



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

Voto N°585-2014

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las once horas cuarenta minutos del veintiséis de mayo de dos mil catorce.-

Recurso de apelación interpuesto por xxx, cédula de identidad N° xxx, contra la resolución DNP-OA-3612-2013 de las doce horas cincuenta y tres minutos del siete de octubre de dos mil trece, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza CORDOBA SOTO; y,

RESULTANDO

I.- Mediante resolución 4870 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 104-2013, realizada a las trece horas treinta minutos del diecisiete de setiembre de dos mil trece, se recomendó declarar el beneficio de la Jubilación Extraordinaria bajo los términos de la Ley 7531. En lo que interesa se estableció un tiempo de servicio de 28 años, 2 meses y 26 días al 30 de agosto de 2012 (339 cuotas); otorgando un monto jubilatorio de ¢433,304.32 incluida la bonificación, la cual se considera 159 cuotas adicionales a las 180, aumentando la tasa de reemplazo en un 8.825%; con rige a partir del cese de funciones en caso de continuar laborando o a partir del 9 de mayo de 2012.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-OA-3612-2013 de las doce horas cincuenta y tres minutos del siete de octubre de dos mil trece, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, aprobó el otorgamiento de la Jubilación Extraordinaria, bajo la ley 7531. Estableció en lo que interesa un tiempo de servicio de 25 años, 4 meses, que el promedio de los 32 mejores salarios de los últimos 60 meses laborados y cotizados para el Magisterio Nacional es de ¢549,707.67 por el 76.882% otorgando un monto jubilatorio de ¢422,626.00, con rige a partir de la separación del cargo o a partir del 9 de mayo de 2012

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, porque aunque aprueba la Jubilación Extraordinaria, disminuye el tiempo de servicio, con lo cual se ve afectado el monto jubilatorio.

a-) En cuanto al tiempo de servicio

Para el año de 1982 la Junta de Pensiones le reconoce un tiempo de 7 meses y 26 días con sustento en la certificación de la Unidad de Pensiones del Departamento de Registros Laborales del Ministerio de Educación Pública visible a folio 13, mientras que la Dirección de Pensiones no lo toma en cuenta porque no se acredita dicho tiempo de servicio en la Certificación de Contabilidad Nacional del Ministerio de Hacienda visible en folio 21 del expediente.

b-) En cuanto la bonificación de la Ley 6997.

Del estudio del expediente, se observa que otra diferencia entre el tiempo de servicio otorgado por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y la Dirección Nacional de Pensiones, radica en que la primera, no considera dentro de dicho calculo las bonificaciones por aplicación de la Ley 6997, por haber laborado la señora xxx en Zona Incomoda e Insalubre en el año 1982 (28 pts) a 1984 (28 pts) y 1992 (9.75 pts) de conformidad con la certificación del Ministerio de Educación Pública, visible a folio 13, mientras que la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional otorgó 1 año y 6 meses en el primer corte al 18 de mayo de 1993, por bonificaciones por las labores en esos años.

La Dirección Nacional de Pensiones, por su parte no otorga bonificaciones por Ley 6997 en dichos años porque no toma en cuenta la certificación de Ministerio de Educación visible a folio 13 del expediente, en la cual se certifica que en dichos años, la señora xxx laboró en Zona Incomoda e Insalubre, como se aprecia en la hoja de calculo de tiempo de servicio visible a folio 67.



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

En cuanto a la bonificación por haber laborado en Zona Incomoda e Insalubre, el artículo. 2 inciso b) es claro en señalar que se dará a aquellos funcionarios que realizaron funciones en zonas donde no se cuente con servicios y condiciones de salubridad y comodidad.

El reconocimiento de la bonificación por laborar en Zonas Incomodas e Insalubres ha sido por largo tiempo de gran discusión, por no existir homogeneidad de criterios en cuanto a determinar que se considera Zona Incomoda e Insalubre.

En la mayoría de los casos este Tribunal ha observado contradicciones en las certificaciones de Zona Incomoda e Insalubre, pues en algunas se certifica que es Zona Incomoda e Insalubre sin determinar el porcentaje o puntaje, en otras certifican que es Zona Incomoda e Insalubre indicando el puntaje y en algunas ocasiones se certifica que es Zona Incomoda e Insalubre con rangos hasta de 4 puntos o menos.

Bajo este escenario, es necesario que este Tribunal realice un análisis exhaustivo de la legalidad y naturaleza jurídica de las bonificaciones por la Ley 6997 por concepto de Zona Incomoda e Insalubre y su relación con el pago del Zonaje a los servidores del Ministerio de Educación Pública siempre al amparo de los Principios Constitucionales de Igualdad e Irretroactividad de la Ley así como el Principio de Seguridad Jurídica, ya que corresponde a las instancias que declaran el derecho de pensión resolver no solo con base en las certificaciones emitidas por las entidades encargadas sino también con base en el análisis de la legalidad de la normativa que preveé esa bonificación.

Por esta razón, que amparados en el artículo 34 de la Constitución Política no podrá:

"a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas."

Pensamiento que reitera la Sala Constitucional en el VOTO 1147-90 16:00 horas 21 de setiembre 1990 al considerar:

"... que el principio de irretroactividad, al igual que los demás relativos a los derechos y libertades fundamentales, no es tan solo formal, sino también y sobre todo material, de modo que resulta violado, no solo cuando una nueva norma o la reforma de una anterior altera ilegítimamente derechos adquiridos o situaciones consolidadas al amparo de la dicha norma anterior..."

Como se mencionó anteriormente, el art. 2 inciso b y c de la ley 2248 y la ley 6997; prevé el reconocimiento de una bonificación de 4 meses por labores realizadas por los funcionarios magisteriales que cumplan con los presupuestos, como lo son laborar en Zona Incomoda e Insalubre, así como trabajar con recargo de funciones atendiendo situaciones particulares como: el horario alterno, educación para adultos conocida como alfabetización y educación especial.



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

La normativa citada indica lo siguiente:

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

a) (...)

- a) *Los que hayan servido veinticinco años, siempre que durante diez años consecutivos o quince alternos lo hayan hecho en la enseñanza especial, o con horario alterno o en zonas que no cuenten con servicios y condiciones de salubridad y comodidad, a juicio permanente integrada por las organizaciones gremiales del Magisterio y por los Ministerios de Educación Pública y de Salud. Esta comisión hará una calificación de zonas cada dos años.*
- b) *Quienes hayan servido consecutivamente o en forma alterna en las condiciones establecidas en el inciso b) anterior, sin alcanzar los términos indicados, en cuyo caso tendrán derecho, para efectos del cómputo del tiempo señalado en el inciso a), a que se les reconozcan adicionalmente cuatro meses por cada año laborado en dichas condiciones (...).”*

El Tribunal de Trabajo Sección Primera, hizo referencia a la aplicación de la Ley 6997 en el caso que nos interesa:

920, Sección Primera, 8:50 horas del 19/07/2002

“Tiempo de servicio. La Dirección Nacional de Pensiones no reconoce en su cómputo, correctamente, el beneficio proporcional por haber laborado la gestionante, en zona incómoda, beneficio que se encuentra establecido en el artículo 2, inciso c), de la Ley N° 2248, que expresa textualmente:

“Quienes hayan servido consecutivamente o en forma alterna, en las condiciones establecidas en el inciso b) anterior, (zona incómoda, horario alterno, enseñanza especial) sin alcanzar los términos indicados, en cuyo caso tendrán derecho, para efectos de cómputo del tiempo señalado en el inciso a), a que se les reconozcan adicionalmente cuatro meses por cada año laborado en dichas condiciones.”

Lo que busca esta norma es compensar al trabajador que ha tenido que servir en condiciones más difíciles que el resto de los docentes, por lo que no existe razón para desconocer las fracciones de año laboradas bajo estas circunstancias y otorgar el beneficio en forma proporcional al tiempo efectivamente servido.”



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

Asimismo, señala dicha norma, que es una comisión calificadora integrada por Organizaciones Gremiales del Magisterio y por los Ministerios de Educación Pública y Salud, la encargada de calificar dichas Zonas cada dos años.

Por otra parte, el artículo 3° del Reglamento para el pago de Zonaje a los Servidores del Ministerio de Educación Pública y Actualización de la Calificación de Zonas Incomodas e Insalubres No. 16347-MEP, creado en el año 1985 señala que:

“El porcentaje que se le asigne a cada centro educativo, se calculará tomando en consideración, entre otros factores la insalubridad, vías de comunicación, transporte, alimentación, etc., los porcentajes serán fijados mediante acuerdo y publicados en la tabla de zonaje que edita el Ministerio.”

Se consideran zonas incomodas o insalubres las instituciones calificadas con 10 o más puntos de acuerdo con las variables que aplica el Departamento de Planeamiento Físico del Ministerio de Educación Pública. ”

Asimismo en su artículo 1° indica que:

“Para efectos del presente reglamento, que se revisará cada dos años, se entenderá por zonaje, el sobresueldo que se pagará a los servidores del Ministerio de Educación Pública, que presten los servicios en zonas calificadas como incomodas o insalubres.”

Considera este Tribunal, que con este marco fáctico, corresponde aplicar el derecho positivo; Al haberse declarado originalmente el reconocimiento de la bonificación por laborar en zonas incomodas e insalubres en el art. 2 inciso b y c de la ley 2248 y la ley 6997, resulta contradictorio estimar que dicha concesión solo le otorgará a aquellos funcionarios que laboraron en zonas incomodas e insalubres calificadas con 10 puntos o más, pues lo que se vino a regular específicamente con dicho reglamento fue el pago de los rubros que perciben los funcionarios por trabajar en zonas incomodas e insalubres, determinando puntaje que reciben los funcionarios por el pago del sobresueldo del zonaje.

Por tales razones, no podría este Tribunal limitar el derecho a la bonificación por laborar en zonas incomodas e insalubres, solo por el hecho de que ciertas zonas no alcanzan una calificación de 10 puntos, pues como se ve claramente la naturaleza jurídica de la bonificación contenida art. 2 inciso b y c de la ley 2248 y la ley 6997, no se debe a una retribución económica o compensación salarial, sino más bien 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.



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

Por consiguiente, en el presente asunto debe considerarse que la bonificación por laborar en Zonas incómodas e insalubres corresponde a un derecho declarable por ley y si bien es cierto, que debe darse una calificación de dichas zonas por una Comisión integrada por organizaciones gremiales del magisterio y por los Ministerios de Educación Pública y Salud, no podríamos limitar el otorgar la bonificación a aspectos meramente de pago, pues al otorgarse dicha bonificación se están tomando en cuenta aspectos como vías de comunicación, transporte, factores de insalubridad, etc., en determinado tiempo y espacio geográfico, que reunidos en muchos casos no alcanzaron 10 puntos.

En consecuencia, esta instancia considera, que la aplicación del art. 2 inciso b y c de la ley 2248 y la ley 6997, debe ajustarse al derecho del trabajador por haber laborado en condiciones difíciles independientemente de la cantidad de puntos que se le asignen a cada centro educativo, ya que si la certificación del Ministerio de Educación Pública indica que se laboró en una Zona Incomoda e Insalubre, es prueba suficiente para otorgar la bonificación sin ser relevante si por el puntaje obtenido ese trabajador recibió determinada cantidad de dinero por concepto de Zonaje.

Aunado a lo anteriormente expuesto, la Dirección Nacional de Pensiones no aplicó correctamente cociente 9, en los años 1993 y 1996 según ley 2248 y 7268 respectivamente, a la hora de contabilizar el tiempo de servicio para el Ministerio de Educación Pública como es lo correcto, ya que la aplicación de los cocientes a la hora de hacer el computo, debe ser en el período histórico en que rigió la ley. Nótese que totalizó todo a cociente 12 según folios 67.

Asimismo, con vista en el folio 51, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, comete el error de considerar 26 días como una cuota, otorgando un tiempo de servicio al 31 de diciembre de 1996 de 151 cuotas, cuando lo correcto era haber otorgado 150 cuotas.

Considera este Tribunal que la Junta al calcular con base a la normativa de la Ley 7531, pasa a reconocer los años servidos a cuotas aportadas, considerando la fracción de días como una cuota, lo cual es incorrecto, por cuanto tal como ha indicado este Tribunal el tiempo de servicio debe calcularse por años en respeto de los cocientes 9 y 11 y no es correcto que en los primeros cortes la Junta utilice un sistema de cálculo por tiempo de servicio y en su último corte aplique cálculo por cuotas, de manera que habiéndose utilizado el método de cálculo por años de servicio deberán completarse 30 días para poder acreditar 1 cuota completa.

Este Tribunal ha sido claro en indicar que si el cálculo se realiza por tiempo de servicio respetando los cocientes para la conversión de fracciones de tiempo lo cual evidentemente beneficia al pensionado, debe completarse el mes para poder considerar una cuota.

c-) En cuanto a las cuotas bonificables:

En cuanto al monto de la prestación pecuniaria, debe aplicarse el porcentaje del cero punto cero quinientos cincuenta y cinco por ciento (0.0555%) del salario promedio, por cuota o mes



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

adicional a los ciento ochenta. La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional establece el tiempo de servicio en un total de 28 años, 2 meses y 26 días, pese a que señala que este tiempo de servicio corresponde a 339 cuotas (ya que da una cuota de más por los 26 días) lo correcto es otorgar 338 cuotas, asimismo no bonifica correctamente y otorga 159, cuando lo correcto es 158 al ser esa la cantidad la que sobrepasa las 180 cuotas necesarias para acceder al beneficio por invalidez. No obstante, la Dirección Nacional de Pensiones establece un cómputo de tiempo de servicio de 304 cuotas, y bonifica solamente 124 cuotas por ser el exceso de 180 cuotas en su cálculo de tiempo de servicio.

Respecto al cálculo de pensión por invalidez señala el artículo 55 de la ley 7531:

“Artículo 55.- Monto de la prestación por invalidez.

La pensión por invalidez será equivalente al setenta por ciento (70%) del salario de referencia, a lo cual se le sumará el cero coma cero quinientos cincuenta y cinco por ciento (0.0555%) de ese salario, por mes cotizado, después de los primeros ciento ochenta meses, sin que el total por devengar supere el monto que hubiera correspondido por vejez (...).”

De manera que habiéndose demostrado que el tiempo correcto son 338 cuotas efectivas que equivale a 28 años 2 meses y 26 días al 30 de agosto de dos mil doce y el exceso de 180 son 158, lo correcto es que las cuotas posteriores a las 180 cuotas, se consideren cuotas bonificables (158 cuotas).

Así las cosas, y partiendo de que en el salario de referencia, es la suma de ¢549,707.67 del que el 70% equivale a la suma de ¢384,795.36; tiene derecho el recurrente a la bonificación de 158 cuotas, equivalentes ¢48,204.00; lo que eleva la mensualidad de su jubilación la suma de ¢432,999.36 que no supera el 80% del salario promedio que corresponde a la suma de ¢439,766.13.

Por las razones expuestas, lo procedente es declarar con lugar el recurso, se revoca la resolución DNP-OA-3612-2013 de las doce horas cincuenta y tres minutos del siete de octubre de dos mil trece, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y en su lugar se fija un tiempo de servicio de 28 años 2 meses y 26 días sean 338 cuotas y 158 bonificables. Partiendo de que en el salario de referencia, es la suma de ¢549,707.67 del que el 70% equivale a la suma de ¢384,795.36; tiene derecho el recurrente a la bonificación de 158 cuotas, equivalentes ¢48,204.00; lo que eleva la mensualidad de su jubilación la suma de ¢432,999.36 que no supera el 80% del salario promedio que corresponde a la suma de ¢439,766.13 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.



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

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso de apelación presentado por la señora **xxx** de calidades citadas. **Se revoca** la resolución DNP-OA-3612-2013 de las doce horas cincuenta y tres minutos del siete de octubre de dos mil trece, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y en su lugar se fija un tiempo de servicio de 28 años 2 meses y 26 días, sean 338 cuotas y 158 bonificables. Partiendo de que en el salario de referencia, es la suma de ¢549,707.67 del que el 70% equivale a la suma de ¢384,795.36; tiene derecho el recurrente a la bonificación de 158 cuotas, equivalentes ¢48,204.00; lo que eleva la mensualidad de su jubilación la suma de **¢432,999.36**. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE.

Luis Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes

lfb