



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

Voto N° 560 -2014

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las trece horas diez minutos del diecinueve de mayo del dos mil catorce.-

Recurso de apelación interpuesto por **XXXXXX**, **cédula de identidad N°XXXXXX**, contra la resolución DNP-MT-M-OAM-3890-2013 del 28 de octubre del 2013, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta el Juez Alfaro González; y,

RESULTANDO

I.- Mediante resolución 2223 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 050-2013 del 14 de mayo del 2013, se recomendó declarar con lugar la solicitud de pensión por vejez debido a que la gestionante cumple con los requisitos, conforme a la ley 2248 artículo 2 inciso ch), acreditando un tiempo de servicio de 16 años 1 mes y 18 días al 18 de mayo de 1993 y 60 años de edad, laborados para la Educación Nacional lo cual arroja un monto de pensión de $\text{¢}226.047.43$ que es el mejor salario de los últimos cinco años de servicio acreditados correspondiente a enero del 2006 además se le considera postergación por 1.88% que corresponde a 4 meses de reconocimiento por un monto de $\text{¢}4.249.69$ para un total de quantum jubilatorio de $\text{¢}230.297.00$ todo con rige al 21 de febrero del 2008 fecha en que se notifica a la recurrente del primer proceso penal en su contra.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-MT-M-OAM-3890-2013 del 28 de octubre del 2013 la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, otorgó pensión por vejez conforme a la ley 2248 artículo 2 inciso ch), acreditando un tiempo de servicio de 16 años 1 mes y 18 días al 18 de mayo de 1993 y 60 años de edad, laborados para la Educación Nacional lo cual arroja un monto de pensión de $\text{¢}218.880.05$ que es el mejor salario de los últimos cinco años de servicio acreditados correspondiente a diciembre del 2005 además se le considera postergación por 1.41% que corresponde a 3 meses de reconocimiento por un monto de $\text{¢}3.086.21$ para un total de quantum jubilatorio de $\text{¢}221.966.00$ y estableció un rige a partir del 20 de febrero del 2012 sea un año para atrás de la solicitud.

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.

CONSIDERANDO:



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

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 pensionada se encuentra disconforme con lo resuelto por la Dirección Nacional de Pensiones, por considerar que se le está asignando un monto de pensión inferior al que en Derecho le corresponde debido a que la citada Dirección determina un menor porcentaje de postergación, así como mejor salario de los últimos cinco años diciembre del 2005, y determina como rige un año atrás de la solicitud.

a) En cuanto a la determinación del mejor salario:

Indica la pensionada en su recurso de apelación, que la Dirección Nacional de Pensiones excluye en el cálculo del promedio salarial el mes de enero de 2006, al no considerarlo como tiempo de servicio, sino como período vacacional, lo cual considera improcedente conforme jurisprudencia emanada del Tribunal de Trabajo. Al respecto, debemos advertir, que en la resolución impugnada no se realiza un análisis o mención alguna de las razones que motivaron a la Dirección Nacional de Pensiones para excluir del cálculo de salarios, el percibido durante el mes de enero del 2008. Evidentemente, la citada Dirección incumplió con la obligación contenida en los artículos 132, 133 y 136 de la Ley General de la Administración Pública que le impone a esa Dirección el deber de motivar sus actos.

La diferencia radica en el reconocimiento del mejor salario de los últimos cinco años de servicio, que debe aplicarse conforme lo dispone el artículo 4 de la Ley 2248. La gestionante obtiene el derecho a su jubilación bajo el amparo de la Ley 2248 artículo 2 inciso ch), por lo que tiene derecho a que se utilice el mejor sueldo percibido en los últimos cinco años de servicio, como salario para fijar el quantum de la respectiva mensualidad. De la documentación de folio 194, certificación de Contabilidad Nacional, se extrae que el mejor salario recibido corresponde al mes de enero del año 2006, cuyo monto asciende a ¢226.047.43 monto que incluye el proporcional de salario escolar, y no como lo determinó la Dirección Nacional de Pensiones que sin justificación alguna determinó como mejor salario el mes de diciembre del 2005 como el mejor salario de la gestionante, cuando los montos vistos en la certificación de cita, para el mes de diciembre del 2005 el salario resulta ser menor al de enero del 2006.

De manera que, está debidamente acreditado en autos que el mejor salario devengado en los últimos cinco años por la señora XXXXXX es el del mes de enero del 2006 más el proporcional por salario escolar. En consecuencia, no lleva razón la Dirección Nacional de Pensiones considerar el mes de diciembre del 2005.



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

b) En cuanto al porcentaje de postergación que corresponde:

Acreditándose que la señora XXXXXX cumplió los sesenta años de edad el 06 de septiembre del 2005 (ver folio 02), y de acuerdo a la normativa aplicable, deberá demostrar diez años de servicio al 18 de mayo de 1993 para acreditar la pertenencia por la ley 2248 los cuales logra acreditar véase folio 299, la postergación podrá aplicarse solo a partir de completar los 60 años de edad y 20 años de servicio, el tiempo subsiguiente en la continuación de las labores se considera tiempo de postergación, lo que significa para el caso en estudio, que es a partir del mes de octubre del 2005 cuando se debe establecer el cómputo del tiempo de servicio que se posterga.

En primera instancia se observa que no existe diferencia en el cómputo de tiempo servido de ambas instancias, pues ambas acreditan el mismo tiempo servido de 28 años 8 meses, la diferencia deviene en que la Junta de Pensiones contabiliza el tiempo el mes de enero del 2006 como mes a postergar, mientras que la Dirección no lo toma.

Esto quiere decir que nuevamente la Dirección Nacional de Pensiones no considera el mes de enero para el cálculo de tiempo servido al considerarlo como periodo vacacional.

Revisada la resolución DNP-MT-M-OAM-3890-2013 del 28 de octubre del 2013, advierte este Tribunal que según ordenan los artículos 128, 132 y 133 de la Ley General de la Administración Pública, la Dirección Nacional de Pensiones se encuentra obligada a motivar debidamente sus actos, situación que se echa de menos en la resolución que se impugna. Esta resolución no indica los motivos por los cuales no considera el mes de enero del 2006 para efectos de postergación.

Esto se debe a que el citado mes de enero es considerado por la Dirección Nacional de Pensiones como periodo vacacional lo que a criterio de dicha instancia no debe ser tomado en cuenta ni para efectos de tiempo ni de salarios criterio que no comparte este Tribunal, no se suspende la relación laboral, así se establece 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, conviene citar aquí el Voto N° 062 de las diez horas veinticinco minutos del diecisiete de enero del dos mil siete de esta instancia:



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

“III.- La Dirección alega que no se debe tomar en cuenta el mes de enero del dos mil tres, porque el funcionario no lo laboró realmente, al haber estado de vacaciones. Pero su argumento es del todo errado, toda vez que durante el período de vacaciones no se suspende la relación laboral, ni la obligación bilateral de empleador de pagar remuneración. Así se extrae claramente de los ordinales 153 y 157 del Código de Trabajo. Más aun, en cuanto a los dineros que se pagan al trabajador durante el período de vacaciones, aquel último numeral los califica como “Salarios”, cuando dicta:

“artículo 157: Para calcular el salario que el trabajador recibe en vacaciones se tomará el promedio de las remuneraciones ordinarias y extraordinarias devengadas por él durante (...)...”.

Siendo que se demuestra en autos que la recurrente tiene tiempo servido computado hasta enero del 2006 véase folio 253 y es hasta el 20 de febrero del 2012 que se incluye como pensionada véase folio 323 corresponde que se le tome el mes de enero del 2006 para efectos de postergación, siendo equivocada la apreciación de la Dirección Nacional de Pensiones al no computar el mes de enero con el beneficio de postergación por considerarlo periodo vacacional.

De manera que corresponde acreditar como porcentaje de postergación 1.88% que corresponde a 4 meses de reconocimiento por un monto de ₡4.249.69 tal y como lo estableció la Junta de Pensiones.

c) En cuanto al rige de la jubilación que corresponde:

Consideraciones Previas:

Mediante escrito presentado ante la Junta de Pensiones con fecha 08 de marzo del 2006 la señora XXXXXX solicita se revise su derecho de pensión la cual es aprobada por el Tribunal de Trabajo voto número 1569 de las catorce horas del quince de noviembre del dos mil cinco (ver al respecto folios 88 al 92).

Por resolución 2827 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional celebrada en sesión ordinaria 046-2006 de las diez horas treinta minutos del 26 de abril del 2006 se recomendó la revisión de la jubilación ordinaria conforme las normas de la ley 7268 con un total de tiempo de servicio de 31 años al 31 de enero del 2006, con quantum de



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

jubilación por la suma de ¢215.229.00 que incluye un 5.60% de postergación, con rige al 01 de febrero del 2006.

La Dirección Nacional de Pensiones mediante resolución DNP-MT-M-3079-2006 de las once horas cincuenta minutos del 22 de junio del 2006 otorga revisión de la jubilación ordinaria conforme las normas de la ley 7268 con un total de tiempo de servicio de 31 años a diciembre del 2005, determina el quantum de jubilación por la suma de ¢214.042.00 que incluye un 5.60% de postergación, con rige al 01 de febrero del 2006.

Con fecha 14 de julio del 2006 disconforme con el monto otorgado por la citada Dirección presenta la recurrente recurso de apelación contra lo resuelto.

Por certificación número UAC-0289-2007 del 22 de febrero del 2007 el Licenciado Luis Segura Amador Contador Nacional indica que en el caso de la señora XXXXXX se hayan certificaciones que no aparecen en la base de datos, en las cuales la firma se presume falsa y esta alterada en montos y cotizaciones de los años 1975 a 1977 con lo cual se inicia proceso de lesividad en contra del otorgamiento de la jubilación ordinaria a la señora XXXXXX.

En resolución 903-2008 de las ocho horas treinta minutos del dieciséis de junio del 2008 emitida por el Ministro de Trabajo Licenciado Francisco Morales Hernández se declara el acto administrativo que otorga la jubilación ordinaria a la petente lesivo a los intereses públicos y económicos del Estado, solicita además a la Procuraduría General de la República la interposición del juicio Contencioso Administrativo, a fin de que sea declarada la nulidad del acto en sede judicial y se ordene la recuperación de las sumas de pensión giradas en forma indebida.

Por resolución final número 001692- F-S1-2012 de las diez horas diez minutos del trece de diciembre del dos mil doce la Sala Primera de la Corte de Suprema de Justicia se ordena a la petente la devolución de los montos indexados a partir de la primera notificación que le fue hecha del proceso penal, el 20 de febrero del 2008 según consta a folio 260 del expediente.

Con fecha 20 de febrero del 2013 y visible folio 247 presenta nuevamente la recurrente solicitud de jubilación por la ley que en derecho corresponda.

Mediante resolución 2223 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 050-2013 del 14 de mayo del 2013, se recomendó declarar con lugar la solicitud de pensión por vejez debido a que la gestionante cumple con los requisitos, conforme a la ley 2248 artículo 2 inciso ch), acreditando un tiempo de servicio de 16 años 1 mes y 18 días al 18 de mayo de 1993 y 60 años de edad, laborados para la Educación Nacional lo cual arroja un monto de pensión de ¢226.047.43 que es el mejor salario de los últimos cinco años de servicio acreditados correspondiente a enero del 2006 además se le considera postergación por 1.88% que corresponde a 4 meses de reconocimiento por un monto de ¢4.249.69 para un total de quantum jubilatorio de ¢230.297.00 todo con rige al 21 de febrero del 2008 fecha en que se notifica a la recurrente del primer proceso penal en su contra.



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

Por su parte la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en resolución DNP-MT-M-OAM-3890-2013 del 28 de octubre del 2013 otorga pensión por vejez conforme a la ley 2248 artículo 2 inciso ch), acreditando un tiempo de servicio de 16 años 1 mes y 18 días al 18 de mayo de 1993 y 60 años de edad, laborados para la Educación Nacional lo cual arroja un monto de pensión de ₡218.880.05 que es el mejor salario de los últimos cinco años de servicio correspondiente a diciembre del 2005 además se le considera postergación por 1.41% que corresponde a 3 meses de reconocimiento por un monto de ₡3.086.21 para un total de quantum jubilatorio de ₡221.966.00 y estableció un rige a partir del 20 de febrero del 2012 sea un año para atrás de la solicitud.

La discrepancia entonces se origina en cuanto al rige que corresponde asignar al derecho jubilatorio. La Junta de Pensiones en primer lugar lo fija a partir del 21 de febrero del 2008 sea a partir de la efectiva notificación de la apertura del proceso penal por lesividad incoado en contra de la petente para una mayor retroactividad, lo cual a criterio de este Tribunal resulta incorrecto pues jurídicamente el proceso penal y su apertura es un procedimiento distinto y ajeno, al acto administrativo que determina el derecho jubilatorio además sería entonces la data en que finaliza el proceso contencioso el momento en que la petente pudo presentar la nueva gestión todo como consecuencia que le Estado debiera acudir a los estrados judiciales por haberse aportado al expediente certificaciones adulteradas. De manera que no puede fijarse como rige de la pensión la fecha de notificación del proceso de penal, como pretende la Junta de Pensiones, lo cual carece de respaldo legal.

Por su parte la Dirección Nacional de Pensiones determina el rige de la jubilación el 20 de febrero del 2012 conforme la data de la solicitud un año hacia atrás.

Establece este Tribunal que el rige para el presente caso corresponde un año atrás de la fecha de solicitud ya que estamos en un caso regulado estrictamente por el artículo 10 y 40 de la ley 7531 integrado con el 870 inciso 1 del Código Civil, los cuales 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 y para el caso en examen, es improcedente desaplicar el marco legal citado anteriormente razón por la cual si la solicitud de la declaratoria del derecho jubilatorio es efectuada por la gestionante con fecha 20 de febrero del 2013 ver folio 247 el rige del beneficio jubilatorio es a partir del 20 de febrero del 2012 tal y como lo determinó la Dirección Nacional de Pensiones.

En virtud de lo expuesto se declara parcialmente con lugar el recurso. Se revoca la resolución de la DNP-MT-M-OAM-3890-2013 del 28 de octubre del 2013 dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar se establece que el tiempo de servicio de la recurrente es de **28 años 8 meses** tiempo contado al 30 de enero del 2006, que el monto de la jubilación y el porcentaje de postergación que corresponde es de **₡226.047.43** que es el mejor salario de los últimos cinco años de servicio correspondiente a enero del 2006, se le considera postergación por 1.88% que corresponde a 4 meses de reconocimiento por un monto de ₡4.249.69 para un total de quantum jubilatorio de **₡230.297.00**. Se declara sin lugar en cuanto al rige el cual se establece a partir del 20 de



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

febrero del 2012. 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. Se revoca la resolución de la DNP-MT-M-OAM-3890-2013 del 28 de octubre del 2013 dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar se establece que el tiempo de servicio de la recurrente es de **28 años 8 meses** tiempo contado al 30 de enero del 2006 que el monto de la jubilación y el porcentaje de postergación que corresponde es de **₡226.047.43** que es el mejor salario de los últimos cinco años de servicio correspondiente a enero del 2006 se le considera postergación por 1.88% que corresponde a 4 meses de reconocimiento por un monto de ₡4.249.69 para un total de quantum jubilatorio de **₡230.297.00**. Se declara sin lugar en cuanto al rige el cual se establece a partir del 20 de febrero del 2012. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE.

Dr. Luis Alfaro González

Licda. Hazel Córdoba Soto

Licda. Carla Navarrete Brenes

LGR