de este aporte excepcional a título de solidaridad, los funcionarios que se acojan al beneficio de postergación contenido en el párrafo segundo del artículo 9 de esta Ley. (...)"

Considera este Tribunal que, ciertamente la Sala Constitucional no ha encontrado vicios de inconstitucionalidad en los mecanismos de contribución, cotización o compensación establecidos en las Leyes del Sistema de Pensiones del Magisterio Nacional, desarrollándose ampliamente en los votos 2235-2001 del 21 de marzo de 2001 y 5510-2001 del 22 de junio de 2001, es criterio de esa Honorable Sala que la contribución establecida en la Leyes 7531 y 7268, se deben a una obligación legal del beneficiario de pensión para garantizar la existencia y sostenibilidad del régimen.

Que en abono a lo anterior este Tribunal sustenta mediante voto número 730-2011, de las quince horas tres minutos del catorce de setiembre del dos mil once, en lo conducente señala que: "...se logra determinar, que el apelante está adquiriendo su derecho jubilatorio al 31 de enero de 2010, bajo los términos de la Ley 2248, bajo este marco normativo en que adquirió su derecho, deberá aplicarse lo dispuesto, en forma retroactiva, el reconocimiento del beneficio por



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

postergación y consecuentemente la exención de la contribución especial, al acreditarse que postergo su retiro por más de 7 años. Dicha aplicación retroactiva, tiene lugar mediante la promulgación de la Directriz 18, dictada por el entonces Ministro de Educación el Lic. Fernando Trejos Ballestero, que con la finalidad de realizar una unificación de criterios dados a partir de una serie de pronunciamientos del Tribunal de Trabajo, dictaminó la aplicación de estos para todos aquellos casos en que se presenten situaciones análogas. Así, en el punto seis, sobre postergación y tope otorgados al amparo de la Ley 2248, esta directriz hace el reconocimiento retroactivo de la figura de postergación.”

En el caso que nos ocupa, al petente no le asiste el beneficio de la exoneración de pago de la Contribución Especial, toda vez que logró acreditar haber postergado su retiro en labores propias del sector educación por más de 7 años de la exoneración de pago de la Contribución Especial, pues como se evidencia en autos el tiempo laborado en educación es de 36 años, 8 meses y 2 días, y en virtud de que ya este Tribunal se ha pronunciado manifestando que el tiempo laborado para patronos que no corresponden al sector docente no deben ser tomados en cuenta para efectos de postergación, porque existe una legislación social concreta, la del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, y ese tiempo solo se acredita para completar los treinta años necesarios para obtener el derecho a la jubilación; por eso el tiempo que se acredite por este concepto debe haber sido laborado en instituciones docentes.

Que en todo caso, si hubiese alcanzado los 7 años de postergación, en el sector educativo, ese tiempo tendría que ser efectivamente laborado, y no contar con tiempo adicional por artículo 32 y ley 6997.

Así las cosas, lo procedente es denegar la pretensión del beneficio de la exoneración de pago de la Contribución Especial.

De conformidad con los puntos desarrollados, este Tribunal concluye que el recurrente ha laborado un total de tiempo de servicio de 38 años, 05 meses y 2 días, de los cuales 36 años, 8 meses y 2 días, son puros en educación, al cual se le adicionan 1 año y 9 meses laborados con el Estado. Que del tiempo de educación le corresponde un porcentaje de postergación de 37.36% que es el exceso de 6 años y 8 meses de conformidad con la ley 7268.

Que según los cálculos de la Junta de Pensiones que determina el promedio salarial en la suma de ¢2.314.453.15, que es el promedio de los doce mejores salarios de los últimos 24 meses, más la postergación de un 37.36%, que equivale al monto de ¢864.679.70; para un monto jubilatorio de ¢3.179.132.85, aclarando que no se topa el salario promedio por ese inferior al establecido para el I semestre del 2012, que es el monto de ¢2.890.619.45.

III.-En consecuencia, se declara parcialmente con lugar el recurso, interpuesto por el señor xxxxx, de calidades conocidas en autos. Se revoca la resolución DNP-RA-2825-2012, de las 09:00 horas del 08 de octubre del 2012, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar este Tribunal establece un total de tiempo de servicio de



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

38 años, 5 meses y 2 días, al 31 de enero del 2012, de los cuales, 36 años, 8 meses y 2 días son en educación y 1 año y 9 meses con el Estado; correspondiéndole un porcentaje de postergación de 37.36% que equivale a la suma de ¢864.679.70 para un monto jubilatorio de (¢3.179.132.85), aclarando que no se topa el salario promedio por ser inferior al establecido para el I semestre del 2012, que es el monto de ¢2.890.619.45. Con un rige a partir del 01 de febrero del 2012. Se declara sin lugar la pretensión de la Contribución Especial Solidaria. 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 parcialmente con lugar el recurso, interpuesto por el señor xxxx, de calidades conocidas en autos. Se revoca la resolución DNP-RA-2825-2012, de las 09:00 horas del 08 de octubre del 2012, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar este Tribunal establece un total de tiempo de servicio de 38 años, 5 meses y 2 días, al 31 de enero del 2012, de los cuales, 36 años, 8 meses y 2 días son en educación y 1 año y 9 meses con el Estado; correspondiéndole un porcentaje de postergación de 37.36% que equivale a la suma de ¢864.679.70 para un monto jubilatorio de (¢3.179.132.85). Se declara sin lugar pretensión de la Contribución Especial Solidaria. Con un rige a partir del 01 de febrero del 2012. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE.

Luis Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes

MVA