



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

Voto N° 862-2017

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las diez horas veinte minutos del cinco de junio de dos mil diecisiete.

Recurso de apelación interpuesto por **xxxx**, cédula de identidad **xxxx**, contra la resolución DNP-REA-M-2140-2016 de las 11:44 horas del 07 de setiembre del 2016, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Carla Navarrete Brenes ; y,

RESULTANDO

I.- Mediante resolución 3161 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 064-2016 de las 10:00 horas del 08 de junio del 2016, se acordó otorgar a la gestionante el beneficio de la revisión de la Prestación por Invalidez conforme a la Ley 7531, con un tiempo de servicio de tiempo de servicio de 333 cuotas efectivas hasta el 14 de marzo de 2016, que equivale a 153 cuotas adicionales a las 180, por un monto total de ¢1.312.869,00, que equivale a la tasa de reemplazo del 78.492% y se estableció el rige a partir del 15 de marzo de 2016.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-REA-M-2140-2016 de las 11:44 horas del 07 de setiembre del 2016, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dispuso otorgar a la gestionante el derecho de la revisión de la Prestación por Invalidez por la ley 7531, con un tiempo de servicio de 329 cuotas efectivas hasta febrero del 2016, que equivale a 149 cuotas adicionales a las 180, por un monto ¢1.309.156,00, que corresponden a la tasa de reemplazo del 78.270%, y se estableció el rige a partir del 15 de marzo de 2016.

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.

II.- Se conoce la disconformidad con lo dispuesto por la Dirección Nacional de Pensiones, a pesar de que coincide con la Junta de Pensiones en otorgar la revisión de la jubilación por Invalidez por la ley 7531, difieren en el tiempo de servicio en virtud de que la Junta de Pensiones le computa 333 cuotas efectivas hasta el 14 de marzo de 2016 y la Dirección de Pensiones le computa 329 cuotas hasta febrero del 2016, siendo la diferencia entre ambas instancias de 4 cuotas.



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

Revisado los autos se observa que la diferencia entre las instancias se genera por cuanto la Dirección de Pensiones difiere con la Junta de Pensiones en el cómputo del año 1989 y 2015. Además se observa que ambas instancias equivocan el reconocimiento de zona incomoda e insalubre para el año 1989. Asimismo la Dirección de Pensiones no respeta la aplicación de cocientes según la vigencia de la ley 2248 y 7268 respectivamente.

a.-Cortes y Cocientes.

Obsérvese que la Dirección Nacional de Pensiones realiza la revisión del tiempo servido a partir de un cálculo anterior, dispuesto por la resolución DNP-F-EXT-A-M-0643-2016 de las 10:43 horas el 26 de febrero de 2016 (folios 72-75). Así la Dirección arrastra el cálculo contabilizado en cuotas aportadas sin tomar en consideración las fracciones de tiempo servido, de manera que ejecuta la sumatoria total del tiempo con aplicación a cociente 12, lo cual conlleva consecuentemente a una disminución en el tiempo servido (ver folio 56).

Este Tribunal ha sido enfático, que al momento de realizar los cálculos por tiempo de servicio, estos deben realizarse por años laborados y no por cuotas, para no excluir del cómputo las fracciones de tiempo. De lo contrario dicho proceder conlleva a que no se aplique correctamente los divisores 9 y 11, para hacer la conversión de meses a años del tiempo de servicio, siendo evidente que el gestionante se va a ver afectado en el cómputo total del tiempo de servicio, tal y como se observa de la hoja de cálculo de la Dirección Nacional de Pensiones en el folio citado. La aplicación correcta de los cocientes en este caso particular al ser un docente es de: cociente 9 para el tiempo laborado hasta el 31 de diciembre de 1996, y cociente 12 al tiempo restante, al incluir los meses de enero y diciembre.

b.-En cuanto al cómputo de los años 1989, 2015 y 2016

En cuanto al **año 1989** la Dirección de Pensiones computa 10 meses sea (de marzo a diciembre) según los salarios acreditados por Contabilidad Nacional a folio 17. La Junta de Pensiones computa 5 meses y 4 días sea (5 meses de marzo a julio y 4 días de agosto) según la certificación del Ministerio de Educación visible a folio 14 y le suma 3 meses (de setiembre a noviembre) según los salarios acreditados por Contabilidad Nacional a folio 17. Siendo este el tiempo correcto tal y como lo confirmo la Junta de Pensiones.

Para el **año 2015**, con vista en el tiempo, se observa una diferencia en el reconocimiento, siendo que la Junta de Pensiones acredita 1 año completo, mientras que la Dirección de Pensiones contabiliza 11 cuotas.

Dicha diferencia deviene por cuanto al Dirección se basa en el cálculo anterior, dispuesto en la resolución DNP-F-EXT-A-M-0643-2016 de las 10:43 horas del 26 de febrero del 2016 folio 72, en el cual contabiliza el tiempo servido al mes de octubre del 2015. Acreditando para ese año 9 cuotas: enero, febrero, abril a octubre. Excluyendo el mes de marzo por cuanto no se registraba en la certificación de contabilidad nacional a folio 37.

Ahora bien, con la presente revisión la Junta de Pensiones, con base en la nueva certificación del Contabilidad Nacional a folio 102, acredita el año completo; mientras que la Dirección arrastra el cálculo anterior (9 cuotas) y adiciona dos meses por noviembre y diciembre, contabilizando para el año 2015 un total de 11 cuotas.



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

Que vista la certificación de Contabilidad Nacional a folio 102, se observa que efectivamente se registra el mes de marzo con un subsidio por enfermedad. Al respecto en la resolución de la Junta de Pensiones se indica que:

“Se procedió en este caso a realizar el cobro omitido por la diferencia salarial, que no fue aportada durante el periodo de agosto a en noviembre 2014, febrero, marzo, abril, octubre, noviembre y diciembre del 2015 y marzo del 2016 ya que en este periodo se encontraba incapacitado, según certificación de la Universidad Estatal a Distancia (folios 208). Se realizó de esta manera, por cuanto, si bien es cierto los subsidios no tienen naturaleza salarial, existen excepciones que permiten reconocer dentro del cálculo del monto jubilatorio o de pensión, según lo que establece los siguientes artículos:

Artículo 174.- Estatuto de Servicio Civil

“a) Si el servidor, en el momento de incapacitarse por enfermedad o maternidad, estuviere devengando salario adicional por zonaje, por “horario alterno”, o cualquier sobresueldo, tendrá derecho a un subsidio equivalente al salario total que en dicho momento estuviere devengando.

b) Las licencias por enfermedad, cualquiera que sea su duración, no interrumpirán el derecho que tiene los servidores para recibir los aumentos de sueldos correspondientes.

Así reformado por el artículo 1º de la Ley N° 5659, de 17 de diciembre de 1974.

c) Para todos los efectos legales, tanto el subsidio, como los auxilios a que se refiere el artículo 167, tendrán el carácter de salario, y serán, en consecuencia, la base para el calculo de pensiones y prestaciones legales, entre otros extremos, que pudieran corresponder.”

Artículo 83.- Ley de Carrera Docente (SIC se hace la aclaración que el artículo mencionado pertenece al Reglamento de la Carrera Docente)

“Tanto en el caso de licencia por enfermedad como por maternidad a que se refieren los dos artículos anteriores, se entenderá por salario completo, la parte del mismo cubierto por el Estado, más el subsidio del Seguro Social, si el servidor estuviere protegido por éste.”

Artículo 84.- Ley de Carrera Docente SIC se hace la aclaración que el artículo mencionado pertenece al Reglamento de la Carrera Docente)

(...)

“2) Si se demostrare con certificado médico de la Caja Costarricense de Seguro Social o de un médico oficial, que la incapacidad por enfermedad se extiende



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

por un plazo mayor de cuatro días hábiles, el servidor tendrá derecho a recibir el salario completo, en cuyo caso es aplicable la norma del artículo 69 anterior.”

En el presente caso, se cumplen a cabalidad los presupuestos contenidos en el artículo 38 de la Ley 7531, para que el subsidio pueda ser considerado como parte del salario de referencia del trabajador, el cual reza:

“Artículo 38.-Ley 7531. Subsidios sustitutos del salario

En caso de que el funcionario éste devengado prestaciones por incapacidad laboral transitoria, tendrá derecho a que esas cotizaciones se le consideren tanto para calcular el salario de referencia como para determinar el número de cuotas pagadas, siempre y cuando continúe cotizando sobre tales prestaciones a favor del Régimen de Pensiones.”

Este Tribunal avala el criterio de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, en el sentido de que las prestaciones pagadas por incapacidades por enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo y accidentes de tránsito, deben incluirse para calcular el salario de referencia de la gestionante, lo cual concuerda con la lógica jurídica del legislador al consignar en el artículo 38 de la Ley 7531, que las prestaciones devengadas por incapacidad laboral, deberán ser consideradas tanto para determinar el salario de referencia (salario efectivo) como para determinar el número de cuotas pagadas por los jubilados, por lo que excluir estos subsidios estaría violentando dicha lógica, que busca proteger los derechos del pensionado, al establecer los mecanismos legales para determinar el salario de referencia real-efectivo de un jubilado.

Además, consta en el expediente a pagina 108 certificación N° DRH-DR-UP-559-2016 de fecha 22 de abril de 2016 y suscrita por la jefe de la Unidad de Planillas del Ministerio de Educación Pública, donde se indica cuales hubiesen sido los salarios de la gestionante en los periodos citados que se encontraba incapacitada.

De manera que con base en la información suministrada al expediente se logra contabilizar para el año 2015 **1 año completo**, tal y como lo acredita la Junta.

Para el **año 2016**: La Junta finaliza el tiempo de servicio el 14 de marzo de 2016 y le otorga 14 días de marzo como una cuota completa lo cual no es correcto, pues 1 cuota equivale a 1 mes laborado, mientras que la Dirección le otorga 2 meses del 2016 (enero y febrero) lo cual a su vez resulta equivocada, siendo que omite los 14 días del mes de marzo. Por tanto compútese para esos periodo 2 meses y 14 días sea (de enero a febrero y 14 días de marzo, siendo que la gestionante se incluyó en planillas a partir del 15 de marzo del 2016 visible a folio 84.

Según detalla, la Dirección Nacional de Pensiones se basa exclusivamente en lo certificado por la Oficina de Contabilidad Nacional del Ministerio de Hacienda a folios 17 a 19 y siguientes, razón por lo cual contabiliza los salarios reportados como devengados en el Ministerio de Educación; sin considerar las fracciones de tiempo servido, así como a su vez desconoce la duración del ciclo lectivo para estos periodos, comprendido en 9 meses, el cual iniciaba en el mes de marzo y



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

finalizaba en noviembre; con lo cual los meses de enero febrero y diciembre, resultan ser periodos vacacionales.

La Dirección además omite la información contenida en la certificación del Ministerio de Educación Pública (folios 14 y 15), que debe ser complementado con lo certificado por la Oficina de Contabilidad Nacional. Recuérdese que de acuerdo al punto 2 contenido en la Directriz 18, dictada por el entonces Ministro de Trabajo el Lic. Fernando Trejos Ballesteros; al momento de realizarse los cálculos del tiempo servido estos deberán darse en observancia a todas las certificaciones contenidas en el expediente, de modo tal que se integre la información contenida por las mismas.

d- En cuanto a la aplicación de la Ley 6997:

Con respecto a las bonificaciones por Ley 6997 por el tiempo laborado por los años 1989 y 1990. Al respecto la Junta de Pensiones contabiliza (6 meses) en el primer corte al 18 de mayo de 1993 por el tiempo laborado en zona incomoda e insalubre. La Dirección de Pensiones otorgó el total de 6 meses por labores en condición de zona incomoda e insalubre.

Sin embargo se evidencia que existe un error en cuanto a esa bonificación otorgada en el año 1989 por parte de ambas instancias, en virtud de que se observa en certificación emitida por el Ministerio de Educación visible a folio 14 que la Escuela República de Argentina ubicada en San José tenía asignado para el año 1989 un puntaje de 0.04 PTS

La legislación y la jurisprudencia lo que busca con esta norma es compensar al trabajador que ha tenido que servir en condiciones más difíciles que el resto de los docentes.

El grado de insalubridad e incomodidad de una zona de trabajo, está medida en términos de la concurrencia de elementos que puedan resultar directa o indirectamente perjudiciales para la salud humana e inoportuna para un rendimiento laboral adecuado.

Tales condiciones hacen en muchos casos, que la jornada ordinaria de trabajo entrañe o comporte incomodidades y riesgos significativamente mayores en el desempeño de las labores cotidianas para la salud de los trabajadores debido a la existencia de circunstancias excepcionales de peligrosidad, insalubridad o toxicidad por presencia de agentes como el humo, polvo, ruidos, incipiente estado de vías de acceso, comunicación, transporte o alimentación. Es de destacar que en el país existen innumerables sitios geográficos que presentan tales características y que hacen que el trabajo cotidiano de un docente sea difícil y hasta peligroso.

Ahora bien, la apreciación de las condiciones antes descritas, ha de poder deducirse de manera lógica y razonable, así como específicamente del análisis y la valoración de los riesgos existentes, en términos cualitativos y cuantitativos, a través del porcentaje que para tales efectos otorga el Ministerio de Educación, dentro del contexto social y geográfico.

Para el caso en particular, considera este Tribunal, que el porcentaje correspondiente a 0.04 de zona incómoda en términos absolutos, es una cifra ínfima, casi imperceptible, que en relación con las condiciones de incomodidad e insalubridad de otras zonas educativas a lo largo del país, es casi inexistente e incapaz de generar riesgo para la persona que labora diariamente en tales circunstancias. Siendo que, se observa que en las certificaciones emitidas por la el Ministerio de Educación Pública agregadas al expediente, visibles a folio 14 se le asignó un porcentaje de 0.04,



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

lo que no alcanza el máximo puntaje requerido para efectos de retribución económica por zona incomoda e insalubre, considerando este tribunal que prácticamente es inexistente ese rubro.

Por tales razones, no podría otorgarse bonificación para el año 1989, pues como se ve claramente la naturaleza jurídica de la bonificación no es aplicable para este caso pues el porcentaje de 0,04 en términos absolutos es prácticamente cero, y no es indicativo de que el desempeño laboral se realice en una Zona Incomoda en Insalubre, como la que corresponde a la recurrente, la cual cuenta con todas las vías de acceso, comunicación y demás recursos físicos y materiales para un adecuado rendimiento.

Si bien este Tribunal en sentencias anteriores ha considerado aplicar el derecho positivo; al haberse declarado originalmente el reconocimiento de la bonificación por laborar en zonas incómodas e insalubres de conformidad con en el art. 2 inciso b y c de la ley 2248 y la ley 6997, y considerar contradictorio el estimar que dicha concesión solo se otorgará a aquellos funcionarios que laboraron en zonas incómodas e insalubres calificadas con 10 puntos o más, en el sentido de que más que una retribución económica o compensación salarial, se trata del reconocimiento de un beneficio que reciben los funcionarios del Magisterio Nacional por haber desempeñado labores en condiciones extraordinarias a las del resto de los funcionarios sumando dichas bonificaciones a su tiempo de servicio con el fin de obtener el derecho a la Jubilación. Lo cierto es que tales criterios han sido desarrollados por este Tribunal en el estricto marco de los principios de razonabilidad y proporcionalidad valorando rangos de calificación de zona incómoda e insalubre, superiores a 0.1%, situación que no aplica en este caso en particular.

Por tanto la bonificación de la Ley 6997 por laborar en zona incomoda e insalubre, por el año 1990 corresponde otorgar **4 meses** al primer corte.

Finalmente a folio 111 se observa que la Junta de Pensiones traslada el tiempo del segundo corte a cuotas y consignar 8 años 5 meses y 4 días como 102 cuotas al 31 de diciembre de 1996, en virtud de que equipara los 4 días a una cuota completa, lo cual no es correcto, pues 1 cuota equivale a 1 mes laborado.

De lo expuesto concluye este Tribunal que el tiempo de servicio en educación es de **27 años, 5 meses y 18 días** al 14 de marzo del 2016 cuyo desglose es de:

4 años, 5 meses y 22 días al 18 de mayo de 1993, tiempo que incluye 4 años, 1 mes y 22 días en el Ministerio de Educación y 4 meses de bonificaciones por ley 6997

8 años 3 meses y 4 días al 31 de diciembre de 1996, al adicionar 3 años, 6 meses y 12 días en el Ministerio de Educación.

Y 27 años, 5 meses y 18 días al 14 de marzo del 2016 al sumar a esa fecha 19 años, 2 meses y 14 días en educación, equivalentes a 329 cuotas.

Véase que en este caso el tiempo de servicio correcto que genera el cómputo es de **27 años 5 meses y 18 días al 14 de marzo del 2016**, equivalente al aporte de 329 cuotas, que equivale a 149 cuotas adicionales a las 180, por un monto ¢1.309.156,00, que corresponden a la tasa de reemplazo del 78.270%, tal y como lo determino la Dirección de Pensiones



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

En consecuencia se declara sin lugar el recurso planteado. Se confirma la resolución DNP-REA-M-2140-2016 de las 11:44 horas del 07 de setiembre del 2016 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso. Se confirma la resolución número DNP-REA-M-2140-2016 de las 11:44 horas del 07 de setiembre del 2016 dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE.-

Luis Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes



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

JCF