



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

Voto N°036-2020

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a adoptada en sesión número cinco de las diez horas veinte minutos del diecisiete de febrero de dos mil veinte.

Recurso de apelación interpuesto por **XXXX**, cédula de identidad N° XXXX, contra la resolución DNP-RD-M-1893-2019 de las 15:46 horas del 02 de julio del 2019 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Hazel Córdoba Soto;

RESULTANDO

I.- Mediante resolución 2762 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 062-2019, de las 08:00 horas del 14 de junio del 2019, se recomendó denegar el beneficio de revisión ordinaria por edad, conforme a la Ley 2248, por cuanto el petente no aporta mayor tiempo de servicio, ni mejores salarios que reconocer.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-RD-M-1893-2019 de las 15:46 horas del 02 de julio del 2019 la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, denegó el beneficio de revisión ordinaria por edad, conforme a la Ley 2248, aprobando en su totalidad lo resuelto por la Junta de Pensiones en su resolución 2762.

III.- Mediante escrito recibido el 11 de febrero de 2019 el gestionante presenta revisión de pensión con el objetivo de que se le reconozcan en su pensión el salario escolar 2019, las diferencias de aguinaldo 2018 y los onceavos. Esa pretensión fue denegada por ambas instancias, por ello en documento 106 del expediente administrativo, el señor XXXX interpone recurso de apelación, mediante el cual manifiesta que el Ministerio de Educación le canceló el pago por concepto de onceavos, por aguinaldo y salario escolar, montos que a su juicio forman parte de los salarios devengados previo a la fecha en que se acogió a su pensión. Solicita además hacer de su conocimiento los cálculos efectuados en la primera y segunda revisión, así como la recomendación técnica de la Junta REV-0204-2019 del Departamento de Concesión de Derechos de la Junta de Pensiones, y además que se le explique cuál es el fundamento legal para denegar los montos cancelados extemporáneamente por el MEP y que se reconsidere lo resuelto en la resolución 2762 dictada por la Junta de Pensiones.

IV.- El 25 de octubre del 2019 el petente aporta adendum al recurso de apelación visible en documento 107, en el que reitera los puntos referidos a su pretensión de incorporar en su mejor salario el pago de aguinaldo, salario escolar y onceavos, que fueron cancelados por el MEP. Recalca que estos pagos deben ser prorrateados entre los últimos salarios percibidos, previo a su jubilación.



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.- El fondo de este asunto versa la disconformidad del apelante en cuanto a lo dispuesto por las instancias precedentes, pues ambas deniegan la revisión de la pensión por ley 2248, bajo la consideración de que, en este caso, no existe más tiempo de servicio, ni mejores salarios que reconocer. A su juicio del apelante, los pagos por concepto de salario escolar, aguinaldo, y onceavos que le canceló el MEP, deben ser prorrateados entre los últimos salarios percibidos previos a su jubilación.

a.- Antecedentes.

Mediante resolución número DNP-OA-M-2908-2017 del 25 de agosto del 2017 la Dirección de Pensiones otorgó a favor del petente la pensión por ley 2248 artículo 2 inciso ch), por haber cumplido los 60 años de edad y 10 años de servicio. Con un monto jubilatorio de ¢1.432.163.00, incluida la postergación de 0.47% (ver documento 37).

El señor XXXX se acogió a su pensión por ley 2248, a partir del 01 de noviembre del 2017 según consta en documento 48.

Posteriormente mediante resolución número DNP-REA-M-2527-2018 del 10 de agosto del 2018 la Dirección de Pensiones aprobó lo resuelto por la Junta de Pensiones en resolución No. 3604 del 13 de Julio de 2018 y otorgó la revisión de pensión por ley 2248 artículo 2 inciso ch), para lo cual consignó como mejor salario el mes de julio del 2017, a saber, la suma ¢1.555.176.63, incluido el salario escolar, y una mensualidad jubilatoria de ¢1.591.723.00 (ver documentos 72 y 75).

Mediante solicitud del 11 de febrero del 2019 el gestionante solicita revisión de su pensión ordinaria por: *“salario escolar 2019, diferencias en aguinaldo 2018 y onceavos, con base en la ley que en mejor derecho corresponde”* (ver documento 88).

En atención a la citada solicitud, la Dirección de Pensiones mediante resolución DNP-RD-M-1893-2019 del 02 de julio del 2019 aprobó en su totalidad la resolución de la Junta de Pensiones 2762 celebrada en sesión ordinaria 062-2019 del 14 de junio del 2019, en la que se recomendó denegar la solicitud de revisión de pensión, bajo el argumento de que el petente no demostró mayor tiempo de servicio, así como tampoco mejores salarios que reconocer al servicio de la educación nacional (ver documentos 102 y 104).



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

b. Del fondo del asunto

b.1). Respecto al pago de aguinaldo

De la certificación de Contabilidad Nacional visible a documento 99, página 28 se desprende que al petente se le canceló en el mes de octubre del 2018, la suma de ¢ 1,778,959.65, por concepto de aguinaldo.

Conviene aclarar que el aguinaldo, es un beneficio económico anual que por ley deben recibir, sin excepción alguna, todo trabajador; el cual se encuentra regulado por Ley número 1835 del 11 de diciembre de 1954.

Artículo 1°. -Tendrán derecho a un sueldo adicional en el mes de diciembre de cada año, excepto si han servido menos de un año, en cuyo caso les corresponderá una suma proporcional al tiempo que hayan trabajado, los servidores y ex servidores (...)

f) Los que reciban pensiones de gobierno.

Artículo 2°. - Para los efectos de calcular el sueldo adicional a que tienen derecho los servidores del gobierno, el año para el cómputo de las sumas recibidas y tiempo servido, será el comprendido entre el 1° de noviembre del año anterior y el 31 de octubre del año respectivo. En cuanto a los trabajadores pagados por el sistema de jornales o planillas, el Ministerio de Hacienda podrá adoptar el procedimiento que estime más apropiado al caso". (Lo subrayado es nuestro).

Queda claro de la citada norma, que la naturaleza jurídica del aguinaldo consiste en un beneficio económico, de carácter irrenunciable e indiscutible, necesariamente existente en toda relación laboral, y para el cálculo del mismo deben considerarse el total de los sueldos ordinarios y extraordinarios devengados por el trabajador, incluidas comisiones, bonificaciones, salario en especie y cualquier otro extremo perteneciente al salario.

De esta forma dicho componente no tiene naturaleza salarial, y por ende, no está afectado por las cargas sociales. Pareciera que el gestionante confunde la naturaleza del aguinaldo con la del salario. Por tanto, no es procedente el reclamo del señor XXXX, en pretender que el pago del aguinaldo que el MEP le canceló en octubre del 2018, se prorratee dentro de los salarios que percibió durante un año; pues como se indicó, dicho extremo laboral es de naturaleza económica, no salarial, y por tanto no forma parte de los salarios ordinarios y extraordinarios que el petente percibió durante su relación laboral con el Ministerio de Educación. De manera que no lleva razón el interesado al pretender que se le prorratee dicho incentivo entre los últimos salarios, devengados con el fin de aumentar su pensión.

b.2) En cuanto al salario escolar

Situación distinta sucede con el salario escolar, que se trata de un monto salarial que se cancela al trabajador en forma acumulativa y diferida en el mes de enero de cada año, y además se le aplica las



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

retenciones por concepto de cuotas obreras patronales; excepto el impuesto sobre la renta. Dicho monto se calcula sumando todos los salarios ordinarios y extraordinarios entre el 1° de enero y el 31 de diciembre del año anterior y actualmente se paga el 8,33% de esa suma como salario escolar en el mes de enero.

Ahora bien, en el caso en cuestión, está claramente demostrado que el salario escolar correspondiente al año 2017 se encuentra incluido en la tabla de salarios utilizada para determinar el mejor salario para fijar el monto de pensión, y por consiguiente fue considerado en el mes de julio de 2017, por demostrarse que este era el mejor salario percibido por el gestionante. Véase que para el año 2017 la tabla de salarios incluye el porcentaje por dicho incentivo por un 8.28% mensual y es la proporción que, por salario escolar, contiene cada salario de ese periodo 2017 de (enero a octubre).

De manera que, la pretensión del recurrente de que se le considere la suma de ¢95.973.76, que por salario escolar proporcional le canceló el MEP en diciembre del 2018, y se proratee entre los salarios de su último año de labores, es improcedente, pues como se indicó, los cálculos para el otorgamiento de las revisiones de pensión, ya contienen la respectiva proporción de ese incentivo. Basta con revisar el informe contable visible a folio 70 para determinar que en su salario para fijar la pensión se incorporó la proporción del salario escolar pagado en enero de 2017. Ahora bien, si lo que el gestionante pretende es que a ese salario escolar se le sume además lo percibido en diciembre de 2018, a simple vista podríamos concluir que se trata de una pretensión improcedente que implicaría una duplicidad en el monto de salario escolar. Finalmente debe tener presente el gestionante que el salario escolar pagado enero de 2017 fue por la suma de ¢1.164.413.92 y ese fue el que se prorrateó y de todos modos la fórmula de cálculo se hizo de manera mensual incorporando un 8.28% a cada mes; por su parte el pagado en diciembre de 2018 lo fue por ¢95.973.76; es decir una suma inferior; que de aceptar su reclamo significaría una disminución en su pensión.

b.3) En cuanto a los Onceavos o periodos vacacionales

El termino onceavos es utilizado en la jerga Magisterial; pero no es más que la metodología para cancelación de las vacaciones proporcionales. En el caso del petente dicho componente se le pagó en enero del 2018; y a su criterio debió ser distribuido entre los salarios devengados siendo servidor activo.

Respecto al pago de los onceavos o periodos vacacionales, el Reglamento de la Carrera Docente número 36816-MP-MEP y sus reformas en lo que interesa señalan:

(...)

1°-Que con anterioridad al año 1998, con sustento en el numeral 176 del Estatuto de Servicio Civil, Título Segundo, denominado "De la Carrera Docente" y artículos 2°, inciso a) y 88 del Reglamento de la Carrera Docente, el curso lectivo para el personal propiamente docente comprendía nueve meses- de marzo a noviembre de cada año-, por lo que el salario base y sus componentes se pagaba tomando en consideración ese periodo. El pago de salario por concepto de vacaciones para el personal interino que impartía lecciones nombrado en periodos inferiores a nueve meses, se calculaba con el promedio de la suma de los salarios devengados dividido entre nueve, mecanismo que se denominó "novenos".



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

2º-Que, entre las organizaciones gremiales y las autoridades del Ministerio de Educación Pública, se acordó la ampliación del curso lectivo a doscientos días efectivos de lecciones, de conformidad con el numeral 25.7 del Convenio Centroamericano sobre Unificación Básica de la Educación (Ley 3726 del 16 de agosto de 1966).

3º-Que el acuerdo mencionado en el considerando anterior, originó que el pago de salario por concepto de vacaciones del personal propiamente docente, con nombramiento interino por fracciones del curso lectivo, debiese ser calculado sobre la base de once meses (onceavos) según lo dispuesto en la Resolución N° 229-98 de las nueve horas del treinta de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, emitida por el Despacho del señor Ministro de Educación Pública.

4º-Que deben garantizarse los derechos laborales de los servidores propiamente docentes, entendiéndose que imparten lecciones y nombrados en forma interina para atender la necesidad de servicio, y garantizar su continuidad y eficacia, como lo es el reconocimiento de vacaciones, mismas que deben ser retribuidas en dinero en efectivo en el mes de enero de cada año.

5º-Que adicionalmente la Cartera Ministerial de Educación Pública, suscribió acuerdo con las organizaciones gremiales denominado "Declaración Conjunta de APSE, SEC, COLYPRO, ADEM, SADEM y Ministerio de Educación Pública", de fecha 29 de octubre de 1996, por medio del cual se acordó que el pago de vacaciones a los educadores que imparten lecciones, nombrados en forma interina por fracciones del curso lectivo, debe realizarse en forma proporcional mediante la figura de los "onceavos", por ser once meses los que se laboran en el curso lectivo.

Por tanto,

DECRETAN:

Adición del artículo 88 bis al Reglamento de la Carrera Docente, Decreto Ejecutivo N° 2235-E-P, del 14 de febrero de 1972

Artículo 1º-Adiciónese el artículo 88 bis, al Reglamento de la Carrera Docente, Decreto Ejecutivo N° 2235-E-P, de 14 de febrero de 1972, cuyo texto dirá:

"Artículo 88 bis.-El salario correspondiente a las vacaciones del personal docente que se encuentra impartiendo lecciones, nombrado en calidad interina, se calculará por las siguientes reglas, siendo éstas únicamente de aplicación para el personal propiamente docente:

a) Los educadores que imparten lecciones, cuyo nombramiento sea por todo el curso lectivo, su salario durante el mes de enero se debe calcular por medio de "dozavos".

b) Los docentes que imparten lecciones, nombrados por periodos inferiores a once meses para suplir la necesidad de dar continuidad al servicio, en virtud de la falta de un docente



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

*propietario, recibirán como salario en el mes de enero el monto **proporcional por el tiempo efectivamente laborado durante el curso lectivo dividido entre once meses, "onceavos"**.*

Artículo 2º-Rige a partir de su publicación en el Diario Oficial.

Dado en la Presidencia de la República, a los 19 días del mes de agosto del dos mil once.

De la normativa citada se puede extraer que el pago de *onceavos*, es un estipendio que el Ministerio de Educación Pública cancela en el mes de enero, a aquellos docentes que han sido nombrados por periodos inferiores a los once meses. Es la metodología de pago que utiliza el Ministerio de Educación para cancelar las vacaciones proporcionales.

Ahora bien, respecto a las vacaciones, estas se encuentran reguladas en el Capítulo III, Sección II, numeral 153 y siguientes de Código de Trabajo, y en lo pertinente se señala:

Artículo 153.- *Todo trabajador tiene derecho a vacaciones anuales remuneradas, cuyo mínimo se fija en dos semanas por cada cincuenta semanas de labores continuas, al servicio de un mismo patrono.*

En caso de terminación del contrato antes de cumplir el período de las cincuenta semanas, el trabajador tendrá derecho, como mínimo, a un día de vacaciones por cada mes trabajado, que se le pagará en el momento del retiro de su trabajo.

Este Tribunal respecto al tema de las vacaciones, ha sido reiterativo al indicar que el periodo vacacional no suspende la relación laboral. Al respecto 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 continúa 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.

De lo expuesto se deduce que el mes de enero es parte de la relación laboral, bajo el concepto de vacaciones, existiendo la obligación del empleador en pagar la remuneración correspondiente, pago que, en este particular, fue cancelado por el patrono en enero del 2018.

Sin embargo, del escrito de apelación se extrae que el gestionante considera que esa suma percibida por concepto de vacaciones, u onceavos como lo denomina el Ministerio de Educación, debe ser fraccionada en los salarios del último año laborado. Apreciación que es incorrecta, por cuanto este no es un pago diferido, sino se trata de una suma única que se le canceló al señor XXXX por vacaciones proporcionales.

De ahí que no lleva razón el gestionante al pretender que el citado rubro se proratee entre los salarios, que él devengó siendo servidor activo; pues como se indicó, este NO es un pago fraccionado o una diferencia



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

salarial, como pareciera entender, sino que es un salario que se paga únicamente por las vacaciones que por ley le corresponden al trabajador. Por consiguiente, debe entender el señor XXXX que la suma que se le canceló en enero del 2018, es un monto único y exclusivo para efectos de pago de vacaciones proporcionales (onceavos), que por su naturaleza no puede ser objeto de prorrateo. No existe vía legal que posibilite que esa suma sea distribuida entre los salarios que devengue o haya devengado el trabajador. De modo que la pretensión de marras en este sentido es improcedente.

Se aclara que el mes de enero; aun siendo periodo vacacional podría ser en algunos casos el mejor salario; pero eso no sucede en la situación del gestionante, porque el mes de julio de 2017 es mayor a ese mes de enero. Ahora bien, conviene indicar que en la recomendación de la Junta se menciona que esa proporción de onceavos no se prorratea por haber sido cancelada posterior al cese de funciones. Esa apreciación técnicamente no es del todo correcta; por cuanto la razón por la que se está denegando la pretensión del gestionante es porque lo reclamado es que ese salario vacacional sea distribuido en los restantes meses. De haberse tratado por ejemplo de una diferencia salarial que se cancela posterior al cese de funciones, si habría sido posible considerarlo dentro del mejor salario. Nuevamente parece que el gestionante confunde la naturaleza del salario mensual con la figura de las vacaciones.

Así las cosas, cabe concluir que, en nada se apartan del ordenamiento jurídico, la Junta de Pensiones y la Dirección de Pensiones, pues sus actuaciones se encuentran ajustadas a la información agregada al expediente administrativo de pensión y a la normativa aplicable. Además de ello cabe aclarar que los cálculos adjuntos al expediente son de total acceso al señor XXXX, pues se trata de documentos públicos, accesibles al pensionado o su representante. Es decir, que el interesado cuenta con suma libertad de revisar las distintas actuaciones emitidas, por ambas instancias, así como verificar los actos y documentos que él haya gestionado. Para tales efectos únicamente debe presentarse en la plataforma de servicios de la JUPEMA que le facilitara las copias digitales de su expediente, con lo cual podrá corroborar de mejor manera que en su caso se ha dictado el monto de pensión que en derecho le corresponde.

Criterio dispuesto en los numerales 217 y 272:

Artículo 217.-Las partes tendrán derecho a conocer el expediente con las limitaciones de esta Ley y a alegar sobre lo actuado para hacer valer sus derechos o intereses, antes de la decisión final, de conformidad con la ley.

Artículo 272: Las partes y sus representantes, y cualquier abogado, tendrán derecho en cualquier fase del procedimiento a examinar, leer y copiar cualquier pieza del expediente, así como a pedir certificación de la misma (...).

De modo, que la resolución apelada, no se ha hecho más que cumplir con esos preceptos legales, con la debida motivación del acto, y en apego a los principios de razonabilidad y proporcionalidad evacuando todos los elementos de hecho y derechos presentes en el expediente de pensión, pues es precisamente esa fundamentación, la que se constituye en elemento esencial para la validez del acto administrativo.

En consecuencia, se declara sin lugar el recurso de apelación, y se confirma la resolución DNP-RD-M-1893-2019 de las 15:46 horas del 02 de julio del 2019 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.



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

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso. Se confirma la resolución número DNP-RD-M-1893-2019 de las 15:46 horas del 02 de julio del 2019, dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Se da por agotada la vía administrativa. NOTIFIQUESE. -

Luis Fernando 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

JFC