



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

**Voto N° 200-2014**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las diez horas cuarenta y dos minutos del diecisiete de febrero de dos mil catorce.-

Recurso de apelación interpuesto por **XXXX**, cédula número **XXXX**, contra la resolución DNP-REAM-3198-2013, de las doce horas veintiocho minutos del 30 de agosto del 2013, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Carla Navarrete Brenes; y,

**RESULTANDO**

I.- Mediante resolución 3549 acordada en sesión ordinaria 080-2013 de las nueve horas treinta minutos del 17 de julio del 2013, de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional acordó la revisión de la Jubilación Ordinaria conforme a los términos de la Ley 7268, estableciendo un tiempo de servicio de 36 años hasta 31 de diciembre del 2009, considerando que el promedio salarial de los 12 mejores salarios en los dos últimos años de servicio es la suma de ¢1,262,824.12, se le adiciona la suma de ¢247,766.09, que corresponde a 19.62% equivalente 3 años y 6 meses de tiempo postergado, lo cual le arroja un monto total de ¢1,510,590, con rige a partir del 01 de febrero 2010.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-REAM-3198-2013, de las doce horas veintiocho minutos del 30 de agosto del 2013, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dispuso igualmente la revisión de la jubilación ordinaria conforme la Ley 7268; estableciendo un tiempo de servicio de 36 años hasta 31 de diciembre del 2009, considerando que el promedio salarial de los 12 mejores salarios en los dos últimos años de servicio es la suma de ¢1,216,807.39, se le adiciona la suma de ¢238,737.61, que corresponde a 19.62% equivalente 3 años y 6 meses de tiempo postergado, lo cual le arroja un monto total de ¢1,455,545.00, con rige a partir del 05 de noviembre del 2011.

III.- Que en el presente asunto se han observado las prescripciones legales y, se resuelve dentro del plazo de ley;

**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



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

II.-Se presenta disconformidad con lo dispuesto por la Dirección Nacional de Pensiones, toda vez que no considera correctamente el promedio salarial.

***a-) En cuanto al promedio salarial.***

Respecto al promedio salarial, véase a folios 333, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, establece un promedio salarial de ¢1, 262,824.12; mientras que a folio 347 del expediente, la Dirección Nacional de Pensiones establece en la suma de ¢1,216,807.39 el promedio salarial; monto inferior al dispuesto por la primera.

Del estudio del expediente, se desprende que la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional realiza el cálculo del promedio salarial de los 12 mejores salarios devengados en los últimos 2 años, considerando el periodo comprendido febrero del 2008 hasta enero del 2010 y de termina como los 12 mejores salarios los que van de febrero del 2009 a enero del 2010, mientras que la Dirección Nacional de Pensiones, aunque considero los mismos 24 últimos salarios, utilizando el mismo periodo que la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, al determinar los 12 mejores salarios considera que van de enero del 2009 a diciembre del 2009, disminuyendo los montos y sustituyendo el mes de enero del 2010 por enero del 2009.

La principal diferencia entre el salario promedio consignado por la Junta y la Dirección es que la primera incluye dentro de los salarios antes mencionados una diferencia por reajuste de salario por concepto de anualidades y carrera profesional que se le canceló al gestionante mediante resolución administrativa número DCP N° 0024-2011, de las siete horas del diez de enero del dos mil once del Ministerio de Educación Pública (ver folio 314) e informe DCP-1952-2010 del 18 de noviembre del 2010 (folio 312).

De conformidad con dichos documentos al señor XXXX se le canceló por concepto de reajuste salarial: de enero a mayo del 2008 la suma de ¢1,479.00; en junio del 2008 la suma de ¢2,958.00; de julio a diciembre del 2008 la suma de ¢21,276.00; de enero a junio del 2009 la suma de ¢22,747.50 y de julio a diciembre del 2009 la suma de ¢23,884.00. (Ver folios 313 y 332), razón la cual la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, incluye dichos montos al calcular el promedio de los 12 mejores salarios de los últimos dos años.

Por su parte la Dirección Nacional de Pensiones no incluye dichos montos, pues los mismos no se ven reflejados en la certificación de Contabilidad Nacional visible del folio 211 al 213, disminuyendo de esta manera las sumas percibidas por el recurrente.

Por otra parte, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional toma en cuenta el salario devengado en el mes de enero del 2010 (folio 333), que es la suma de ¢1, 428,931.22, para el cálculo del promedio mientras que la Dirección Nacional de Pensiones lo sustituye por el mes enero del 2009 (folio 347), que es la suma de ¢1,154,823.68, siendo éste último inferior al de enero del 2010.

En razón de lo expuesto, es sumamente difícil determinar las razones por la cuales la Dirección Nacional de Pensiones excluyó del cálculo el percibido durante el mes de



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

enero de 2010. En todo caso, si la razón para omitir el mes de enero de 2010, lo fue por tratarse de un período vacacional, debemos reiterar que esa actuación es improcedente pues, como en su oportunidad indicó el Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial, en su carácter de Jerarca Impropio y este Tribunal Administrativo en anteriores votos, durante el período de vacaciones no se suspende la relación laboral, ni la obligación del empleador de pagar remuneración, esto se extrae de una interrelación entre los artículos 153 y 157 del Código de Trabajo, incluso esta última norma califica los dineros recibidos en período de vacaciones como salario.

En conclusión, quien realiza correctamente los cálculos para determinar el salario promedio, la postergación y en consecuencia el monto jubilatorio es la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

***b-) En cuanto al rige de la revisión.***

De acuerdo con el expediente el señor XXXX, se acogió al derecho jubilatorio el 01 de febrero del 2010 (folio 146), bajo los términos de la Ley 7268. Mediante escrito del 5 de noviembre del 2012 el gestionante realiza solicitud de revisión de su jubilación, según se observa a folio 291.

La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional otorga el rige de la revisión con fecha a la inclusión de planillas sea 01 de febrero del 2010, alegando lo siguiente:

*...” Con respecto al rige, para el caso que nos ocupa, debe considerarse que el señor XXXX, presentó la solicitud de revisión para el reconocimiento del pago de las diferencias salariales mediante fallo de sentencia a su favor del 5 de noviembre del 2012. Siendo importante destacar que hasta el 10 de marzo del 2011, el Ministerio de Educación Pública, dicto la resolución N° 0024-2011, donde se da la propuesta de pago.*

*No obstante, es importante señalar que el interesado no puede ser perjudicado con respecto al rige por el atraso en el tiempo de respuesta del Ministerio de Educación Pública, dado que antes de la solicitud de revisión del 05 de noviembre del 2012, era imposible que el gestionante solicitará este reconocimiento.”*

Considera este Tribunal que, es correcta la apreciación de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, en cuanto a que para el gestionante era imposible que solicitara la revisión del monto jubilatorio para que se reconocieran las diferencias salariales, antes de que las mismas le fueran concedidas mediante la resolución administrativa número DCP N° 0024-2011, de las siete horas del diez de enero del dos mil once del Ministerio de Educación Pública.

Consta en el expediente que al señor XXXX, se le cancelaron dichas diferencias hasta el 08 de julio del 2011 según el folio 295, el cual reza:

*“Registrada la propuesta de pago N° 10059 de fecha 06 de julio del 2011, depositado en la cuenta del Banco Popular y de Desarrollo Comunal N° 16100006100060431 a*



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

*nombre del señor XXXX , con depósito bancario N° 2000090601 el día 08 de julio del 2011.”*

De lo anterior se extrae, que la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, otorga el rige de la revisión con fecha 01 de febrero del 2010 inclusión de planillas, considerando que al interesado no se le puede perjudicar con respecto al rige por el atraso de la respuesta de la administración y es claro que en esta revisión lo que se está ordenando es el aumento de pensión generado a partir del pago de las citadas diferencias salariales. Considerando que el pago de la resolución que genera esta revisión se concretó el 08 de julio del 2011, este Tribunal discrepa con el rige asignado por la Junta, pues el gestionante dejó transcurrir más de un año para solicitar la revisión de su pensión, véase que claramente es enterado del pago a partir del depósito bancario el 08 de julio de 2011 y es hasta el 05 de noviembre del 2012 que realiza su gestión de revisión.

De manera que es la Dirección Nacional de Pensiones, la que aplica correctamente el rige de la revisión de conformidad con lo estipulado por el numeral 40 de la Ley 7531 del 10 de julio de 1995, en concordancia con el artículo No. 870 inciso 1) del Código Civil, donde ordenan que la prescripción del derecho a cobrar una prestación ya declarada, así como las diferencias que se produzcan en la cuantía será de un año, señalan las normas citadas:

***ARTÍCULO 10.- Prescripción***

*La prescripción del derecho a la prestación declarada y otorgada se regirá por lo dispuesto en el inciso 1) del artículo 870 del Código Civil.*

***ARTÍCULO 40.- Prescripción de los derechos***

*No obstante lo indicado en los párrafos anteriores, la prescripción del derecho a cobrar una prestación ya declarada, así como las diferencias que se produzcan en la cuantía, se regirán por lo establecido en el inciso 1) del artículo 870 del Código Civil.*

***Artículo 870.- Prescripción por un año:***

*“1) Las acciones a que se refiere el inciso primero del artículo anterior, cuando el pago se haya estipulado por períodos de tiempo menor a un semestre (...)”*

En consecuencia, este Tribunal considera que el proceder de la Dirección Nacional de Pensiones resulta correcto, dado que el gestionante no reclamó en tiempo el aumento de su pensión generado a partir de las citadas diferencias salariales, por lo que resulta improcedente desaplicar el marco legal citado anteriormente. Se concluye que la fecha del rige, es a partir del 05 de noviembre del 2011, sea un año hacia atrás de la solicitud presentada.



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

En consecuencia, se declara parcialmente con lugar el Recurso de Apelación, se revoca la resolución DNP-REAM-3198-2013, de las doce horas veintiocho minutos del 30 de agosto del 2013 y en su lugar se confirma la resolución 3549 acordada en sesión ordinaria 080-2013 de las nueve horas treinta minutos del 17 de julio del 2013 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, salvo en cuanto el rige el cual se establece a partir del 05 de noviembre del 2011. 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 estricto a lo aquí resuelto.

**POR TANTO:**

Se declara parcialmente con lugar el Recurso de Apelación, se revoca la resolución DNP-REAM-3198-2013, de las doce horas veintiocho minutos del 30 de agosto del 2013 y en su lugar se confirma la resolución 3549 acordada en sesión ordinaria 080-2013 de las nueve horas treinta minutos del 17 de julio del 2013 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, salvo en cuanto el rige el cual se establece a partir del 05 de noviembre del 2011. Se da por agotada la vía administrativa. Notifíquese.

Luis Fernando Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes