



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

Voto N°79-2019

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL San José a las diez horas treinta y cinco minutos del cinco de marzo del dos mil diecinueve

Recurso de apelación interpuesto por **xxxx** cédula de identidad N° xxxx contra la resolución DNP-OD-M-2888-2018 de las 10:38 horas del 22 de agosto de 2018 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta el Juez Alfaro González; y,

RESULTANDO:

I.- Mediante resolución 4406 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 087-2018 de las 07:00 horas del 09 de agosto de 2018 se recomendó declarar el beneficio de pensión bajo los términos de la Ley 7531. Establece un tiempo de servicio de 242 cuotas al 30 de junio de 2018, le bonifica 2 cuotas equivalentes a un porcentaje de postergación de 0.332%. Dispone el promedio de los 32 mejores salarios devengados en los últimos cinco años laborados para Educación en la suma de ¢2.000.479,11, fijando una mensualidad jubilatoria de ¢1.607.025,00 incluida la postergación, todo con un rige a la separación del cargo.

II.- En resolución número DNP-OD-M-2888-2018 de las 10:38 horas del 22 de agosto de 2018, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad no aprueba lo resuelto por la Junta de Pensiones en su resolución número 4406, por cuanto la recurrente no tiene los requisitos establecidos legalmente para el otorgamiento del beneficio jubilatorio de acuerdo a lo regulado por la Ley 2248 artículo 2, inciso a, en virtud de que no cumple con el mínimo de 20 años laborados antes del 18 de mayo de 1993. De la misma forma se deniega por la Ley 7268 artículo 2, inciso a, por no cumplir con el mínimo de 20 años al 13 de enero de 1997. 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 240 cuotas que exige el Artículo 41, pues únicamente le computa el aporte de 230 cuotas al mes de junio del 2018, y en cuanto a la jubilación ordinaria, con base en la Ley 2248 artículo 2, inciso ch, dado que la gestionante, aunque cumpla los 60 años de edad no le asiste el derecho a la jubilación por el Régimen del Magisterio Nacional pues no cumple con



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

los diez años laborados y cotizados al 18 de Mayo de 1993, fecha última de vigencia de la Ley 2248.

III.- La petente cumplió los 60 años de edad el 16 de enero del 2018 según se desprende de certificación del Registro Civil visible en documento N°18 del expediente administrativo.

IV.- 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 242 cuotas al 30 de junio de 2018. La segunda a esa misma fecha computa 230 cuotas, generándose una diferencia de 12 cuotas.

III.- Revisados los autos se observa que la diferencia en el tiempo de servicio se genera, por cuanto la Dirección Nacional de Pensiones omite el reconocimiento por excesos laborados en el año 1989; así como el año de 1995 laborado bajo la modalidad de servicios profesionales realizadas en el Instituto Nacional de Aprendizaje.

Además se observa que ambas instancias equivocan el cómputo de los años 1988, 1989 y 2002. Finalmente, de las labores en el INA, se observa error en el cómputo del tiempo de servicio del año 1999 y del uso de los cociente para la suma de fracciones de tiempo del año 1995.

IV.- De las labores en el Ministerio de Educación

a. Del cómputo de los años 1988, 1989 y 2002

Con vista en las hojas de cálculo visibles a documentos 21 y 26, se observa que ambas instancias contabilizan para el **año 1988**, un tiempo de 6 meses y 7 días (7 días de junio y los meses de julio a diciembre) sin observar que se debe excluir el mes de diciembre, pues se trata de un periodo vacacional, que se otorga únicamente cuando el servidor acredita haber laborado el curso



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

lectivo completo, lo cual no sucedió en este caso. De manera que el cómputo correcto para ese año es de **5 meses y 7 días**.

En cuanto al **año 1989**, se observa que ambas instancias, computan 1 año completo (ver hojas de cálculo a documento 21 y 26). Sin embargo, de acuerdo a la certificación de la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública, se acredita que la recurrente inicia labores hasta 8 de marzo de ese año; por lo que resulta incorrecto la consideración del año completo siendo que el inicio del curso lectivo fue el 6 de marzo de ese año. Bajo este entendido, lo que corresponde acreditar un tiempo de **8 meses y 23 días**, al computar 23 días de marzo y 8 meses de abril a noviembre.

Para el año **2002**, ambas instancias contabilizan 11 meses, (febrero a diciembre). Sin embargo, en la certificación expedida por el Mep se establece que la gestionante tuvo nombramiento del 25 de febrero al 31 de diciembre. De igual manera Contabilidad Nacional detalla un pago por seis de febrero. De manera que ambas instancias cometen el equívoco de redondear la fracción de seis días del mes febrero como una cuota completa. Por lo que lo correcto es considerar para el año de 2002, un tiempo de **10 meses y 06 días**, al acreditar 6 días de febrero y los meses de marzo a diciembre.

b. En cuanto a las bonificaciones por artículo 32

Respecto a las bonificaciones por artículo 32 la Junta de Pensiones contabiliza 23 días por labores en el mes de febrero de 1989, según certificación de la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública visible en documento 08 en donde se consignan labores del periodo del 24 de junio de 1988 al 28 de febrero de 1989, y del 08 de marzo de 1989 al 30 de noviembre de 1989 en el C.T.P de Upala. La Dirección Nacional de Pensiones por su parte no reconoce dicha bonificación bajo el argumento de que no están debidamente certificados los excesos laborados.

Considera este Tribunal que en el caso particular del año 1989, la petente no laboró el año completo pues inició labores a partir del 08 marzo, por lo que no resulta procedente considerar 23 días de febrero por concepto de bonificación, pues este es un beneficio que se otorga a aquellos trabajadores que habiendo completado el ciclo lectivo, también laboraron durante sus vacaciones (febrero y diciembre). De manera que, al no haber laborado el ciclo lectivo completo, no es posible otorgar la bonificación por artículo 32 para el año 1989

Recuérdese, 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:



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

-Aquel trabajador que labora durante sus vacaciones, para lo cual se consideran todos los días laborados de más; requiriendo para ello certificación que indique 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 no haber acreditado la petente que laboró completo el curso lectivo para el año 1989 no se debe reconocer 23 días de febrero por concepto de bonificaciones, según lo acredita el Ministerio de Educación Pública en documento 08 del expediente administrativo.

c. En cuanto a las labores en el INA en el año 1995

La Junta de Pensiones incorporó el año 1995 dentro del cálculo del tiempo de servicio laborado en educación. Por su parte la Dirección de Pensiones no lo contabiliza argumentando que no procede computar ese año por tratarse del ejercicio de labores realizadas bajo la modalidad de “Servicios Profesionales”.

Con vista en la certificación PSA-CERTIFICACIÓN-0014-2018 de la Unidad de Recursos Humanos del Instituto Nacional de Aprendizaje visible en documento número 12, páginas 3, de fecha 25 de enero de 2018 se desprende que: ***“xxxx (...) suscribió con esta Institución un contrato por Servicios Profesionales no Laborales (...) PERIODO DE CONTRATACIÓN:01/03/95 AL 30/05/95 y 12/06/95 AL 01/01/95.*** Siendo este el fundamento con el cual la Junta de Pensiones incorporó el año 1995 dentro del cómputo, criterio que revierte la Dirección de Pensiones al indicar que *prestó un contrato por servicios profesionales no laborales.*

En lo referente considera este Tribunal que es improcedente la actuación de la Dirección de Pensiones al NO incluir el tiempo de servicio prestado por la petente en el INA para el año **1995**, pues a pesar de que se certifique que se laboró bajo la figura de servicios profesionales, lo cierto es que claramente se evidencia que ese período aparece debidamente *laborado y cotizado*, según Reporte de planillas de la Caja Costarricense del Seguro Social (ver documento 20 del expediente administrativo) cual si se tratara de una funcionaria regular del INA. Es decir que tanto la certificación del INA como el reporte de planillas de la CCSS guardan coincidencia, confirmándose así que la señora xxxx formaba parte de la planilla de los funcionarios de dicha institución. En todo caso, cabe indicar que, si la recurrente se le dedujo una cotización, implica que efectivamente recibió remuneración salarial, siendo este uno de los elementos primordiales de la relación laboral. De manera que, lo correcto es incluir esas labores dentro del cómputo de tiempo de servicio.

Con relación a este asunto, de la prestación de servicios en el Instituto Nacional de Aprendizaje es menester citar la normativa y criterios aplicables al caso, que en lo interesa se indica lo siguiente:



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

El artículo 8 de la Ley 7531 actualmente vigente, dispone:

“Profesionalidad. Por desempeño en el Magisterio Nacional debe entenderse específicamente: (...) c) Los funcionarios del Instituto Nacional de Aprendizaje. (...)”

Asimismo, el artículo 41 del mismo cuerpo Legal 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...”.

La Ley General de Pensiones N° 7302, en su artículo 29 dispone lo siguiente:

“...Para poder acogerse a cualesquiera de los regímenes de pensiones regulados en el Capítulo I o al régimen establecido en el Capítulo IV de esta Ley, el interesado deberá haber cancelado todas las cuotas que esté obligado a cubrir de conformidad con el artículo 4 y con el artículo 19, respectivamente. Sin embargo, el interesado podrá solicitar que las cuotas que haya cubierto para cualquier régimen de pensiones del Estado diferente de aquel con el que se pensione, le sean computadas para estos efectos. No obstante, siempre quedará obligado a cubrir cualquier diferencia resultante...En relación con las cuotas que no hayan sido cubiertas y las diferencias a que se refiere el párrafo anterior, al menos el cincuenta por ciento (50%) del monto total adeudado deberá cancelarse inmediatamente y el porcentaje restante se cancelará por medio de una deducción mensual a la pensión, cuyo monto se fijará en forma tal que la deuda sea cancelada en su totalidad en un plazo máximo de cinco años. Las sumas que se perciban en virtud de lo dispuesto en este artículo, ingresarán a la caja única del Estado.”

El Tribunal de Trabajo, Sección Segunda resolución 198, del 24 de marzo de 2009, dispone:

“(...) Examinados los reparos del recurrente, es criterio de este Tribunal que lleva razón en sus reproches. De la documentación de folios 5 a 16, 89 a 96, se desprende que el peticionario laboró en el Instituto Nacional de Aprendizaje, veinte años, cuatro meses y tres días, al treinta y uno de diciembre de dos mil siete. Ciertamente, durante todo este tiempo el promovente ha estado cotizando para el Régimen General de la Caja Costarricense de Seguro Social, como se extrae de los documentos de folios 52 a 55. Sin embargo, esa situación no es imputable al promovente, porque desde que inició su trabajo en junio del año mil novecientos ochenta y ocho, tenía derecho a cotizar para el Régimen Especial de Pensiones del Magisterio Nacional. Así se desprende de las siguientes normas: a)



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

el artículo 1 de la Ley 2248, cuya vigencia se extendió hasta el dieciocho de abril de mil novecientos noventa y tres, que disponía “artículo 1. Estarán protegidos por la presente ley las personas que (...) sirvan cargos docentes o administrativos en (...) las instituciones docentes oficiales (...) reconocidas por el Estado, que hayan cotizado durante ese tiempo para el fondo de pensiones y jubilaciones que esta ley establece (...); b) el artículo 1 inciso c) de la Ley 7268, vigente hasta enero de mil novecientos noventa y siete, que ordenaba: “artículo 1. Estará protegidos por los alcances y beneficios de esta Ley las personas que se desempeñe en el Magisterio Nacional, específicamente: c) Los funcionarios del Instituto Nacional de aprendizaje” ; c) el artículo 8, de la ley en vigencia, ordena “Por desempeño en el Magisterio Nacional debe entenderse específicamente c) Los funcionarios del Instituto Nacional de Aprendizaje” En ese estado de cosas, fue el patrono quien incumplió con el deber de hacer las cotizaciones correspondientes al Fondo de Pensiones del Magisterio Nacional, porque era el empleador el agente recaudador de dichas contribuciones. Así se desprende los numerales de la Ley 7268: 1 párrafo in fine, 11, 13, 14, el 24 inciso f) particularmente y el artículo 38. A lo anterior, agréguese que por los principios: Pro fondo, de Justicia Social y el derecho a la pensión única, el traslado de cuotas de un Régimen de Pensiones a otro está legalmente autorizado. (...)”

En este caso considera este Tribunal que existe un contrasentido en la fundamentación de la Dirección de Pensiones al indicar en la resolución impugnada que en lo referente al año 1995 dichas labores fueron ejercidas bajo la modalidad de “Servicios Profesionales”, argumento que no lleva lógica, puesto que no se podría deducir la cotización a un servidor(a), sin encontrarse éste previamente recibiendo remuneración salarial, pues entiéndase que el sentido de la cotización es ser incorporado bajo algún régimen de pensión, y en el caso en cuestión, la recurrente cuenta con la membresía al Régimen de Magisterio Nacional, pese a que sus cotizaciones se encuentran deducidas al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte.

En lo concerniente a 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, siendo este elemento el más importante, y el salario el cual constituye la contraprestación a cargo del patrono con concepto de remuneración por los servicios prestados. De esa manera el elemento determinante y diferenciador es el de la subordinación, 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 del pago también están presentes. 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:



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

“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, 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



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

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 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*



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

*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...” (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-*



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

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 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 lo transcrito, considera este Tribunal que las labores desarrolladas por la gestionante en el año 1995 se deben computar como educación pues estaban estrechamente relacionadas con la enseñanza, ya que impartía formación en el campo agropecuario, fundamental para el éxito de las empresas. En ese sentido la certificación de la Unidad de Recursos Humanos del INA acredita que la gestionante tuvo un contrato con el objetivo de impartir asesoría administrativa a empresas agropecuarias, que la modalidad de pago era por hora y el nombramiento por plazos de 3 a 6 meses.

Ahora bien en el año 1999 la señora xxx fue nombrada como trabajadora regular en el puesto de formador para el trabajo, y tenía como funciones brindar asesoría tanto a clientes internos como externos identificados en personas físicas, empresas, procesos, proyectos o unidades organizativas institucionales. Participaba en procesos y proyectos tanto de forma individual como de equipos de trabajo.

Lo anterior significa que el giro normal de la formación técnica que da el Instituto Nacional de Aprendizaje va dirigida a personas físicas o jurídicas. En este caso se brindaba asesorías a empresas agropecuarias ubicadas en zonas lejanas como Upala para fortalecer el emprendedurismo y enseñar técnicas al personal de esas empresas agropecuarias a través de un docente especializado en la materia.

De lo anterior se concluye que no estamos ante una típica contratación por servicios profesionales, caracterizada por la ausencia de los elementos esenciales de la relación laboral o de una asesoría o proyecto aislado; por el contrario, en el expediente se demostró que las labores para las cuales fue contratada la gestionante en el año 1995 respondían al giro normal de educación técnica que da el INA, se le dedujo una cotización y se dirigió al Régimen de la Caja Costarricense del Seguro Social. Y en el año 1999 fue recontratada como formadora para el



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

trabajo de forma indefinida, para ejercer funciones similares a las que brindó cuando fue contratada por servicios profesionales, a saber la asesoría de empresas agropecuarias.

Así las cosas, respecto año 1995, es correcto contabilizar **8 meses y 1 día** sea los meses de marzo a mayo, julio a noviembre y 1 día de diciembre. En ese sentido se aclara que los 19 días del mes de junio, no se incluyeron pues pese a que en la certificación PSA-CERT-0014-2018 visible en documento 12, se consigna que la recurrente, prestó servicios desde el 12 de junio, lo cierto es que del Reporte de planillas de la Caja Costarricense del Seguro Social visible en documento 20, no se observa que esos días de junio hayan sido cotizados y no se aportó documentación que permita aclarar lo sucedido.

Ahora bien, observa este Tribunal que la Junta de Pensiones al consignar ese año, comete el equívoco de utilizar el cociente 9 pero incluye un día del mes de diciembre cuando el cálculo debió llegar hasta el 30 de noviembre y por otro lado a criterio de este Tribunal al tratarse de una funcionaria del INA, lo correcto era utilizar cociente 11.

En cuanto al **año 1999**, este Tribunal observa que ambas instancias contabilizan 5 meses (agosto a diciembre). Lo que sucedió en este año fue que redondearon fracciones de días a meses completos. Sin embargo, según certificación PSA-CERT-0014-2018 visible en documento 11, se hace constar que la petente laboró del 4 de agosto al 8 de diciembre para dicho año, con lo cual debió computarse **4 meses y 5 días** (27 días de agosto y los meses de septiembre a noviembre y 8 días de diciembre).

d.-Respecto al cálculo de tiempo de servicio al tercer corte

Adicionalmente a lo expuesto, se evidencia que la Junta de Pensiones al realizar el cómputo del tiempo de servicio al tercer corte; sea 3 años 3 meses 1 días al 31 de diciembre de 1996, lo equipara a 39 cuotas, omitiendo el cómputo de 1 día. Asimismo, se observa en documento 26 página 5 que la Dirección de Pensiones al contabilizar 2 años 3 meses y 7 días al 31 de diciembre de 1996, equivalente a 27 cuotas, omite los 7 días, generándose una disminución en el tiempo servido (ver documentos 21 y 26).

De manera que el tiempo de servicio correcto en educación es de 19 años 7 meses y 12 días al 30 de junio del 2018 cuyo desglose es de:

Al 18 de mayo de 1993: 2 años 2 meses que corresponden a 1 años 5 meses laborados en el MEP y 6 meses de bonificaciones por ley 6997. (cociente 9)

Al 31 de diciembre de 1996: se adicionan 8 meses y 1 día laborados en el INA para un total de 2 años 10 meses y 1 día. (cociente 11).



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

Al 30 de junio del 2018: se agregan 16 años, 9 meses y 11 días, de los cuales 16 años 5 meses y 6 días corresponden a labores en el MEP y 4 meses y 5 días de labores en el INA, para un total de **19 años 7 meses y 12 días equivalentes a 235 cuotas.** (cociente 12)

Siendo el tiempo correcto de 19 años 7 meses y 12 días al 30 de junio de 2018 equivalente a 235 cuotas implica que a la petente, aún le faltan 5 cuotas para completar las 240 de conformidad con el numeral 41 de la ley 7531. Sin embargo este Tribunal, en virtud del principio de economía procesal y en aras de no causarle un perjuicio, y que logre completar las 240 cuotas exigidas por ley; se procede a considerar 5 cuotas correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de acuerdo con la certificación contabilidad nacional visible en documento 31 del expediente electrónico.

De manera que el total de tiempo de servicio de la gestionante es de 20 años y 12 días al 30 de noviembre del 2018, equivalente a 240 cuotas, y habiendo cumplido 60 años de edad el día 16 de enero del 2018, alcanza la jubilación al amparo del numeral 41 de la citada ley 7531, y considerando los cálculos de la Junta de Pensiones que considera el promedio salarial en la suma de ₡2.000.479,11, se fija la mensualidad jubilatoria en la suma **₡1.600.383,28.**

El citado numeral 41 de la ley 7531 establece lo siguiente:

“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”. (Lo subrayado es nuestro).*-

Cabe aclarar que la Junta de Pensiones no adiciona la proporción del salario escolar a los salarios del 2018, según se visualiza en documento 23, no obstante los mismos serán considerados en una futura revisión, al igual que los meses incorporados en la presente resolución.

En virtud de lo anterior, se declara con lugar el recurso de apelación. Se revoca la resolución DNP-OD-M-2888-2018 de las 10:38 horas del 22 de agosto de 2018, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar se **OTORGA** el derecho jubilatorio conforme los términos de la ley 7531. Se establece un tiempo de servicio de **20 años y 12 días al 30 de noviembre del 2018**, tiempo equivalente a 240 cuotas. Se fija la mensualidad jubilatoria en la suma de **₡1.600.383,28.** Con rige a la separación del cargo. Para evitar



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

dilaciones, se aclara que los actos de ejecución de esta resolución no requieren de aprobación por parte de la Dirección Nacional de Pensiones.

POR TANTO

Se declara con lugar el recurso de apelación. Se revoca la resolución número DNP-OD-M-2888-2018 de las 10:38 horas del 22 de agosto de 2018 dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar se **OTORGA** el derecho jubilatorio conforme los términos de la Ley 7531. Se establece un tiempo de servicio de **20 años y 12 días al 30 de noviembre del 2018** que corresponde a 240 cuotas. Se fija la mensualidad jubilatoria en la suma de **€1.600.383,28**, con rige al cese de funciones. 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