



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

**Voto N°90-2019**

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

Recurso de apelación interpuesto por **XXXXXX**, **cédula de identidad N°XXXXXXX** contra la resolución DNP-OD-M-2375-2018 de las 10:58 del 16 de julio de 2018 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Hazel Córdoba Soto; y,

**RESULTANDO**

I.- Mediante resolución 7147 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 120-2017 de las 14:00 horas del 26 de octubre de 2017, se recomendó otorgar la jubilación ordinaria por edad conforme el artículo 2 inciso ch) de la Ley 2248, acreditando un tiempo de servicio de 12 años, 7 meses al 31 de julio de 1993. Determina como mejor salario el mes de mayo 1993 de ¢18.109,00 correspondiéndole el 50% de esa suma, ajustándola al monto mínimo vigente al 14 de diciembre de 2016 que corresponde a ¢257.650,00; con rige a partir del 14 de diciembre de 2016.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-OD-M-2375-2018 de las 10:58 del 16 de julio de 2018, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, deniega la declaratoria del derecho jubilatorio, bajo la premisa que a la gestionante no le asiste el derecho al no alcanzar el mínimo de tiempo requerido para adquirir la pertenencia al Régimen del Magisterio Nacional, así no cumple los 20 años a la vigencia de la Ley 2248 o 7268, ni tampoco las 240 cuotas al amparo de la Ley 7531; pues únicamente le computa el aporte de 97 cuotas a julio de 1993. Además, deniega por Ley 2248, artículo 2 inciso ch) pues únicamente reporta al 18 de mayo de 1993 7 años, 7 meses y 18 días. Finalmente indica que: *“el tiempo de servicio laborado para el Ministerio de Salud no se consideró por cuanto las certificaciones DDH-URH-2351-2017 del 16 de agosto de 2017 y DDR-URH-1406-2018 del 22 de junio del 2018, ambas emitidas por dicha Institución, no detallan las funciones desempeñadas por la petente, razón por la cual no se tiene certeza que dichas labores fueron propias en Educación”*. Considerando b1, documento N°65.

III.- Que mediante escrito de fecha 09 de noviembre de 2018, visible en documento N°67 del expediente administrativo, la gestionante interpone recurso de apelación, contra la resolución DNP-OD-M-2375-2018, por diferencia de criterio entre ambas instancias.

IV.- La petente cumplió los 60 años de edad el 14 de diciembre del 2016, según se desprende de certificación del Registro Civil visible en documento 17 del expediente administrativo.



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

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**

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.- La divergencia entre ambas instancias radica en el cómputo del tiempo de servicio, por cuanto la Junta de Pensiones otorga la pensión por Ley 2248 artículo 2 inciso ch) por cuanto la gestionante cumple 60 años de edad y al 18 de mayo de 1993 completa un tiempo de servicio de 12 años 4 meses y 18 días considerando labores en el Ministerio de Salud, Programa de comedores escolares y el Ministerio de Educación, mientras que la Dirección Nacional de Pensiones deniega la pretensión pues a la misma fecha contabiliza 7 años 7 meses y 18 días considerando únicamente tiempo en el Ministerio de Educación.

III.- Esta diferencia en el tiempo de servicio se presenta por cuanto la Dirección de Pensiones al realizar el cálculo, omite las labores en el Ministerio de Salud de mayo de 1980 a junio de 1983, bajo el argumento de que dicha institución en las certificaciones DDH-URH-2351-2017 del 16 de agosto de 2017 y DDR-URH-1406-2018 del 22 de junio del 2018, no detalla las funciones desempeñadas por la petente. Por otro lado existe discrepancia en el tiempo laborado en el Ministerio de Educación Pública en los años 1983 y 1984.

*a) En cuanto al tiempo de servicio en el Ministerio de Salud en el Programa OCIS-Asignaciones familiares, comedores escolares*

La Dirección de Pensiones para los años de mayo de **1980 a julio de 1984** no los toma en consideración, por no tener certeza de las funciones que fueron realizadas. De esta manera el cálculo de la Dirección inicia en el mes de agosto de 1984 por las labores en el MEP en la Dirección Regional de Puntarenas como servidora doméstica en el DANEA.

La Junta de Pensiones por su parte, considero el periodo **de mayo de 1980 a junio de 1983**, laborados en el Ministerio de Salud en el Programa de OCIS-Asignaciones Familiares, específicamente en la Atención de Comedores Escolares, labores que eran realizadas en centros educativos y cancelados por fondos de FODESAF. De igual manera contabiliza, de julio de 1983 a junio de 1984 por labores en comedores escolares DANEA-MEP, pagados con recursos FODESAF.

En el caso en particular, se observa que los periodos en cuestión fueron cotizados para el Régimen de Invalidez Vejez y Muerte según se acredita en el Reporte de la Caja Costarricense del Seguro Social visible en documento 10. Labores que son certificadas por el Ministerio de Salud en documentos 11 y 33, por el señor Luis Fonseca Murillo, coordinador del Área de salarios e Incentivos del Ministerio de Salud.



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

Considera este Tribunal que es procedente computar esos años, pues los mismos están certificados como laborados en el Programa de OCIS-Asignaciones Familiares como servidora en el Comedor Escolar.

De manera que no lleva razón la Dirección de Pensiones en denegar el citado periodo al indicar que en las certificaciones realizadas por el Ministerio de Salud no se detallan las funciones desempeñadas por la petente. Véase que, para mayor abundamiento, el Reglamento de Trabajadores de Comedores Escolares de las Instituciones Educativas Oficiales, establece en su artículo 4:

Artículo 4º-Son funciones y obligaciones de los trabajadores de comedores de Centros Educativos Oficiales:

*“..a) Preparar y servir a los beneficiarios del Comedor Escolar los alimentos convenidos.  
b) Realizar las labores de aseo y limpieza en las instalaciones de la bodega, comedor, cocina, así como en el mobiliario y equipo...”*

Además, tal y como se detalló en acápites anteriores, los servicios brindados por la señora Herrera Núñez se encuentran cotizados al Régimen de Invalidez Vejez y Muerte y además en las distintas certificaciones del Ministerio de Salud se indica que la servidora trabajo en el Programa OCIS-Asignaciones Familiares propiamente en comedores escolares.

Inicialmente la Norma legal de creación del programa Comedores escolares es la Ley N°5662 de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares emitida en el año 1974, por medio de la cual se crea el Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF). Es a partir de ese año que se dota de recursos económicos permanentes al programa de comedores escolares bajo la administración de la Oficina de Cooperación Internacional de la Salud (OCIS) perteneciente al Ministerio de Salud todo en coordinación con el Ministerio de Trabajo y el de Educación y por ello la cotización en aquellos años era dirigida a la Caja Costarricense del Seguro Social, tal y como se observa en el documento 10 del expediente.

Sin embargo, siendo que esas labores tenían una vinculación con los planes y metas del Ministerio de Educación y eran desarrolladas propiamente en centros educativos; para una mejor organización se dicta el Decreto número 18753-MEP del 21 de diciembre del año 1988, con el que se crea la División de Alimentación y Nutrición del Escolar y el Adolescente (D.A.N.E.A), la cual sería la encargada de la administración total del Programa de Comedores Escolares, y con ello este programa pasó a la administración exclusiva del Ministerio de Educación con lo cual los funcionarios que laboran en esos comedores escolares son asumidos por ese Ministerio.

Por otra parte el D.A.N.E.A a partir de 2007 fue reestructurado y las funciones que tenía pasaron a la Dirección de Programas de Equidad, creado mediante el Decreto Ejecutivo 34075-MEP, del 5 de noviembre del 2007, Publicado en la Gaceta el 5 de noviembre del 2007, reformulado mediante el Decreto N° 36451-MEP (Organización administrativa de las oficinas centrales del Ministerio de Educación Pública).



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

Durante los años 2007 y 2008 se reformula la estructura organizacional del DANEA hacia la creación de una Dirección que tuviera a su cargo los programas sociales que estaban esparcidos en distintas dependencias del Ministerio de Educación Pública denominada Dirección de los Programas de Equidad cuya misión es de brindar mayores oportunidades a los estudiantes en condición de pobreza, vulnerabilidad o exclusión, para disminuir la brecha social en el sistema educativo; propiciando el mejoramiento de la calidad de vida de la población estudiantil mediante los Programas de Alimentación y Nutrición del Escolar y del Adolescente (PANEA), Transporte Estudiantil y apoyo económico con becas, que permitan la permanencia y calidad del aprendizaje de los beneficiarios.

Según los Programas de Equidad la alimentación de los estudiantes es uno de los factores que más pesa sobre el rendimiento académico, de ahí que este programa ha sido uno de los principales instrumentos del MEP para propiciar el acceso y la equidad educativa en sectores de mayor vulnerabilidad. El PANEA además de ofrecer una alimentación complementaria, promueve hábitos alimentarios saludables en la población estudiantil, reforzar adecuados hábitos de higiene y comportamiento en torno a la alimentación diaria.

En conclusión, los Programas de Equidad en la Educación Costarricense son dirigidos a las poblaciones de bajos recursos, para que puedan cumplir con las tareas de reducir la brecha de oportunidades en el sistema educativo, mejorando el acceso y la permanencia de los estudiantes de más bajos ingresos y las desigualdades presentes en el sistema educativo. De esta forma cada estudiante en situación de pobreza o pobreza extrema, se podrá atender dándole un paquete de beneficios que provoque que los estudiantes no abandonen las aulas y que lleve a un mejor rendimiento durante el curso lectivo.

Siendo que las labores en el comedor escolar eran ejecutadas directamente en los centros educativos, supervisadas por el Director de la Institución, para el beneficio de los estudiantes que asistían a clases y que requerían de una alimentación saludable, por todo lo anterior, es claro que las labores de la gestionaente en OCIS-Asignaciones Familiares y DANEA-MEP deben contarse dentro del tiempo de servicio como educación. Debe aclararse que el hecho de que los salarios fueran pagados con recursos FODESAF ello no excluye la realidad en el sentido que las labores de cocina iban dirigidas al estudiantado.

Valga resaltar que en la certificación de la Unidad Recursos Humanos de Ministerio de Salud visible en documento 33, página 2 hace mención a que la exfuncionaria no laboro bajo el Decreto 17154-E-STSS que iba referido a los docentes en preescolar que se trasladaron a los CEN-CINAI. Por lo que es pertinente aclarar, que ese decreto en nada se relaciona con los trabajadores de los comedores escolares; debe entenderse que este programa está dirigido a la alimentación de los estudiantes cuando asisten a los centros educativos, el cual es pagado con fondos de Asignaciones Familiares.

Conviene aclarar que la promovente ha estado cotizando para el Régimen General de Pensiones que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, sin embargo 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



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

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, para efectos del 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.

En lo concerniente a la Ley General de Pensiones N° 7302, artículo 29 dispone, lo siguiente:

*"... Para poder acogerse a cualesquiera de los regímenes de pensiones regulados en el Capítulo I o al régimen establecido en el Capítulo IV de esta Ley, el interesado deberá haber cancelado todas las cuotas que esté obligado a cubrir de conformidad con el artículo 4 y con el artículo 19, respectivamente. Sin embargo, el interesado podrá solicitar que las cuotas que haya cubierto para cualquier régimen de pensiones del Estado diferente de aquel con el que se pensiones, 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."*

En este sentido también se encuentra sustento legal en la Directriz No.DMTSS-007-2015 de fecha 02 de julio del 2015 emitida por el Ministro de Trabajo en la cual se acoge el derecho a subsanar la omisión de la cotización o bien cotizado a diferente régimen que no sea el del Magisterio Nacional sino al de Invalidez Vejez y Muerte.

En lo concerniente a la Directriz supra señala lo siguiente:

*"Tiempo servido en educación no cotizado o cotizado para el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte"*

*En lo referente a este tema y una vez realizado el análisis respectivo tanto de la ley 7531 del 10 de julio de 1995 como de su Reglamento en correspondencia con diferentes dictámenes de la Procuraduría General de la República, y en observancia de diferentes votos emitidos por la Sala Constitucional se aprueba la homologación de este criterio, siempre que existan las siguientes circunstancias:*

*a) Que la no cotización al Régimen se dé por un error de omisión atribuible al patrono, ante lo cual no se puede imputar dicho error al funcionario, siendo a su vez que la Administración no puede denegar el otorgamiento del beneficio jubilatorio al solicitante con base en este error de omisión cometido por el patrono, al no haber reportado las cotizaciones alegando el desconocimiento de la normativa jurídica en cuanto al régimen de pensiones que cubría al servidor y la obligación de deducir de las planillas de pago lo correspondiente a las cuotas, aplicando en este sentido el principio de que no se le puede imputar al administrado los errores del patrono.*



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

*b) Que el administrado no se haya acogido al alguno de los supuestos establecidos en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 33548-H-MTSS-MEP ni a los artículos 30 párrafo final y 31 de la ley 7531 del 10 de julio de 1995.*

*De entenderse que el anterior apartado no se refiere a aquellas personas quienes se hayan trasladado voluntariamente al Régimen de Invalidez Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social, para los cuales deberán de seguirse los procedimientos de verificación establecidos para tales efectos”.*

***b) En cuanto al tiempo de servicio para el año 1980***

Una vez determinado que el tiempo desarrollado en comedores escolares es pertinente, este Tribunal requiere hacer la observación de que la Junta bonifica por artículo 32 el mes de diciembre de 1980, el cual es improcedente pues ese año no se laboró completo, pues se iniciaron labores en el mes de mayo. No se profundizará en cuanto al tiempo de servicio, siendo la recurrente cumple sobradamente el requisito de los 10 años a mayo de 1993.

Una vez analizado todo lo anterior, se demuestra que la recurrente cumple con los presupuestos fácticos de 10 años al 18 de mayo de 1993 y los 60 años de edad el 14 de diciembre del 2016, la petente es acreedora de la pensión por vejez a la luz de la Ley 2248 artículo 2 inciso ch) del 05 de setiembre de 1958.

Conviene transcribir el artículo 2 de la Ley 2248 inciso ch) que establece:

*Artículo 2: Las jubilaciones serán ordinarias o extraordinarias. Tendrán derecho a acogerse a la jubilación ordinaria los servidores que se hallen en cualquiera de los siguientes casos:*

*Ch) Quienes en el ejercicio de su profesión alcanzaren sesenta años de edad aunque no tuvieren los años de servicio establecidos en los incisos anteriores...*

*En todo caso, al acogerse a las disposiciones de este artículo el interesado deberá comprobar que ha servido por los menos diez años en la educación nacional.*

Considera este Tribunal que la actuación de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, se encuentra ajustada a derecho, porque habiéndose acreditado el cumplimiento estricto de los requisitos para una pensión por vejez, conforme los lineamientos de la Ley 2248, aprobó dicho beneficio.

De conformidad con lo expuesto, se declara con lugar el recurso de apelación. Se revoca la resolución DNP-OD-M-2375-2018 de las 10:58 horas del 16 de julio de 2018, dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en su lugar, se confirma lo dispuesto, en



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

resolución 7147 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 120-2017 de las 14:00 horas, del 26 de octubre de 2017. Se indica que los actos de ejecución de esta resolución no requieren de aprobación por parte de la Dirección Nacional de Pensiones, se advierte que debe darse cumplimiento estricto a lo aquí resuelto.

**POR TANTO**

Se declara con lugar el recurso de apelación. Se revoca la resolución DNP-OD-M-2375-2018 de las 10:58 horas del 16 de julio de 2018, dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en su lugar, se confirma lo dispuesto, en resolución 7147 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 120-2017 de las 14:00 horas, del 26 de octubre de 2017. 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**

Alejandra Arrieta O.