



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

Voto N° 481-2013

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las once horas diecisiete minutos del dieciocho de junio del dos mil trece.-

Recurso de apelación interpuesto por xxx, cédula de identidad N° xxx, contra la resolución DNP-RDM-890-2012 del 13 de abril del 2012, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Hazel Córdoba Soto; y,

RESULTANDO

I.- Mediante resolución 8374 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 121-2011 del 03 de noviembre del 2011, se recomendó denegar la solicitud de revisión de pensión por considerar que las diferencias adeudadas por horario alterno que se le mantuvo congelado y se descongelan por sentencia judicial, no pueden ser incluidas en el promedio salarial vigente pues no se encuentran dentro del promedio de los doce mejores salarios de los últimos 24 meses tal y como indica el artículo 8 de la ley 7268. Esto por cuanto las diferencias salariales le fueron canceladas por el periodo del 01 de marzo de 1991 al 28 de mayo del 2002 según sentencia judicial y el periodo de cálculo de su promedio salarial es de abril del 2004 a marzo del 2005.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por DNP-RDM-890-2012 del 13 de abril del 2012, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, acogió la resolución 8374 citada y denegó la solicitud de revisión de pensión por considerar que los sobresueldos recibidos por Horario alterno, salario escolar incentivo didáctico y aguinaldo, no se encuentran dentro del promedio de los doce mejores salarios de los últimos 24 meses tal y como indica el artículo 8 de la ley 7268.

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

IV.- Que a folios 275 y 276 se encuentra escrito de apelación presentado por la señora xxx, en el cual esboza su disconformidad con la resolución apelada.

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- Mediante oficio N° TA-311-2013 del 05 de diciembre del 2012 se solicita a la recurrente como prueba para mejor resolver copia certificada del expediente tramitado ante el Juzgado



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

de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José con el fin de conocer los antecedentes de lo reclamado por la gestionante ante esta instancia, el mismo se encuentra recibido con fecha 14 de enero del 2013 y agregado al expediente administrativo además se solicita mediante oficio N° TA-31-2013 del 11 de febrero del 2013 al Ministerio de Educación Pública Departamento de Registros Laborales certificar acciones de personal de los períodos de abril del 2004 a marzo del 2005 de la recurrente mismas que constan agregadas en autos.

III- La apelante se encuentra disconforme con lo resuelto por ambas instancias en solicitud de revisión de su pensión, pretende la recurrente que se le revise el promedio salarial que origina el monto de su pensión y se le incluya el rubro de horario alterno descongelado en el porcentaje que corresponda en acatamiento a lo resuelto por sentencia judicial.

En primer término resulta relevante reseñar en lo que interesa lo resuelto en primera instancia por el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José número 3490 de las diez horas treinta y nueve minutos del veintiocho de agosto del dos mil seis la cual resuelve:

“... Descongelar de manera inmediata el sobresueldo denominado “horario alterno” que forma parte del salario de la actora. Así como el pago de las diferencias salariales que resulten del reconocimiento de los montos que por “horario alterno” debió devengar la actora desde el primero de marzo de mil novecientos noventa y uno y hasta la fecha de la interposición de la demanda sea, veintiocho de mayo del dos mil dos”

Por su parte el Tribunal de Trabajo en resolución voto N° 24 de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del treinta y uno de enero del 2007 viene a confirmar en apelación lo resuelto en primera instancia en lo que interesa dice:

“ Recurso de la parte actora: el reclamo de esta parte en cuanto a las diferencias salariales correspondientes al no pago del horario alterno deben otorgarse desde el primero de marzo de mil novecientos noventa y uno hasta el efectivo descongelamiento, es improcedente porque la petitoria de la demandada designada con la letra b), como se observa al folio 4, dice concretamente “pagar todas las diferencias salariales adeudadas desde el mes de marzo de 1991, fecha en que se congeló en forma ilegal el horario alterno, hasta la fecha incluyendo...” y esa frase hasta la fecha debe entenderse hasta la fecha de interposición de la demanda, el veinte ocho de mayo del dos mil dos, como lo hizo la juzgadora de instancia. El juzgador no puede dar más de lo pedido, porque violaría las normas procesales que son de orden público y catamiento obligatorio...”

En instancia superior la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia según resolución 2007-000941 del siete de diciembre del dos mil siete conoce recurso de casación que para el caso en estudio y en lo que nos interesa señala:

“Debemos estarnos al contenido del citado numeral 174, al amparo del cual si el servidor en el momento de incapacitarse estuviere devengando salario adicional por horario alterno, como resulta ser el caso de que se conoce, tiene derecho a recibir el equivalente a su salario total que en dicho momento estuviere devengado, sin que la licencia por enfermedad,



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

cualquiera que sea su duración, interrumpen su derecho a recibir los aumentos de sueldos correspondientes...

De manera que si bien es cierto la normativa aplicable es el artículo 174 de la ley de Carrera Docente, la Sala considera que en el caso concreto procede a descongelar el sobresueldo denominado "horario alterno" que debe formar parte del salario actual, en cuanto a la licencia especial por razones de enfermedad, pues de lo contrario estaríamos haciendo una distinción donde la ley no lo hace y a su vez un trato discriminatorio. En consecuencia se debe confirmar la sentencia recurrida."

De lo expuesto supra este Tribunal considera que se debe realizar análisis de lo resuelto en dos sentidos lo primero tiene que ver con el efectivo descongelamiento del sobre sueldo denominado "horario alterno" en el salario de la recurrente y en un segundo término lo que tiene que ver con las diferencias salariales adeudadas por el descongelamiento de dicho sobresueldo durante el periodo reconocido en sentencia judicial desde el primero de marzo de mil novecientos noventa y uno y hasta la fecha de la interposición de la demanda sea, veintiocho de mayo del dos mil dos.

Considera este Tribunal que en cuanto al "*descongelamiento*" del sobresueldo denominado "*horario alterno*" que es el tema de fondo que nos ocupa debe entenderse que la intención primaria del juzgador fue detener la situación violatoria que menoscaba el derecho de un individuo y lesiona sus intereses de forma inmediata y futura nótese que el mandato expreso es "*Descongelar en forma inmediata el sobresueldo denominado "horario alterno" que forma parte del salario de la actora.*", no puede entenderse que tal ordenanza es únicamente aplicable al periodo reconocido para efectos de pago por diferencias salariales las cuales si están definidas específicamente por la resolución *desde el primero de marzo de mil novecientos noventa y uno y hasta la fecha de la interposición de la demanda sea, veintiocho de mayo del dos mil dos.*

De manera que hacer una interpretación de tal voluntad en sentido estricto sea descongelar el rubro denominado "*horario alterno*" por el periodo otorgado para el pago de diferencias salariales y mantenerlo congelado a partir del 29 de mayo del 2002 y hasta la fecha es una interpretación errónea estrictamente apegada a la letra de la sentencia que reconoce el derecho, debe entenderse que resulta jurídicamente improcedente tal actuación pues no se suspende en el tiempo un derecho ya otorgado por resolución judicial en firme con carácter de cosa juzgada material, por lo que a la señora xxx se le debió descongelar de manera inmediata y futura *el sobresueldo denominado "horario alterno"* a razón de que derecho jubilatorio no se viera menoscabado seriamente por un tema ya analizado y discutido ampliamente por ella ante la autoridad judicial que correspondía.

Lo que sucedió en el caso en estudio fue que la petente presentó la demanda laboral en el año 2002 y la sentencia en primera instancia se dictó hasta en el año 2006, cuando ya ella estaba pensionada lo cual no constaba en el expediente judicial, así que aquella resolución era para que se aplicara el descongelamiento del horario alterno en planillas del Ministerio de Educación Pública lo cual no se produjo por haberse dado la baja laboral. Caso contrario hubiese sido si en aquel momento de dictarse la resolución hubiere seguido activo se le



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

descongelara en planillas aquel horario alterno y el salario se habría ajustado a derecho y por extremo aparte el Ministerio de Educación Pública le cancelara las diferencias salariales adeudadas desde el 01 de marzo de 1991 al 28 de mayo del 2002.

Mediante solicitud de revisión y pago retroactivo incoado por la señora xxx visible a folio 215 reclama se le cancelen las sumas adeudadas que resultan producto de la sentencia N° 500-2011 del Juzgado de Trabajo de II Circuito Judicial.

La Junta de Pensiones mediante resolución 3094 adoptada en Sesión Ordinaria 069-2012 del 25 de junio del 2012 recomienda aprobar el pago de diferencias de pensión por Horario alterno en acatamiento al voto N° 500-2011 del Juzgado de Trabajo de II Circuito Judicial incluyendo de esta manera el 50% por concepto de horario alterno en los componentes salariales de la jubilación de la petente ver folio 240 y aplicando las revalorizaciones por costos de vida a ese rubro desde la inclusión en planillas de la pensionada sea 01 de abril del 2005, por su parte la Dirección Nacional de Pensiones mediante resolución DNP-MPV-1836-2012 del 26 de junio del 2012 da aprobación final a lo recomendado por la Junta de Pensiones en la resolución supra citada y ordena el pago según el monto que arrojan los estudio contables de la Junta de Pensiones visible a folios 257 a 263.

En vista a lo anterior, resulta contradictorio para este Tribunal que tanto la Junta de Pensiones como la Dirección Nacional de Pensiones denegaran la revisión de la jubilación ordinaria solicitada por la pensionada pues ambas instancias sí reconocen el pago de diferencias de pensión adeudas por el descongelamiento del componente horario alterno desde la inclusión en planillas de la jubilada hasta el 01 de junio del 2011 y por otro lado manifiestan que los sobresueldos recibidos por Horario alterno, producto de ese descongelamiento no se encuentre dentro del promedio de los doce mejores salarios de los últimos 24 meses tal y como indica el artículo 8 de la ley 7268, por lo que a criterio de este Tribunal la recurrente tiene derecho a que el componente salarial denominado horario en un porcentaje del 50% se vea reflejado en el último promedio salarial en firme que fija el quantum jubilatorio que recibe la pensionada y no mantenerla en el tiempo CONGELADA como una suma fija de ¢ 14.325.00 como erróneamente hacen ambas instancias.

Por lo que, en atención, a lo expuesto y con la finalidad de que la señora xxx no se siga viendo afectada en el monto de su pensión y siendo que a folio 141 se encuentra el último promedio salarial en firme confirmado por resolución DNP-MT-M-3725-2007 del 04 de julio del 2007 y desglose que realiza la Junta de Pensiones de esos salarios a folio 128 este Tribunal fija el quantum jubilatorio actualizado incluyendo un 50% por concepto de horario alterno según las normas establecidas en la ley 7268 sea el promedio de los doce mejores salarios de los últimos 24 meses.

Así las cosas, siendo que el rubro de horario alterno que corresponde acreditar al monto jubilatorio es de 50% del salario base y que la pensionada devengó una suma fija desde su inclusión en planilla por la suma de ¢14.325.00 en virtud de lo ordenado por sentencia judicial la pensionada tiene derecho a que en su monto de pensión se le considere la diferencia resultante que corresponda por dicho componente de manera que partiendo del promedio salarial citado, se tiene que el salario base de los meses de abril a junio de 2004 por la suma



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

de ¢154.250.00 se le debe calcular por concepto de horario alterno la suma mensual de ¢62.795.17 correspondiente a un porcentaje de 40.71% pues el restante valor de ¢14.325.00 fue cancelado como suma fija, por los meses de julio del 2004 y agosto del 2004 el salario base es la suma de ¢161.150.00 se le debe calcular por concepto de horario alterno la suma mensual de ¢66.248.76 correspondiente a un porcentaje de 41.11% pues el restante valor de ¢14.325.00 fue cancelado como suma fija, de los meses de septiembre del 2004 a diciembre del 2004 al salario base de ¢161.950.00 se le debe calcular por concepto de horario alterno la suma mensual de ¢66.642.42 correspondiente a un porcentaje de 41.15% el restante valor de ¢14.325.00 ya fue cancelado, por el periodo de enero febrero y marzo del 2005 al salario base de ¢168.450.00 se le debe ajustar por concepto de horario alterno la suma mensual de ¢69.906.75 correspondiente a un porcentaje de 41.50% pues el restante valor de ¢14.325.00 fue cancelado como una suma fija, tal y como se detalla a continuación.

Mes	Año	Salario Total	Dif. Por Horario Alterno	Salario Escolar	Total A Devengar
Abril	2004	¢248.017.70	¢62.795.17	¢25.455.57	¢336.268.44
Mayo	2004	¢248.017.70	¢62.795.17	¢25.455.57	¢336.268.44
Junio	2004	¢248.017.70	¢62.795.17	¢25.455.57	¢336.268.44
Julio	2004	¢258.396.00	¢66.248.76	¢26.588.40	¢351.233.16
Agosto	2004	¢258.396.00	¢66.248.76	¢26.588.40	¢351.233.16
Septiembre	2004	¢259.609.30	¢66.642.42	¢26.720.01	¢352.971.73
Octubre	2004	¢259.609.30	¢66. 642.42	¢26. 720.01	¢352.971.73
Noviembre	2004	¢259.609.30	¢66. 642.42	¢26. 720.01	¢352.971.73
Diciembre	2004	¢259.609.30	¢66. 642.42	¢26. 720.01	¢352.971.73
Enero	2005	¢269.380.90	¢69.906.75	¢27.787.65	¢367.075.30
Febrero	2005	¢269.380.90	¢69.906.75	¢27.787.65	¢367.075.30
Marzo	2005	¢272.921.30	¢69.906.75	¢28.077.61	¢370.905.66

Total	¢4.228.214.82
Salario Promedio	¢352.351.23
Postergación	3.29% ¢11.592.35
Total Monto Jubilatorio	¢363.943.59

En cuanto al rige que corresponde determinar para esta revisión Este Tribunal considera pertinente referirse a la figura de la Prescripción de los derechos en materia de pensiones y las acciones que se deriven de dicho derecho, con la finalidad de establecer su correcta aplicación.

Este Tribunal ha sostenido que la prescripción del pago de los aumentos en la pensión, generados por alguna resolución administrativa, es de un año. Dicha prescripción empieza a



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

correr a partir de que se efectúa la notificación de esa resolución que da origen al incremento y en caso de costos de vida no aplicados en planillas, a partir del momento en que se omitió el incremento. Lo anterior de conformidad con el artículo 40 de la ley 7531 en concordancia con el artículo 870 inciso 1 del Código Civil, que señalan 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.

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 inciso 1

“Prescriben 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 que un semestre...”

Véase que el artículo 40 de la Ley 7531, se refiere expresamente a la prescripción de las prestaciones ya declaradas. No obstante, lo que sucede en este caso, es que el derecho objeto del debate, se deriva de una sentencia judicial (Sentencia de Primera Instancia No. 3490 del 28 de agosto del 2006 del Juzgado de Trabajo del II Circuito Judicial de San José, (visible en el expediente adjunto), el Voto 24, del Tribunal de Trabajo, Sección Primera, Segundo Circuito Judicial de San José, de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del treinta y uno de enero del dos mil siete (visible en el expediente adjunto), la resolución 2007-000941, de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del siete de diciembre del dos mil siete (visible en el expediente adjunto) y la resolución de Ejecución de Sentencia del Proceso Ordinario Laboral, voto 500-2011 dictada por el Juzgado de Trabajo del II Circuito Judicial de San José, a las diecisiete horas treinta y tres minutos del veintiuno de marzo del año dos mil once (visible en el expediente adjunto), y no de una resolución administrativa, por lo que corresponde aplicar la prescripción de acuerdo al artículo 601 del Código de Trabajo, la cual es de 10 años. Conviene transcribir el citado artículo:

Artículo 601. El cómputo, la suspensión, la interrupción y demás extremos relativos a la prescripción se regirán, en cuanto no hubiere incompatibilidad con este Código, por lo que sobre esos extremos dispone el Código Civil.

Los derechos provenientes de sentencia judicial prescribirán en el término de diez años que se comenzará a contar desde el día de la sentencia ejecutoria.

(Adicionado el párrafo último por artículo 1 de la Ley 3350 de 7 de agosto de 1964)”



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

En tal sentido, la Procuraduría General de la República mediante el dictamen C-156-2002 de 17 de junio del 2002, dirigido al Director de la Dirección Nacional de Pensiones, dictado en consulta formulada para el caso del Régimen de Pensiones de Hacienda con cargo al Presupuesto Nacional, luego de un amplio y exhaustivo análisis doctrinal y jurisprudencial sobre el tema, concluyó que en materia de diferencias de pensiones y jubilaciones, derivadas de sentencias judiciales, el plazo de prescripción aplicable es el establecido en el numeral 601 del Código de Trabajo, que es de diez años. De manera que de acuerdo con dicho dictamen, para la aplicación de la prescripción en materia del rige de pensiones y jubilaciones se debe hacer una distinción fundamental. Indica en lo que interesa el citado dictamen:

- *“Si el derecho de pensión o jubilación se deriva de una sentencia judicial, de conformidad con lo previsto en el artículo 601 del Código de Trabajo –cuerpo normativo de inminente contenido social, compatible con la ideología que permeó la consagración de los derechos y garantías sociales, y por ende, plenamente aplicable en la materia, según la doctrina emanada de los fallos de la Sala Constitucional -, éste prescribiría en el término de diez años, contados a partir desde el día en que la sentencia es ejecutoria.*
- *Mientras que si el derecho jubilatorio o pensionístico se deriva de la declaratoria administrativa hecha por la Dirección Nacional de Pensiones, y existen mensualidades de pensión no pagadas, ya sea por reajuste del monto asignado, debemos afirmar que el plazo de prescripción aplicable a la materia... “*

El dictamen supra citado, pese a que se originó como una consulta del Régimen de Pensiones de Hacienda, también resulta aplicable para el Colectivo de funcionarios del Magisterio Nacional, pues el artículo 601 del Código de Trabajo es suficientemente claro al señalar la prescripción decenal para los derechos derivados de una sentencia judicial. Téngase presente que en el caso de estudio se trata precisamente de las consecuencias que en el monto de pensión genera una sentencia dictada en un Proceso Ordinario Laboral.

No obstante, para proceder al reconocimiento de sumas dejadas de percibir, es necesario que el pensionado presentara el reclamo correspondiente dentro de los plazos antes citados, de manera que no se trata de un derecho declarable de oficio, es decir, es responsabilidad del pensionado solicitar a la administración, que se realice el estudio a su pensión para que se efectúen los cambios necesarios y el pago de sumas que se dejaron de percibir.

En conclusión, este Tribunal considera que para el análisis del presente caso específicamente en cuanto al rige de la revisión, se debe hacer una diferenciación entre los derechos originados por una resolución administrativa, para lo cual aplicaríamos la prescripción anual y los derechos derivados de una sentencia judicial, en cuyo caso la prescripción será de diez años.

Siendo que la gestionante mediante escrito recibido el 10 de agosto del 2011 (folio 209), solicita se realice revisión del derecho jubilatorio a fin de que se incorporen las sumas



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

pagadas por el Ministerio de Educación como resultado de la sentencia supra indicada del Juzgado de Trabajo, misma que queda en firme según resolución de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del siete de diciembre de dos mil siete en recurso de casación resuelto por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia por Resolución 2007-000941 la señora xxx reclamó dentro del plazo de los diez años según lo expuesto anteriormente por lo que este Tribunal establece que el rige correcto de la revisión **es 01 de abril del 2005 fecha de inclusión en planillas.**

En consecuencia, se impone declarar con lugar el recurso se revoca la resolución DNP-RDM-890-2012 del 13 de abril del 2012, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar este Tribunal otorga revisión de pensión ordinaria conforme ley 7268 por haberse incluido en el promedio salarial el sobresueldo horario alterno por acatamiento de orden judicial. Se establece que el salario promedio es la suma de ¢352.351.23 que se le considera postergación de 3.29% por la suma de ¢11.592.32 por lo que el quantum final es la suma ¢363.943.59 todo con rige al 01 de abril del 2005 fecha de inclusión en planillas. 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.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso de apelación se revoca la resolución DNP-RDM-890-2012 del 13 de abril del 2012, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar este Tribunal otorga revisión de pensión ordinaria conforme ley 7268 por haberse incluido en el promedio salarial el sobresueldo horario alterno por acatamiento de orden judicial. Se establece que el salario promedio es la suma de ¢352.351.23 que se le considera postergación de 3.29% por la suma de ¢11.592.35 por lo que el quantum final es la suma ¢363.943.59 todo con rige al 01 de abril del 2005 fecha de inclusión en planillas. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE.

Luis Alfaro González

Hazel Córdoba Soto.

Carla Navarrete Brenes