



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

Voto N° 415-2018

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL San José a las diez horas cuarenta y cinco minutos del veinticuatro de septiembre del dos mil dieciocho.

Recurso de apelación interpuesto por xxx cédula de identidad N° xxx contra la resolución DNP-REA-M-775-2018 de las 15:23 horas del 12 de marzo del 2018 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Carla Navarrete Brenes; y,

RESULTANDO:

I.- Mediante resolución 1138 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 024-2018 de las 09:00 horas del 28 de febrero del 2018 se recomendó otorgar la revisión de la jubilación ordinaria por edad conforme el artículo 2 inciso ch) de la ley 2248, acreditando un tiempo de servicio de 35 años 7 meses y 16 días al 31 de enero del 2018. Determina un total de 2 meses de postergación equivalente a un porcentaje de 0.94%, el mejor salario en la suma de **¢2.047.754,78** que corresponde a diciembre del 2017. La mensualidad jubilatoria en la suma de **¢2.067.004,00** la cual incluye la postergación. Con rige a partir del cese de funciones.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531 por resolución número DNP-REA-M-775-2018 de las 15:23 horas del 12 de marzo del 2018 la Dirección Nacional aprueba la revisión de pensión por ley 2248, artículo inciso ch). Coincide con la Junta de Pensiones en el tiempo de servicio, mejor salario y fecha de rige. Sin embargo, aclara que los 35 años 7 meses y 16 días se establecen hasta diciembre del 2017, el porcentaje de postergación en 0.47% que corresponde a 1 mes de postergación y la mensualidad jubilatoria en **¢2.057.379,00**.

III. La petente cumplió los 60 años de edad el 28 de noviembre del 2017, según se desprende de certificación del Registro Civil visible en documento N°32 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 siete de octubre del dos mil nueve y Decreto Ejecutivo 35843-MTSS del 28 de enero de 2010 este Tribunal procede al conocimiento del presente asunto.

II.- La divergencia entre ambas instancias radica en el cálculo del tiempo por postergación, y consecuentemente en el monto por beneficio jubilatorio; siendo que la Dirección omite contabilizar un mes por concepto de postergación de su retiro.

III.- Respecto al tiempo de servicio es menester aclarar que se observa error en el computo de las horas estudiantes, pues ambas instancias incluyen los meses de enero y febrero de 1983; sin embargo es innecesario desarrollar este punto, pues finalmente ambas instancias dan el otorgamiento de la declaratoria de la jubilación bajo los términos dispuesto por el artículo 2 inciso ch de la Ley 2248, mismo que señala que:

“Artículo 2.- Las jubilaciones serán ordinarias o extraordinarias. Tendrán derecho a acogerse a la jubilación ordinaria los servidores que se hallen en cualquiera de los siguientes casos:

(...)

Ch) Quienes en el ejercicio de su profesión alcanzaren sesenta años de edad aunque no tuvieran los años de servicio establecidos en los incisos anteriores.

(...)”

Lo que sí afecta la postergación es la fecha de corte del tiempo de servicio, pues la Dirección de Pensiones, pese a coincidir con la Junta de Pensiones al computar 35 años 7 meses y 16 días, señala que ese tiempo debe llegar hasta diciembre del 2017, por cuanto al aplicar el divisor 11 no es posible incluir el mes de enero del 2018, tesis de que no es recibido, pues aunque el cociente para la conversión de fracciones de meses a años es el divisor 11 en la Ley 2248; lo cierto es que el mes de enero es parte de la relación laboral bajo el concepto de vacaciones, por ello no podría excluirse ese mes de enero del 2018 para efectos de determinar el porcentaje de postergación.

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



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

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 Trabajo.

IV.- De acuerdo a la normativa aplicable, una vez cumplido los requisitos para la obtención de la jubilación a saber 10 años al 18 de mayo de 1993 y 60 años de edad, y la postergación será el tiempo subsiguiente una vez cumplidos los requisitos, a saber la continuación de las labores luego de cumplidos 20 años de servicio y los 60 años de edad.

Así las cosas, bajo los términos del artículo 2 inciso ch) de la Ley 2248 visto que la petente acredita labores hasta el 31 de enero del 2018, y cumplió los sesenta años de edad el 28 de noviembre del 2017 el tiempo subsiguiente resulta postergación de su retiro, sea: 1 mes correspondiente al 2017 (diciembre); y 1 mes del 2018 (enero) para un total de **2 meses** tal y como lo dispuso la Junta de Pensiones.

Determinando que la postergación de su retiro es a la fecha de 2 meses deberá considerarse, según señala el artículo 9 de la Ley 7268 en aplicación retroactiva, un porcentaje de 0.94% por este concepto. Y estableciéndose que el mejor salario es de **¢2.047.754,78** que corresponde al mes de diciembre del 2017, al cual se le adiciona la postergación de 0.94% fijando el quantum jubilatorio en **¢2.067.004,00** tal y como lo dictó la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

Cabe aclarar que las instancias precedentes al determinar el mejor salario no consideran la proporción correspondiente al salario escolar del mes de enero del 2018; no obstante, el mismo será considerado en una futura revisión. Tratándose de un funcionario del Ministerio de Educación Pública y conforme al Decreto Ejecutivo 23907-H del 21 de diciembre de 1994, tiene derecho al pago legal diferido del salario escolar pues este rubro es un derecho que ya entró a la esfera patrimonial

En consecuencia, se declara con lugar el recurso de apelación. Se revoca la resolución número DNP-REA-M-775-2018 de las 15:23 horas del 12 de marzo del 2018 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social En su lugar, se confirma la resolución 1138 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 024-2018 de las 09:00 horas del 28 de febrero del 2018. 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-REA-M-775-2018 de las 15:23 horas del 12 de marzo del 2018 de la Dirección Nacional de Pensiones del



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

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social En su lugar, se confirma la resolución 1138 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 024-2018 de las 09:00 horas del 28 de febrero del 2018. 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

JCF