



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

Voto N° 059-2019

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

Recurso de apelación interpuesto por **XXX**, cédula N° XXX, contra la resolución DNP-REA-M-3614-2018 de las 15:39 horas del 09 de noviembre 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 la resolución 5529 acordada en sesión ordinaria 113-2018 de las 08:30 horas del 12 de octubre de 2018, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional determina procedente la revisión del derecho jubilatorio al amparo de la Ley 2248 artículo 2 inciso ch), al computarle a la gestionante un tiempo total de servicio de 34 años 3 meses 11 días hasta el día 31 de enero de 2017; y asignado un monto por pensión de ¢1.294.744,00 determinado a partir del salario percibido en el mes de enero de 2017 que representa el mejor salario en los últimos cinco años, más una postergación de 4,70 % por retrasar su retiro por 10 meses. Con rige al 01 de febrero de 2017.

II.- La Dirección Nacional de Pensiones por resolución DNP-REA-M-3614-2018 de las 15:39 horas del 09 de noviembre de 2018, avala la declaratoria de la revisión jubilación ordinaria al amparo de la Ley 2248 por artículo 2 inciso ch). Dispone un tiempo de servicio de 33 años 08 meses y 11 días a diciembre de 2016. Fija una mensualidad jubilatoria en la suma de ¢ ¢1.278.618,00; determinado a partir del salario percibido en el mes de diciembre de 2016 que representa el mejor salario en los últimos cinco años, más una postergación de 4,23% por retrasar su retiro por 9 meses. Todo con rige al 01 de febrero de 2017.

III.- La señora XXX cumplió los 60 años de edad el 22 de marzo del 2016, según se desprende de certificación del Registro Civil visible en documento N°53 del expediente administrativo.

IV. -Que en el presente asunto se han observado las prescripciones legales y, no se observan vicios que puedan causar la nulidad de lo actuado;

CONSIDERANDO

I.- Este Tribunal conoce del presente asunto como un órgano de instancia administrativa, de conformidad con la ley número 8777 del 7 de octubre del 2009, y su reglamento Decreto número 35843-MTSS del día 28 de enero del 2010.

II.- La divergencia entre ambas instancias radica en dos aspectos, el primero por la consideración en el cálculo del tiempo por postergación, siendo que la Dirección omite contabilizar un mes por concepto de postergación de su retiro. Y el segundo aspecto, en el cálculo de la mensualidad jubilatoria; siendo que la Dirección al fijar el monto por beneficio jubilatorio toma como referencia el salario devengado en el mes de diciembre de 2016, lo que genera una mensualidad menor. A diferencia de la Junta de Pensiones que establece el monto con base al salario percibido en el mes de enero 2017. Ambas diferencias afectan el monto por beneficio jubilatorio.



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

Esta discrepancia se deriva de la omisión por parte de la Dirección Nacional de Pensiones del mes de enero de 2017. Pareciera que la Dirección lo que procedió hacer fue excluir por concepto de postergación dicho mes, así también lo excluye como salario percibido para el cálculo de la mensualidad jubilatoria.

III.- Cabe señalarse por parte de este Tribunal que, si bien existe una diferencia de 6 meses, en el tiempo de servicio computado por las instancias precedentes, por la consideración del tiempo por concepto de Ley 6997; así como las labores desempeñadas en el año 2016, la misma se considera irrelevante en el tanto que ambas finalmente declaran la jubilación bajo los términos dispuesto por el artículo 2 inciso ch) de la Ley 2248, mismo que señala que:

“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 tuvieran los años de servicio establecidos en los incisos anteriores.

(...)”

De modo tal, que, en las pensiones por vejez, conforme el artículo 2 inciso ch), la gestionante debe cumplir con 10 años de servicio al 18 de mayo de 1993, y los sesenta años de edad, para obtener su pensión. Y el beneficio por postergación se obtiene del cálculo posterior a los 20 años de servicio.

IV.- Respecto a la postergación de su retiro.

Bajo los términos del artículo 2 inciso ch) de la Ley 2248, y de acuerdo a certificación emitida por el Registro Civil a documento 53, la señora XXXX cumplió los sesenta años de edad el 22 de marzo del 2016, de manera que el tiempo subsiguiente resulta postergación de su retiro, sea: 9 meses del 2016 (de abril a diciembre) y 1 mes del 2017 (enero); para un total de **10 meses**, tal y como lo previó la Junta de Pensiones.

La Dirección Nacional de Pensiones, por su parte reduce la postergación a 9 meses, sobre lo cual señala en la resolución apelada, que no se contempla el mes de enero del año 2017, ya que los cocientes a considerar para la ley 2248 es de 11 meses. De modo que pareciera excluir del cálculo de la postergación bajo la consideración de que se trata de un periodo vacacional. Ahora bien, aun cuando se consigne el tiempo a cociente 11, y el mes de enero represente un periodo vacacional, éste no suspende la relación laboral, según se extrae claramente de la interrelación de los ordinales 153 y 157 del Código de Trabajo, razón por la cual no debe excluirse al acreditarse el tiempo postergable.

Así las cosas, determinando que la postergación de su retiro es a la fecha de 10 meses, conforme el artículo 9 de la Ley 7268 en aplicación retroactiva, corresponde el porcentaje de postergación de 4.700%, siendo correcto el actuar de la Junta de Pensiones.

V.- En cuanto a la mensualidad jubilatoria.

Del estudio del expediente se logra determinar que al calcular el monto de pensión la Junta de Pensiones determina como el mejor salario de los últimos cinco años, de acuerdo a la normativa de la



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

Ley 2248, el correspondiente al mes de enero de 2017, mientras que la Dirección Nacional de Pensiones toma como referente el percibido en el mes de diciembre 2016.

Tal y como se indicó, la diferencia se deriva concretamente por la consideración que realiza cada instancia del periodo hasta el cual se contabiliza el tiempo servido por la gestionante. Así la Junta de Pensiones determina el tiempo hasta el 31 de enero de 2017 con lo cual dispone como mejor salario de los últimos 5 años el del mes de enero 2017. Mientras que la Dirección Nacional de Pensiones contabiliza el tiempo hasta el 31 de diciembre de 2016, considerando que el mejor salario corresponde a diciembre 2016.

Con vista en el expediente se logra determinar que la recurrente XXXX percibió el salario del mes de enero de 2017, el cual corresponde a su ultimo mes como servidora activa, siendo que ya para el 01 de febrero del 2017 se acoge a su derecho de pensión, incluyéndose a planillas del Magisterio Nacional (ver documento 40)

De acuerdo a las certificaciones aportadas al expediente, la recurrente percibió por sus servicios en el Ministerio de Educación Pública, un monto de ¢1.236.622,96 para el mes de enero 2017; (incluido el salario escolar); rubro visiblemente superior al percibido en el mes de diciembre 2016 (¢1226.727,39).

Sobre este aspecto el artículo 4 de la Ley 2248 señala:

“Artículo 4.- El monto del beneficio se determinará de conformidad con las siguientes reglas:

- a) Cuando la Jubilación fuere ordinaria, será igual al mejor salario recibido en los últimos cinco años de servicio, más el promedio de los sobresueldos y las dietas mensuales nominales devengados en el mismo periodo.”*

Tal y como se indicó en el acápite anterior, durante este mes de periodo vacacional no suspende la relación laboral, por lo que no hay razón tampoco para excluir el mes de enero del 2017, para fijar el quantum jubilatorio. De este modo, resulta acertado el cálculo del monto de la mensualidad jubilatoria incluida la suma correspondiente por concepto de postergación elaborado por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

De manera que, determinando que la postergación de su retiro es a la fecha de 10 meses, deberá considerarse, según señala el artículo 9 de la Ley 7268 en aplicación retroactiva, un porcentaje de 4,70% por este concepto. Por lo que el cálculo de la mensualidad jubilatoria correcto es el elaborada por la Junta de Pensiones, visible a documento 71 y que establece la mensualidad jubilatoria en **¢1.236.622,96**, incluida la postergación.

En consecuencia, se declara con lugar el recurso de apelación. Se REVOCA la resolución de la Dirección Nacional de Pensiones número DNP-REA-M-3614-2018 de las 15:39 horas del 09 de noviembre de 2018. En lugar se confirma la resolución 5529 acordada en sesión ordinaria 113-2018 de las 08:30 horas del 12 de octubre de 2018, de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. 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.



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

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso de apelación. SE REVOCA la resolución de la Dirección Nacional de Pensiones número DNP-REA-M-3614-2018 de las 15:39 horas del 09 de noviembre de 2018. En su lugar, se CONFIRMA la resolución 5529 acordada en sesión ordinaria 113-2018 de las 08:30 horas del 12 de octubre de 2018, de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. Se da por agotada la vía administrativa. Notifíquese.

Luis Fernando Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes

A.L.V.A



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