



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

Voto N° 1055-2012

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las diez horas del veinticuatro de setiembre del dos mil doce.-

Recurso de apelación interpuesto por **XXXXXXXXXX**, **cédula de identidad N° XXXXXXXX**, contra la resolución DNP-OA-637-2012, del 19 de Abril del 2012, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Carla Navarrete Brenes; y,

RESULTANDO

I.- Mediante resolución 5313 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 073-2011 del 01 de julio del 2011, se recomendó otorgar al gestionante el beneficio de la Prestación por Vejez bajo los términos de la Ley 7531, con un tiempo de servicio de 24 años, 8 meses y 11 días, que corresponden a 297 cuotas, por la suma de ¢733,602.00, que incluye un 8.33% de porcentaje de postergación, que es la suma de ¢69,182.63 y con un rige a partir del cese de funciones.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-OA-637-2012, del 19 de Abril del 2012, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, aprobó el otorgamiento de la Prestación por Vejez de conformidad con la Ley 7531, con un tiempo de servicio de 20 años, y 2 meses, que corresponden a 242 cuotas, por la suma de ¢666,495.29, que incluye un 0.25% de porcentaje de postergación, que es la suma de ¢2,076.31, con rige a partir de la separación del cargo .

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.- El fondo de este asunto versa sobre la discrepancia entre la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y la Dirección Nacional de Pensiones, por cuanto



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

aunque la Dirección coincide con la Junta en otorgar el beneficio de la Prestación por vejez amparado en la ley 7531, fija un monto inferior como mensualidad jubilatoria, porque aunque determina el mismo salario promedio, difieren en el tiempo de servicio y la postergación siendo que la Dirección le otorga un tiempo de servicio de 20 años y 2 meses que corresponden a 242 cuotas efectivas, y un porcentaje de postergación de 0.25%, mientras que la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional le contabiliza como tiempo de servicio de 24 años, 8 meses y 11 días, que corresponde a 297 cuotas efectivas y un porcentaje de postergación de 8.33%

1.- En cuanto al tiempo de servicio, cocientes y fracciones.

La Dirección Nacional de Pensiones en sus hojas de calculo de cuotas, visible a folios 147 y 148, incurre en error al considerar solamente las certificaciones de Contabilidad Nacional (visibles de folio 72 al 82), por lo que para el año 1988 otorga 9 cuotas, cuando de conformidad con la certificación de Ministerio de Educación visible a folio 89 se certifica que el apelante laboró 7 meses y 26 días, tal y como lo consideró la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional en su calculo de tiempo de servicio visible a folio 91.

Aunado a lo anterior, la Dirección Nacional de Pensiones no aplicó correctamente cociente 9, en los años 1993 y 1996 según ley 2248 y 7268 respectivamente, a la hora de contabilizar el tiempo de servicio para el Ministerio de Educación Pública como es lo correcto, ya que la aplicación de los cocientes a la hora de hacer el computo, debe ser en el período histórico en que rigió la ley. Nótese que totalizó todo a cociente 12 según folio 148.

En consecuencia, al no aplicarse correctamente el divisor, para hacer la conversión de meses a años del tiempo de servicio, es evidente que el gestionante está siendo afectado en el cómputo total del tiempo de servicio, como se ve reflejado en el folio mencionado. Siendo que el señor XXXXXXXX tiene un período laborado desde 1988 hasta el 2011, la aplicación correcta de los cocientes es, cociente 9 para el tiempo hasta el año 1993 y 1996, y cociente 12 para el tiempo comprendido del año 1997 al año 2011.

2.- En cuanto a la bonificación de la Ley 6997.

La Dirección Nacional de Pensiones no reconoce la bonificación de la Ley 6997 por haber laborado el petente en Zona Incomoda e Insalubre del año 1989 al año 1992 en la Escuela República de Haití, de conformidad con la Certificación del Ministerio de Educación Pública visible a folio 89, tal y como lo realizó la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, la cual otorgó una bonificación de 1 año y 7 meses.

En cuanto a la bonificación de la Ley 6997, considera este Tribunal, que con este marco fáctico, corresponde aplicar el derecho positivo; Al haberse declarado originalmente el reconocimiento de la bonificación por laborar en zonas incomodas e insalubres en el art. 2



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

inciso b y c de la ley 2248 y la ley 6997, resulta contradictorio estimar que dicha concesión solo le otorgará a aquellos funcionarios que laboraron en zonas incomodas e insalubres calificadas con 10 puntos o más, pues lo que se vino a regular específicamente con dicho reglamento fue el pago de los rubros que perciben los funcionarios por trabajar en zonas incomodas e insalubres, determinando puntaje que reciben los funcionarios por el pago del sobresueldo del zonaje.

Por tales razones, no podría este Tribunal limitar el derecho a la bonificación por laborar en zonas incomodas e insalubres, solo por el hecho de que ciertas zonas no alcanzan una calificación de 10 puntos, pues como se ve claramente la naturaleza jurídica de la bonificación contenida art. 2 inciso b y c de la ley 2248 y la ley 6997, no se debe a una retribución económica o compensación salarial, sino más bien se trata del reconocimiento de un beneficio que reciben los funcionarios del Magisterio Nacional por haber desempeñado labores en condiciones extraordinarias a las del resto de los funcionarios sumando dichas bonificaciones a su tiempo de servicio con el fin de obtener el derecho a la Jubilación.

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

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

Por estas razones, es la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional la que realiza una correcta aplicación de la bonificación de la Ley 6997 al otorgar 1 año y 7 meses por este beneficio.

3.- En cuanto al tiempo laborado en el Sindicato de Trabajadoras y Trabajadores de la Educación Costarricense (SEC).

El gestionante reclama que la Dirección Nacional de Pensiones no consideró el periodo laborado en el Sindicato de Trabajadoras y Trabajadores de la Educación Costarricense (SEC), que va de marzo de 1994 a febrero de 1996 y el año 2000, de conformidad con la constancia de salarios emitida por dicha institución visible de folios 68 al 71. Visto el folio



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

147 se observa que en dicho sindicato la citada Dirección únicamente reconoce 10 cuotas del año 1996, los años 1997 a 1999 y 1 cuota del 2001. Por su parte la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional reconoce por el año 1994, 8 meses y completos los años 1995 a 2000 y 1 mes del 2001.

Respecto a las licencias para ejercer labor sindical y su relación con la pensión, el artículo 34 de la Ley 7531 establece:

*... "Los funcionarios activos del Ministerio de Educación Pública que, por ocupar cargos a tiempo completo en la dirigencia de organizaciones gremiales, corporativas y sindicales, directamente vinculadas con el Magisterio Nacional, hayan disfrutado **de licencia sin goce de salario** en el ejercicio de esa representación, tendrán derecho a que el tiempo destinado a esa actividad se les reconozca como años de servicio únicamente para efectos de pensión. En ningún caso, ese tiempo podrá exceder de diez años. Al efecto de que este tiempo resulte hábil para adquirir el derecho jubilatorio, esas personas deberán haber cotizado sobre los salarios devengados mientras ostentaron la representación."*

a) En cuanto al periodo 01/03/1996 al 31/01/2001, laborados en la dirigencia sindical del SEC:

A folio 129, del expediente administrativo, el Ministerio de Educación Pública, según oficio DRH-PS-5555-2011, certifica las acciones de personal con permisos sin goce de salario a nombre del señor XXXXXXXXX para laborar en el Sindicato de Trabajadoras y Trabajadores de la Educación Costarricense (SEC), permisos que van del 01/03/1996 al 31/01/2001. A folio 145, el Sindicato de Trabajadoras y Trabajadores de la Educación Costarricense (SEC), comunica al Departamento Plataforma de Servicios de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional que el petente cotizó para el Régimen de Reparto, en el período 1996 a 2001, y a folios 98 y 99 la Junta de Pensiones realiza calculo de la deuda al Fondo por los citados periodos.

De lo expuesto tenemos que para el período que va del 01/03/1996 al 31/01/2001, el señor XXXXXXXXX laboró para el Sindicato de Trabajadoras y Trabajadores de la Educación Costarricense (SEC), lo cual se respalda con los debidos permisos sin goce de salario que datan de esas fechas. De esta manera, el gestionante reúne los dos requisitos que exige el artículo 34 de la Ley 7531, para que dicho tiempo sea considerado para efectos de su pensión, los cuales son ocupar cargos a tiempo completo en la dirigencia de organizaciones gremiales, corporativas y sindicales, directamente vinculadas con el Magisterio Nacional, y haber disfrutado **de licencia sin goce de salario** en el ejercicio de esa representación.

En el citado periodo la Junta de Pensiones en su hoja de cálculo de tiempo de servicio visible a folio 91 a 95 incluye completo el periodo de que va de marzo de 1996 a enero de 2001. Sin embargo a folio 147 se observa que la Dirección Nacional de Pensiones no contempla el año



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

2000, lo cual realiza sin detallan la motivación o justificación de ese proceder, puesto que si computa 10 meses del año 1996, los años 1997 a 1999 completos y el mes de enero de 2001. En consecuencia, esta actuación es incorrecta siendo que se ha probado en los autos que el año 2000 fue laborado en funciones sindicales en el SEC ocupando el puesto de fiscal general para lo cual contaba con la licencia extendida por el Ministerio de Educación Pública.

De manera que respecto al año 2000 debe declararse con lugar el recurso y por consiguiente incorporar ese año en el tiempo de servicio.

b) En cuanto al periodo 01/03/1994 al mes de febrero de 1996, laborados aparentemente en la dirigencia sindical del SEC:

La Dirección Nacional de Pensiones en su calculo de folio 147 omite los periodos que se encuentran del 01 de marzo de 1994 al mes de febrero de 1996, laborados para el SEC, lo anterior por cuanto en la certificación del Ministerio de Educación del folio 129 los permisos sindicales reportados aparecen a partir del 01 de marzo de 1996, sin existir registro alguno respecto del periodo 01 de marzo de 1994 al mes de febrero de 1996. Por su parte la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional computa ese periodo únicamente conforme a lo certificado por ese sindicato a folio 68 donde indica que en ese periodo ocupo el cargo de Secretario de Educación.

Para la resolución de este asunto considera este Tribunal que el artículo 34 de la Ley 7531 es claro en indicar únicamente podrán reconocerse años de servicio mientras se ocupe un cargo sindical, siempre que se cuente con la licencia para tales efectos extendida por el Ministerio de Educación Pública y por otro lado que esos años sean debidamente cotizados. En este caso en el expediente administrativo no existe certificación alguna que permita demostrar que en ese periodo el señor XXXXXXXX, contaba con permisos sin goce de salario para laborar en el SEC, no existe prueba suficiente que acredite que por ejercer la función sindical debió suspender el ejercicio de su cargo en el Ministerio de Educación.

Siendo este un requisito indispensable para que se puedan reconocer dichos años de servicio para efectos de pensión, este Tribunal avala la actuación de la Dirección Nacional de Pensiones al no considerar dicho periodo dentro del calculo del tiempo de servicio (folio 147) y se considera errada la actuación de la Junta al acreditar ese tiempo considerando únicamente lo certificado en el SEC puesto que la ley obliga a que exista una relación entre lo servido en el sindicato y la suspensión del contrato en el MEP. Téngase presente que las licencias sindicales se otorgan para que el trabajador pueda ejercer sus funciones de representación de los trabajadores sin que ello demerite sus derechos laborales como la antigüedad laboral, la estabilidad en el puesto y su relación con el derecho a la pensión.

No obstante en autos no ha quedado demostrado si durante el periodo en estudio, el apelante se acogió a la licencia sindical para ejercer su representación en el SEC, porque podría suceder que en el citado periodo simplemente no tuvo ningún nombramiento en el Ministerio de Educación, puesto que según las acciones de personal de folios 131 y 132 los años 1996 y



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

1997 aún ocupaba cargos interinos en la Escuela República de Haití y los años 1989 a 1993 laboraba en el MEP en esa misma escuela. Lo anterior limita aún mas el análisis de este caso, pues hace presumir que los años 1994 a 1996 lo que sucedió fue que ocupaba un nombramiento interino y al pasar a ocupar un cargo en el SEC no se le realizó el nombramiento en el MEP durante ese periodo y se omitió por ello el tramite del citado permiso.

De manera que hasta tanto no aporte a los autos prueba suficiente que permita acreditar lo sucedido en su relación laboral con el Ministerio de Educación y el permiso sindical que debía tramitarse, para sustentar aquella licencia sindical, es imposible por el Principio de Legalidad reconocer como tiempo de servicio el periodo en debate.

En consecuencia, sobre este aspecto se declara sin lugar el recurso.

Sin perjuicio de que el apelante presente una posterior revisión aportando la documentación respectiva en cuanto al periodo laborado de marzo de 1994 a febrero de 1996 en el SEC, considera este Tribunal que el cálculo correcto del tiempo de servicio es el siguiente:

7 años, 2 meses y 14 días al 18 de mayo de 1993, (laborados en el MEP) incluyendo 2 años y 1 mes por reconocimiento de la Ley 6997 al haber laborado en Zona Incomoda e Insalubre y Horario Alterno.

Al 31 de enero de 1996, se adicionan 1 año (año 1996 en el SEC), 6 meses y 12 días (del año 1993 en el MEP) para un total 8 años, 8 meses y 26 días.

Del año 1997 al 31 de enero de 2001 se acreditan 4 años y 1 mes en labores sindicales en el SEC.

Del 01 de febrero de 2001 al 15 de enero del 2011, se agrega el tiempo laborado en el MEP, para un total de tiempo de servicio en educación de 22 años, 9 meses y 11 días que corresponde a 273 cuotas, de manera que las cuotas que exceden de 240 se consideran bonificables, por lo cual corresponde bonificar 33 cuotas (2 años y 9 meses); calculadas conforme al artículo 45 de la Ley 7531, de la siguiente manera por los dos años un 5% y por los 9 meses 0.333% para un total de un 3% correspondiéndole un total de 8% de porcentaje de postergación. Considerando que ambas instancias coinciden en que el salario promedio es la suma de ¢830.523.72 del cual el 80% corresponde a la suma de ¢664,418.98, corresponde multiplicar el 8% de postergación al salario promedio lo que arroja la suma de ¢66,441.89, que sumado a tasa de remplazo genera un monto jubilatorio de ¢730,860.87.

En virtud de lo anterior se declara parcialmente con lugar el recurso de apelación. Se declara con lugar en cuanto al computo del tiempo de servicio del año 2000 en el SEC, el reconociendo de la Zona incomoda y el calculo del tiempo de servicio. Se declara sin lugar en cuanto a la pretensión de reconocer tiempo laborado en SEC durante el periodo 01 de marzo de 1994 a febrero de 1996. Se revoca parcialmente lo dispuesto por la Dirección



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

Nacional de Pensiones en resolución DNP-OA-637-2012, del 19 de Abril del 2012, y en su lugar se establece un tiempo de servicio de 22 años, 9 meses y 11 días al 15 de enero del 2011, correspondiéndole un 8% de porcentaje de postergación que es la suma de ¢66,441.89, generándole un monto jubilatorio de ¢730,860.87. Se indica que los actos de ejecución de esta resolución no requieren de aprobación por parte de la Dirección Nacional de Pensiones, sin embargo, se advierte que debe darse cumplimiento estricto a lo aquí resuelto.

POR TANTO:

Se declara parcialmente con lugar el recurso, Se declara con lugar en cuanto al compute del tiempo de servicio del año 2000 en el SEC, el reconociendo de la Zona incomoda y el calculo del tiempo de servicio. Se declara sin lugar la pretensión de reconocer tiempo laborado en SEC durante el periodo 01 de marzo de 1994 a febrero de 1996. Se revoca parcialmente lo dispuesto por la Dirección Nacional de Pensiones en resolución DNP-OA-637-2012, del 19 de Abril del 2012, y en su lugar se establece un tiempo de servicio de 22 años, 9 meses y 11 días al 15 de enero del 2011, correspondiéndole un 8% de porcentaje de postergación que es la suma de ¢66,441.89, generándole un monto jubilatorio de ¢730,860.87. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE

Luis Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes