



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

Voto N° 396-2019

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL RÉGIMEN DE Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José, adoptada en sesión número treinta y ocho de las diez horas veinte minutos del veintiuno de octubre de dos mil diecinueve.

Recurso de apelación interpuesto por **XXX**, cédula **XXX** contra la resolución DNP-REA-M-2289-2019 de las 15:07 horas del 08 de agosto de 2019 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la juez Hazel Córdoba Soto,

RESULTANDO

I.- La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, por resolución número 3243 acordada en sesión ordinaria 070-2019 de las 10:00 horas del 26 de junio de 2019, recomendó la revisión del derecho jubilatorio al amparo de la Ley 2248 artículo 2 inciso ch); le computó un tiempo de servicio de 41 años 11 días hasta el 31 de enero de 2019; y asignó un monto por pensión de ¢6.637.571,00, determinado a partir del salario percibido en enero de 2019 como mejor salario de los últimos cinco años, más un 6,07% por postergar su retiro por 1 año 1 mes. Con rige al 01 de febrero de 2019.

II.- La Dirección Nacional de Pensiones por resolución DNP-REA-M-2289-2019 de las 15:07 horas del 08 de agosto de 2019, otorgó la revisión de la jubilación ordinaria al amparo de la Ley 2248 por artículo 2 inciso ch). Avaló el tiempo servicio de 41 años 11 días a diciembre de 2018. Fija una mensualidad jubilatoria en la suma de ¢6.213.133,00; determinado a partir del salario percibido en octubre de 2018, el cual consideró como mejor salario en los últimos cinco años, más un 5,60% por postergación de su retiro por 1 año. Todo con rige al 01 de febrero de 2019.

III.- El señor **XXX** presentó el 16 de setiembre de 2019 recurso de apelación contra la resolución de la Dirección Nacional de Pensiones número DNP-REA-M-2289-2019 de las 15:07 horas del 08 de agosto de 2019; en el cual manifiesta su disconformidad por la diferencia de criterio con respecto a la recomendación que elaboró la Junta de Pensiones, en cuanto a la postergación, tiempo reconocido y salario de referencia.

IV. - El señor **XXXX** cumplió los 60 años el 23 de diciembre de 2017, según se desprende de certificación del Registro Civil, visible en documento 17 del expediente administrativo.



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

V.- Que en el presente asunto se han observado las prescripciones legales y, no se presentan vicios que puedan causar la nulidad de lo actuado.

CONSIDERANDO

I.- Este Tribunal conoce del presente asunto como un órgano de instancia administrativa, de conformidad con la ley número 8777 del 7 de octubre de 2009, y su reglamento Decreto número 35843-MTSS del 28 de enero de 2010.

II.- La divergencia entre ambas instancias radica en dos aspectos, el primero por la consideración en el cálculo del tiempo por postergación, por cuanto la Dirección omitió contabilizar un mes por concepto de postergación de su retiro. Y el segundo aspecto, en el cálculo de la mensualidad jubilatoria; en el tanto que la Dirección fijó el beneficio jubilatorio y tomó como referencia el salario devengado en octubre de 2018, lo que genera una mensualidad menor. A diferencia de la Junta de Pensiones, que estableció la pensión con base al salario percibido en enero 2019. Ambas diferencias afectan el monto por beneficio jubilatorio.

De modo que, la discrepancia se deriva de la exclusión por parte de la Dirección Nacional de Pensiones del periodo de enero de 2019. En este sentido, la Dirección lo que procedió hacer fue excluir este mes por concepto de postergación, así también como salario percibido para el cálculo de la mensualidad jubilatoria.

III.- Cabe señalarse que ambas instancias computan el mismo tiempo de servicio; pues la Dirección avaló la recomendación de la Junta de Pensiones; instancia que realizó el cálculo a partir del tiempo de servicio aprobado en la resolución DNP-OA-M-3853-2018 de las 15:28 horas del 06 de diciembre de 2018, y con cual se declaró el derecho jubilatorio del señor XXXX; y adicionó con la presente revisión el periodo de labores que desempeño por el gestionante antes de su inclusión como pensionado del Magisterio Nacional (documentos 36 y 47).

IV.- *Respecto a la postergación de su retiro.*

De acuerdo con certificación emitida por el Registro Civil a documento 17, el señor XXXX cumplió los sesenta años de edad el 23 de diciembre de 2017. Conforme a la ley 2248 artículo 2 inciso ch) el requisito para las pensiones por vejez es contar con 60 años y 10 de servicio al 18 de mayo de 1993 y la postergación iniciaría, una vez superado los 20 años de labores. En este particular el tiempo de postergación de su retiro, computa a partir de los 60 años hasta el 31 de enero del 2019; desglosado de la siguiente manera: 1 año del 2018 (de enero a diciembre) y 1 mes del 2019 (enero); para un total de **1 año 1 mes**, tal y como lo previó la Junta de Pensiones.



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

La Dirección Nacional de Pensiones, señala en la resolución apelada que no se contempla enero 2018, ya que los cocientes a considerar para la ley 2248 es 11. De modo que excluyó del cálculo de la postergación dicho mes, por tratarse de un periodo vacacional.

Ahora bien, aun cuando se consigne el tiempo a cociente 11, y enero represente un periodo vacacional, esa situación no suspende la relación laboral, razón por la cual no debe omitirse al momento de acreditarse el tiempo postergable.

Este Tribunal ha mantenido la tesis que es que dicho período no suspende la relación laboral, aun cuando se trata de un período vacacional; y así se expuso en el 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: ***“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.”*** Y es en este sentido, que se ha pronunciado el Tribunal de Trabajo Sección Segundo Circuito Judicial de San José, de manera reiterada ha dictaminado que durante el período de vacaciones no se suprime 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.

V.- En cuanto a la mensualidad jubilatoria.

Se evidencia que al calcular el monto de pensión la Junta de Pensiones determinó como el mejor salario de los últimos cinco años, el correspondiente a enero de 2018; por su parte, la Dirección Nacional de Pensiones toma como referente el percibido en octubre 2018.

Tal y como se indicó, la diferencia se deriva por la consideración que realiza cada instancia del periodo hasta el cual se contabiliza el tiempo servido por el gestionante. Así la Junta de Pensiones determina el tiempo hasta el 31 de enero de 2019 y dispone como mejor salario de los últimos cinco años. Mientras que la Dirección Nacional de Pensiones contabilizó el tiempo hasta el 31 de diciembre de 2018 y consideró como mejor salario el disfrutado en octubre 2018.

Con vista a documentos 57 y 58, las certificaciones emitidas por la Universidad de Costa Rica y la Universidad Nacional, se corroboró que el recurrente XXX percibió el salario de enero de 2019, el cual correspondió al último mes como servidor activo, ya que para el 01 de febrero del 2019 se acogió a su derecho de pensión (ver documento 47)

De acuerdo con las certificaciones aportadas al expediente, el recurrente percibió por sus servicios en ambas universidades, un monto de ₡6.257.726,72 para enero 2019; (incluido



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

los salarios escolares); rubro visiblemente superior al percibido en octubre de 2018 (¢5.883.649,12).

Sobre este aspecto el artículo 4 de la Ley 2248 señala:

“Artículo 4.- El monto del beneficio se determinará de conformidad con las siguientes reglas:

- a) Cuando la Jubilación fuere ordinaria, será igual al mejor salario recibido en los últimos cinco años de servicio, más el promedio de los sobresueldos y las dietas mensuales nominales devengados en el mismo periodo.”*

Tal y como se ha indicado en los acápites anteriores, durante este mes de periodo vacacional no existe una suspensión de la relación laboral, por lo que no hay razón para excluir enero del 2019 como salario referente para fijar el quantum jubilatorio. De este modo, resulta acertado el cálculo de la mensualidad jubilatoria incluida la suma correspondiente por concepto de postergación elaborado por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

En síntesis, al haber determinarse que la postergación de su retiro es a la fecha de 1 año 1 mes, deberá considerarse, según señala el artículo 9 de la Ley 7268 en aplicación retroactiva, un porcentaje de 6,07% por este concepto. Por lo que el cálculo de la mensualidad jubilatoria correcto es el elaborado por la Junta de Pensiones, visible a documento 63 y que establece como pensión la suma de **¢6.637.571,00**.

En consecuencia, se procede a declarar con lugar el recurso de apelación. Se REVOCA la resolución de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social N° DNP-REA-M-2289-2019 de las 15:07 horas del 08 de agosto de 2019, por cuanto equivocó el cálculo por concepto de postergación y mejor salario, con lo cual afectó la mensualidad jubilatoria. Por lo que se confirma la resolución 3243 acordada en sesión ordinaria 070-2019 de las 10:00 horas del 26 de junio de 2019, de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. Se aclara que los actos de ejecución de este fallo no requieren ser aprobados por la Dirección Nacional de Pensiones.

POR TANTO

Se declara con lugar el recurso de apelación. SE REVOCA la resolución N° DNP-REA-M-2289-2019 de las 15:07 horas del 08 de agosto de 2019 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar, se CONFIRMA la resolución 3243 acordada en sesión ordinaria 070-2019 de las 10:00 horas del 26 de junio



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

de 2019, de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. Se da por agotada la vía administrativa. Notifíquese.

Luis Fernando Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes

A.L.V.A



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