



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

Voto N° 111 -2013

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las once horas tres minutos del once de febrero de dos mil trece.-

Recurso de apelación interpuesto por **xxxx**, cédula de identidad N° **xxxx**, contra la resolución DNP-RR-1280-2012 del 01 de junio del 2012, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Hazel Córdoba Soto; y,

RESULTANDO

I.-Mediante resolución 226 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 003-2012 del 12 de enero del 2012, se recomendó otorgar al gestionante el beneficio de la revisión ordinaria por reingreso bajo los términos de la ley 2248. En lo que interesa, se estableció un monto de revisión de pensión de ¢1.510.224.75 que es el mejor salario de los últimos 5 años y que corresponde al mes de julio del 2010, más ¢98.768.70 que corresponde a un 6.54% correspondiente a 1 año y 2 meses de tiempo de postergación lo cual arrojó un monto total de pensión de ¢1.608.993.00, todo con rige al 23 de agosto del 2010. A folio 266 se aprecia un tiempo total de servicio de 41 años 2 meses.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-RR-1280-2012 del 01 de junio del 2012, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, aprobó la revisión de la jubilación ordinaria por reingreso bajo los términos de la ley 2248. En lo que interesa, se estableció un monto de revisión de pensión de ¢1.510.225.00 que es el mejor salario de los últimos 5 años y que corresponde al mes de julio del 2010, sin embargo no acreditó porcentaje de postergación considerando que al gestionante no le corresponde. Todo con rige a la separación del cargo.

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.

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.



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

II.- El fondo de este asunto versa sobre dos puntos: primero en cuanto al rige de la revisión otorgado por ambas instancias el cual difiere y segundo: la discrepancia entre la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y la Dirección Nacional de Pensiones, en cuanto al tema de la postergación, mientras la primera le incorporó un porcentaje de 6.54% que se le había otorgado originalmente por parte de la Dirección, la segunda se lo suprime considerando que no le corresponde en acatamiento estricto a la resolución número 134 del Tribunal de Trabajo de las 10 horas 10 minutos del 22 de febrero del 2002 en la que no se le había considerado tiempo de postergación, así como las disposiciones de la Directriz 18.

En cuanto al derecho de postergación:

Para el caso en estudio debe indicarse a manera de antecedentes que el recurrente obtiene su derecho a la jubilación por la ley 2248 el día 1 de julio de 1986 (f16) con 23 años 5 meses de tiempo efectivo en educación, que se le adicionan 2 años y 6 meses de bonificación por artículo 32 y había laborado por más de diez años consecutivos en zona incómoda e insalubre, con lo que sumaba 5 años más por ese incentivo, acumulando 31 años 2 meses de tiempo de servicio y que en su momento no fueron considerados cuando se le otorgó el beneficio jubilatorio con el fin de no generarle una deuda al fondo.

Ahora bien, el reconocimiento de la postergación es un beneficio que nace al amparo de la Ley 7268 del 18 de noviembre de 1991, por lo que no se le reconoció el beneficio de postergación en razón de la legislación imperante a esa fecha (folio 16), situación que se acreditó en el Tribunal de Trabajo mediante resolución n° 134 del 22 de febrero del 2002 (folio 113 complementado con los folios 68-75 del expediente). Unido a que como ya se dijo, para la fecha en que el petente se retira del régimen activo y pasa al de pensionado, no estaba vigente la Ley 7268 que es la que establece y permite el reconocimiento del beneficio de postergación.

Cabe señalar que dentro del historial contenido en el expediente de marras se observa que el señor xxxxx regresó el 1 de marzo de 1990 a laborar al Ministerio de Educación Pública (folio 47), reingresa al régimen nuevamente como pensionado a partir de 1998 (folio 58-60), a partir de agosto del 2005 labora para el Ministerio de Educación Pública nuevamente y reingresa al régimen como pensionado el 1 de agosto del 2010 (folios 138 y 182). Tiempo en el que también solicitó y se analizó revisiones de su jubilación. A su regreso el primero de diciembre de 1999, fecha en la que reingresa nuevamente como pensionado activo se le toma como referencia para el cálculo de su pensión, el mejor salario conforme las normas de la ley 2248, no se revisa tiempo servido ni tampoco se le otorga postergación, para el 01 de agosto del 2005 nuevamente suspende su condición de pensionado ingresando de nuevo a la vida laboral en el Ministerio de Educación Pública (f138). Claro está que el asunto en discusión no involucra el reconocimiento de postergación por reconocimiento de más años laborados durante esos reingresos como funcionario del Ministerio de Educación, sino que el análisis se centra en que el recurrente alega propiamente, el reconocimiento de un excedente presente en el tiempo de servicio al momento de adquirir su derecho jubilatorio, incluso por una normativa anterior a la que dispuso el



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

reconocimiento de la postergación, excedente que había sido ya reconocido y suprimido en distintos momentos procesales, como a continuación se detalla:

Con fecha 11 de febrero del 2009 el recurrente solicita se le realice revisión de pensión con el fin de acogerse nuevamente como pensionado (folio 141), mediante resolución de la Junta de Pensiones número 1661 realizada en sesión ordinaria número 029-2009 se le otorga la revisión ordinaria por reingreso conforme a las normas de la ley 2248 por lo que se le toma como mejor salario del devengado al mes de diciembre del 2008 y es hasta este momento en que se le considera postergación de 6.54% (teniendo por demostrado este Tribunal que el reclamante contaba al momento de jubilarse con 1 año y 2 meses de bonificación por postergación, de conformidad con el artículo 9, párrafo segundo de la Ley 7268, le corresponde el 5.6% por cada año postergado y por cada fracción de tiempo, es decir por mes, el 0.466%, de manera que en el caso en concreto el porcentaje de postergación por el tiempo señalado es de 6.54%), en razón de que la Junta consideró y así lo plasmó como argumentación en este caso, que la Ley 7268 es aplicable, indistintamente de la legislación que posibilitó el disfrute del beneficio jubilatorio ordinario, por tanto pensionados que al momento de publicarse la Ley 7268 y que habían postergado en disfrute de su derecho, debe reconocérsele el mismo beneficio de quienes a la entrada en vigencia de la citada Ley se encontraban en funciones, en respeto al principio de igualdad; y bajo la tesis de que la postergación procede, en el tanto que el beneficiario a la jubilación no se haya acogido a la misma y decide postergar su retiro, con lo que le ha de ser reconocido todo el tiempo servido con posterioridad a la fecha en que adquirió el beneficio jubilatorio; para el caso en concreto a folio 151 del expediente se acreditaba por parte de la Junta de Pensiones, que el recurrente contaba con 26 años 2 meses de tiempo servido en educación al 31 de junio de 1986, además de que contaba con más de diez años consecutivos de labor en zona incómoda e insalubre, lo que efectivamente le generaba 1 año y 2 meses de postergación. Por su parte la Dirección Nacional de Pensiones en resolución DNP-MT-DE-REIAM-2078-2009 del 23 de abril del 2009 (folio 171-172) otorgó igualmente la revisión ordinaria por reingreso reconociéndole 6.54% de postergación, resolución que es notificada al recurrente el 08 de junio del 2009, incluyéndose en planillas de pensionado el 01 de agosto del 2010 ver folio 182.

En folio 187, con fecha de 01 de noviembre del 2010 solicita de nuevo el gestionante se le revise su pensión, con el fin que se le actualice el quantum de la jubilación conforme a las normas de la ley 2248 que es la que cobija su derecho jubilatorio según las certificaciones de tiempo servido y salarios que aporta, de manera que mediante resolución 1080 de la Junta de Pensiones del día 24 de enero del 2011 se le otorga la revisión se le reconoce el mejor salario de los últimos dos años determinando que el corresponde el mes de julio del 2010 sin embrago se le suprime el monto de postergación que con anterioridad había sido otorgada, de igual forma la Dirección Nacional de Pensiones da aprobación final a la resolución de la Junta determinando el mismo salario y suprimiendo la postergación, resolución que es notificada el 29 de junio del 2011, misma que adquiere firmeza sin que resulte apelada en tiempo por el señor xxxxx.



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

Mediante solicitud de revisión de fecha 23 agosto del 2011 incoada por el recurrente, la Junta de Pensiones por resolución 226 del 12 de enero del 2012 otorga revisión de pensión conforme las normas de la ley 2248 e incluyendo nuevamente el porcentaje de 6.54% de postergación que se le otorgo al apelante, por su parte la Dirección Nacional de Pensiones en la resolución que resulta apelada y que es la que conoce este Tribunal, suprime la postergación.

Al respecto debemos mencionar que el contenido de la Directriz 18 del 30 de noviembre del 2005 suscrita por el Ministerio de Trabajo al respecto indica:

“ ... Al respecto, debemos expresar que este Tribunal ha sostenido el criterio de que la propia legislación incorporó al denominado beneficio de postergación para todos aquellos funcionarios, que habiendo obtenido el reconocimiento de su derecho jubilatorio, se mantienen prestando sus servicios, con lo que debe ser respetado ese incremento legal. (el destacado no es del original)

III. Por ese motivo cuando el beneficiario no se haya acogido al mismo y decide postergar su retiro, debe reincorporarse todo el tiempo servido con posterioridad a la fecha en que se adquirió el derecho jubilatorio”(destacado no es del original).

En relación con el tema el Tribunal de Trabajo ha sostenido como criterio reiterado en sus sentencias que la postergación se reconoce única y exclusivamente cuando el trabajador adquiere el derecho y continúa laborando después de los veinticinco o treinta años establecidos como mínimos para hacerse acreedor a una jubilación ordinaria y ésta se aplicará solamente a los servicios prestados en Educación Nacional. Y que si bien resulta de aplicación generalizada y retroactiva a la vigencia de la Ley 7268, requiere necesariamente para su procedencia que el servidor se encontrara laborando y con derecho a pensión a partir del 19 de noviembre de 1991; por lo que no resulta procedente aplicarlo para quienes se jubilaron o pensionaron con anterioridad a esa fecha, en el tanto sería darle “retroactividad” a la ley a periodos en que la misma no existía (sentencias 0899, Sección Tercera, 9:35 horas del 27/08/99, número 0037, Sección Tercera, 10:35 horas del 11/01/01, número 951, Sección Primera, 10:15 horas del 19/07/2002, número 1413, Sección Segunda, 10:45 horas del 01/11/2005).

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal considera que solo se puede beneficiar a aquellos que una vez entrada en vigencia la Ley 7268 (19 de noviembre de 1991), se hayan mantenido laborando en sus funciones; aun y cuando su derecho a la jubilación lo fuera por la Ley 2248. Para el caso en particular el señor xxxx se acogió a su beneficio jubilatorio el 1 de julio de 1986, por lo que para cuando se retira del régimen activo y pasa al de pensionado, aún no había entrado en vigencia la Ley 7268, que es la que contempla el beneficio de postergación, situación que implica que no se cumpla con el presupuesto que establece que solo puede beneficiarse a aquellos que una vez entrada en vigencia la Ley 7268 (19 de noviembre de 1991), se encuentren laborando. Es claro entonces que al señor xxxx nunca debió habersele otorgado el beneficio de la postergación, pues habiéndose acogido a su derecho jubilatorio a partir del año 1986 cuando no



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

estaba vigente la Ley que otorgaba el derecho, no podía pretender que 5 años después se le concediera retroactivamente el beneficio a la misma.

Este Tribunal Administrativo, por su parte, se ha pronunciado en cuanto al tema de la postergación obtenida contemplando tiempo de bonificaciones, en los siguientes términos:

Voto N° 1203-2012 de las once horas tres minutos del veintinueve de octubre de dos mil doce:

“la figura de la postergación implica que un servidor que ya tiene los requisitos para acceder y disfrutar de su pensión, decide no hacerlo y continuar laborando efectivamente al servicio del puesto que desempeña, superando con ello el tiempo que establece la norma, lo cual indudablemente redundará en un beneficio a la educación costarricense al contar por más tiempo con los servicios, la experiencia y el conocimiento de un trabajador capacitado para sus funciones. Esta postergación en la vida laboral genera además un mayor aporte al Fondo de Pensiones y con ello se contribuye a la solvencia, liquidez y estabilidad de dicho régimen. Por lo anterior la Ley ha creado mecanismos para recompensar e incentivar de forma razonable y justa a aquel funcionario que laboró más tiempo al servicio de la educación, otorgando porcentajes de pensión adicionales a su salario de referencia en aras de mejorar el monto de pensión”. Tesis que ha sido consistente con la del Tribunal de Trabajo.

Teniendo claro entonces que al recurrente Solís Ríos se le otorgó en su momento un beneficio que no le correspondía disfrutar, en el tanto su jubilación operó en el año 1986 dejando a partir de ese año de ser funcionario activo de la administración y fue hasta 1991 con la promulgación de la Ley 7268 (19 de noviembre de 1991), que se permite el reconocimiento del beneficio de la postergación para aquellas persona que teniendo el derecho a retirarse de la vida laboral, al año 1991 se mantuvieran en sus puestos ejerciendo funciones y que aun cuando ese beneficio le fuera otorgado erróneamente, lo cierto es que posteriormente sin sustento y procedimiento alguno se le suprime dicho disfrute. Lo anterior nos obliga a referirnos al Principio de inderogabilidad de los actos propios y la nulidad de los actos administrativos.

El principio de intangibilidad de los actos propios sostiene que a la Administración le está vedado revocar los actos declarativos de derechos, salvo en los casos de excepción y por los procedimientos legalmente establecidos.

“De la combinación de los artículos 11 y 34 de la Constitución, así como del principio de la buena fe, se deriva el principio constitucional de la irrevocabilidad de los actos propios declaratorios de derechos subjetivos a favor de los administrados.

Según este principio, la Administración está inhibida para anular o dejar sin efecto, total o parcialmente, en sede administrativa, sus actos declaratorios de derechos subjetivos en beneficio de particulares, salvo los casos de excepción contemplados en la ley y conforme a los



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

procedimientos que ella misma señala al efecto." (Hernández Valle, Rubén, El Derecho de la Constitución, Volumen II, Editorial Juricentro, 1993, Pág. 637)

Sobre este principio, la Sala Constitucional ha indicado:

"Con relación al principio de intangibilidad de los actos propios derivado del artículo 34 de la Constitución Política ha señalado esta Sala, en lo que interesa:

"...la Sala ha señalado con anterioridad (ver entre otras, las sentencias N° 2754-93 y N° 4596-93) que el principio de intangibilidad de los actos propios, que tiene rango constitucional en virtud de derivarse del artículo 34 de la Carta Política, obliga a la Administración a volver sobre sus propios actos en vía administrativa, únicamente bajo las excepciones permitidas en los artículos 155 y 173 de la Ley General de la Administración Pública. Para cualquier otro caso, debe el Estado acudir a la vía de la lesividad, ante el juez de lo contencioso administrativo." (Sentencia número 02186-94 de las diecisiete horas tres minutos del cuatro de mayo de mil novecientos noventa y cuatro y en igual sentido sentencia número 00899-95 de las diecisiete horas dieciocho minutos del quince de febrero de mil novecientos noventa y cinco).

Y también:

" Tal como reiteradamente ha resuelto la Sala, a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido, que confieran derechos subjetivos a los particulares. Así, los derechos subjetivos constituyen un límite respecto de las potestades de revocación (o modificación) de los actos administrativos con el fin de poder exigir mayores garantías procedimentales. La Administración al emitir un acto y con posterioridad a emanar otro contrario al primero, en menoscabo de derechos subjetivos, está desconociendo estos derechos, que a través del primer acto había concedido. La única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordenamiento es el proceso jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado. En nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los actos propios en la vía administrativa, en la hipótesis de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República, y de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia, si la Administración ha inobservado las reglas de estos procedimientos, o bien, los ha omitido del todo, como se evidencia en el presente caso que ocurrió, el principio de los actos propios determina como efecto de dicha irregularidad, la invalidez del acto. Por consiguiente, lo que procede es declarar con lugar el recurso por existir violación del principio de los actos propios y del debido proceso." (Sentencia número 00755-94 de las doce horas doce minutos del cuatro de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.) (Sala Constitucional, resolución número 2244-2004 de las catorce horas con cincuenta y nueve minutos del dos de marzo del dos mil cuatro)



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

De conformidad con lo expuesto, cuando la Administración ha emitido un acto declarativo de derechos, -dentro de los que podemos incluir el otorgamiento del beneficio de la postergación-, la Administración puede pretender la anulación del acto cuando el mismo tenga un vicio de nulidad. Al respecto, el artículo 158 de la Ley General de la Administración Pública, establece los supuestos en los cuales se produce la nulidad de un acto administrativo, sea porque adolece de algún requisito indispensable para su validez o porque sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico.

El artículo 158 establece:

“1. La falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico constituirá un vicio de éste.

2. Será inválido el acto sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico.

3. Las causas de invalidez podrán ser cualesquiera infracciones sustanciales del ordenamiento, incluso las de normas no escritas.

4. Se entenderán incorporadas al ordenamiento, para este efecto, las reglas técnicas y científicas de sentido unívoco y aplicación exacta, en las circunstancias del caso.

5. Las infracciones insustanciales no invalidarán el acto pero podrán dar lugar a responsabilidad disciplinaria del servidor agente”

Como lo señalamos líneas atrás, en caso de que con en el otorgamiento del beneficio de la postergación se haya incumplido con el ordenamiento jurídico, viciándose de nulidad aquel acto administrativo de otorgamiento, las únicas vías a las cuales podrá acudir la Administración para solucionar la situación presentada, son el procedimiento de lesividad –artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública, en relación con los artículos 10, y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa- o en los casos en que la nulidad sea además, absoluta, evidente y manifiesta, a través del procedimiento establecido en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.

En aquellos casos en que el beneficio salarial haya sido otorgado a través de un acto administrativo nulo, como regla de principio, resulta indispensable que la Administración declare la nulidad del acto de otorgamiento de previo a que suprima el pago del beneficio salarial, de conformidad con los procedimientos señalados líneas atrás.

Ahora bien, los artículos 35 inciso primero de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el 173 inciso quinto de la Ley General de la Administración Pública, establecen un plazo de cuatro años para que la Administración declare la lesividad de un acto, en el primero



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

de los casos, y la nulidad absoluta evidente y manifiesta en el segundo de los casos. Dichos artículos establecen, en lo que interesa, lo siguiente:

“Artículo 35:

1. Cuando la propia Administración autora de algún acto declarativo de derechos, pretendiere demandar su anulación ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, deberá previamente a declararlo lesivo a los intereses públicos, económicos o de otra naturaleza, en el plazo de cuatro años, a contar desde la fecha en que hubiere sido dictado...”

Artículo 173:

“...5. La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo caducará en cuatro años”

En ambos supuestos, se trata de un plazo de caducidad de la acción, que impide que la Administración ejerza la acción anulatoria, sea en sede administrativa o en sede judicial, una vez que ha acaecido el plazo, y que por lo tanto, no admite interrupciones.

Puede concluirse entonces, que la acción que suprimió el derecho concedido al señor xxxx por concepto de postergación, realizado tanto por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, como por la Dirección Nacional de Pensiones, resulta a todas luces ilegítimo por la forma y en su aplicación, pues lo procedente era declarar en vía administrativa la nulidad del acto que otorgó tal beneficio de conformidad con lo que establece el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública en aras del respeto a los derechos del recurrente, y al haber sido otorgado ya con anterioridad, sin que se haya declarado hasta ahora su ilegitimidad, no podría este Tribunal denegar el reconocimiento del mismo y en ese sentido considera acorde y ajustada a derecho las actuaciones de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional de conservar el porcentaje de 6.54% por concepto de postergación como un derecho adquirido del recurrente. Al respecto y como corolario de lo anterior, téngase presente lo que la Procuraduría General de la República ha sostenido sobre el tema y la procedencia de las actuaciones de la administración, en el pronunciamiento número **C-435-2007, de fecha 10 de diciembre, 2007, Procuraduría General de la República, el cual establece:**

“La potestad de revisión o anulación de oficio de los actos favorables, le caduca a la administración pública interesada y respectiva en el plazo de cuatro años (artículo 173, párrafo 5º, LGAP). Se trata, de un plazo rígido y fatal de caducidad —aceleratorio y perentorio— que no admite interrupciones o suspensiones en aras de la seguridad y certeza jurídicas de los administrados que derivan derechos subjetivos del acto administrativo que se pretende revisar y anular...”(Sala Constitucional, resolución número 13450-2005 de las doce horas con doce minutos del treinta de setiembre del dos mil cinco).



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

Para el caso de la lesividad, además, debe considerarse que una vez declarado el acto como lesivo a los intereses de la Administración, se cuenta con un plazo de dos meses para la interposición del correspondiente proceso de lesividad, al tenor de lo indicado en el artículo 37 inciso 3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que señala:

“El plazo para que la Administración utilice el proceso de lesividad, será también de dos meses a partir del día siguiente a aquel en que lo impugnado se declare lesivo a los intereses públicos”

A partir de lo expuesto, ...acaecido el plazo de caducidad para intentar la acción de nulidad del acto administrativo, sea en sede administrativa o en sede judicial, la Administración se encuentra vedada para atacar el acto administrativo que otorgó el derecho subjetivo al funcionario, por lo que no podría intentarse ninguna acción en contra de aquel acto por motivos de nulidad.

Por último, debe advertirse que los plazos para intentar la acción de nulidad contra actos administrativos nulos que sean declarativos de derechos, fueron modificados por el Código Procesal Contencioso Administrativo. En efecto, de conformidad con los artículos 34 y 200 de aquél Código Procesal, éste último artículo en el tanto modifica el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, establecen un plazo de un año para la caducidad de la acción para intentar la nulidad, salvo que se trate de actos cuyos efectos no hayan cesado, en cuyo caso el plazo de un año correrá hasta que cesen los efectos del acto. Este sistema entrará a regir el 1 de enero del 2008, por lo que deberá considerarse este cambio legislativo a efectos de la aplicación en cada caso concreto. ”

a) En cuanto al rige

Existe discrepancia en cuanto al rige que debe otorgarse a la revisión de la jubilación por reingreso pues la Dirección Nacional de Pensiones otorga como rige la separación del cargo e inclusión en planillas como jubilado, la cual es con fecha del 01 de agosto del 2010 ver al respecto folio 182, por su parte la Junta de Pensiones otorga como rige un año atrás de la solicitud de revisión sea 23 de agosto del 2010, conforme disponen los artículos 10 y 40 de la Ley 7531 y 870 del Código Civil, en relación con el 142 inciso 2 de la Ley General de la Administración Pública, todo conforme al deber de la Administración de motivar sus actos contenida en los artículos 128, 132 y 133 de la Ley General de la Administración Pública.

En términos generales nos encontraríamos ante un caso que debió ser regulado estrictamente por el artículo 40 de la ley 7531 integrado con el 870 inciso 1 del Código Civil, donde ordenan que la prescripción del derecho a cobrar una prestación ya declarada, así como las diferencias que se produzcan en la cuantía será de un año y para el caso que nos lleva, la solicitud de revisión que



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

competente a este análisis es efectuada por el recurrente, el **23 de agosto del 2011** al respecto señalan las normas citadas:

Ley 7531, artículo 40

*“Prescripción de los derechos
...No obstante lo indicado en los párrafos anteriores, la prescripción del derecho a cobrar una prestación ya declarada, así como las diferencias que se produzcan en la cuantía, se regirán por lo establecido en el inciso 1 del artículo 870 del Código Civil”*

Código Civil, artículo 870 inciso 1

“Prescriben por un año:

1.- Las acciones a que se refiere el inciso primero del artículo anterior, cuando el pago se haya estipulado por períodos de tiempo menor que un semestre...

Sin embargo, la Dirección Nacional de Pensiones fija el beneficio a partir de la separación del cargo e inclusión en planillas como jubilado 01 de agosto del 2010, mismo rige que ya había sido otorgado también con anterioridad en la resolución número DNP-RR-1997-2011 del 17 de junio del 2011, contenida a folio 223, y aun cuando lo procedente habría sido otorgar el rige a partir de 23 de agosto del 2010, por respeto al principio de no reforma en perjuicio este Tribunal mantiene el rige de conformidad con lo dispuesto por la Dirección Nacional de Pensiones, es decir 01 de agosto del 2010.

Por lo expuesto, se declara parcialmente con lugar el recurso se revoca la resolución DNP-RR-1280-2012 del 01 de junio del 2012, dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en su lugar se confirma la resolución 226 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 003-2012 del 12 de enero del 2012, salvo en cuanto al rige el cual se establece a partir del 01 de agosto del 2010. Se aclara que los actos de ejecución de esta resolución no requieren aprobación de la Dirección Nacional de Pensiones.

POR TANTO:

Se declara parcialmente con lugar el recurso se revoca la resolución DNP-RR-1280-2012 del 01 de junio del 2012, dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en su lugar se confirma la resolución 226 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 003-2012 del 12 de enero del



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

2012, salvo en cuanto al rige el cual se establece a partir del 01 de agosto del 2010. Se aclara que los actos de ejecución de esta resolución no requieren aprobación de la Dirección Nacional de Pensiones. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE

Luis Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes

LGR/HCS