



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

**Voto N°1595-2017**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL San José a las once horas treinta minutos del diecisiete de octubre del dos mil diecisiete.

Recurso de apelación interpuesto por **xxxx** cédula de identidad N° **xxxx** contra la resolución DNP-REA-M-1475-2017 de las 09:30 horas del 25 de mayo del 2017, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Carla Navarrete Brenes; y,

**RESULTANDO:**

I.- Mediante resolución 3022 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 052-2017 de las 10:00 horas del 10 de mayo del 2017 se recomendó otorgar la revisión de la jubilación conforme el artículo 2 inciso ch) de la ley 2248, acreditando un tiempo de servicio de 36 años y 10 meses al 31 de enero del 2017. Determina un total de 4 meses de postergación, equivalente a un porcentaje de 1.88%, el mejor salario en la suma de **₡843.900,00** que corresponde a enero del 2017. La mensualidad jubilatoria en la suma de **₡859.765,00**, la cual incluye la postergación. Con rige a partir del cese de funciones.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531 por resolución número DNP-REA-M-1475-2017 de las 09:30 horas del 25 de mayo del 2017 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social aprobó la revisión de la jubilación conforme el artículo 2 inciso ch) de la Ley número 2248 del 05 de setiembre de 1958, acreditando un tiempo de servicio de 34 años 8 meses al 31 de diciembre del 2016. Determina un total de 3 mes de postergación, equivalente a un porcentaje de 1.41%, el mejor salario en la suma de **₡814.800,00** que corresponde a diciembre del 2016. La mensualidad jubilatoria en la suma de **₡826.289,00**, la cual incluye la postergación. Con rige a partir del cese de funciones.

III. La petente cumplió los 60 años de edad el 08 de setiembre del 2016 según se desprende de certificación del Registro Civil visible a página 11 del expediente administrativo.

IV.- Que en los autos se han acatado las prescripciones de Ley y no se observan vicios que puedan causar la nulidad de lo actuado.



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

**CONSIDERANDO:**

I.- De conformidad con lo dispuesto en la Ley número 8777 del siete de octubre del dos mil nueve 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, toda vez que pese a que coinciden al otorgar la pensión al amparo de la ley 2248; difieren en la determinación del mejor salario y en el porcentaje de postergación, pues la primera considera el porcentaje de 1.88% que corresponde al exceso de 4 meses, la segunda arriba a 1.41% equivalente a 3 mes, siendo estos puntos que afecta el monto de la revisión de pensión.

Se observa diferencia en el tiempo de servicio siendo que la Junta de Pensiones acredita 36 años y 10 meses al 31 de enero del 2017 y la Dirección de Pensiones, acreditando un tiempo de servicio de 34 años y 8 meses al 31 de diciembre del 2016, sin embargo lo anterior no le afecta en el monto de la revisión, por lo tanto considera este Tribunal que es innecesario desarrollar más este punto, pues en este caso es el porcentaje de postergación dispuesto por la Dirección el que disminuyó el monto jubilatorio, no así su relación con el tiempo de servicio, y finalmente ambas instancias 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 el derecho de pensión depende del cumplimiento de los sesenta años de edad y 10 años de servicio, a partir del cual podía optar por su declaratoria por jubilación, tal y como coinciden los criterios de las instancias precedentes y la postergación contaría a partir del cumplimiento de los 20 años de servicio y los 60 años de edad.

III.- Revisada la prueba documental que consta en el expediente se logra verificar que la recurrente cumplió los 60 años de edad el 08 de setiembre del 2016 (ver página 11). De acuerdo a la normativa aplicable, una vez cumplido los requisitos para la obtención de la jubilación el tiempo subsiguiente en la continuación de las labores se considerará como postergación. En este caso, efectivamente ambas instancias ajustaron la postergación a partir de que la petente alcanzó



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

a cumplir los 60 años de edad (08 de setiembre del 2016); sin embargo, la Dirección Nacional de Pensiones difiere en el reconocimiento por este concepto al acreditar un mes menos que el fijado por la Junta de Pensiones.

Se presume que la Dirección Nacional de Pensiones, excluye el mes de enero del 2017 seguramente al considerar ese mes como periodo vacacional, criterio que no es procedente.

En sustento jurídico al salario del mes de enero, que corresponde al período vacacional, la tesis que este Tribunal ha mantenido es que el periodo vacacional no suspende la relación laboral, así lo expone mediante Voto No.250-2011 de las diez horas con diez minutos del ocho de abril del dos mil once el cual en lo conducente señala que: ***“ En todo caso, si la razón para omitir ese mes por considerar el mismo como periodo vacacional y no como tiempo efectivo, resulta ser un razonamiento erróneo en el tanto que ya la jurisprudencia ha establecido que dentro del periodo vacacional la relación laboral no se suspende y por el contrario continua existiendo la obligación del empleador en pagar la remuneración correspondiente.”*** En ese mismo sentido se ha pronunciado por el Tribunal de Trabajo Sección, Segundo Circuito Judicial de San José, que de manera reiterada ha dictaminado que durante el período de vacaciones no se suspende la relación laboral, ni la obligación bilateral de empleador de pagar remuneración, criterio que se extrae claramente de los ordinales 153 y 157 del Código de Trabajo.

Bajo los términos del artículo 2 inciso ch) de la Ley 2248, y siendo que de acuerdo a certificación emitida por el Registro Civil a página 11, la petente cumplió los sesenta años de edad el 08 de setiembre del 2016, el tiempo subsiguiente resulta postergación de su retiro, sea: 3 meses correspondientes al 2016 (de octubre a diciembre); y 1 mes del año 2017 sea (enero) como lo determinó la Junta de Pensiones.

***En cuanto al mejor salario:***

La Junta de Pensiones determina como el mejor salario de los últimos cinco años, de acuerdo a la normativa de la 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 del 2016.

Bajo el amparo de la Ley 2248, debe utilizarse el mejor sueldo percibido en los últimos cinco años de servicio, como salario de referencia para fijar el quantum de la respectiva mensualidad (artículo 4 inciso a). De certificación del Centro Educativo Adventista de Costa Rica a página 212 se desprende que el salario devengado por la señora xxx en el mes de enero de 2017 asciende a la suma de ¢843.900,00, mientras que el salario de diciembre del 2016 por un monto de ¢814.800,00, como puede observarse este último es inferior al percibido en el mes de enero del 2017.



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

Es criterio de este Tribunal que lleva razón el recurrente pues la Dirección Nacional de Pensiones, al no considerar el mejor salario percibido por la petente durante los últimos 5 años el cual corresponde al mes de enero del 2017, en su lugar incluye en el cálculo el percibido en el mes de diciembre del 2016, siendo este un salario inferior al devengado en el mes de enero del 2017, sustentándose seguramente en el argumento que el mes de enero corresponde a un período vacacional, sin embargo como ya se indicó el acápite anterior los periodos vacacionales que disfrute el servidor no suspende la relación laboral ni la obligación bilateral de empleador de pagar remuneración, criterio que se extrae claramente de los ordinales 153 y 157 del Código de Trabajo

Véase claramente que en certificación del Centro Educativo Adventista de Costa Rica a pagina 212 certifica el salario del mes de enero del 2017 y el rige es a partir del cese de funciones.

Que la Dirección Nacional de Pensiones debió ajustarse a la citada certificación del Centro Educativo Adventista de Costa Rica a pagina 212, como uno de los mejores salarios. Es evidente que esta instancia incumplió la obligación contenida en los numerales 132, 133 y 136 de la Ley General de la Administración Pública que le impone a esa Dirección el deber de motivar sus actos, por lo que debió ajustarse a la certificación señalada.

Determinando que la postergación de su retiro es a la fecha de 4 meses deberá considerarse, según señala el artículo 9 de la Ley 7268 en aplicación retroactiva, un porcentaje de 1.88% por este concepto. Y estableciéndose que el mejor salario es de **₡843.900,00** que corresponde al mes de enero del 2017 al cual se le adiciona el monto por postergación de 1.88%, fijando así el quantum jubilatorio en **₡859.765,00**. tal y como lo dictó la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

En consecuencia, se declara con lugar el recurso de apelación. Se revoca la resolución número DNP-REA-M-1475-2017 de las 09:30 horas del 25 de mayo del 2017 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar se confirma resolución 3022 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 052-2017 de las 10:00 horas del 10 de mayo del 2017. 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. Se advierte que debe darse cumplimiento a lo aquí dictado.



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 número DNP-REA-M-1475-2017 de las 09:30 horas del 25 de mayo del 2017 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar se confirma resolución 3022 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 052-2017 de las 10:00 horas del 10 de mayo del 2017. Se da por agotada la vía administrativa. Notifíquese.-

Dr. Luis Alfaro González

Licda. Hazel Córdoba Soto

Licda. Carla Navarrete Brenes



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

**NOTIFICADO**

A las \_\_\_\_\_ horas,

fecha \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
**Firma del interesado**

Cédula \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
**Nombre del Notificador**

JCF