



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

Voto N°245-2019

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL San José, adoptada en sesión veinticuatro de las diez horas cuarenta minutos del quince de julio del dos mil diecinueve.

Recurso de apelación interpuesto por **XXX** cédula de identidad **XXX** contra la resolución DNP-REA-M-4374-2018 de las 14:29 horas del 04 de febrero de 2019 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta el Juez Alfaro González; y,

RESULTANDO:

I.- Mediante resolución 6524 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 138-2018 de las 07:00 horas del 12 de diciembre de 2018 se recomendó otorgar la revisión de pensión conforme a los términos de la ley 2248, acreditando un tiempo de servicio de 33 años, 7 meses hasta el día 31 de enero de 2014. Determina un total de 10 meses de postergación, equivalente a un porcentaje de 4,70%, el mejor salario en la suma de ¢440,624.55 que corresponde a enero del 2014 que incluye el porcentaje de salario escolar. La mensualidad jubilatoria en la suma de **¢461.334,00** incluida la postergación. Con rige a partir del 12 de abril de 2017.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531 por resolución número DNP-REA-M-4374-2018 de las 14:29 horas del 04 de febrero de 2019 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social avaló parcialmente la citada resolución de la Junta de Pensiones 6524 en cuanto a la aprobación de la revisión de la pensión conforme a la Ley número 2248 del 05 de setiembre de 1958 y la fecha de rige. Sin embargo, difiere en el tiempo servido al disponerlo en 33 años 2 meses y 18 días al mes de diciembre de 2013, porcentaje de postergación lo establece en 3,76%, equivalente a 8 meses laborados en exceso, determina como mejor salario el mes de diciembre de 2013, que es la suma de ¢401.557,20 y la mensualidad jubilatoria la establece en **¢450.780,00** monto que incluye la postergación.

III. La petente cumplió los 60 años de edad el 14 de marzo del 2013 según se desprende de certificación del Registro Civil visible en folio 02 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 siete de octubre del dos mil nueve 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 sobre la discrepancia entre la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y la Dirección Nacional de Pensiones, toda vez que, pese a que coinciden al otorgar la revisión al amparo de la ley 2248 y la fecha de rige. Difieren en la determinación del tiempo de servicio, mejor salario y la postergación lo que afecta el monto de la revisión de pensión.

Este Tribunal no se detallará el tiempo de servicio por resultar irrelevante en razón de que ambas instancias finalmente declaran la revisión de la jubilación bajo los términos dispuestos 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, en las pensiones por vejez, conforme el artículo 2 inciso ch), la gestionante debe cumplir con 10 años de servicio al 18 de mayo de 1993, y los sesenta años de edad, para obtener su pensión. Y el beneficio por postergación se obtiene una vez completados 20 años de servicio y en este caso el cálculo se obtiene del tiempo posterior a los 60 años de edad.

A. Antecedentes

Mediante resolución DNP-MT-M-OAM-4114-2013 de las 09:55 horas del 13 de noviembre de 2013 la Dirección Nacional de Pensiones otorgó a favor de la petente la jubilación por ley 2248 artículo 2 inciso ch) (folio 179), en la cual se arribó al tiempo de servicio de 32 años, 6 meses y 3 días alcanzado en educación al 15 de mayo de 2013. Con 1 mes (abril) de postergación por el 0,47% y aprueba un monto de pensión de ¢405.002,00.

La petente se incluye en planillas a partir del 01 de febrero del 2014 según consta en folio 187 del expediente administrativo.

En folio 198 mediante escrito de fecha 12 de abril del 2018 la petente solicitó revisión de la pensión.

La Junta de Pensiones por resolución 6524 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 138-2018 de las 07:00 horas del 12 de diciembre de 2018



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

recomienda la aprobación de revisión bajo los términos de la Ley 2248 acreditando el tiempo servido por la petente en 33 años, 7 meses hasta el día 31 de enero de 2014, dispone la postergación en 4,70% por los 10 meses laborados en exceso, el mejor salario lo establece en la suma de ¢440.624,55 que corresponde a enero de 2014 y el monto de revisión en ¢461.334,00 (folio 230 a 232).

La Dirección de Pensiones mediante resolución número DNP-REA-M-4374-2018 de las 14:29 horas del 04 de febrero de 2019 coincidió con la Junta de Pensiones en aprobar la revisión bajo los términos de la Ley 2248 y la fecha de rige, sin embargo, difiere en cuanto al tiempo de servicio, mejor salario y porcentaje de postergación pues establece que con la presente revisión demuestra un tiempo de servicio en educación de 8 meses más por lo que reconoce un 3,76% de postergación por haber laborado 8 meses más de lo exigido, otorgando un quantum de revisión en la suma de **¢450.780,00** (folio 238).

Por escrito de fecha 01 de abril de 2019 visible en folio 242, la pensionada presenta recurso de apelación contra la resolución número DNP-REA-M-4374-2018 en razón de la discrepancia en el criterio de las instancias precedentes.

Con base a los antecedentes citados cabe concluir que la diferencia que adquiere relevancia en el presente caso se da por cuanto la Dirección de Pensiones no reconoce el salario de enero del 2014 en virtud de que llega el tiempo de servicio al 31 de diciembre del 2013 siendo este salario el que procede reconocer y en adición a esto el porcentaje de postergación.

B.- En cuanto al mejor salario:

Bajo el amparo de la Ley 2248, debe utilizarse el mejor sueldo percibido en los últimos cinco años de servicio, como salario de referencia para fijar el quantum de la respectiva mensualidad (artículo 4 inciso a).

En el caso que nos ocupa en la certificación de Contabilidad Nacional visible en folios 217-220 se indica que percibió un salario en el mes de enero del 2014 de ¢407.269,20 y adicionando el porcentaje de salario escolar correspondiente a 8,19% (¢33.355,35) recibió la suma de ¢440.624,55 es decir que enero de 2014 es el mejor salario de los últimos cinco años.

Mientras que la Dirección de Pensiones al no contabilizar el mes de enero de 2014 deja de valorar que el mejor salario devengado por la petente en los últimos cinco años corresponde al recibido en el mes de enero del 2014 (¢440.624,55) siendo este un monto superior al devengado en diciembre del 2013 que era el monto de ¢434.444,73.

Es criterio de este Tribunal que lleva razón la recurrente pues la Dirección Nacional de Pensiones, no considera el mejor salario percibido durante los últimos 5 años el cual corresponde al mes de enero del 2014, seguramente por tratarse de un periodo vacacional.



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

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, 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, 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.

Que la Dirección Nacional de Pensiones debió ajustarse a la citada certificación extendida por la oficina de Contabilidad Nacional, la cual señala el mes de enero del 2014 como uno de los mejores salarios. Es evidente que esta instancia incumplió la obligación contenida en los numerales 132, 133 y 136 de la Ley General de la Administración Pública que le impone a esa Dirección el deber de motivar sus actos, por lo que debió ajustarse a la certificación señalada en el acápite anterior.

Así las cosas, siendo que el salario de enero del 2014 es mejor salario que el acreditado para diciembre del 2013, ese salario se debe tomar en cuenta para el cálculo de su mensualidad, de conformidad con el artículo 4 de la ley 2248 del 05 de setiembre de 1958. Por consiguiente, considérese los cálculos realizados por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional en la que se determina como mejor salario la suma de (**¢440.624,55**) correspondiente a ENERO DEL 2014.

C.- En cuanto al porcentaje de postergación

La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional otorga un porcentaje de postergación de 4,70% que corresponde a 10 meses de acuerdo al folio 231, mientras que la Dirección Nacional de Pensiones considera por este mismo concepto un 3,76% correspondiente a 8 meses de conformidad con lo dispuesto en el folio 238.

Revisada la resolución número DNP-REA-M-4374-2018 de las 14:29 horas del 04 de febrero de 2019 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 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 contiene un escueto detalle de los meses que considera como postergación lo cual dificulta la comprensión de las razones por las cuales difiere en la cuota de postergación a otorgar



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

entre lo propuesto por la Junta y por la citada Dirección. Debe tenerse presente que es necesario que el ente ministerial realice una adecuada y completa justificación de sus actos.

En el caso en particular, lo sucedido es que al analizar el tema de la postergación, la Dirección hizo un análisis erróneo, al no hacer un estudio integral de toda la documentación contenida en el expediente pues para la presente revisión indica que demuestra un tiempo de servicio en educación de 8 meses más a lo consignado en la resolución que le otorgó el derecho de pensión, para un total de 33 años 2 meses y 18 días a diciembre de 2013 por lo que según dicho ente ministerial le corresponde un 3,76% de postergación por el exceso de 8 meses laborados. Lo que sucedió es que la Dirección analizó de forma incorrecta la postergación pues no tomó en cuenta que en la resolución número DNP-MT-M-OAM-4114-2013 ya le había otorgado un mes de postergación a saber, abril del 2013, en virtud de que la petente cumplió los 60 años el 14 de marzo del 2013, y si en esta revisión está demostrando el tiempo a diciembre de 2013, lo correcto era otorgar 9 meses de postergación a saber los meses de abril a diciembre de 2013. Así que en este caso encontramos dos errores el primero al desconocer el mes de abril del 2013 que ya había otorgado en la resolución número DNP-MT-M-OAM-4114-2013, y el segundo el suprimir el mes de enero del 2014 por considerarlo posiblemente periodo vacacional.

De conformidad con lo expuesto, y según información que consta en el expediente, la señora XXX cumplió 60 años de edad el día 14 de marzo de 2013, y para esa fecha tenía más de 20 años de servicio en educación formal, por lo que es a partir de ese momento que cumple con los requisitos para obtener una pensión por vejez, por lo que, 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 tiempo de postergación. En este particular: 9 meses del año 2013 (abril a diciembre) y 1 mes del año 2014 (enero) tal y como lo estableció la Junta de Pensiones. Y no 8 meses de postergación como lo dicta la Dirección Nacional de Pensiones en folio 238.

En conclusión, siendo que la gestionante se acogió a la pensión a partir del 01 de febrero de 2014, debe contabilizarse como tiempo de postergación un total de 10 meses, que como ya se explicó antes, corresponde a un porcentaje de postergación de 4,70%, que es la estimación de ¢20.709,35 generando un monto total de pensión en la suma de ¢461.334,00 tal y como lo hizo la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

En virtud de lo expuesto, se declara con lugar el recurso de apelación. Se revoca la resolución de la Dirección Nacional de Pensiones DNP-REA-M-4374-2018 de las 14:29 horas del 04 de febrero de 2019 y en su lugar se confirma la resolución 6524 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 138-2018 de las 07:00 horas del 12 de diciembre de 2018. 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.



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

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso de apelación. Se revoca la resolución de la Dirección Nacional de Pensiones DNP-REA-M-4374-2018 de las 14:29 horas del 04 de febrero de 2019 y en su lugar se confirma la resolución 6524 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 138-2018 de las 07:00 horas del 12 de diciembre de 2018. 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

FOI