



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

Voto N° 578-2011

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

Recurso de apelación interpuesto por **xxxxxxx, cédula de identidad N° xxxxxxxxx**, contra la resolución DNP-MT-M-REAM-1107-2010 de las dieciséis horas cincuenta y cinco minutos del 21 de abril de 2010, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta el Juez Alfaro González; y,

RESULTANDO

I.- En razón de la solicitud con fecha del 10 de noviembre de 2009, para la revisión de la jubilación, se dicta la resolución 502 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, acordada en sesión ordinaria 015-2010 de las nueve horas treinta minutos del 04 de febrero de 2010, en virtud de la cual se dispone la revisión del derecho jubilatorio bajo las prescripciones de la Ley 2248, acreditando un tiempo de servicio de 36 años, 8 meses y 7 días al 31 de agosto de 2009. Estableció un monto jubilatorio de ₡1.191.637,00, que corresponde al salario devengado en el mes de julio de 2009 que es el mejor salario de los últimos cinco años; más ₡445.195,58 que representa el 37,36% por la postergación de 6 años y 8 meses en su retiro, para una mensualidad final de ₡1.636.833,00. Con rige a la separación del cargo.

De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-MT-M-REAM-1107-2010 del 21 de abril de 2010, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dispuso por su parte el reconocimiento de la revisión del derecho a la jubilación ordinaria bajo los términos de la Ley 7268, al consignar un tiempo de servicio de 35 años, 1 mes y 3 días computados al mes de agosto de 2009, lo cual generó un porcentaje de postergación de 28,47% correspondiente a 5 años y 1 mes; asignando un monto por jubilación de ₡1.151.220,18 que corresponde al promedio de los doce mejores salarios percibidos en los últimos dos años, más ₡324.298,73 en razón de la postergación, para una mensualidad jubilatoria de ₡1.475.519,00; asimismo se dispuso como rige del beneficio a partir de la separación del cargo.

II.- Se resuelve en virtud de la resolución de incompetencia número 1258 dictada por el Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, a las trece horas cuarenta y cinco minutos del veinte de septiembre del dos mil diez, y ratificada por los votos 001394-C-S1-2010; 001428-C-S1-2010; 001429-C-S1-2010; 001430-C-S1-2010 dictadas por su orden: a las quince horas cuarenta y un minutos del once de noviembre del dos mil diez; nueve horas treinta y ocho minutos del veinticinco de noviembre del dos mil diez; nueve horas con cuarenta y un minutos del veinticinco de noviembre del dos mil diez; y a las nueve horas cuarenta y cuatro minutos del veinticinco de noviembre del dos mil diez de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.



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

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:

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.- 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, por cuanto está última acredita el beneficio al derecho jubilatorio bajo los términos de la Ley 7268 y no por la ley 2248, al consignar un tiempo inferior de 1 año 7 meses y 4 días al computado por la Junta, al no incluir dentro del cálculo del tiempo de servicio el periodo en que el recurrente contó con incapacidad (1982,1985 y 1992) y en que disfruto de un permiso sin goce salarial para los años 1985 y 1990, variando a su vez la postergación y el tiempo reconocido por bonificación del artículo 32.

III.- De acuerdo al estudio del expediente administrativo y en razón de la certificación emitida por la Oficina de Recursos Humanos de la Universidad Estatal a Distancia a folio 10 se hace constar que la señora xxxxxxxx contó con incapacidad en abril y mayo del año 1982; marzo de 1985; febrero, marzo y hasta el 09 de abril de 1989; agosto de 1992 y julio 2001; mientras que disfruto de un permiso sin goce salarial para el periodo del 07 de junio de 1985 al 06 de agosto de 1985; y 10 de abril 1990 al 09 septiembre de 1990, donde no se señala si el fin para el cual se solicito cabe en las excepciones para su contemplación en el cálculo del tiempo de servicio.

En cuanto el tiempo por incapacidad, este debe ser tomado en cuenta, pues si bien suspende temporalmente el contrato de trabajo, lo cierto es que esta suspensión se deriva en razón de una enfermedad que hace imposible que el trabajador se presente a desempeñar sus funciones, sin que ello interrumpa el derecho para contabilizar la antigüedad del servidor y así se dispone por **artículo 2 de la Ley 7268**, al indicar que:

"(...)

En el computo de esos años, se incluirán las licencias por incapacidad concedidas de acuerdo con los artículos 165, 166, 167, 170, y 173 de la Ley de Carrera Docente, No. 4565 del 4 de mayo de 1970. (...)"

"Artículo 166 de la Ley de Carrera Docente.- Cuando la licencia se conceda al maestro por razón de enfermedad debidamente comprobada, se girará a su favor y por un tiempo no mayor de 6 meses, la mitad del sueldo anterior al disfrute de la licencia. En casos excepcionales puede autorizarse una prórroga de este beneficio hasta por dos trimestres más, si el maestro enfermo demostrare su incapacidad para trabajar, con el testimonio de la Caja Costarricense de Seguro Social."

Situación que desprende claramente por pronunciamiento de la **Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, que en el VOTO 1230-2009 de las once horas**



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

veinticinco minutos del dos de diciembre de dos mil nueve, en el cual se señala que:

"El artículo 30 inciso c) del Código de Trabajo, establece que en los supuestos de enfermedad la continuidad del contrato de trabajo no se interrumpe para contabilizar la antigüedad respecto del auxilio de cesantía y preaviso: "La continuidad del trabajo no se interrumpe por enfermedad, vacaciones, huelga legal u otras causas análogas que, según este Código, no rompen el contrato de trabajo". Considera este órgano jurisdiccional, que en el presente caso debe aplicarse por analogía el principio desarrollado en el anterior precepto, toda vez que, no obstante, existiera una suspensión del contrato de trabajo, el tiempo en el cual la trabajadora se encontró imposibilitada para laborar, sin que estuviera cubierta por prestaciones en salud y subsidios económicos a causa de la actuación ilegal de su empleador, debe contabilizarse como laboralmente efectivo para efectos de los requisitos temporales fijados para la pensión por vejez, en virtud del principio de equidad que se impone en la aplicación de la normas jurídicas conforme lo expresa el artículo 11 del Código Civil."

El artículo 30 del Código de Trabajo en mención, indica que:

"(...)

c) La continuidad del trabajo no se interrumpe por enfermedad, vacaciones, huelga legal y otras causas análogas que, según este Código, no rompen el contrato de trabajo"

Bajo estos parámetros resulta procedente incluir en el cómputo del tiempo de servicio los años de 1982, 1989 y 1992 como años completos de servicio, aún a pesar de contar con incapacidad, así como el mes del año de 1985, durante el cual se mantuvo bajo esta condición.

No así, resulta posible incorporar en el cálculo del tiempo de servicio los periodos en que la recurrente gozó de permiso sin goce salarial. Este Tribunal ya se ha pronunciado y ha sido enfático en considerar que, los permisos sin goce de salario constituyen una causa de suspensión de los contratos de trabajo. La suspensión hace posible que temporalmente se deje de prestar el servicio y correlativamente se deje de pagar el salario, pero no implica la terminación del contrato ni de los derechos y obligaciones que de ellos emanan, por lo que dichos contratos se mantienen vigentes durante el tiempo de la suspensión. Al respecto este Tribunal en el **VOTO 08-2010 del 16 de septiembre de 2010 de las trece horas quince minutos** estableció: "... no debe perderse de vista que si bien la licencia sin goce de salario no interrumpe la continuidad de la relación laboral, lo cierto del caso, es que durante ese lapso no existe la prestación del servicio, no hay remuneración o salario, si bien la licencia sin goce de salario conserva la vida de la relación laboral y no pone termino al contrato de trabajo ni a los derechos generados de este, como el disfrute de las vacaciones, lo cierto es que durante este lapso el trabajador no ejerce sus deberes y obligaciones, como son la prestación del servicio y el derecho al pago del salario correspondiente".



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

Pareciera que la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional pretende ahora realizar un tratamiento igual a dos figuras que son totalmente disímiles entre sí, como son las vacaciones anuales remuneradas y el derecho a la pensión o jubilación en el Régimen del Magisterio Nacional. Véase que a folios 31 y 108 la Junta no había contemplado dichos tiempos. No debe perderse de vista, que el sistema de seguridad Social establecido en el Régimen de Reparto del Magisterio Nacional, se encuentra regulado por leyes específicas, y el derecho a la pensión está estrictamente relacionado, con la prestación efectiva de los servicios, lo cual excluye cualquier posibilidad de computar para efectos de pensión la suspensión del contrato de trabajo, generada por una licencia sin goce de salario para atender asuntos personales. Debe advertirse que en la Ley de Carrera docente existen algunas excepciones a esta regla como es el caso del disfrute de licencia con o sin goce de salario para atender una beca, y en ese caso, podría eventualmente considerarse ese tiempo de servicio, el cual constituye una liberalidad del patrono Estado, para que el trabajador estudie en beneficio de la institución en la cual labora. Sin embargo, el caso en estudio se trata de una licencia para atender asuntos personales, que se reitera no puede ser considerada para el computo del tiempo de servicio para el beneficio de pensión.

Así bajo este criterio, resulta imposible de igual modo incluir los años 1985 y 1990 en los cálculos de tiempo de servicio por el beneficio obtenido del reconocimiento del artículo 32 de la Ley 2248, que se debe al esfuerzo del trabajador por laborar todo el año y aun cuando era merecedor del disfrute del periodo vacacional. De acuerdo a la redacción introducida por la ley 7028 en el artículo 32 y concordado con el artículo 176 del Estatuto de Servicio Civil, se le deberá acreditar dos meses al funcionario que exceda el ejercicio de sus labores concebidas para el ciclo lectivo, es decir que continúe en sus labores pasados los nueve meses de curso, en este caso en razón de sus funciones administrativas y por excesos laborados. Bajo este entendido, al no realizar sus funciones en forma completa para dichos periodos por el disfrute del permiso sin goce salarial, la señora Xxxxxxxx no se hace acreedora de obtener dicho beneficio para esos años. Por lo que en el caso particular, deberá excluirse al momento de realizar el cómputo del tiempo por bonificación en razón de sus funciones como administrativo y por los excesos laborados los años 1985 y 1990 y solo deberá acreditarse un tiempo de 3 años, 5 meses y 29 días por artículo 32. (incluyéndose dentro de este tiempo las incapacidades)

Bajo este orden de ideas, excluyendo los periodos aducidos, deberá computarse un tiempo de servicio de 19 años, 4 meses y 22 días al 18 de mayo de 1993; 23 años, 1 meses y 4 días al 31 de diciembre de 1996; y completando a agosto de 2009 un tiempo total de 35 años 8 meses y 4 días. Con lo cual se determina que la recurrente cumple con los requisitos que amparan la jubilación bajo los términos de la Ley 7268, sea un mínimo de 20 años a la vigencia de esta Ley, tal y como lo acredito la Dirección Nacional de Pensiones.

En cuanto al monto jubilatorio, siendo que se acredita un tiempo de 35 años, 8 meses y 4 días, y partiendo que lo correspondiente a aplicar es la normativa dispuesta por la Ley 7268, corresponde una mensualidad jubilatoria de ¢1.151.220,18, que es el promedio de doce mejores salarios percibidos en los últimos dos años de servicio en el Magisterio Nacional, más ¢364.706,55 por una postergación de 5 años y 8 meses que corresponde a un porcentaje del 31,68%, para un total de ¢1.515.926,73.

V.- De conformidad con lo expuesto, se procede a revocar lo dispuesto por la Dirección Nacional de Pensiones, en cuanto a que el tiempo acreditar es de 35 años, 8 meses y 4



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

días, con una postergación de 31,68%, disponiendo un monto jubilatorio de UN MILLON QUIENTOS QUINCE MIL NOVECIENTOS VEINTISEIS COLONES CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (ϕ1.515.926,73). En Todo lo demás se confirma la resolución apela. Para evitar dilaciones, se indica 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 REVOCA la resolución DNP-MT-M-REAM-1107-2010, de las dieciséis horas cincuenta y cinco minutos del 21 de abril de 2010, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar se establece que el tiempo acreditar es de 35 años, 8 meses y 4 días, con una postergación de 31,68%, disponiendo un monto jubilatorio de UN MILLON QUIENTOS QUINCE MIL NOVECIENTOS VEINTISEIS COLONES CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (ϕ1.515.926,73), sin detrimento de los aumentos que por costo de vida le correspondan según el rige de la resolución y previo al pago de la deuda al fondo. Todo con rige a la separación del cargo. . Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE

Luis Alfaro González

Hazel Córdoba Soto.

Carla Navarrete Brenes

A-EVA