



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

Voto N°440-2015

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a diez horas diez minutos del veinte de abril del dos mil quince.

Recurso de apelación interpuesto por **xxxx** cédula de identidad N° **xxxx** contra la resolución DNP-RA-0615-2014 de las 09:00 horas del 21 de febrero del 2014 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Carla Navarrete Brenes; y,

RESULTANDO:

I.- Mediante resolución 6447 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 141-2013 de las 09:00 horas del 17 de diciembre del 2013, se recomendó otorgar la solicitud de revisión de jubilación, conforme el artículo 2 inciso ch) de la ley 2248, acreditando un tiempo de servicio de 30 años 1 meses y 20 días al 28 de febrero del 2013. Determina un total de 3 años y 2 meses de postergación, equivalente a un porcentaje de 17.74%, el mejor salario en la suma de **₡1.571.697.34**, que corresponde a setiembre del 2012. La mensualidad jubilatoria en la suma de **₡1.850.516.00**, la cual incluye la postergación. Con rige a partir del 01 de marzo del 2013.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-RA-0615-2014 de las 09:00 horas del 21 de febrero del 2014 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se aprobó la revisión de la pensión conforme el artículo 2 inciso ch) de la Ley número 2248 del 05 de setiembre de 1958, considerando un tiempo de servicio de 29 años 8 meses y 5 días al 28 de febrero del 2013. Considera un total de 3 años y 1 mes de postergación, equivalente a un porcentaje de 17.27%, el mejor salario en la suma de **₡1.571.697.34**, que corresponde a setiembre del 2012. Y la mensualidad jubilatoria en la suma de **₡1.843.129.00** monto que incluye la postergación. Con rige a partir del 01 de marzo del 2013.

III. La petente cumplió los 60 años de edad el 06 de diciembre del 2009, según se desprende de certificación del Registro Civil visible a folio 2 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 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 cálculo del tiempo por postergación, y consecuentemente en el monto por beneficio jubilatorio; siendo que la Dirección omite contabilizar un mes por concepto de postergación de su retiro.

III.- Cabe señalarse por parte de este Tribunal, que si bien existe una diferencia en el tiempo de servicio computado por ambas instancias, la cual se origina por cuanto la Junta de Pensiones para la presente revisión contabilizó 2 meses y 20 días de tiempo de servicio conforme a la ley 6997, correspondiente a un recargo de 10 lecciones durante el año de 1994, bonificación que resulta improcedente, mientras que la Dirección de Pensiones omite el reconocimiento del mismo, incentivo que en todo caso no se encuentra establecido por la ley 2248 en concordancia con la ley 6997.

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 dan el otorgamiento de la declaratoria de 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 la postergación 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 de edad.

IV.- Revisada la prueba documental que consta en el expediente se logra verificar que la recurrente cumplió los 60 años de edad el 06 de diciembre del 2009 (ver folio 02) y presenta cese



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

de funciones a partir del 01 de marzo del 2013 (folio 169). 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 el petente alcanzó a cumplir los 60 años de edad (06 de diciembre del 2009). 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 2013, 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, sí 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 folio 02, la señora xxxx cumplió los sesenta años de edad el 06 de diciembre del 2009, el tiempo subsiguiente resulta postergación de su retiro, sea: 3 años (2010, 2011 y 2012) y 2 meses del 2013 (enero y febrero) es decir, 3 años y 2 meses tal y como lo determinó la Junta de Pensiones.

Determinando que la postergación de su retiro es a la fecha de 3 años y 2 meses, deberá considerarse, según señala el artículo 9 de la Ley 7268 en aplicación retroactiva, un porcentaje de 17.74% por este concepto. Y estableciéndose que el mejor salario es de ¢1.571.697.34 que corresponde al mes de setiembre del 2012, al cual se le adiciona el monto por postergación ¢278.819.11, fijando así el quantum jubilatorio en ¢1.850.516.00, 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-RA-0615-2014 de las 09:00 horas del 21 de febrero del 2014 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar, se confirma la resolución número 6447 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 141-2013 de las 09:00 horas del 17 de diciembre del 2013. Para evitar dilaciones, se aclara que los actos de ejecución de esta resolución no requieren de aprobación por



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

parte de la Dirección Nacional de Pensiones. Se advierte que debe darse cumplimiento a lo aquí dictado.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso de apelación. Se revoca la resolución número DNP-RA-0615-2014 de las 09:00 horas del 21 de febrero del 2014 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar, se confirma la resolución número 6447 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 141-2013 de las 09:00 horas del 17 de diciembre del 2013. 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

MVA