



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

Voto N° 1310 -2012

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

Recurso de apelación interpuesto por **Xxxxxxx, cédula de identidad N° xxxx**, contra la resolución DNP-ODM-1160-2012, de las doce horas cuarenta minutos del 21 de agosto del 2012, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Córdoba Soto;

RESULTANDO

I.- Mediante resolución 8392 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 121-2011, del 03 de noviembre del 2011, se recomendó denegar la solicitud de pensión por vejez debido a que la gestionante no cumple con los requisitos, conforme a las Leyes 2248, 7268 o 7531, le computó un total de tiempo de servicio de 30 años y 7 meses hasta el 31 de mayo del 2011, indicando que corresponden a 367 cuotas.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-ODM-1160-2012, de las doce horas cuarenta minutos del 21 de agosto del 2012, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, acogió la resolución 8392 citada y deniega la solicitud por Ley 2248 y 7268 respectivamente, de conformidad con la Ley 8536, reformada por la Ley 8784, del 14 de noviembre del 2009. Asimismo la deniega por Ley 7531 del 10 de julio de 1995, ante el argumento de que el recurrente nunca ha cotizado para el Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, sino para el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, que por lo tanto este es su régimen de pertenencia, según fallo Judicial No. 1072 de las 13:15 horas del 5 de noviembre de 1997 del Tribunal de Trabajo (folio 123).

III.- Que la recurrente, interpuso recurso de apelación, mediante escrito a folio 127, con el cual adjunta nuevas certificaciones tanto del Ministerio de Educación Pública, como Ministerio de Salud, con las cuales la Junta de Pensiones, efectúa nuevo cálculo, computando un total de tiempo de servicio de 31 años y 11 meses(ver folios143 a 148).

IV.- A la fecha de las resoluciones de las instancias precedentes la recurrente cuenta con 54 años de edad de acuerdo a la certificación emitida por el Registro Civil a folio 08.

V.- 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:



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

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.- Para la resolución del presente caso, vista la documentación que consta en autos, es conveniente analizar la situación fáctica en que se encuentra la señora Xxxxxxx, en lo que respecta al tiempo laborado en el Ministerio de Educación y en el Ministerio de Salud, la cotización al régimen, y el tiempo de servicio, con el que alcanza al obtener el beneficio de una jubilación de pensión al amparo de la Ley 7268 del 19 de noviembre de 1991, que respecto al cual la Junta de Pensiones, por economía procesal viene a realizar un nuevo cálculo de tiempo de servicio, con la documentación que corre a folios 130 a140.

a.- En cuanto al traslado del Ministerio de Educación al Ministerio de Salud

Revisado los autos, se observa que la señora Xxxxxxx, laboró con el Ministerio de Educación Pública, en el CEN de GUARDIA de Liberia, ocupando el puesto de Profesora de Enseñanza Preescolar, desde el 1 de marzo de 1982 al 31 de diciembre de 1987, y posteriormente fue trasladada, del Ministerio de Educación Pública, con un ascenso en propiedad, al Ministerio de Salud, mediante Decreto número 17154-E-TSS, según consta a folios 9 y 10 del expediente administrativo, requisito indispensable para ser considerado como tiempo en educación.

El Decreto 17154-E-S-TSS indica en lo que interesa lo siguiente:

"Artículo 1- El presente Decreto tiene por objeto regular las relaciones entre el Ministerio de Educación Pública y el Ministerio de Salud, con motivo de los servicios que se prestan en los Centros de Educación y Nutrición (CEN), y los Centros Infantiles de Atención Integral (CINAI).

Artículo 2- Los Centros de Educación y Nutrición y los Centros Infantiles de Atención Integral son dependencias del Ministerio de Salud.

Artículo 3- Los Directores de los Centros de Educación y Nutrición y los Centros Infantiles de Atención Integral, quienes deberán tener formación en Educación preescolar, dependerán jerárquicamente del Médico Director del Centro d Salud respectivo.

Artículo 4- Es atribución del Ministerio de Educación Pública, definir la política curricular así como los planes y programas de estudio que se ofrecerán en los Centros de Educación y Nutrición y en los Centros Infantiles de Atención Integral. Deberá incorporarse tanto a la política curricular como a los planes y programas de estudio correspondientes los componentes que señale el Ministerio de Salud, relativos a su campo de actividad y que, por su naturaleza, correspondan a educación para la salud.

Artículo 5- Corresponde al Ministerio de Educación Pública, ejercer la supervisión y el control sobre el desarrollo de los planes y programas correspondientes a la educación preescolar y a la política curricular previamente definida, que se ofrece en dichas instituciones. Para este efecto,



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

el Ministerio contará con los funcionarios necesarios en las Direcciones Regionales de Enseñanza. Estos funcionarios dependerán jerárquicamente del Ministerio de Educación Pública. (La negrita no es del original).

Es importante recalcar por parte de esta instancia de alzada que los funcionarios trasladados del Ministerio de Educación Pública a prestar sus funciones en el Ministerio de Salud son elegidos o seleccionados por el MEP, así esta regulado por el artículo 13 del Decreto citado.

El beneficio de permanencia dentro del Régimen del Magisterio Nacional durante el plazo que funcionarios del Ministerio de Educación Pública laboren para el Ministerio de Salud, esta normado por el Decreto de repetida cita en su Transitorio II el cual indica lo siguiente:

“Para el cabal cumplimiento de lo dispuesto en el presente Decreto el Ministerio de Educación Pública, transferirá al Ministerio de Salud las plazas de directores y profesores de los Centros Infantiles de Atención Integral y los Centros de Educación y Nutrición. El personal a que se refiere este transitorio se mantendrá; dentro del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, conservará sus derechos en la Sociedad de Seguros de Vida del Magisterio Nacional y la Caja de Ahorro y Préstamos de la Asociación Nacional de Educadores (Caja de ANDE).

No obstante lo indicado en el párrafo anterior el Ministerio de Educación Pública dará prioridad a los directores del CINAI y a los profesores del CEN, que expresamente manifiestan su voluntad de permanecer dentro del engranaje administrativo del Ministerio de Educación Pública para ocupar las plazas que queden disponibles en las instituciones de educación preescolar del Ministerio de Educación”.

De conformidad con lo expuesto, es innegable que la petente cuenta con la pertenencia al Régimen del Magisterio Nacional, toda vez que como se logra evidenciar la señora Xxxxxxxs, cédula de identidad N° xxxx, fue trasladada mediante el citado decreto del Ministerio de Educación Pública al Ministerio de Salud. Cabe aclarar que si bien es cierto la petente ha cotizado la mayor parte del tiempo para el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense del Seguro Social, ello tiene solución dentro del marco del ordenamiento jurídico, como es declarar la existencia de la deuda por ese concepto y establecer su forma de pago por los mecanismos legales establecido, siendo viable lo establecido para la deuda al fondo, en el artículo 29 de Ley número 7302.

b.- En cuanto al tiempo de servicio

Revisados los autos, de conformidad con el cálculo efectuado por la Junta de Pensiones, se observa a folio 113, que la petente no alcanza a pensionarse por ninguna de las leyes del Régimen del Magisterio Nacional. Así para el 18 de mayo de 1993, contaba con 12 años, 4 meses y 18 días, y al 13 de enero de 1997, tampoco contaba con el mínimo de 20 años



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

laborados, como para hacerse acreedora a los beneficios de las leyes 2248 o 7268, respectivamente. Que tampoco, alcanza a completar el mínimo de las 400 cuotas exigidas por el numeral 41 de la Ley 7531, toda vez que al 31 de mayo del 2011, se le contabiliza un total de 365 cuotas.

b.1.- Del nuevo tiempo de servicio, el reconocimiento del artículo 32 y la Ley 6997

Por Principio de Economía Procesal, de conformidad con certificaciones, emitidas por el Ministerio de Educación y Ministerio de Salud, visibles a folios 130 a 140, la Junta de Pensiones, realiza nuevo cálculo de tiempo de servicio, con el cual le contabiliza a la señora Bustos Contreras, un total de tiempo servido de 31 años y 11 meses. Es evidente que la Junta de Pensiones, computa más tiempo en este segundo cálculo. Lo que sucede es que dicha instancia, en este nuevo cómputo vino a contemplar los excesos por artículo 32, por los febreros y diciembre, que la petente laboró en el Ministerio de Salud de los años 1988 a 1993, ocupando el puesto de Clase Técnica y Profesional de la Salud I, con Atención Integral de Infantes, tal como consta a folio 130.

Así que si procede considerar 1 año y 1 mes, por artículo 32, en virtud de que como se evidencia en las certificaciones emitidas del Ministerio de Salud, estos centros educativos, prestan servicios de enero a diciembre, que por su naturaleza propia, su función es dar asistencia integral a los infantes, en cuanto los servicios alimentarios, nutricionales y educativos.

b.1.1 De la aplicación de Ley 6697

Por otra parte, la Junta de Pensiones, no considera en ningún momento el reconocimiento por el tiempo Zona Incomoda e Insalubre (ZII), en los períodos de 1982 a 1987, ni de 1988 al año 1996, fundamentando que no constan registros de puntaje para esos periodos, tal como consta en certificación número 1008-2011, de fecha 13 de octubre del 2010, del Ministerio de Educación Pública.

Al respecto, cabe indicar que consultado el Listado de Zonaje y Programa del Ministerio de Educación Pública número 022, se logra evidenciar que el centro educativo denominado GUARDIA(NACASCOLO), ubicada en Liberia Guanacaste, tenía asignado para los años(1982, a 1987), un porcentaje de 25.42%. Por ubicación y proximidad geográfica, se deduce que el CEN GUARDIA, ubicado en esa misma zona, contaba con igual condiciones de insalubridad e incomodidad.

Respecto al tiempo laborado en el Ministerio de Salud, no se considera tiempo de servicio correspondiente a Zona Incomoda e Insalubre de 1988 a 1996, por cuanto pese a que en certificación emitida por el Ministerio de Salud de la Región Chorotega, Liberia, visible a folio 136, se indica que la señora Bustos esta destacada en el CEN CINAI de Cartagena de Santa Cruz de Guanacaste, no se detallan los periodos laborados, en dicho centro. No obstante, merece señalar que para posteriores revisiones, si la señora Xxxxxx, aporta documentación precisa, se puede considerar ese periodo del año 1988 al año 1996, para reconocimiento de



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

Zona Incomoda e Insalubre. Así las cosas, considera este Tribunal que lo correcto es considerar 2 años y 6 meses por Ley 6997.

Que de conformidad con lo expuesto, es procedente el reconocimiento de 2 años y 6 meses de tiempo de servicio, por laborar la petente en una zonas categorizada como incómoda e insalubre, y que por Ley 6997, que reforma el artículo 2 de la Ley 2248, corresponde para efectos del cómputo del tiempo reconocer adicionalmente cuatro meses por cada año laborado en dichas condiciones Zona Incomoda e Insalubre (ZII), en los años 1982 a 1987.

Que con el reconocimiento en Zona Incomoda e Insalubre, de 2 años y 6 meses, la señora Xxxxxxxs, logra acumular al año 1997, un total de 20 años de tiempo de servicio, cuyo desglose es al 18 de mayo de 1993 un total de 16 años, 3 meses y 18, días, tiempo que incluye 5 años, 3 meses y 18 días laborados en el Ministerio de Salud, 1 año y 1 mes por artículo 32, 7 años y 2 meses laborados en el Ministerio de Educación Pública, de los cuales se reconoce 1 año y 2 meses por artículo 32. Asimismo, 2 años y 6 meses por Ley 6997. Que al 13 de enero de 1997, logro alcanzar un total de tiempo de 20 años y 13 días, y al 31 de agosto del 2011 alcanza un total de 34 años y 8 meses, suficiente para alcanzar una jubilación al amparo de la Ley 7268, del 19 de noviembre del 1991.

c.- En cuanto al beneficio Jubilatorio según la ley

En cuanto al el beneficio por la Ley 7268, la Dirección de Pensiones, deniega la solicitud al amparo de esta norma, argumentando que la señora no había completado los 20 años de servicio al 13 de enero de 1997, beneficio que se establece en la Ley 8536, publicada en La Gaceta el día 11 de agosto de 2006 y su reforma la Ley 8784 publicada el 11 de noviembre de 2009.

En cuanto a la Ley 8536, establece en su artículo único:

“Adiciónese al artículo 2° de la Ley N° 7531, del 13 de julio de 1995, dos párrafos, cuyos textos dirán:

(...) Quienes al 18 de mayo de 1993 o al 13 de enero de 1997, hayan servido al menos durante veinte años en el Magisterio Nacional, mantendrán el derecho de pensionarse o jubilarse al amparo de la Ley N° 2248, del 5 de setiembre de 1958, y sus reformas, y a tenor de la Ley N° 7268, del 14 de noviembre de 1991, y sus reformas, respectivamente.

Así mismo, quienes a la fecha referidas en el párrafo anterior no alcancen los veinte años de servicio, y hayan operado su traslado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, no podrán obtener los beneficios establecidos en el presente artículo”.

Por otra parte, ya el Tribunal de Trabajo se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el particular, jurisprudencia que se ajusta al caso en examen y que se evidencia a continuación:



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

Voto 2059, Tribunal de Trabajo, Sección Segunda de las 10:45 horas del 24 de agosto del 2006:

"Del estudio de los autos, se comprueba que la peticionaria le corresponde la jubilación ordinaria con base en los términos de la Ley 7268 por aplicación de la Ley N° 8536, cuyo artículo único dispone:

"Adiciónese al artículo 2° de la Ley N° 7531, del 13 de julio de 1995, dos párrafos, cuyos textos dirán:

(...) Quienes al 18 de mayo de 1993 o al 13 de enero de 1997, hayan servido al menos durante veinte años en el Magisterio Nacional, mantendrán el derecho de pensionarse o jubilarse al amparo de la Ley N° 2248, del 5 de setiembre de 1958, y sus reformas, y a tenor de la Ley N° 7268, del 14 de noviembre de 1991, y sus reformas, respectivamente.

Así mismo, quienes a la fecha referidas en el párrafo anterior no alcancen los veinte años de servicio, y hayan operado su traslado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, no podrán obtener los beneficios establecidos en el presente artículo".

Considera este Tribunal que lleva razón la recurrente al alegar que le corresponde el beneficio de su solicitud al amparo de la ley 7268, toda vez que al 13 de enero de 1997, alcanzó a cumplir 20 años de tiempo servido para obtener el derecho a la jubilación ordinaria al amparo de la citada normativa, logrando acumular al 31 de agosto del 2011, un total de 34 años y 8 meses, y por ende alcanza a postergar 4 años y 8 meses.

d)- De postergación aplicable

De acuerdo a la Ley 7268 el artículo 9 prescribe que:

"El tope máximo por pensión o jubilación, dentro del Régimen del Magisterio Nacional, será el salario correspondiente a la clase de puesto de Director General de Educación con treinta aumentos anuales, Sin embargo, todos aquellos funcionarios que, una vez cumplidos los requisitos para obtener su jubilación ordinaria, decidieran mantenerse en sus funciones tendrán opción a mejorar el monto de la misma en un cinco coma seis por ciento (5,6%) por cada año natural de postergación, hasta por un período de siete años, sin que el monto final de la jubilación supere el salario de un catedrático universitario con dedicación exclusiva y treinta anualidades al momento de hacer efectivo sus retiro laboral.

En este caso, continuarán cotizando para el régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional durante estos años. (...)"

Tal y como se demuestra en el punto b), corresponde fijar un tiempo de servicio de 34 años, y 8 meses; siendo así, lo correcto es calcular el porcentaje de postergación en 26.16%, que se obtiene al tomar el exceso de los 30 años laborados, consistentes en 4 años y 8 meses, y multiplicando los cuatro años por cinco punto seis, más la fracción de un año sea en este caso de 8 meses por cero punto cuatrocientos sesenta y siete dando lugar a una tasa por postergación de 26.16%.



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

Debe tenerse presente que la ley 7268 le tomaría como referencia para el cálculo de la revisión de pensión el promedio de los doce mejores salarios de los últimos 24 meses, por la tanto le se remite el expediente de marras, tanto a la Junta de Pensiones, como a la Dirección de Pensiones, para que se realicen los cálculos respectivos, para determinar el promedio salarial de conformidad como lo establece la normativa supra 7268, y en consecuencia determinar el monto de pensión.

III.- De conformidad con lo anterior, este Tribunal concluye que la señora Xxxxxxx cuenta con los presupuestos para disfrutar una jubilación bajo la protección de la Ley número 7268, toda vez que al 30 de agosto del 2011, logró completar un total de tiempo de servicio de 34 años y 8 meses, lo cual genera un porcentaje de postergación de 26.16%, equivalente a 4 años y 8 meses de tiempo de servicio.

IV.- En consecuencia, se declara con lugar el recurso interpuesto por la señora Xxxxxxxs, de calidades citadas en autos, y se revoca la resolución número DNP-ODM-1160-2012, de las 12:40 horas del 21 de agosto del 2012, dictada por la Dirección Nacional de Pensiones. Se establece que la recurrente tiene derecho de pertenencia por la Ley 7268, acreditando un tiempo de servicio de 34 años y 8 meses al 30 agosto del 2011. Trasládese el expediente a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, y a la Dirección Nacional de Pensiones, para que realice el cálculo del promedio salarial con los doce mejores salarios de los últimos 24 meses, a efectos de que se fije el monto de quantum jubilatorio.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por la señora Xxxxxxxs, de calidades citadas en autos, se revoca la resolución número DNP-ODM-1160-2012, de las 12:40 horas del 21 de agosto del 2012, dictada, por la Dirección Nacional de Pensiones. Se establece que la recurrente tiene derecho de pertenencia por la Ley 7268, acreditando un tiempo de servicio de 34 años y 8 meses al 30 agosto del 2011. Trasládese el expediente a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, y a la Dirección Nacional de Pensiones, para que realice el cálculo del promedio salarial con los doce mejores salarios de los últimos 24 meses, a efectos de que se fije el monto de quantum jubilatorio. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE

Luis Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes

MVA