



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

**Voto N°100-2019**

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

Recurso de apelación interpuesto por **XXXX** cédula de identidad N° XXXX, contra la resolución DNP-F-RE-M-0013-2018 de las 10:00 horas del 06 de junio 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 número 5086 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 111-2013 de las 09:00 horas del 08 de octubre de 2013, se recomendó otorgar a la gestionante revisión de pensión ordinaria conforme a la Ley número 7268 artículo 2 inciso a), contemplando un tiempo de servicio de 37 años 2 meses y 2 días al 03 de febrero de 2013 de las cuales le bonifica 7 años laborados en exceso equivalentes al porcentaje de postergación de 39.20%. Le consigna un promedio de los 12 mejores salarios de los últimos 24 meses, en el monto de ¢880.286,27 y un monto de pensión en la suma de ¢1.225.358,00 incluida la postergación. Con rige al 04 de febrero del 2013.

II.- En la prevención número DNP-MT-M-4243-2013 del 26 de noviembre del 2013 de la Dirección Nacional de Pensiones solicitó aportar en el término perentorio de 10 días, el entero de gobierno en razón de las sumas giradas de más a partir del 04 de febrero de 2013 y al 15 de febrero de 2013. Dicha prevención es recibida en el Departamento de plataforma de Servicios de la Junta de Pensiones el día 12 de diciembre del 2013. Y notificada el 18 de mayo del 2018 a la señora XXXX

III.- La Dirección Nacional de Pensiones mediante resolución número DNP-F-RE-M-0013-2018 de las 10:00 horas del 06 de junio del 2018 procede a rechazar y archivar la solicitud de revisión de fecha 22 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.



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

IV.- Con fecha 29 de agosto del 2018, la señora XXXX, presenta recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución número DNP-F-RE-M-0013-2018 de las 10:00 horas del 06 de junio del 2018, ante la denegatoria y archivo por la Dirección Nacional de Pensiones por falta de interés en la continuación del trámite de la solicitud. Para lo cual adjunta resolución N° 0376-2018 de fecha 20 de julio del 2018, del Departamento de Remuneraciones Unidad de Cobros Administrativos del Ministerio de Educación Pública, en la cual da por concluido el procedimiento de recuperación de sumas giradas de más, iniciado mediante el expediente N°CA-2015-01145, por haberse cancelado la suma adeudada de ¢6.718.808,20, correspondientes a Diferencia de Históricos de Pago contra el Estado Actual y determinándose que la señora XXXX ya no adeuda ninguna suma al Estado.

V.- Por resolución número 5299 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria número 106-2018 de las 07:30 horas, del día 26 de septiembre del 2018, se recomendó acoger el recurso de revocatoria, y en consecuencia declarar el derecho de la Revisión de la Jubilación Ordinaria, bajo los términos de la ley 7268, artículo 2 inciso a), por la suma jubilatoria de ¢1.231.929,00 incluido la postergación. En esta resolución actualiza los 12 mejores salarios a partir de incorporar el percibido en enero de 2013 y fija el promedio en la suma de ¢885.006.54.

VI.- En resolución DNP-RE-M-3471-2018, de las 11:36 horas del 04 de octubre de 2018 la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, determina declarar sin lugar el recurso de revocatoria, siendo que se tiene por demostrada falta de interés por parte de la gestionante.

VII.- En escrito de instrucción de la apelación elaborado por la Junta de Pensiones de folio 230, 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 considerar falta de interés de la 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.

VIII.- Con fecha 31 de enero del 2019, la gestionante adiciona escrito de apelación donde indica que canceló oportunamente lo adeudado, considera que se trata de un derecho imprescriptible, según lo establece el artículo 74 de la Constitución Política. Reitera los argumentos que constan



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

en el expediente administrativo y aporta documentación donde consta la cancelación de lo adeudado.

IX.- 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 37 años 2 meses y 2 días al 03 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 la gestionante demostró falta de interés en el proceso al no haber cumplido la prevención realizada el día 26 de noviembre de 2013 mediante oficio número DNP-MT-M-4243-2013 en donde se solicitaba que demuestre que devolvió al Estado las sumas recibidas por concepto de salario, esto a partir del 04 de febrero del 2013 y al 15 de febrero de 2013 siendo que se acogió a su derecho en fecha 04 de febrero de 2013 según consta en folio 153.

**a. 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 la gestionante prevenida, 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.

Observa este Tribunal que efectivamente se cumplió con lo estipulado en la prevención a la gestionante en cuanto a la devolución de las sumas giradas de más. Véase que el ente ministerial en resolución DNP-MT-M-4243-2013 de fecha 26 de noviembre de 2016, le solicita a la petente que, para continuar con el trámite de solicitud de revisión de prestación por vejez, debe aportar entero a favor de gobierno donde demuestre que procedió al pago de las sumas recibidas por concepto de salario a partir del 04 de febrero del 2013. La suma de ¢6.718.808,20 fue cancelada



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

según se detalla en la resolución N°0376-2018 de las 15:00 horas del 20 de julio de 2018 del Departamento de Remuneraciones Unidad de Cobro Administrativo del Ministerio de Educación Pública. En este caso lo que sucedió fue que a la gestionante el Ministerio de Educación Pública le abrió un procedimiento de recuperación de sumas giradas de más, bajo el expediente N°CA-2015-01145, para que devolviera los salarios que erróneamente percibió a partir del 04 de febrero de 2013 y otros sobresueldos, cuando ya tenía cese de funciones por pensión, por lo que debía esperar a la terminación del mismo.

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 2018, que concluyó el cobro de lo adeudado a través del procedimiento realizado por su patrono (MEP) mismo que inició en el año 2015. Por lo que es injusto que se ordene el archivo del expediente quedando plenamente demostrado, que fue hasta el 20 de julio de 2018 en que se finalizó el procedimiento según consta, en la resolución N°0376-2018, del Ministerio de Educación Pública (ver folio 208).

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-2015-01145) respecto a la devolución de sumas giradas de más, el cual era 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*



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

*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.)*

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 acreditara 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 la 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 plazo 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*



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

*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 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 1° 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).*



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

De acuerdo a lo anterior, al haber satisfecho la 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 la gestionante tiene derecho a que se dé trámite a su solicitud de 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.

**b.-En cuanto al tiempo de servicio**

Ahora bien, corresponde de seguido verificar por parte de este Tribunal el tiempo de servicio y monto jubilatorio que consideró la Junta de Pensiones.

El tiempo de servicio determinado por este Tribunal mediante el Voto 097-2013 de las once horas con cincuenta y dos minutos del cuatro de febrero del dos mil trece, sea 35 años 10 meses y 29 días al 31 de octubre del 2011, se le adicionan 2 meses del año 2011, el año 2012, y 03 días del 2013 con lo cual se llega para la presente revisión al total de tiempo de servicio de **37 años, 02 meses y 02 días al 03 de febrero del 2013.**

De modo que resultan acertados los cálculos de la Junta de Pensiones, que otorgó el total de tiempo de servicio en educación 37 años, 2 meses y 2 días 03 de febrero de 2013, y visto que el promedio del folio 213 fijado para el conocimiento del recurso de revocatoria que es de ¢885.006,54, el porcentaje de postergación de 39.20% por 7 años laborados en el sector educación, con lo cual se obtiene el monto de revisión de pensión en la suma de **¢1.231.929,00**, incluida la postergación, siendo este el monto de revisión de pensión, tal y como lo dispuso la Junta de Pensiones.

En consecuencia, se declara con lugar el recurso de apelación. Se revocan las resoluciones DNP-F-RE-M-0013-2018 de las 10:00 horas del 06 de junio del 2018 y DNP-RE-M-3471-2018, de las 11:36 horas del 04 de octubre de 2018, ambas dictadas por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar, se confirma la resolución número 5299



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

de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 106-2018 de las 07:30 horas, del día 26 de septiembre 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.

**POR TANTO**

Se declara con lugar el recurso de apelación. Se revocan las resoluciones DNP-F-RE-M-0013-2018 de las 10:00 horas del 06 de junio del 2018 y DNP-RE-M-3471-2018, de las 11:36 horas del 04 de octubre de 2018, ambas dictadas por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar, se confirma la resolución número 5299 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 106-2018 de las 07:30 horas, del día 26 de septiembre del 2018. Se da por agotada la vía administrativa. Notifíquese.

**Luis Fernando Alfaro González**

**Hazel Córdoba Soto**

**Carla Navarrete Brenes**

*NDR*



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**