



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

Voto N° 563-2013

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las diez horas treinta y cinco minutos del quince de julio de dos mil trece.-

Recurso de apelación interpuesto por **Xxxxxxx, cédula de identidad N° xxxxxxxx**, contra la resolución DNP-EXT-3659-2011 de las catorce horas cincuenta y cinco minutos del 20 de noviembre del 2011, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta el Jueza Carla Navarrete Brenes; y,

RESULTANDO

I.- Mediante resolución 6825 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 097-2011 del 8 de setiembre del 2011, se recomendó otorgar el beneficio de la revisión por invalidez bajo los términos de la 7531. En lo que interesa se estableció un tiempo de servicio de 22 años 4 meses y 15 días al 15 de mayo de 2010; se determina que el 70% del promedio de los 32 mejores salarios de los últimos 60 devengados comprendidos entre junio del 2005 hasta mayo de 2010 es la suma de ¢214,976.69; además se les considera una bonificación de ¢14,999.23 por haber demostrado 88 cuotas adicionales, para un monto total de ¢229,976.00; con rige a partir del 01 de junio del 2010.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-EXT-3659-2011 de las catorce horas cincuenta y cinco minutos del 20 de noviembre del 2011, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, aprobó el otorgamiento de la revisión de la prestación por Invalidez, bajo la ley 7531. Estableció en lo que interesa un tiempo de servicio de 269 cuotas hasta mayo de 2010, que el promedio de los 32 mejores salarios de los últimos 60 devengados en Educación es de ¢294,542.35; por el 70%, más el 0.0555% por mes después de los primeros 180 meses cotizados equivale a ¢206,179.65 además se les considera una bonificación de ¢9,154.38 por haber demostrado 80 cuotas adicionales, para un monto total de ¢215,334.00, con rige a partir del 01 de junio del 2010.

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.



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.- Se presenta disconformidad con lo dispuesto por la Dirección Nacional de Pensiones, toda vez que no considera correctamente el promedio salarial, así como que limita las cuotas bonificables a 80 mientras que la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional otorga 88 cuotas.

III. En cuanto al promedio salarial.

Respecto al promedio salarial, véase que a folios 113 y 114, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, establece que el promedio de los 32 mejores salarios de los últimos 60 devengados en Educación es de ¢307,109.55; por el 70%, equivale a ¢214,976.69; mientras que a folio 125 y 126 del expediente, la Dirección Nacional de Pensiones establece que el promedio de los 32 mejores salarios de los últimos 60 devengados en Educación es de ¢294,542.35; por el 70%, equivale a ¢206,179.65; montos inferiores a los dispuestos por la primera.

Del estudio del expediente, se desprende que la principal diferencia entre el salario promedio consignado por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y el consignado por la Dirección Nacional de Pensiones, se debe a que la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, incluye en los salarios percibidos de julio a noviembre del 2008 y noviembre del 2009 diferencias salariales que se pagaron al gestionante en dichas fechas.

A folio 119 indica la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, que incluye dentro del promedio salarial los meses que van de julio a noviembre del 2008 y noviembre del 2009, señalando:

...” Con respecto a la equiparación de los salarios del Ministerio de Educación, se evidencia diferencias en los rubros reportados en certificación emitida por Contabilidad Nacional con fecha 03/11/2010, de acuerdo a Acción de Personal visible en folio 79 del expediente administrativo se analiza que dichas diferencias se deben a la cancelación del percentil...”

Por su parte, la Dirección Nacional de Pensiones, no incluye en los salarios de dichos meses esas diferencias salariales, al parecer en razón de que no se encuentran cotizadas para el Régimen del Jubilaciones del Magisterio Nacional, por lo que el promedio de los 32 mejores salarios de los últimos 60 devengados en Educación, es inferior al otorgado por la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional.

No obstante, dichas diferencias salariales, no se deben al pago del percentil, como lo indicó la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, sino más bien al subsidio que se le pago al recurrente, por incapacidad por riesgo de trabajo. Esto se desprende del estudio salarial y acciones de personal, solicitados por este Tribunal a la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública, las cuales se agregaron al expediente, y donde se indica los



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

pagos del subsidio por incapacidad por riesgo laboral que se hicieron al gestionante en los meses julio a noviembre del 2008 y noviembre del 2009. De manera que con base en la Acciones de Personal número 6475073, 6475075 y 6475076, al gestionante en dichos meses, se le cancelaron diferencias salariales que no correspondían al pago del percentil sino más bien se debía al pago de la licencia contemplada en el artículo 173 del Estatuto del Servicio Civil, por riesgo de trabajo, por lo que en dicho periodo se debe cancelar la totalidad del salario, sin sufrir deducción alguna.

Para una mejor comprensión del presente caso resulta necesario referirnos a los efectos de las incapacidades en el salario.

a-) En cuanto a la Incapacidad por Enfermedad

De acuerdo al estudio del expediente administrativo, el señor XXXXXXX, contó con incapacidad por riesgos de trabajo en los meses julio a noviembre del 2008 y noviembre del 2009; y pese a que la incapacidad 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. (...)”

En este sentido, es propio citar lo que la doctrina ha analizado respecto de la suspensión del contrato de trabajo, que es lo que sucede al presentarse una incapacidad por enfermedad:

“... La suspensión no pone termino a la relación de trabajo, sino que sólo afecta ciertos deberes emanados de ésta sobretodo el deber de prestar trabajo y la obligación correspondiente de pagar remuneración, aunque también influye en los deberes de fidelidad y previsión, en cuanto éstos se refieran a la prestación de trabajo... conciben la suspensión de contratos de trabajo como un instituto Jurídico-Laboral que posibilita que, durante cierto tiempo, se dejen de prestar el servicio y su contraprestación el salario. Ello es así en razón de que, no existiendo servicios, no habrá obligación del patrono de pagar salario, por tesis de principio, según una definición estricta de salario... (German Cascante Castillo, La enfermedad como causa de suspensión del contrato de trabajo, Editorial Investigaciones Jurídicas, pp 15, 16.)

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



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

“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”.

De manera que aunque los subsidios no tienen naturaleza salarial, existen excepciones que permiten reconocer dentro del cálculo del monto jubilatorio o de pensión, según lo que establece el artículo 173 del Estatuto del Servicio Civil, que reza:

“Artículo 173.- Las incapacidades por enfermedad del servidor no contempladas en el artículo 167, se regirán por las siguientes normas:

a) Durante los primeros cuatro días se les reconocerá el equivalente a un 50% de su salario. Igual distribución se aplicará en los permisos para asistir al Seguro Social, o licencias por enfermedad que no incapaciten al servidor, a juicio del superior inmediato.

No obstante lo establecido en este inciso, cuando se comprobare que la incapacidad se extiende a un período mayor de los cuatro días, su salario no sufrirá deducción; y

b) Si el servidor estuviese protegido por el Seguro Social, el Ministerio de Educación le reconocerá la diferencia de salario hasta completar el 100% (ciento por ciento) del mismo; caso de no estarlo, el pago del salario correrá por cuenta del Ministerio de Educación. “

Bajo estos parámetros resulta procedente incluir las diferencias salariales surgidas de incapacidades por riesgos de trabajo en los meses de julio a noviembre del 2008 y noviembre del 2009. De manera que es Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, la que determina correctamente que el 70% del salario promedio de los 32 mejores salarios de los



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

últimos 60 devengados comprendidos entre junio del 2005 hasta mayo de 2010 es la suma de ¢214,976.69.

Este Tribunal avala los criterios de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, en el sentido de que las prestaciones pagadas por incapacidades por enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo y accidentes de tránsito, deben incluirse para calcular el salario de referencia de la gestionante, lo cual concuerda con la lógica jurídica del legislador al consignar en el artículo 38 de la Ley 7531, que las prestaciones devengadas por incapacidad laboral, deberán ser consideradas tanto para determinar el salario de referencia (salario efectivo) como para determinar el número de cuotas pagadas por los jubilados, por lo que excluir estos subsidios estaría violentando dicha lógica, que busca proteger los derechos del pensionado, al establecer los mecanismos legales para determinar el salario de referencia real-efectivo de un jubilado (que en este caso sería el promedio de los 32 mejores salarios devengados en los últimos cinco años al servicio del Magisterio Nacional). Téngase presente que excluir lo recibido por concepto de incapacidad generaría que la gestionante reciba durante todo el disfrute de su pensión un monto inferior, producto de una situación fortuita como lo es la enfermedad o un accidente de trabajo. En cuanto a las cotizaciones al Régimen, se observa en el expediente que se ha realizado el cobro de la deuda, por ello la gestionante conserva el derecho que indica el artículo 38 de la Ley 7531.

No obstante, véase que pese a que la Junta incluye dichas diferencias salariales provenientes de las incapacidades por riesgos de trabajo en los meses de julio a noviembre del 2008 y noviembre del 2009, incurre en el error de no calcular la deuda al fondo de las mismas, por lo que se ordena remitir el expediente administrativo a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, para que calcule la deuda al Fondo.

b-) En cuanto a las cuotas bonificables:

En cuanto al monto de la prestación pecuniaria, debe aplicarse el porcentaje del cero punto cero quinientos cincuenta y cinco por ciento (0.0555%) del salario promedio, por cuota o mes adicional a los ciento ochenta. La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional establece el tiempo de servicio en un total de 22 años, 4 meses y 15 días, pese a que señala que este tiempo de servicio corresponde a 269 cuotas (ya que da una cuota de más por los 15 días), bonifica correctamente 88 al ser esa la cantidad la que sobrepasa las 180 cuotas necesarias para acceder al beneficio por invalidez. No obstante, la Dirección Nacional de Pensiones establece un cómputo de tiempo de servicio de 269 cuotas, y bonifica solamente 80 cuotas, alegando que lo realiza en estricto acatamiento del Voto N° 1276-2011 de las 10:53 horas del día 13 de abril del 2011, dictado por este Tribunal, (visible a folios 103-105), en el cual se otorgaron 80 cuotas bonificables.

“Artículo 55.- Monto de la prestación por invalidez.

La pensión por invalidez será equivalente al setenta por ciento (70%) del salario de referencia, a lo cual se le sumará el cero coma cero quinientos cincuenta y cinco por ciento (0.0555%) de ese salario, por mes cotizado, después de los



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

primeros ciento ochenta meses, sin que el total por devengar supere el monto que hubiera correspondido por vejez (...).”

La Dirección Nacional de Pensiones incurre en el error de limitar a 80 las cuotas bonificables aun cuando dicho tema ya había sido ventilado en el Voto N° 1276-2011 supra citado, en el cual se señaló que no era procedente la limitación de cuotas, pues que no existe ningún sustento legal para ello el artículo 55 supra indicado no remite a ninguna otra norma, la articulación contiene una limitación, y esta es, que en las prestaciones por invalidez no se debe de superar el límite establecido por referencia a la pensión por vejez del artículo 41 de la ley 7531, esto quiere decir que independientemente de las cuotas bonificables que se acrediten, la suma de las 180 cuotas, más las cuotas bonificables no deben de superar el monto que hubieran correspondido por vejez. De manera que si el gestionante contaba con un tiempo de servicio de 269 cuotas efectivas a mayo del 2010, lo correcto es que las cuotas posteriores a las 180 cuotas, se consideren cuotas bonificables (88 cuotas), tal y como lo estableció la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

Además yerra la Dirección al calcular las cuotas bonificables sobre la tasa de reemplazo y no sobre el salario promedio, lo cual disminuye aún más el monto que corresponde asignar por pensión.

Así las cosas, y partiendo de que en el salario de referencia, es la suma de ¢307,109.55 del que el 70% equivale a la suma de ¢214,976.69; tiene derecho el recurrente a la bonificación de 88 cuotas, equivalentes ¢14,999.23; lo que eleva la mensualidad de su jubilación la suma de ¢229,976.00 que no supera el 80% del salario promedio que corresponde a la suma de ¢245,687.64, tal y como lo determinó la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

IV.- De conformidad con lo expuesto, se procede a declarar con lugar el recurso de apelación se revoca lo dispuesto en la resolución de la DNP-EXT-3659-2011 de las catorce horas cincuenta y cinco minutos del 20 de noviembre del 2011 la Dirección Nacional de Pensiones y se confirma la resolución 6825 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 097-2011 del 8 de setiembre del 2011. Remítase el expediente a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, para que realice el cálculo de la deuda al Fondo por las diferencias salariales de los meses de julio a noviembre del 2008 y noviembre del 2009. 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.



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

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso de apelación se revoca lo dispuesto en la resolución de la DNP-EXT-3659-2011 de las catorce horas cincuenta y cinco minutos del 20 de noviembre del 2011 la Dirección Nacional de Pensiones y se confirma la resolución 6825 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 097-2011 del 8 de setiembre del 2011. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE

Luis Alfaro González

Hazel Córdoba Soto.

Carla Navarrete Brenes