



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

Voto N°186-2018

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

Recurso de apelación interpuesto por **XXXX** cédula de identidad **XXX**, contra la resolución DNP-F-RE-M-0023-2017 de las 09:01 horas del 30 de noviembre del 2017 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.-

Redacta el Juez Alfaro González; y,

RESULTANDO:

I.-Mediante resolución número 4475 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 100-2013 de las 09:00 horas del 10 de setiembre de 2013, se recomendó otorgar al gestionante revisión de pensión ordinaria conforme a la Ley número 7268, contemplando un tiempo de servicio de 36 años y 19 días al 12 de febrero de 2013 de las cuales le bonifica 6 años laborados en exceso equivalentes al porcentaje de postergación de 33.60%. Le consigna un promedio de los 12 mejores salarios de los últimos 24 meses, en el monto de ¢589.869.89 y un monto de pensión en la suma de ¢788.066.00 incluida la postergación. Con rige al 13 de febrero de 2013.

II.- En la prevención número DNP-MT-3687-2013 de fecha 11 de octubre de 2013 la Dirección Nacional de Pensiones solicito aportar en el término perentorio de 10 días, el entero de gobierno en razón de las sumas giradas de más del 13 al 28 de febrero de 2013. Dicha prevención es recibida en el Departamento de plataforma de Servicios de la Junta de Pensiones el día 24 de octubre de 2013.

III.- Por medio del Oficio DRH-DR-UCA-1748-2017 de fecha 18 de octubre del 2017, el Departamento de Remuneraciones del Ministerio de Educación Pública comunica a la Junta de Pensiones que le realizo al señor **XXXXXX**, un procedimiento de recuperación de sumas giradas de más, mediante el expediente N°CA-2017-00993, cancelándose la suma adeudada a través del sistema de rebajo de nómina en seis pagos mensuales de ¢86.173.10 y un pago de ¢28.349.80.

IV.- La Dirección Nacional de Pensiones mediante resolución número DNP-F-RE-M-0023-2017 de las 09:01 horas del 30 de noviembre del 2017 procede a rechazar y archivar la solicitud de revisión de fecha 05 de marzo de 2013 por haberse vencido el plazo conferido para la presentación entero de gobierno donde conste el pago de las sumas giradas de más por concepto de salario.

V.- En escrito de instrucción de la apelación elaborado por la Junta de Pensiones de folio 113, el apoderado general judicial sustituto Karl Schlager Peláez considera que no lleva razón la Dirección Nacional de Pensiones al rechazar la solicitud de revisión y ordenar el archivo del expediente por



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

considerar falta de interés del gestionante al no atender lo solicitado en el plazo indicado, pues considera que el plazo otorgado por la Dirección Nacional de Pensiones de 10 días para satisfacer la prevención es de tipo ordenatorio y no perentorio, por lo que no es posible asumir que transcurrido ese plazo se tiene por vencida la posibilidad de resolver o declarar falta de interés. Agrega además que la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que los plazos son ordenatorios cuando su incumplimiento no implica una sanción de nulidad y serán perentorios cuando por disposición de ley se establezca un lapso que no puede ser superado, lo cual no ocurre en el caso particular. Asimismo agrega que el artículo 29 del Reglamento de la ley 8220, prohíbe solicitar documentos adicionales a los que se encuentran expresamente señalados en una ley, decreto o reglamento para un trámite determinado.

VI.- 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.- Este Tribunal conoce del presente asunto como un órgano de instancia administrativa, de conformidad con la ley número 8777 del siete de octubre del dos mil nueve, y su reglamento Decreto número 35843- MTSS del día 28 de enero del 2010.

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, pues mientras la primera recomienda la revisión de pensión al amparo de la Ley 7268 del 19 de noviembre de 1991, contabilizando 36 años y 19 días al 12 de febrero de 2013 la segunda no solamente deniega, sino que procede a rechazar y archivar la solicitud de revisión gestionada.

III.- Revisado los autos se observa que la discrepancia en el otorgamiento de la presente revisión deviene en el archivo de la solicitud por parte de la Dirección Nacional de Pensiones por considerar que el gestionante demostró falta de interés en el proceso al no haber cumplido la prevención realizada el día 11 de octubre de 2013 mediante oficio número DNP-MT-M-3687-2013 en donde se solicitaba proceder a la devolución por entero de gobierno en virtud de habersele girado salario de 13 al 28 de febrero de 2013 siendo que se acogió a su derecho en fecha 13 de febrero de 2013 según consta en folio 64.

En cuanto al pago de lo adeudado

De un estudio del expediente observa este Tribunal que la Dirección Nacional de Pensiones ordena el archivo de la gestión indicando en su resolución que pese a haber sido el gestionante prevenido, demostró falta de interés en la continuación del trámite de su solicitud pues no presentó dentro del plazo conferido el entero de Gobierno en el que conste el pago de lo adeudado a la Administración, y por tal razón de conformidad con el artículo 285 inciso 2 de la Ley General de Administración Pública se debe proceder al rechazo y archivo de la solicitud.



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

Ahora bien, observa este Tribunal que se dio una coordinación interinstitucional, entre la Dirección Nacional de Pensiones, la Junta de Pensiones y el Ministerio de Educación respecto a la prevención al gestionante de la devolución de las sumas giradas de más. También se observa que no consta fecha en que se haya gestionado notificación al señor XXXX de la situación que se estaba presentando, sin embargo, el Ministerio de Educación Pública le abrió un procedimiento de recuperación de sumas giradas de más, bajo el expediente N°CA-2017-00993, para que devolviera los salarios que erróneamente percibió a partir del 13 de febrero cuando ya tenía cese de funciones por pensión, las cuales canceló mediante el sistema de rebajo de nómina en seis pagos mensuales de ¢86.173.10 y un pago de ¢28.349.80 para dar por satisfecha la suma adeudada.

De todo lo anterior, se puede concluir que no lleva razón la Dirección Nacional de Pensiones en el archivo de la gestión, por cuanto existían dos formas de cumplir con lo prevenido, la primera haciendo un pago inmediato a través de un entero de gobierno y la otra forma a través del citado procedimiento de recuperación de sumas giradas de más, que fue por el que al final se optó, siendo hasta el año 2017, que se tramita el cobro de lo adeudado a través de ese procedimiento de cobro donde se concretaron los pagos mensuales antes citados, hasta su total cancelación. Por lo que es injusto que se ordene el archivo del expediente quedando plenamente demostrado que fue hasta el 18 de octubre de 2017 en que se finalizó el mismo según consta en el oficio DRH-DR-UCA-1748-2017, enviado a la Dirección Nacional de Pensiones en fecha 23 de octubre de 2017 (ver folio 107).

Considera este Tribunal que lo prevenido por la Dirección Nacional de Pensiones es una formalidad que la doctrina ha denominado insustanciales, que al cumplirse permiten que el acto subsanado pueda de alguna manera continuarse, y en el caso en cuestión al realizar el Ministerio de Educación Pública el procedimiento (por medio del expediente N° CA-2017-00993) respecto a la devolución de sumas giradas de más, el cual era el necesario para dar por satisfecho el requerimiento de la Dirección Nacional de Pensiones, se cumplió con la citada formalidad, la cual era cancelar lo adeudado para así continuar con el trámite. Al respecto la doctrina ha indicado:

*“La infracción de formalidades insustanciales, no provocan la invalidez del acto administrativo final pero si una responsabilidad personal del funcionario agente que la cometió. Las formalidades insustanciales, denominadas también “irregularidades” se pueden determinar al interpretar a contrario sensu el artículo 223 LGAP, esto es, tendrán esa naturaleza aquellas cuya inobservancia **no impida o cambie la decisión final** o no cause indefensión”. (Jinesta Lobo, Ernesto. Acto Administrativo, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I (Parte General) Editorial jurídica Continental, San José, año 2009, página 540.) Resaltado no es del original.*

Ejemplos de formalidades insustanciales se consideran:

“Formalidades insustanciales son, por ejemplo, la observancia de los plazos para dictar resoluciones o impulsar el procedimiento administrativo, la intervención de órganos consultivos o de control cuando es lógicamente previsible que el acto pueda volver a repetirse con igual contenido si se subsana su omisión, la comunicación defectuosa por un vicio que no genere nulidad absoluta, etc.” (op.cit, página 540.)



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

Por último, con respecto a los argumentos esbozados en el escrito de instrucción de apelación de la Junta de Pensiones, considera este Tribunal que lleva razón pues nos encontramos ante un plazo ordenatorio, en virtud de que se le está ordenando la presentación de algún documento que acredite que no posee deudas con el Estado. Sin embargo para el cumplimiento del mismo se tenía que realizar un procedimiento de cobro en el MEP, el cual como consta en autos se llevó a cabo, por lo que el plazo otorgado por la Dirección Nacional de Pensiones de 10 días no debe ser perentorio, pues era imposible que se cumpliera con la citada prevención porque las diligencias que se debían llevar a cabo para la recuperación de dichos dineros requería plazos, y sería injusto castigar al administrado con la obligatoriedad de presentar una nueva gestión si se demostró que hubo interés de las partes en hacer la devolución de las sumas giradas por error. Considera este Tribunal que el gestionante ya sufrió un castigo al tener un atraso en la emisión del acto final de su revisión de pensión, por el tiempo que se tardó en la devolución de los dineros que no le correspondían.

Al respecto sobre este tema la Jurisprudencia ha señalado Voto 13038-03 Sala Constitucional:

*“En este sentido, es bien sabido que los plazos establecidos en el artículo 261 de la Ley General de la Administración Pública son **ordenatorios** (véase la resolución N° 3512-96 de las dieciséis horas treinta y seis minutos del diez de julio de mil novecientos noventa y seis), de tal modo que si es indispensable hacer arduas averiguaciones que hagan exceder esos términos para resolver adecuadamente una pretensión de esta naturaleza, la Administración puede hacerlo. Sin embargo, se entiende que, en estos casos, ésta dispone de un plazo razonable para resolver, en atención al problema que se somete al conocimiento. Ha dicho la Sala: “Estos principios rectores de los procedimientos administrativos, le imponen a los entes públicos la obligación imperativa de substanciarlos dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, es decir, sin retardos graves e injustificados para evitar la frustración, la eventual extinción o la lesión grave de las situaciones jurídicas sustanciales invocadas por los administrados por el transcurso de un tiempo excesivo e irrazonable.” (sentencia N° 2002-09041 de las quince horas dos minutos del diecisiete de setiembre de dos mil dos).*

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado en reiteradas ocasiones que en efecto los plazos ordenatorios no generan nulidad de lo actuado a diferencia de los perentorios al señalar:

“Esto por cuanto la doctrina, que comparte esta Sala, al distinguir entre plazos ordenatorios y perentorios, ha dicho que, es perentorio cuando el cumplimiento del acto fuera del plazo, se sanciona con nulidad o inadmisibilidad. Mientras que el plazo ordenatorio implica que el acto cumplido luego de vencido el plazo, pese lo irregular de la situación, es un acto válido que lo único que podría acarrear es una sanción disciplinaria al funcionario responsable. Lo anterior se extrae de lo establecido el canon 329 de la Ley General de la Administración Pública, el cual estipula que, salvo disposición en contrario, el acto final recaído una vez que haya fenecido el plazo, será válido para todo efecto legal. Así lo ha sostenido esta Cámara entre otros, en el voto n° 951-F-2009 de las 14 horas



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

treinta y cinco minutos del 10 de setiembre de 2009.” (Resolución 001386-F-S1-2011 de las nueve horas cinco minutos del diez de noviembre de dos mil once.)

De igual manera para poder resolver la presente gestión, es necesario acudir a lo dispuesto en:

“Artículo 225.-

1. El órgano deberá conducir el procedimiento con la intención de lograr un máximo de celeridad y eficiencia, dentro del respeto al ordenamiento y a los derechos e intereses del administrado.”

“Artículo 269.-

1. La actuación administrativa se realizará con arreglo a normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia.

2. Las autoridades superiores de cada centro o dependencia velarán, respecto de sus subordinados, por el cabal cumplimiento de este precepto, que servirá también de criterio interpretativo en la aplicación de las normas de procedimiento.”

La Procuraduría General de la República ha sostenido en cuanto a la aplicación del principio de eficiencia en la Administración Pública:

“Es claro que con el informalismo del procedimiento se pretende que no existan – precisamente- rigurosidades formales que tiendan a entorpecer, suspender o paralizar el procedimiento. Para cumplir con este propósito, se imponen reglas de celeridad y simplicidad, las cuales tienden a evitar los trámites lentos, costosos y complejos que impidan el desenvolvimiento del procedimiento administrativo, por lo que el trámite del expediente debe hacerse de manera rápida y simple, respetando siempre la juridicidad y la defensa del administrado. Tales afirmaciones reciben apoyo en los supratranscritos artículos 225 párrafo 1º y 269 de la Ley General de la Administración Pública, y en la opinión de la doctrina que ha señalado que "el principio de eficiencia en la actuación administrativa tiene como objeto inmediato hacer más eficiente la actuación administrativa y la participación de los administrados." (Dictamen N° C-062-2000 del 31 de marzo del 2000).

De acuerdo a lo anterior, al haber satisfecho el gestionante la prevención realizada por la Dirección Nacional de Pensiones, puede considerarse que se subsana la omisión del tiempo de respuesta, pues no puede atribuírsele el incumplimiento de la presentación del entero de gobierno en el plazo de 10 días si debía esperar que su patrono realizara los rebajos correspondientes para que se pudiera llevar a cabo la devolución que correspondía.

Una vez superado el tema de los plazos en la Administración Pública es menester indicar que el procedimiento a seguir al aceptar que el gestionante tiene derecho a que se dé trámite a su solicitud de



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

revisión, es la devolución del expediente a la Dirección Nacional de Pensiones, en vista de la denegatoria que hizo en una primera instancia, para que gestione tal y como lo hizo la Junta de Pensiones su solicitud de revisión. Sin embargo al tenor de los artículos 225 párrafo primero y 269 de la Ley General de la Administración Pública la actuación administrativa debe realizarse con apego a las normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia con el fin de agilizar la culminación del procedimiento por lo que en el caso del administrado en aras de evitarle la presentación de un nuevo trámite de revisión, no se hará la devolución del mismo, sino que este Tribunal conocerá el fondo de esta revisión de pensión de acuerdo a la normativa invocada y el análisis jurisprudencial de la misma.

En cuanto al tiempo de servicio

De un estudio del expediente, se determina que el tiempo de servicio establecido por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional resulta acertado, pues se desprende de la resolución que otorgó el beneficio la número DNP-OAM-3720-2012 de las 09:30 horas del 07 de enero de 2013, que se estableció un tiempo de 35 años 2 meses y 23 días al 15 de abril de 2012 y adicionando el tiempo restante a la fecha de rige sea el 13 de febrero de 2013 se demuestra un tiempo en educación de 36 años y 19 días al día 12 de febrero del 2013, mismo tiempo que otorgó la Junta de Pensiones.

Sin embargo, se hace la observación por parte de este Tribunal que para el **año 1979** en el tiempo de servicio que sirvió de base para la resolución DNP-OAM-3720-2012 de las 09:30 horas del 07 de enero de 2013 se calculó en 7 meses y 16 días por labores en la Escuela Eduard Peralta de Turrialba del 16 de abril al 30 de noviembre. Sin embargo, el mes de mayo se computó a 31 días, debiendo consignarse en treinta días, pues no resulta correcto dicho proceder, 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.

Por lo que lo correcto era otorgar en el año 1979, 7 meses y 15 días, tal y como lo recomendó la Junta de Pensiones en el cálculo del tiempo de servicio confeccionado para la presente revisión con base en la certificación de folios 32, 85 y 89 del Ministerio de Educación Pública, en concordancia con la certificación de Contabilidad Nacional de folio 9.

De modo que considérese los cálculos de la Junta de Pensiones, que otorgó el total de tiempo de servicio en educación **36 años y 19 días al 12 de febrero de 2013**. El porcentaje de postergación de 33.60% por 6 años laborados en el sector educación, con lo cual se obtiene el monto de revisión de pensión en la suma de **¢788.066.00**, incluida la postergación.

En consecuencia, se declara con lugar el recurso de apelación. Se revoca la resolución DNP-F-RE-M-0023-2017 de las 09:01 horas del 30 de noviembre del 2017 dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar, se confirma la resolución número 4475 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 100-2013 de las 09:00 horas del 10 de setiembre de 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.



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



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 la resolución DNP-F-RE-M-0023-2017 de las 09:01 horas del 30 de noviembre del 2017 dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar, se confirma la resolución número 4475 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 100-2013 de las 09:00 horas del 10 de setiembre de 2013. Se da por agotada la vía administrativa. Notifíquese.

Luis Fernando Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

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

SPC