



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

Voto N°730-2014

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

Recurso de apelación interpuesto por **XXXXXX** cédula de identidad N° **XXXXXX** contra la resolución DNP-OA-4078-2013 de las 10:39 horas del 12 de noviembre del 2013 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Carla Navarrete Brenes; y,

RESULTANDO

I.- Mediante resolución número 4769 acordada en Sesión Ordinaria 104-2013 de las 13:30 horas del 17 de setiembre del 2013 la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, recomendó la jubilación, bajo las prescripciones de la Ley 7268 del 19 de noviembre de 1991, acreditando un tiempo de servicio de 35 años, 8 meses y 15 días al 28 de febrero del 2013. Estableció un monto jubilatorio de ¢1.036.363.62 que es el promedio salarial de los 12 mejores salarios acreditados en los dos últimos años; más ¢329.149.09 que representa el 31.76% de postergación, por el exceso de 5 años y 8 meses; para una mensualidad final de ¢1.365.513.00. Con un rige al cese de funciones.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-OA-4078-2013 de las 10:39 horas del 12 de noviembre del 2013 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, denegó la jubilación al amparo de la ley 7268 del 19 de noviembre de 1991. En su lugar otorga la pensión bajo los parámetros de la Ley 7531, del 10 de julio de 1995, consignando un total de 409 cuotas a febrero del 2013, el promedio salarial de ¢981.097.25 que corresponde al promedio de los 32 mejores salarios de los últimos 60 meses laborados y cotizados para el Magisterio Nacional, le considera 09 cuotas bonificables, equivalentes al porcentaje de 1.494% para una mensualidad jubilatoria de ¢799.535.00, monto incluida la postergación. Todo con un rige a la separación del cargo.

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

CONSIDERANDO:

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.



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

II.-Las instancias precedentes difieren tanto en la aplicación de la ley como en el tiempo de servicio. La Junta de Pensiones, concedió la prestación, justificando que el análisis de este caso se fundamenta en las disposiciones contenidas en la Ley N° 7268, del 19 de noviembre de 1991, y sus reformas mediante Ley 8536 publicada el 11 de agosto del 2006 y Ley 8784, publicada el día 11 de noviembre del 2009, en virtud de que la petente, demostró haber laborado 20 años al servicio al 13 de enero de 1997, contabilizando un total de 35 años, 8 meses y 15 días al 28 de febrero del 2013. Por su parte la Dirección de Pensiones, aprobó la jubilación al amparo de la ley 7531 del 10 de julio de 1995 contabilizando 409 cuotas a febrero del 2013, de las cuales le bonifica 09 cuotas.

III.-De análisis de caso de marras este Tribunal esboza las diferencias en el tiempo de servicio con la finalidad de verificar si la recurrente cuenta con la pertenencia a la ley 7268 del 19 de noviembre de 1991 que es la disconformidad de la petente según el escrito de apelación a folio 66. En lo que interesa la Junta de Pensiones le otorga 19 años, 7 meses y 15 días y la Dirección de Pensiones le otorga 18 años, 4 meses y 15 días.

Revisados los autos, y confrontadas las hojas de tiempo de servicio a folios 41 a 44 y 56 se observa que la diferencia se genera por cuanto la Junta de Pensiones le consideró bonificaciones por ley 6997 por el recargo del 50% del año 1993, 1994 y 1996, mientras que la Dirección Nacional de Pensiones no consideró bonificaciones por esos periodos.

De la divergencia en la aplicación de la Ley 6997

Con respecto a las bonificaciones por ley 6997 la Junta de Pensiones computa un total de 2 años y 6 meses en el primer corte al 18 de mayo de 1993, por el tiempo laborado en zona incomoda e insalubre de 1987 a 1992 y 1 año y 7 meses en el segundo corte, al 31 de diciembre de 1996, de la siguiente manera: 1993: 50% recargo de dos secciones de kínder, 1994 50% de recargo por atender grupo de terapia de lenguaje, 1995 recargo del 50% por atender dos grupos, 1996 50% recargo por dos secciones de kínder.

Por su parte la Dirección Nacional de Pensiones computa 2 años y 6 meses que corresponden al tiempo laborado en zona incomoda e insalubre de 1987 a 1992 y 4 meses adicionales por el horario alterno en 1995, omitiendo el reconocimiento de las bonificaciones por el recargo del 50% de los 1993, 1994 y 1996 antes desglosado.

En lo referente, se evidencia que ambas instancias no aciertan en el reconocimiento de las bonificaciones por ley 6997 que le corresponden al apelante. La Dirección Nacional de Pensiones incurre en error al no contemplar las bonificaciones por el recargo del 50% de dos secciones de kínder, por atender dos grupos y recargo por atender grupo de terapia de lenguaje de los periodos de 1993, 1994 y 1996, tal como lo certifica el Ministerio de Educación a folio 36 y 37.

Al respecto la Ley 7268 del 19 de noviembre de 1991, establece los incisos b) y c) del numeral 2, en lo conducente señalan que:



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

“ Los que hayan servido y cotizado veinticinco años al Magisterio siempre que durante diez años consecutivos o quince alternos o hayan hecho en la enseñanza especial con horario alterno o en Zonas que no cuenten con servicios y condiciones de salubridad y comodidad a juicio de una comisión permanente integrada por representantes de las organizaciones gremiales del Magisterio, una del Ministerio de Educación Pública y una del Ministerio de Salud y un representante del Consejo Nacional de Rectores...Para efectos se entenderá como Horario Alterno aquel por el cual un profesor de enseñanza primaria o preescolar tiene a su cargo dos sesiones”.(Lo subrayado es nuestro).

Por lo anterior, se considera acertada la bonificación por ley 6997 por la laborar con recargo de dos secciones de Kínder (50%).

En cuanto al recargo por atender grupo de terapia de lenguaje dicho recargo corresponde a labores propias de la educación en Enseñanza Especial presupuesto que se encuentra contemplado en el inciso b) el Artículo 2 de Ley 2248 el cual expone:

“Artículo 2º - Las jubilaciones serán ordinarias o extraordinarias. Tendrán derecho a acogerse a la jubilación ordinaria los servidores que se hallen en cualquiera de los siguientes casos:

b) Los que hayan servido veinticinco años, siempre que durante diez años consecutivos o quince alternos lo hayan hecho en la enseñanza especial, (...).”

De acuerdo con el informe de la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEI), del año 1997, en el capítulo 12, se señala que dentro de la Educación Especial, las necesidades atendidas en los centros educativos son:

“12.2 DISCAPACIDADES ATENDIDAS.

- retardo mental
- hipoacusias moderadas y severas
- problemas de aprendizaje
- problemas de lenguaje
- trastornos emocionales y de conducta
- deficiencias visuales moderadas y severas
- problemas físicos y discapacidad múltiple.

Con relación a este tema, resulta importante citar el instructivo para el pago de recargos del Ministerio de Educación Pública, el cual establece en el punto 4) que:

4) PROBLEMAS DE APRENDIZAJE (AULA RECURSO):

- ❖
- ❖ Se reconoce a los docentes que atienden estudiantes con Problemas de Aprendizaje.



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

- ❖ Su aprobación debe ser autorizada mediante el Departamento de Formulación Presupuestaria, lo cual debe ser informado por escrito a la Unidad de Preescolar y Primaria.
- ❖ No es autorizado en Centros Educativos Unidocentes, Direcciones Uno o Escuelas de Horario Ampliado.
- ❖ De acuerdo con la Norma #1.4 del Instructivo de Normas y Procedimientos para la autorización de servicios de Educación Especial emitido por la División de Planeamiento y Desarrollo Educativo, este recargo **no** puede ser asignado a Profesores de Preescolar, Idioma Extranjero, Educación Religiosa o Enseñanza Técnica Profesional. Se debe asignar **únicamente** a docentes graduados de la Enseñanza General Básica con grupo profesional igual o mayor al PT.3, que estén laborando y que cuenten con experiencia en la atención de este tipo de población.
- ❖ **Remuneración:** 50% sobre el salario base de un Profesor de Enseñanza General Básica 1
- ❖ **Clases de puesto en que se puede asignar:** Profesor de Enseñanza General Básica Uno.

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal considera que la gestionante es acreedora de las bonificaciones por de la Ley 6997, por la atención a grupos de terapia de lenguaje del año 1994, cuyas labores son propiamente de la Enseñanza Especial.

En este sentido corresponde así el reconocimiento de las bonificaciones por ley 6997 de: 1 año y 7 meses en el segundo corte, al 31 de diciembre de 1996, sea: 1993: 50% recargo de dos secciones de kínder, 1994 50% de recargo por atender grupo de terapia de lenguaje, 1995 recargo del 50% por atender dos grupos, 1996 50% recargo por dos secciones de kínder.

En el caso de la Junta de Pensiones si bien es cierto contabiliza 10 años por laborar la petente en forma continua en zona incomoda e insalubre, horario alterno, recargo del 50% de dos secciones de kínder y recargo por atender grupo de terapia de lenguaje , sin embargo a la hora de computar dicha bonificación en el cálculo de tiempo de servicio según la ley que corresponde realiza un corte de 2 años y 6 meses según la vigencia de la ley 2248 a cociente 9 y 1 año y 7 meses en el corte de la ley 7268 a cociente 9 lo cual totalizado con los respectivos cocientes equivale a 4 años y 4 meses correspondiente a 52 cuotas, lo que resulta erróneo, siendo lo correcto acreditar 05 años equivalente a 60 meses de bonificación.

Por tales razones se establece que corresponde acreditar en el tiempo servido por la señora XXXXXX una bonificación de 5 años por laborar en zona incomoda e insalubre, horario alterno, recargo del 50% de dos secciones de kínder, por atender dos grupos y recargo por atender grupo de terapia de lenguaje en los años de 1987 a 1996. Es decir que corresponde acreditar 2 años y 6 meses al primer corte de la ley 2248, sea al 18 de mayo de 1993 y 2 años y 3 meses en el segundo corte de ley 7268, sea al 31 de diciembre de 1996 para que a la hora



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

de sumar las fracciones completar un total de 05 años que es la bonificación máxima a otorgar por ley 6997.

Así las cosas considérese como bonificación máxima el total de 5 años cuyo desglose es de: 2 años y 6 meses en el primer corte al 18 de mayo de 1996 y 2 años y 3 meses en el segundo corte al 31 de diciembre de 1996 que corresponde a tiempo laborado en los periodos de 1987 a 1996.

En síntesis de lo anterior este Tribunal concluye que el tiempo correcto es 36 años, 4 meses y 15 días al 28 de febrero del 2013, cuyo desglose es: 14 años, 3 meses y 3 días al 18 de mayo del 1993 incluyendo 3 meses y 15 días por artículo 32 y 2 años y 6 meses de bonificaciones por ley 6697, 20 años, 3 meses y 15 días al 31 de diciembre de 1996, que incluye 2 años y 3 meses de bonificaciones por ley 6997. Y un total de 36 años, 4 meses y 15 días al 28 de febrero del 2013.

En este orden de ideas, visto el cuadro fáctico de la señora XXXXXX es evidente que le asiste la Jubilación al amparo de la Ley N° 7268, del 19 de noviembre de 1991, y sus reformas mediante Ley 7531 del 10 de julio de 1995 que a la vez fue modificada por Ley 8536 publicada el 11 de agosto del 2006 y Ley 8784, publicada el día 11 de noviembre del 2009, en virtud de que logró demostrar haber laborado más de 20 años al servicio al 13 de enero de 1997, pues como se indicó acápite anterior al 31 de diciembre de 1996 alcanzó a laborar 20 años, 3 meses y 15 días.

De las citas normativas se desprende que:

“ARTÍCULO 2 Ley 7531.- Derechos Adquiridos

Las pensiones y las jubilaciones otorgadas por los regímenes mencionados en los incisos a) y b) del artículo anterior, continuarán reguladas por las normas vigentes en el momento de su adquisición, en todos sus elementos, salvo en lo referente a las cotizaciones a cargo de los pensionados, lo cual queda sujeto a lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de la presente ley.

Las pensiones y las jubilaciones cuyos derechos se adquirieran durante la vigencia de esta ley, se regirán por lo dispuesto para el Régimen transitorio de reparto o para el Régimen de capitalización, según el caso.

Los funcionarios que cumplan con los requisitos para adquirir el derecho a la pensión ordinaria según lo establecía el texto anterior, consagrado por la Ley No. 7268, del 14 de noviembre de 1991, dentro de los dieciocho meses posteriores a la promulgación de la presente ley, podrán pensionarse al amparo de las disposiciones establecidas en el mencionado texto.

Quienes al 13 de enero de 1997 hayan servido durante diez años consecutivos o quince alternos en zona incómoda e insalubre, con horario alterno, en enseñanza especial o educación de adultos, en primaria y secundaria, tendrán como derecho adquirido cuatro



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

meses por cada año laborado en tales condiciones, sin exceder de cinco años, a efecto de completar el tiempo necesario para jubilarse.

(Así reformado por el artículo 1° de la ley No.7946 de 18 de noviembre de 1999)

(...) Quienes, al 18 de mayo de 1993 o al 13 de enero de 1997, hayan servicio al menos durante 20 años en el Magisterio Nacional, mantendrán el derecho a pensionarse o jubilarse al amparo de Ley número 2248, del 5 de septiembre de 1958 y sus reformas, y a tenor de la Ley 7268, del 14 de diciembre de 1991, y sus reformas, respectivamente.

Asimismo, quienes a las fechas referidas en el párrafo anterior, no alcanzaren los 20 años de servicio y hayan operado su traslado al régimen de invalidez vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, no podrán obtener los beneficios establecidos en el presente artículo.”

Transitorio I: -Para tales efectos, y a partir de la vigencia de esta ley, la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional dispondrá de un plazo de tres meses para levantar un listado, el cual será refrendado por la Dirección Nacional de Pensiones en el término de dos meses, en el que se incorporarán los nombres y números de cédula de las 7662 personas que se verán beneficiadas mediante esta Ley. Este listado se levantará por única oportunidad y de este beneficio quedarán excluidos quienes no integren dicho listado. Las personas que se consideran afectadas por el acto general de exclusión del listado, expreso o tácito, podrán presentar los recursos de revocatoria y apelación dentro del plazo de un mes a partir de la publicación del listado en un medio escrito de circulación nacional. (El presente transitorio I fue derogado por el artículo 1 de la Ley 8784 publicada en La Gaceta N° 219 del 11 de noviembre de 2009)

Transitorio II:- La inclusión de los beneficiarios se efectuará en el orden en que las solicitudes sean recibidas.

(Así reformado por el artículo 2 de la Ley No.8784, publicada en La Gaceta número 219 del 11 de noviembre de 2009)

Conforme la normativa expuesta, y revisado los autos, se logra constatar que la señora XXXXXX alcanza a completar el requisito sine quan para ser jubilada bajo las prescripciones de la ley 7268 del 19 de noviembre de 1991, pues según verificado el tiempo de servicio, la petente logró reunir al 13 de enero de 1997 los 20 años al servicio de la educación nacional, pues logró demostrar 20 años, 3 meses y 15 días al 31 de diciembre de 1996 y un total de tiempo de servicio de 36 años, 4 meses y 15 días al 28 de febrero del 2013, le corresponde 6 años y 4 meses de postergación, equivalente a un porcentaje de 35.48%.

Que conforme los cálculos de la Junta de Pensiones que al recomendar la jubilación por ley 7268 determinó el promedio salarial de los 12 mejores salarios acreditados en los últimos dos años al servicio del Magisterio Nacional, la suma de ₡1.036.363.62, monto que se le adiciona la suma de ₡367.701.78 que representa el 35.48% de postergación, por el exceso de 6 años y 4



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

meses laborados, el quantum jubilatorio a favor de la señora XXXXXX es el total de ¢1.404.065.30. Con un rige al cese de funciones.

Cabe aclarar que la Junta de Pensiones no toma la proporción correspondiente al salario escolar de los meses de enero y febrero del 2013 según se visualiza a folio 47, no obstante los mismos serán considerados en una futura revisión. Tratándose de un funcionario del Ministerio de Educación Pública y conforme al Decreto Ejecutivo 23907-H del 21 de diciembre de 1994, tiene derecho al pago legal diferido del salario escolar pues este rubro es un derecho que ya entró a la esfera patrimonial

En consecuencia, se declara con lugar el recurso. Se revoca la resolución número DNP-OA-4078-2013 de las 10:39 horas del 12 de noviembre del 2013 de la Dirección Nacional de Pensiones. En su lugar se establece el tiempo de servicio en 36 años, 4 meses y 15 días al 28 de febrero del 2013, el 35.48% de postergación, por el exceso de 6 años y 4 meses laborados, y el quantum jubilatorio en la suma de ¢1.404.065.00. Con un rige al cese de funciones. Para evitar dilaciones, se aclara que los actos de ejecución de ejecución de esta resolución no requieren de aprobación por parte de la Dirección de Pensiones.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso. Se revoca la resolución número DNP-OA-4078-2013 de las 10:39 horas del 12 de noviembre del 2013 de la Dirección Nacional de Pensiones. En su lugar se establece el derecho jubilatorio conforme a la Ley 7268 y el tiempo de servicio en 36 años, 4 meses y 15 días al 28 de febrero del 2013, con un 35.48% de postergación, por el exceso de 6 años y 4 meses laborados, y el quantum jubilatorio en la suma de **¢1.404.065.30**. Con un rige al cese de funciones. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE.-

LUIS FERNANDO ALFARO GONZALEZ

CARLA NAVARRETE BRENES

HAZEL CÓRDOBA SOTO

MVA