



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

Voto N° 278-2013

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

Recurso de apelación interpuesto por **Xxxxxxxx**, **cédula número xxxxxxxx**, contra la resolución DNP-RA-1726-2012, de las diez horas doce minutos del 03 de julio 2012, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Carla Navarrete Brenes; y,

RESULTANDO

I.- Mediante resolución 1035 acordada en sesión ordinaria 021-2012 de las trece horas del 22 de febrero de 2012 de la Junta de Pensiones Jubilaciones del Magisterio Nacional acordó la revisión de la Jubilación Ordinaria conforme a los términos de la Ley 7531, reconociendo un tiempo de servicio de 35 años, 5 meses y 21 días al 30 de junio del 2011, equivalente a 426 cuotas, fijando la mensualidad jubilatoria en $\text{¢}1,352,794.00$, con rige a partir del 01 de julio del 2011.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-RA-1726-2012, de las diez horas doce minutos del 03 de julio 2012, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dispuso igualmente la revisión de la jubilación por vejez conforme la Ley 7531; acredita un total de 426 cuotas, dispone una mensualidad jubilatoria de $\text{¢}1,192,973.00$. Con rige a partir del 01 de julio de 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

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

III. En cuanto al promedio salarial.

Respecto al promedio salarial, véase que a folios 219 y 220, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, establece un promedio salarial de $\text{¢}1,690,992.95$ con una tasa de reemplazo del 80% de $\text{¢}1,352,794.36$; mientras que a folio 235 y 236 del expediente, la Dirección Nacional de Pensiones establece en la suma de



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

¢1,491,216.32 el promedio salarial y una tasa de reemplazo del 80% por la suma de ¢1,192,973.05; montos inferiores a los dispuestos por la primera.

Del estudio del expediente, se desprende que la principal diferencia entre el salario promedio consignado por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y el consignado por la Dirección Nacional de Pensiones, se debe a que la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, incluye los salarios percibidos desde febrero a noviembre del 2010, mismos que no contempla la Dirección en sus calculos. Esto se debe a que pese a que la gestionante se encontraba incapacitada la Junta si incluye los salarios percibidos por la señora Xxxxxxx en dichos meses, según se indica en la certificación de salarios del Instituto Nacional de Aprendizaje, visible a folio 208.

Por su parte la Dirección Nacional de Pensiones, sustituye dichos salarios por los percibidos en el mes de octubre del 2005, enero, junio y diciembre del año 2007, marzo, abril, mayo, julio y agosto del año 2008 y diciembre de 2010.

En cuanto al salario del mes de enero del 2010, éste es diferente en ambos cálculos, pues la Junta lo determina en la suma de ¢1,767,980.39, mientras que la Dirección lo determina en la suma de ¢1,634,144.00, debido a que la Dirección Nacional de Pensiones no le suma a dicho monto la proporción correspondiente al salario escolar (¢133,836.39).

La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, incluye dentro del promedio salarial los meses que van de febrero a noviembre del 2010, considerando lo expuesto en el folio 228, que reza:

“Se procedió en este caso a realizar el cobro omitido por la diferencia salarial, que no fue aportada durante el periodo que va de febrero a en noviembre 2010, ya que en este periodo se encontraba incapacitado, según certificación de la Universidad Estatal a Distancia (folios 208). Se realizo de esta manera, por cuanto, si bien es cierto los subsidios no tienen naturaleza salarial, existen excepciones que permiten reconocer dentro del cálculo del monto jubilatorio o de pensión, según lo que establece los siguientes artículos:

Artículo 174.- Estatuto de Servicio Civil

“a) Si el servidor, en el momento de incapacitarse por enfermedad o maternidad, estuviere devengando salario adicional por zonaje, por “horario alterno”, o cualquier sobresueldo, tendrá derecho a un subsidio equivalente al salario total que en dicho momento estuviere devengando.

b) Las licencias por enfermedad, cualquiera que sea su duración, no interrumpirán el derecho que tiene los servidores para recibir los aumentos de sueldos correspondientes.



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

Así reformado por el artículo 1º de la Ley N° 5659, de 17 de diciembre de 1974.

c) Para todos los efectos legales, tanto el subsidio, como los auxilios a que se refiere el artículo 167, tendrán el carácter de salario, y serán, en consecuencia, la base para el cálculo de pensiones y prestaciones legales, entre otros extremos, que pudieran corresponder.”

Artículo 83.- Ley de Carrera Docente (SIC se hace la aclaración que el artículo mencionado pertenece al Reglamento de la Carrera Docente)

“Tanto en el caso de licencia por enfermedad como por maternidad a que se refieren los dos artículos anteriores, se entenderá por salario completo, la parte del mismo cubierto por el Estado, más el subsidio del Seguro Social, si el servidor estuviese protegido por éste.”

Artículo 84.- Ley de Carrera Docente SIC se hace la aclaración que el artículo mencionado pertenece al Reglamento de la Carrera Docente)

(...)

“2) Si se demostrare con certificado médico de la Caja Costarricense de Seguro Social o de un médico oficial, que la incapacidad por enfermedad se extiende por un plazo mayor de cuatro días hábiles, el servidor tendrá derecho a recibir el salario completo, en cuyo caso es aplicable la norma del artículo 69 anterior.”

En el presente caso, se cumplen a cabalidad los presupuestos contenidos en el artículo 38 de la Ley 7531, para que el subsidio pueda ser considerado como parte del salario de referencia del trabajador, el cual reza:

“Artículo 38.-Ley 7531. Subsidios sustitutos del salario

En caso de que el funcionario éste devengado prestaciones por incapacidad laboral transitoria, tendrá derecho a que esas cotizaciones se le consideren tanto para calcular el salario de referencia como para determinar el número de cuotas pagadas, siempre y cuando continúe cotizando sobre tales prestaciones a favor del Régimen de Pensiones.”

Este Tribunal avala los criterios de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, en el sentido de que las prestaciones pagadas por incapacidades por enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo y accidentes de tránsito, deben incluirse para calcular el salario de referencia de la gestionante, lo cual concuerda con la lógica jurídica del legislador al consignar en el artículo 38 de la Ley 7531, que las prestaciones devengadas por incapacidad laboral, deberán ser consideradas tanto para



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

determinar el salario de referencia (salario efectivo) como para determinar el número de cuotas pagadas por los jubilados, por lo que excluir estos subsidios estaría violentando dicha lógica, que busca proteger los derechos del pensionado, al establecer los mecanismos legales para determinar el salario de referencia real-efectivo de un jubilado (que en este caso sería el promedio de los 32 mejores salarios devengados en los últimos cinco años al servicio del Magisterio Nacional). Téngase presente que excluir lo recibido por concepto de incapacidad generaría que la gestionante reciba durante todo el disfrute de su pensión un monto inferior, producto de una situación fortuita como lo es la enfermedad o un accidente de trabajo. En cuanto a las cotizaciones al Régimen, se observa en el expediente que se ha realizado el cobro de la deuda, por ello la gestionante conserva el derecho que indica el artículo 38 de la Ley 7531.

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

En consecuencia, se declara con lugar el recurso de apelación se procede a revocar la resolución de la Dirección Nacional de Pensiones número DNP-RA-1726-2012, de las diez horas doce minutos del 03 de julio 2012 y en su lugar se confirma la resolución 1035 acordada en sesión ordinaria 021-2012 de las trece horas del 22 de febrero de 2012 de la Junta de Pensiones Jubilaciones del Magisterio Nacional. 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 con lugar el recurso de apelación se revoca la resolución de la Dirección Nacional de Pensiones número DNP-RA-1726-2012, de las diez horas doce minutos del 03 de julio 2012 y en su lugar se confirma la resolución 1035 acordada en sesión ordinaria 021-2012 de las trece horas del 22 de febrero de 2012 de la Junta de Pensiones Jubilaciones del Magisterio Nacional. Se da por agotada la vía administrativa. Notifíquese.

Luis Fernando Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes

Realizado por L. Jiménez F.