



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

**Voto N°599-2015**

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

Recurso de apelación interpuesto por **xxxx** cédula de identidad N° **xxxx** contra la resolución DNP-RA-3674-2014 de las 13:15 horas del 23 de setiembre del 2014 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Carla Navarrete Brenes; y,

**RESULTANDO:**

I.- Mediante resolución 4086 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 084-2014 de las 13:30 horas del 30 de julio del 2014, se recomendó otorgar la solicitud de revisión de jubilación, conforme el artículo 2 de la ley 2248, acreditando un tiempo de servicio de 26 años y 3 meses al 31 de enero del 2007. Determina un total de 6 meses de postergación, equivalente a un porcentaje de 2.82%, que representa la suma de **¢6.556.15** el mejor salario en la suma de **¢232.487.44**, que corresponde al mes de enero del 2007. La mensualidad jubilatoria en la suma de **¢239.044.00**, la cual incluye la postergación. Con rige a partir del 26 de febrero del 2013.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-RA-3674-2014 de las 13:15 horas del 23 de setiembre del 2014 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se aprobó la revisión de bajo los pensión por Ley número 2248 del 05 de setiembre de 1958, considerando un tiempo de servicio 26 años y 3 meses al 31 de diciembre del 2006. Determina un total de 05 meses de postergación, equivalente a un porcentaje de 2.35%, que es la suma de **¢5.113.10** el mejor salario en la suma de **¢217.578.85**, que corresponde al mes de diciembre del 2006. La mensualidad jubilatoria en la monto de **¢222.691.95**, la cual incluye la postergación. Con rige a partir del 26 de febrero del 2013.

III. La petente cumplió los 60 años de edad el 12 de julio del 2006, según se desprende de certificación del Registro Civil visible a folio 18 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 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, toda vez que pese a que coinciden al otorgar la revisión al amparo de la ley 2248, en el tiempo de servicio, en la determinación del mejor salario, difieren en el porcentaje de postergación, pues la primera considera el porcentaje de 2.82% que corresponde al exceso de 6 meses laborados, la segunda arriba a 2.35% equivalente a 05 meses. Asimismo difieren en el reconocimiento del mejor salario generando con ello la disminución del quantum jubilatorio.

**a). En cuanto a la postergación:**

Se presume que la Dirección Nacional de Pensiones, excluye el mes de enero del 2007 seguramente al considerar ese mes como periodo vacacional, criterio que no es procedente.

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 Trabajado.

Bajo los términos del artículo 2 inciso ch) de la Ley 2248, y siendo que de acuerdo a certificación emitida por el Registro Civil a folio 18, el petente cumplió los sesenta años de edad el 12 de julio del 2006, el tiempo subsiguiente resulta postergación de su retiro, sea: 5 meses correspondientes al 2006 (de agosto a diciembre); 1 mes correspondientes al año 2007 ( enero) es decir 6 meses tal y como lo determinó la Junta de Pensiones.

**b).- En cuanto al mejor salario:**

La Junta de Pensiones determina como el mejor salario mejor salario de los últimos cinco años, de acuerdo a la normativa de la Ley 2248, el correspondiente al mes de enero de 2007, mientras que la Dirección Nacional de Pensiones toma como referente el percibido en el mes de diciembre del 2006(folios 88 y 99).



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

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). De certificación de Contabilidad Nacional visible a folio 68 se desprende que el salario devengado por la señora xxxx en el mes de enero de 2007 asciende a la suma de ¢232.487.44 monto que lleva incluido la proporción correspondiente al salario escolar (8.19%), mientras que el salario de diciembre del 2006 incluido el salario escolar resulta el monto de ¢217.578.85, como puede observarse este último es inferior al percibido en el mes de enero del 2007.

Es criterio de este Tribunal que lleva razón el recurrente pues la Dirección Nacional de Pensiones, al no considerar el mejor salario percibido por la petente durante los últimos 5 años el cual corresponde al mes de enero del 2007, en su lugar incluye en el cálculo el percibido en el mes de diciembre del 2006, siendo este un salario inferior al devengado en el mes de enero del 2007, sustentándose seguramente en el argumento que el mes de enero corresponde a un período vacacional, sin embargo como ya se indicó el acápite anterior los periodos vacacionales que disfrute el servidor no 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

Véase claramente que Contabilidad Nacional a folio 68 certifica el salario del mes de en enero del 2007 y a folio 55 el Ministerio de Educación detalla que el cese de funciones de la señora xxxx es a partir del 01 de febrero del 2007.

Que la Dirección Nacional de Pensiones debió ajustarse a la citada certificación extendida por la Contabilidad Nacional a folio 68, la cual señala el mes de enero del 2007 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.

Según certificación de la Contabilidad Nacional, a folio 68, la petente devengó en el mes de enero del 2007 un salario de ¢232.487.44, monto lleva incluido el rubro de salario escolar, emolumento que es superior al percibido por la petente en el mes de diciembre del 2006, que, consistió en un salario de ¢217.578 monto que incluye lo pertinente a la proporción del salario escolar (8.19%).

Determinando que la postergación de su retiro es a la fecha de 6 meses, deberá considerarse, según señala el artículo 9 de la Ley 7268 en aplicación retroactiva, un porcentaje de 2.82% por este concepto. Y estableciéndose que el mejor salario es de **¢232.487.44**, que corresponde al mes de enero del 2007, al cual se le adiciona el monto por postergación ¢6.556.15, fijando así el quantum jubilatorio en ¢239.044.00, tal y como lo dictó la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.



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

En consecuencia se declara con lugar el recurso de apelación. Se revoca la resolución número DNP-RA-3674-2014 de las 13:15 horas del 23 de setiembre del 2014 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar, se confirma la resolución 4086 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 084-2014 de las 13:30 horas del 30 de julio del 2014, en la que se estableció **6 meses de postergación**, correspondientes al porcentaje de 2.82%, y el monto de revisión en la suma de **₡239.044.00**. Con rige al 26 de febrero del 2013. 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 a lo aquí dictado.

**POR TANTO:**

Se declara con lugar el recurso de apelación. Se revoca la resolución número DNP-RA-3674-2014 de las 13:15 horas del 23 de setiembre del 2014 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar, se confirma la resolución 4086 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 084-2014 de las 13:30 horas del 30 de julio del 2014. Se da por agotada la vía administrativa. Notifíquese.-

Dr. Luis Alfaro González

Licda. Hazel Córdoba Soto

Licda. 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

**MVA**