



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

Voto N°682-2015

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las once horas quince minutos del ocho de junio del dos mil quince.

Visto el recurso de apelación interpuesto por **xxx** cédula de identidad **xxx** contra la resolución DNP-RA-3555-2014 de las 08:05 horas del 17 de setiembre del 2014 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta el Jueza Carla Navarrete Brenes; y,

RESULTANDO:

I.- Mediante resolución 3555 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 072-2014 de las 09:30 horas del 26 de junio del 2014, recomendó la revisión de pensión conforme a la Ley 7531, contemplando un tiempo de servicio de 417 cuotas al 31 de enero del 2014 de las cuales 401 corresponden al tiempo en educación, 08 cuotas de los servicios en el Instituto Nacional de Aprendizaje y 08 cuotas de labores por cuenta propia. Le bonifica 01 cuota del tiempo en educación equivalente al porcentaje de postergación 0.166%, por el exceso de 1 mes. Le consigna un promedio de los 32 mejores salarios de los últimos 60 meses, el monto de ¢1.063.908.58 y el monto de pensión en la suma de ¢852.893.00, incluida la postergación. Con rige al 01 de febrero del 2014.

II.- Por su parte la Dirección Nacional Pensiones por resolución DNP-RA-3555-2014 de las 08:05 horas del 17 de setiembre del 2014 aprobó la revisión de jubilación bajo los términos de la Ley 7531; considerando un tiempo de servicio de 404 cuotas al 31 de enero del 2014 de las cuales 364 corresponden al tiempo en educación, 08 cuotas de los servicios en el Instituto Nacional de Aprendizaje y 08 cuotas de labores por cuenta propia y 24 de empresa privada. Le consigna un promedio de los 32 mejores salarios de los últimos 60 meses en ¢1.063.908.58 y el quantum jubilatorio en la suma de ¢851.127.00. Con rige al 01 de febrero del 2014.

III.- Que en el presente asunto se han observado las prescripciones legales y, se resuelve dentro del plazo de ley;



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

CONSIDERANDO:

I.- Este Tribunal conoce del presente asunto como un órgano de instancia administrativa, ejerciendo una función administrativa tutelar, de conformidad con la Ley número 8777 del nueve de septiembre del dos mil nueve, y su reglamento Decreto número 35843- MTSS del día 28 de enero del 2010.

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 con base en la Ley 7531 del 10 de julio de 1995 difieren en el tiempo de servicio, en virtud de que la Junta de Pensiones le computa 417 cuotas al 31 de enero del 2014 de las cuales 401 corresponden al tiempo en educación, 08 cuotas de los servicios en el Instituto Nacional de Aprendizaje y 08 cuotas de labores por cuenta propia y la Dirección de Pensiones a esa misma fecha contabiliza el total del 404 cuotas de las cuales 364 corresponden al tiempo en educación, 08 cuotas de los servicios en el Instituto Nacional de Aprendizaje y 08 cuotas de labores por cuenta propia y 24 de empresa privada. Por tanto en cuanto al tiempo en educación se genera la diferencia de 37 cuotas entre ambas instancias.

Revisados los autos se observa que la Junta de Pensiones comete el error al contabilizar el tiempo laborado por la petente en el año 1996 en el Instituto Nacional de Seguros. Asimismo se observa que la Dirección de Pensiones no reconoce las bonificaciones por artículo 32, omite el cómputo de los años 1982 y 1983. Asimismo difieren en el cómputo de los años 1984 y 1996 y en la forma de cálculo pues la Dirección de Pensiones lo realiza por cuotas aportadas y a cociente 12, sin aplicar los cortes y cocientes vigentes a las Leyes 2248 y 7268.

a. En cuanto a la prestación de servicios en el Instituto Nacional de Aprendizaje

De la prestación de servicio para el año 1996 laborado por la petente en el INA ambas instancias lo incluyen en el cálculo sin embargo lo contabilizan como tiempo fuera de educación (folios 141 y 157).

Al respecto, este Tribunal ya se ha pronunciado, porque se debe considerar lo siguiente:

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:



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

"...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) 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



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

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. (...)

De acuerdo a lo anterior, se tiene por acreditado que la gestionante tiene derecho de pertenencia por el Régimen de Magisterio Nacional por haber laborado en el INA sin que sea perjuicio en su contra la omisión de la cotización a ese régimen.

Observe que los 8 meses (de marzo a junio y de agosto a diciembre) del año 1996 laborados en el INA se encuentran cotizados al régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, tal como lo acredita el Reporte de Acumulados de Salarios de Cotizaciones de la Caja Costarricense del Seguro Social visible a folio 37.

De modo que resulta absurda la actuación de dichas instancias al incluir el tiempo de servicio prestado por la petente en el INA para el año 1996, como tiempo fuera de educación pues se evidencia que el año en cuestión si aparece completamente laborado y cotizado puesto que si se está certificando que la petente laboró para el año 1996 en el INA de marzo a junio y de agosto a noviembre en los cuales recibió remuneración salarial y cotizó para el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, ello es prueba fehaciente para este Tribunal para dar como acreditada la relación laboral que pretende utilizarse para acceder a los beneficios de este Régimen Especial de Pensiones.

En este caso considera este Tribunal que existe contrasentido en la fundamentación de la Junta de Pensiones al indicar en la resolución 3555 que en lo referente al año 1996 al estar este período laborado bajo la modalidad de “Servicios Profesionales”, por lo tanto lo cotizado para el INA se considera como “Estado”, 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 petente cuenta con la pertenencia al Régimen de Magisterio Nacional.

En lo concerniente a la relación laboral el artículo 18 del Código de Trabajo, indica que se da 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:

“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



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

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 quien 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 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



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

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 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 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,*



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

*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, 255-03, 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).”*

En el caso en estudio considera este Tribunal que no estamos ante una típica contratación por servicios profesionales, caracterizada por la ausencia de los elementos esenciales de la relación laboral, aunque el patrono INA indica que los mismos fueron laborados bajo esa figura (folio 54), lo



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

cierto es que se dedujo una cotización de parte del Régimen de la Caja Costarricense del Seguro Social y como se indicó en acápites anteriores para que surgiera el rebajo de la cotización debió la servidora contar con remuneración salarial, a contrario sensu a una persona que desempeña funciones en carácter de servicio profesionales cuya cotización es voluntaria si la realiza o no para ello su labor es por cuenta propia.

En el caso en cuestión estamos ante una servidora que recibió un salario del cual se le dedujo la cotización a un régimen distinto al del Magisterio Nacional sea Invalidez Vejez y Muerte y por ello fundamentar que el tiempo cotizado para el INA se le contabiliza como Estado por haber laborado la petente bajo la modalidad servicios profesionales crea contradicción pues la petente laboró para una institución cubierta por el Régimen del Magisterio Nacional según el numeral 8 de la Ley 7531 cuyas labores se encuentran respaldadas con la respectiva cotización a folio 37, por ende el tiempo laborado en el **año 1996** para dicha institución (de marzo a junio y de julio a noviembre) debe incluirse como tiempo en educación y contabilizado a cociente 9.

b.-En cuanto a las bonificaciones por artículo 32:

De las bonificaciones por artículo 32 la Junta de Pensiones contabiliza 8 meses por los periodos de 1985 a 1992 (ver folios 55 y 139). La Dirección Nacional de Pensiones por su parte no reconoce dicho incentivo bajo el argumento de que los cocientes en una jubilación 7531 son de 12 meses y reconocer ese exceso duplicaría las cuotas ya consideradas.

Cabe indicar que el criterio esbozado por la Dirección de Pensiones obedece al sistema de cálculo que utiliza esta instancia que al computar todo el tiempo de servicio por cuotas y a cociente 12 ya tiene incluido ese mes en el cómputo, de ahí que indica que se duplicarían las cuotas

Revisada la prueba documental que consta en el expediente administrativo se observa a folio 10 que la señora xxx mediante certificación emitida por la Directora de la Escuela Dr. Rafael Calderón Muñoz de Higuito de San Miguel de Desamparados, acredita que laboró dos semanas antes y dos semanas después del curso lectivo de 1985 a 1992 en los meses de febrero y diciembre.

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:

-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.

De manera tal, que lo correcto en este caso es considerarle a la gestionante para la presente revisión **8 meses**, por concepto de artículo 32, por los excesos laborados en (enero) del año 1985 a 1992, pues ese tiempo se encuentra debidamente certificado por el patrono que en este caso fue el Ministerio de Educación y es conforme a esa información que procedió la Junta de Pensiones a reconocer las citadas bonificaciones.



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

c).- Del cómputo de tiempo de servicio en el Centro Educativo Bilingüe Sonny

Respecto a los períodos de **1982 y 1983** laborados en el Centro Educativo Bilingüe Sonny la Junta de Pensiones los toma como años completos, calculo que realiza conforme la certificación 37 y 41 documentación en la que se acredita el tiempo oportunamente laborado y cotizado.

La Dirección de Pensiones por su parte si toma esos periodos laborados en el Centro Educativo Bilingüe Sony pero como empresa privada por estar estos cotizados al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte según consta a folio 37. Véase que según el cálculo visible a folio 158 la Dirección de Pensiones para el año 1982 computa 10 meses (de marzo a diciembre) y el año 1983 concede el año completo.

Considera este Tribunal que no lleva razón la citada Dirección de Pensiones, al NO incluir los períodos de **1982 y 1983** laborados en el Centro Educativo Bilingüe Sonny como labores en educación cuya prestación de servicios fue durante el curso lectivo completo (marzo a noviembre) y por ello no habría razón para excluir esos años laborados como tiempo en educación por estar estos cotizados al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte.

Que en estos casos, este Tribunal ha sido reiterativo, al indicar en sus resoluciones que no se puede sancionar al trabajador privándole del beneficio de su pensión, porque no le fuera deducida su cotización para el Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, cuando no es atribuible a su voluntad. Que en todo caso, respecto a la deducción de las cotizaciones, existe solución según los mecanismos legales, para efectos el numeral 29 de la Ley 7302, para que se subsane la omisión del reporte de cuotas o las diferencias que resultaren de la deuda, para sus efectos, el Artículo 29 de la Ley General de Pensiones.

Es importante para este Tribunal mencionar que el tiempo servido en el Centro Educativo Bilingüe Sonny es realizado en una institución educativa reconocida para efectos de jubilación para el Régimen del Magisterio Nacional por lo que a la luz de la Ley 7531, dicho patrono estaba en la obligación de cotizar para dicho régimen en toda su relación laboral y no por periodos como lo realizó y esa omisión no puede por tanto perjudicar al trabajador.

Sobre lo anterior esta instancia de alzada en el voto 075-2011 indico lo siguiente:

“En consecuencia no lleva razón la Dirección Nacional de Pensiones en denegarle la Jubilación, pues el tiempo acreditado es exclusivo en educación, y buena parte de éste con horario alterno. Si bien la recurrente, prestó servicios en una institución privada, debe tenerse presente que el artículo 1 de la Ley 2248, y las leyes 7268 y 7531 protegen a quienes laboran en centros educativos privados bajo la premisa de igualdad de condiciones con el restante de los cotizantes al Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

4. Aunque no se tiene por demostrado que la Dirección Nacional de Pensiones no reconoció el tiempo laborado por la señora VALDY en el Liceo Franco



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

Costarricense por haber sido cotizado a la Caja Costarricense del Seguro Social, se le advierte a ésta, que este Tribunal considera que es reiterada la jurisprudencia administrativa del Tribunal de Trabajo, en el sentido de que no se puede sancionar al trabajador privándole del beneficio de su pensión porque no le fuera deducida su cotización para el fondo de pensiones y jubilaciones del magisterio nacional, cuando no es atribuible a su voluntad, teniendo ello 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 establecidos...”

Por esas razones, se concluye que si hay pertenencia o adscripción a este sistema especial y que fue el patrono el que incumplió el deber de hacer las cotizaciones correspondientes al Fondo de Pensiones del Magisterio Nacional, porque como empleador es el agente recaudador de dichas contribuciones.

Por tanto debió la Dirección de Pensiones reconocer los años **1982 y 1983** laborados en el Centro Educativo Bilingüe Sonny como tiempo en educación pues laboró en una institución oficialmente reconocida, sin perjuicio de la deuda al fondo por haber cotizado a un régimen distinto al del Magisterio Nacional.

d)- En cuanto al cómputo del año 1984

En lo referente al **año 1984** se observa a folio 155 que la Dirección de Pensiones por la forma de cálculo contabiliza 10 meses (de marzo a diciembre) según Contabilidad Nacional a folio 15 La Junta de Pensiones si realiza el cómputo correctamente de (1 año) conforme lo certificado por el Ministerio de Educación a folio 133 que certifica el año laborado del (05 de marzo fecha en que inicia el curso lectivo al 30 de noviembre que es cuando finaliza dicho ciclo).

Cabe aclarar que la Dirección de Pensiones a folio 155 comete el error de digitación al consignar el año 1985 lo indica como el año 1984 en todo caso eso no interfirió en el cálculo pues igual contabilizó 108 cuotas que implican 9 años de (1985 a 1993).

Finalmente para el **año 1996**: Para ese año la Dirección de Pensiones con base en la certificación de Contabilidad Nacional a folio 17, toma los meses de enero y febrero como tiempo en educación, lo cuales son periodos vacacionales que se otorgan cuando el servidor acredita haber laborado el año completo, lo cual no sucedió en este caso. Lo que acredita es tiempo laborado en el INA (de marzo a junio y de agosto a noviembre).

De este modo, la Dirección no debe omitir que al realizar los cálculos por tiempo de servicio, estos se computen por años laborados y no por cuotas, para no excluir del cómputo las fracciones de tiempo representadas en días laborados. Además, que de lo contrario dicho proceder conlleva a que no se aplique correctamente los divisores 9 y 12, para hacer la conversión de meses a años del tiempo de servicio. La aplicación correcta de los cocientes es en este caso particular, al ser docente es de: cociente 9 para el tiempo laborado hasta el 31 de diciembre de 1996; y el restante con cociente 12, al incluir los meses de enero y diciembre.



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

Además la Dirección de Pensiones en estos casos debe ajustarse al lineamiento establecido en el punto 2 de la Directriz 18, en la que se señala que se deberá proceder a integrar la información contenida en las distintas certificaciones aportadas al expediente y así reconocerse aquellos periodos que la gestionante efectivamente laboró.

De lo expuesto se concluye que el tiempo de servicio en el Ministerio de Educación y el INA es el total de **34 años y 4 meses al 31 de enero del 2014** cuyo desglose es de la siguiente manera:

- **14 años 7 meses y 18 días al 18 de mayo de 1993:** que incluye 11 años 2 meses y 18 días de los servicios prestados en el Ministerio de Educación, 8 meses de bonificaciones por artículo 32 y 2 años y 6 meses de bonificaciones por ley 6997.
- **18 años y 4 meses al 31 de diciembre de 1996:** al adicionarle 2 años, 6 meses y 12 días de tiempo en el Ministerio de Educación y 8 meses de labores en el INA.

34 años y 4 meses al 31 de enero del 2014: al adicionar 16 años del tiempo servido en el Ministerio de Educación para un total de 412 cuotas.

Al total de 34 años y 4 meses se le adicionan 8 cuotas de los servicios realizados por cuenta propia, para un total de 35 años equivalentes a 420 cuotas.

De modo que de la prestación de servicios en el Ministerio de Educación y en el INA a la petente se le consideran 34 años y 4 meses al 31 de enero del 2014, equivalente a 412 cuotas lo cual le da derecho al reconocimiento de 012 cuotas bonificables cuya postergación es de 2% (por el año postergado) conforme el numeral 45 de la norma supra 7531.

Con respecto al promedio salarial, cabe aclarar que ambas instancias no toman la proporción correspondiente al salario escolar del mes de **enero del 2014** según se visualiza a folios 145 y 161. En lo referente este Tribunal ha sido reiterativo en sus resoluciones que en aplicación al Principio de Economía Procesal lo procedente es realizar el cálculo correspondiente, a efectos de evitarle a la Administración gastos innecesarios y obligar al pensionado a un nuevo trámite. Téngase presente que el gestionante fue funcionario del Ministerio de Educación Pública y tiene derecho por Ley al pago proporcional del salario escolar del 8.19%.

Que por Decreto Ejecutivo 23907-h del 21 de diciembre de 1994 de conformidad con el Acuerdo de Política Salarial para el Sector Público, suscrito el 23 de julio de 1994, fue creado el “SALARIO ESCOLAR”, con el propósito de proteger el derecho de la familia, concretamente el de los niños, niñas y jóvenes, a la educación que les permita alcanzar expectativas superiores de desarrollo. Nació como un Acuerdo de Política Salarial para el Sector Público y consiste en un ajuste adicional al aumento de salarios por costo de vida, otorgado a partir del segundo semestre de 1994, pagadero en forma acumulativa y diferida en el mes de enero de cada año. Acuerdo que surgió en el seno de la Comisión de Salarios de la Administración Pública, se negoció el porcentaje del ajuste de salarios correspondiente a ese semestre, pactando el porcentaje que se haría efectivo de inmediato, y el que sería cancelado diferidamente en el mes de enero de cada año hasta completar el 8.19%.



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

De manera que quienes disfrutaban del derecho al Salario Escolar son todas las personas trabajadoras asalariadas del Sector Público, que mes a mes se les realiza la retención salarial del 8.19% por concepto de salario escolar de forma obligatoria, estén en propiedad o en forma interina. Mientras que en el sector privado es un acuerdo entre patrono y trabajador, pero que de existir ese acuerdo entre las partes de igual forma es diferido mes a mes y pagado en forma total en el mes de enero.

Es evidente que ambas instancias no adicionaron al mes de enero del 2014 el rubro correspondiente al salario escolar, que como ya se dijo es de 8.19% adicionado al total del salario, y que para este caso resultaría como mejor salario. Pareciera que la motivación al no acreditar dicho porcentaje es que no aparece reportado en la certificación de Contabilidad Nacional, resultando lógica la ausencia de este rubro, puesto que al solicitar la gestionante la certificación de cotizaciones y salarios emitidas por Contabilidad Nacional el 15 de febrero del 2014 (folios 125 y 126), aún no había recibido dicho pago, pues ello sucedería hasta enero del 2015 o en su defecto con las prestaciones legales.

Según lo desarrollado al tratarse de un pago legal diferido, para los empleados públicos este rubro es un derecho que ya entró a la esfera patrimonial del trabajador por el esfuerzo a su trabajo de forma diferida, por lo que pareciera que la Junta en su criterio de no adicionar el rubro correspondiente al salario escolar del gestionante hasta tanto no aparezca reportado en Contabilidad Nacional, desconoce la naturaleza jurídica del mismo, así como también desaplica la Ley 8220 la cual protege al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos, como de igual forma la Seguridad Social fundamento de su misión y visión por tratarse de una persona adulta mayor, obligándolo a realizar un nuevo trámite, para acreditar un rubro que por derecho en su condición de empleado público ya poseía.

Así las cosas mediante certificación emitida por Contabilidad Nacional, en folio 125 se evidencia que el salario correspondiente al mes de enero del 2014, fue por el monto de **¢1.049.674.20** y que al adicionársele la proporción del salario escolar, sea el 8.19% porcentaje que corresponde al monto de (¢85.968.31) resultando el monto salarial para ese mes de enero en **¢1.135.642.51**.

Considera este Tribunal, que por economía procesal, integrando de forma armoniosa los Principios de Derecho y Legalidad, lo correcto es acreditar el rubro correspondiente al salario escolar al mes de enero del 2014, resultando el promedio salarial en la suma total de **¢1.066.595.08**

Visto que el salario de promedio, es la suma de ¢1.066.595.08, a ese monto se le aplica la tasa de reemplazo del 80% (¢853.276.07) y se le adiciona el porcentaje de postergación del 0.166% (1.770.54) con lo cual se obtiene el monto de revisión de pensión de **¢855.046.61**.

En consecuencia, se declara con lugar el recurso de apelación. Se revoca la resolución DNP-RA-3555-2014 de las 08:05 horas del 17 de setiembre del 2014 dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar este Tribunal aprueba la revisión por ley 7531 con el tiempo de servicio en **35 años al 31 de enero del 2014 de las cuales 412 cuotas son por las labores en el Ministerio de Educación y en el INA y 08 cuotas de labores por cuenta propia. Se bonifican 12 cuotas equivalentes al porcentaje de (2%)**. El promedio salarial se dispone en la suma de **¢1.066.595.08** monto que se le aplica la tasa de reemplazo y se le adiciona la postergación de (2%) se obtiene el monto de revisión de pensión de **¢874.607.97**. Con rige al 01 de



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

febrero del 2014. 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.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso de apelación. Se revoca la resolución DNP-RA-3555-2014 de las 08:05 horas del 17 de setiembre del 2014 dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar este Tribunal aprueba la revisión por ley 7531 con el tiempo de servicio en **35 años al 31 de enero del 2014 de las cuales 412 cuotas son por las labores en el Ministerio de Educación y en el INA y 08 cuotas de labores por cuenta propia. Se bonifican 12 cuotas equivalentes al porcentaje de (2%)**. El promedio salarial se dispone en la suma de **¢1.066.595.08** monto que se le aplica la tasa de reemplazo y se le adiciona la postergación de (2%) se obtiene el monto de revisión de pensión de **¢874.607.97**. Con rige al 01 de febrero del 2014. 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

MVA