



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

**Voto N° 657-2013**

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

Recurso de apelación interpuesto por **xxxxxx**, cédula de identidad N° **xxxxxxx**, contra la resolución DNP-OAM-0323-2013 del 21 de enero del 2013, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Carla Navarrete Brenes; y,

**RESULTANDO**

I.- Mediante resolución 5507 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 122-2012 del 08 de noviembre del 2012, se recomendó otorgar al gestionante el beneficio de la Jubilación Ordinaria conforme a la Ley 7268. En lo que interesa, se estableció un tiempo de servicio de 35 años, y 23 días, y un monto de pensión de  $\text{¢}2,529,795.37$ , que es el promedio de los doce mejores salarios de los últimos 24 meses, más  $\text{¢}708,342.70$  que corresponde a un 28% por haber postergado su retiro, lo cual arrojó un monto total de pensión de  $\text{¢}3,238,138.00$  todo con rige a partir del cese de funciones.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-OAM-0323-2013 del 21 de enero del 2013, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se otorgó la Jubilación Ordinaria conforme la Ley 7268, considerando un tiempo de servicio de 34 años, 10 meses, 14 días, y un monto de pensión de  $\text{¢}2,529,795.37$ , que es el promedio de los doce mejores salarios de los últimos 24 meses, más  $\text{¢}685,574.54$  que corresponde a un 27.10% por haber postergado su retiro, lo cual arrojó un monto total de pensión de  $\text{¢}3,215,370.00$ ; y procedió a reajustar ese monto a  $\text{¢}2,740,178.30$ , correspondiente al salario de Catedrático de la Universidad de Costa Rica, con la sola consideración de 30 anualidades y dedicación exclusiva al II semestre del año 2011, con rige a partir de la separación del cargo.

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.



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

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, en cuanto que la Dirección Nacional de Pensiones limita el monto jubilatorio topándolo con el salario de Catedrático de la Universidad de Costa Rica, con la sola consideración de 30 anualidades y dedicación exclusiva al II semestre del año 2011 que corresponde a suma  $\$2,740,178.30$ , mientras que la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, no topa el monto del beneficio, en virtud de que el promedio salarial arrojado no supera el tope correspondiente al salario de Catedrático de la Universidad de Costa Rica, con la sola consideración de 30 anualidades y dedicación exclusiva al II semestre del año 2011 antes mencionado. Así como que la Dirección otorga un tiempo de servicio menor al otorgado por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, lo cual afecta el porcentaje de postergación.

**a) En cuanto al tiempo de servicio y postergación**

Revisados los cálculos de tiempo de servicio de ambas instituciones (a folios 026 y siguientes de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y folios 044 y siguientes de la Dirección Nacional de Pensiones), observamos que pese a que ambas instituciones señalan que del año 1984 a 1992, la gestionante laboró ejerciendo funciones administrativas, por lo que otorgan 2 años de bonificación de artículo 32, la principal diferencia en la bonificación del artículo 32, radica en que la Junta de Pensiones otorga 2 años, 6 meses y 17 días, (folio 026); mientras que la Dirección Nacional de Pensiones otorga 2 años, 5 meses, 8 días por concepto de dicha bonificación (044), de manera que esta situación arroja una diferencia en el tiempo final de servicio de 1 mes y 9 días, que afecta finalmente el porcentaje de postergación otorgado por ambas instancias, pues la primera otorga un 28% y la segunda 27.10%.

De acuerdo con el folio 6 del expediente administrativo, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, realiza el cálculo de los excesos laborados por la gestionante en el mes de enero, de los siguientes años 1984, 1985, 1986, 1988, 1989, 1992 y 1993. No obstante, al realizar el cálculo de los días laborados en dicho mes de los años 1985, 1986, 1992 y 1993, la Junta se equivoca al considerar que el mes de enero es de 31 días.

No obstante, considera este Tribunal que no resulta correcto el proceder de la Junta de Pensiones, en razón de la inseguridad que se produce. Pues conllevaría eventualmente a calcular el día treinta y uno para todos aquellos meses que así lo componen, treinta días en los restantes, e incluso veintiocho días para el mes de febrero. De ahí que por seguridad jurídica, el cómputo del tiempo de servicio se basa en que los meses se promedian en treinta días.

Véase que el proceder a promediar de esta manera el computo por cada mes, se deriva del deber de pagar los salarios por periodos iguales y vencidos; así sobre este aspecto el artículo 7 del Decreto de fijación de Salarios Mínimos para el Sector Privado (N°37213-MTSS) dispuso:



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

*Artículo 7º—Regulación de formas de pago: si el salario se paga por semana, se debe de pagar por 6 días, excepto en comercio en que siempre se deben pagar 7 días semanales en virtud del artículo 152 del Código de Trabajo. Si el salario se paga por quincena comprende el pago de 15 días, o de 30 días si se paga por mes, indistintamente de la actividad que se trate. Los salarios determinados en forma mensual en este Decreto, indican que es el monto total que debe ganar el trabajador, y si se paga por semana, siempre que la actividad no sea comercial, el salario mensual debe dividirse entre 26 y multiplicarse por los días efectivamente trabajados.*

De igual manera por criterio DAJ-AE-356-2006 el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se establece:

*Salario. Pago mensual. Conforme reiterada jurisprudencia de los Tribunales de Justicia de la República, el pago mensual o quincenal, que se aplica en las empresas que voluntariamente lo impongan o en las que se dedican a actividad comercial, se entiende que cubre todos y cada uno de los días del período, sea que se pagan los hábiles e inhábiles; y, en consecuencia, estarían remunerados todos los meses de treinta días, aunque se trate de aquellos que tienen veintiocho o treinta y un días.*

Además, cabe añadirse que la operación aritmética de todos los meses del año resulta en treinta días; llegando así con precisión a un idéntico resultado numérico. De modo tal, que apoyados en los criterios vertidos lo correcto es realizar el cálculo con base a meses de 30 días.

Por consiguiente la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, debió haber contabilizado en el mes de enero: 26 días para el año 1985 y 1986; 27 días en el año 1992 y 24 días en el año 1993, lo cual arroja un tiempo de 6 meses y 13 días por haber laborado la señora en el mes de enero de los años 1984, 1985, 1986, 1988, 1989, 1992 y 1993. Dicha situación afecta el tiempo de servicio total por concepto de artículo 32 otorgado por la Junta el cual debió ser 2 años, 6 meses y 13 días y no como por error lo consignó en 2 años, 6 meses y 17 días.

Asimismo, la Dirección Nacional de Pensiones al hacer el cálculo aritmético de sumatoria se equivoca al considerar que la gestionante solo laboró 5 meses y 8 días por concepto de excesos en el mes de enero de los años 1984, 1985, 1986, 1988, 1989 y 1992, cuando lo correcto es 5 meses y 19 días (sin considerar el año 1993).

Por otro lado, la Dirección Nacional de Pensiones, en el cálculo de los excesos laborados en el mes de enero por la recurrente, omitió 24 días laborados en el año 1993, bajo el criterio de que este beneficio solo se otorga a aquellos años que son laborados en forma completa y este año en mención no lo considera de tal forma.

Sin embargo, mediante acuerdo 97-2011 del ocho de septiembre de dos mil once la Junta Directiva de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional se acordó:



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

*“Instruir al Departamento de Concesión de Derechos para que se reconozca también el Artículo 32 al año de 1993, en vigencia de la Ley 2248, siempre y cuando ese año haya sido laborado completo, considerando para ello que la norma se derogó el 18 de mayo de 1993. Aplíquese tanto para derechos nuevos como para las revisiones. Acuerdo firme.”*

Dicha posición es compartida por este Tribunal, en el tanto de que si la gestionante laboró efectivamente en forma completa el año, sea el ciclo lectivo dispuesto por la naturaleza de sus funciones, entiéndase docente o administrativo, se encontraría claramente dentro de las condiciones exigidas por el artículo 32 de la Ley 2248.

Debe recordarse que el reconocimiento por este concepto radica cuando existe un esfuerzo por parte del trabajador que ha laborado todo el año y aun cuando era merecedor del disfrute del periodo vacacional continúa en este tiempo en sus funciones o que en razón del ejercicio de las mismas, por la naturaleza de sus labores, supera el año del curso lectivo. Es decir la aplicación del artículo 32 de la Ley 2248, 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 reconoce de dos formas, una de ellas:

*Para aquel trabajador que ha laborado durante sus vacaciones, para lo cual se consideran todos los días laborados de más. En la certificación debe indicarse claramente el período laborado durante los meses de vacaciones, según sea docente o administrativo, señalando que durante dicho período no disfrutó de vacaciones.*

De esta manera, no podría restringirse de dicho beneficio durante el año de 1993, únicamente en razón del corte que sufre el tiempo servido en ese año por el término de la vigencia de la Ley 2248 al 18 de mayo de 1993 y la sucesiva entrada en vigencia de la Ley 7268. Dado que en efecto dicho cambio del cuerpo normativo que rige este Régimen Especial, no tiene incidencia en el ejercicio efectivo de las labores emprendidas por el funcionario educativo.

Con base a lo anterior es correcto computar 24 días laborados en período vacacional durante el año 1993.

En razón de lo anterior, este Tribunal establece que la bonificación total por artículo 32 es de 2 años, 6 meses y 13 días, y no como lo estableció la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. De manera que el tiempo total de servicio que es de 35 años y 19 días, el cual se desglosa de la siguiente manera:

- Al 18 de mayo de 1993: 16 años, 4 meses, 7 días.
- Al 31 de diciembre de 1996: 20 años y 19 días.
- Al 31 de enero del 2012: 35 años y 19 días

Sin embargo, dicho tiempo de servicio no afecta el cálculo del porcentaje de postergación.



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

**b) En cuanto al Tope.**

Es criterio de este Tribunal que el tope de las pensiones por el Régimen de Magisterio Nacional se encuentra, dispuesto por la Ley 7531, del 15 de julio de 1995, actualmente vigente. Esta normativa ordena en su artículo 44, en torno al tema en estudio:

*“artículo 44. Montos máximos y mínimos de pensión. Los derechos por vejez, invalidez o supervivencia que se otorguen no superarán el monto equivalente al salario de un catedrático de la Universidad de Costa Rica, con la sola consideración de treinta anualidades y dedicación exclusiva.*

La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y la Dirección Nacional de Pensiones determinan el mismo monto de salario promedio por la suma de  $\text{¢}2,529,795.37$ ; lo que sucede es que la Dirección Nacional de Pensiones realiza el tope al monto total de la pensión, sea al salario de referencia más la postergación y la Junta NO realiza el tope de pensión puesto que el salario promedio NO sobrepasa el tope de pensión, véase que el salario promedio es de  $\text{¢}2,529,795.37$  y el tope de pensión para el segundo semestre de 2011 es  $\text{¢}2,740,178.30$ , evidentemente el cálculo aritmético realizado por la Junta arroja un monto mayor de pensión a disfrutar, de manera que la actuación de la Dirección lo que genera es prácticamente la supresión de la postergación.

Para una mayor aclaración nos referiremos a la razón de ser tanto de la figura del tope de la pensión como de su postergación. El tope de pensión se refiere a límites máximos a los montos de las pensiones que ha establecido la ley, los cuales no deben superarse, en aras de generar el equilibrio y sostenimiento del Fondo de Pensiones. Por otro lado, la figura de la postergación implica que un servidor que ya tiene los requisitos para disfrutar de su pensión, y decide continuar laborando, lo cual beneficia a la educación costarricense al contar por más tiempo de un trabajador capacitado para sus funciones. Esta postergación en la vida laboral genera además un mayor aporte al Fondo de Pensiones. La Ley ha creado mecanismos para recompensar e incentivar de forma razonable y justa a aquel educador que laboró más tiempo de servicio, otorgando porcentajes de pensión adicionales a su salario de referencia en aras de mejorar el monto de pensión.

De lo anterior se extrae que la forma de cálculo razonable, es la que respeta el deber legal de aplicar un tope de pensión, rebajando al salario de referencia aquellos montos que excedan de la suma dispuesta por tope para el período respectivo y además mantiene la naturaleza jurídica de la postergación, respetando el estímulo que la ley impone para incentivar a los trabajadores a continuar con el servicio activo, con el objeto de un mayor aprovechamiento de su experiencia, que para el caso que nos lleva, es claro que el salario de referencia del gestionante no llega al parámetro establecido por el Consejo Universitario en su sesión 5483, Art.2 del 01 de octubre de



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

2010, el Departamento de Concesión de Derechos de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del magisterio Nacional, en el oficio número DCD/624/07/2013 de fecha del 11 de julio de 2013, y la Oficina de Recursos Humanos de la Universidad de Costa Rica en el oficio número ORH-3603-2013 de fecha 21 de junio del 2013, que como ya se mencionó es de  $\$2,740,178.30$ , y su salario promedio es de  $\$2,529,795.37$ , siendo esta la razón por lo que en la resolución 5507 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, no se le menciona al gestionante la ley con la cual se aplicaría el tope del monto de la pensión, por cuanto el monto del salario promedio no alcanza dicha suma.

A mayor abundamiento indicamos que, lo dispuesto anteriormente, fue sostenido reiteradamente por el Tribunal de Trabajo, que antes de la entrada en vigencia de este Tribunal Administrativo, conocía de estos asuntos. Para citar solo un ejemplo, en el Voto 06 de las 8:25 horas del 08 de enero de 2009, dicho Tribunal resolvió un caso similar al que nos ocupa, llegando a la conclusión que la forma de calculo para el tope de pensión aplicada por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional resulta la que mejor se ajusta a derecho. Este Tribunal Administrativo, ha sostenido en los fallos, que la formula de cálculo utilizada por la Junta resulta procedente, por respetar la figura de la postergación y del tope.

Por las razones expuestas, considera este Tribunal que el monto correcto de la pensión fue determinado por la Junta de pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, por cuanto el salario promedio no llega al límite del tope de pensión para el segundo semestre de 2011. Sin embargo es pertinente aclarar que en el momento en que ese rubro alcance el tope de pensión, ese monto deberá ser ajustado al tope determinado por el artículo 44 de la Ley 7531.

Así las cosas, es la Junta de Pensiones la que realiza correctamente el cálculo del monto jubilatorio.

En consecuencia se declara con lugar el recurso y se revoca la resolución DNP-OAM-0323-2013 del 21 de enero del 2013, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y se confirma lo dispuesto mediante resolución 5507 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 122-2012 del 08 de noviembre del 2012, excepto en el tiempo de servicio el cual se establece en 35 años y 19 días hasta el 31 de enero del 2012. 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.



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

**POR TANTO:**

Se declara con lugar el recurso y se revoca la resolución DNP-OAM-0323-2013 del 21 de enero del 2013, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y se confirma lo dispuesto mediante resolución 5507 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 122-2012 del 08 de noviembre del 2012, excepto en el tiempo de servicio el cual se establece en 35 años y 19 días hasta el 31 de enero del 2012. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE

Luis Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes