



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

Voto N° 437-2018

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

Recurso de apelación interpuesto por **xxxx**, cédula **xxxxx**, contra las resoluciones DNP-D-ODM-587-2016 de las 14:04 horas del 16 de junio de 2016 y DNP-RE-M-2011-2018 de las 10:36 horas del 26 de junio de 2018, ambas de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta el Juez Luis Fernando Alfaro González; y,

RESULTANDO

I. Mediante resolución N° 711 acordada en sesión ordinaria N°018-2016 realizada a las 14:00 horas del 11 de febrero de 2016 la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, recomendó aprobar el beneficio de la prestación por vejez al amparo de la Ley 7531 del 10 de julio de 1995. Estableció un tiempo de servicio total de 357 cuotas al 31 de enero de 2016. Le bonifica 2 cuotas, equivalente al porcentaje de postergación de 0.332% por el exceso laborado de 2 meses. El promedio salarial en la suma de ¢1.657.921,51 y el quantum jubilatorio en ¢1.331.842,00, incluida la postergación. Con rige a partir del cese de funciones, documento N°26.

II. La Dirección Nacional de Pensiones mediante resolución N°DNP-D-ODM-587-2016 de las 14:04 horas del 16 de junio de 2016, deniega la jubilación ordinaria con base en que el recurrente no le asiste el derecho jubilatorio por cuanto no cuenta con el tiempo mínimo de veinte años de servicio a la vigencia de las Leyes 2248 o 7268; así como tampoco al amparo de la Ley 7531 al haber operado traslado voluntario al Régimen de Invalidez Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense del Seguro Social, considerando IV, documento N°28.

III. El gestionante presenta recurso de apelación en contra de lo dispuesto por la Dirección Nacional de Pensiones fundamentando su denegatoria en que no existe manifestación expresa de trasladarse del régimen de reparto al régimen del IVM. Manifiesta que no existe ningún documento donde se indique de manera expresa el cambio de régimen y agrega que el artículo 30 de la ley 7531 exige que la solicitud de traslado sea de manera expresa y que el documento a que hace referencia la Dirección de Presupuesto Nacional se trata de un formulario de adhesión que no cumple con los requisitos que la ley 7531 exige para la exclusión del Régimen del Magisterio Nacional. Que tanto la Junta de Pensiones como el Ministerio de Educación informaron que no tienen bajo su custodia carta expresa de traslado de régimen. Argumenta que dicho traslado es incorrecto debido a que el formulario tres



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

no es una solicitud formal como la que exigen los artículos 30 y 32 de la Ley 7531. El cual es únicamente una solicitud de traslado de las diferencias cotizadas, que no puede equipararse a una solicitud de cambio de fondo como mal lo interpreta el Ministerio de Educación Pública en el oficio número DRH-RL-UP-2611-2013, donde se utiliza la analogía en su contra dejándolo no solo en una indefensión, sino que además se violenta la seguridad jurídica del proceso, así como el principio de legalidad

Indica además que el oficio número DRH-RL-UP-2611-2013 del Ministerio de Educación menciona que el artículo 31 de la ley 7531 establece que el derecho de traslado se ejerce una única vez, de manera que no procederá incluir de nuevo en el Régimen del Magisterio Nacional a los funcionarios que hayan optado por traspasarse al Régimen de Invalidez Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social, supuesto que no procede pues nunca ha optado por trasladarse al régimen administrado por la CCSS. Por otra parte, argumenta que la resolución de la Dirección se emitió tres meses y veintitrés días después, por lo que según el citado artículo 89, en el caso de que la resolución no se emita en el plazo citado se deberá ejecutar lo resuelto por la Junta de Pensiones. De manera que solicita se declara con lugar lo resuelto por la Junta de Pensiones (ver documento 34). Por lo expuesto solicita se anule la resolución recurrida y se declare procedente la solicitud de prestación por vejez por el régimen del magisterio nacional.

IV. Mediante resolución N°2921 acordada en sesión ordinaria N°063-2018 realizada a las 10:00 horas del 13 de junio de 2018 la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, denegó el recurso de revocatoria debido a que el gestionante se encuentra pensionado bajo el régimen de Invalidez Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, y para ello se utilizaron las cuotas del Ministerio de Educación Pública desde abril 1989 hasta enero 2018, por lo cual el derecho por el Régimen Transitorio de Reparto no sería pertinente al utilizarse las cuotas del MEP para la pensión del IVM, documento N°39.

V. La Dirección Nacional de Pensiones mediante resolución N°DNP-RE-M-2011-2018 de las 10:36 horas del 26 de junio de 2018, denegó el recurso de revocatoria. Aprobando en su totalidad lo resuelto por la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional, mediante resolución N°2921, documento N°41.

VI. Mediante escrito de fecha 13 de agosto del 2018, el gestionante argumenta que se pensionó por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, obligado por el hecho de que es un hombre mayor y las fuerzas físicas y emocionales no le daban para seguir trabajando, pero que a pesar estar pensionado por el Régimen de Invalidez Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social considera que tiene derecho a pensionarse por el Régimen de Reparto.

VII.- Mediante certificación de la Caja Costarricense del Seguro Social se hace constar que el gestionante es pensionado del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte a partir del mes de febrero del año 2018, por un monto de ₡ 763.591,13, bajo caso número V461390, para lo cual se tomaron en cuenta 376 cuotas, laboradas con el Ministerio de Educación Pública y Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes. Ver documento 29.



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

VIII.- 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.

II. El apelante sustenta su recurso en tres puntos; primero en que no se trasladó del régimen de reparto al régimen que administra la CCSS, segundo en la nulidad de la resolución de la Dirección Nacional de Pensiones al haberse vencido el plazo para contestar la resolución tal como lo establece el artículo 89 de la ley 7531 y por último en cuanto a la denegatoria de ambas instancias porque el gestionante se pensiona bajo el régimen de Invalidez Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social desde el 01 de febrero de 2018.

III. Previo al análisis de los motivos de la disconformidad, es importante citar la normativa que regula la cuestión, pues el asunto tiene su origen en las regulaciones a la ley 2248, reformada mediante la ley 7531 y 8536.

Así las cosas, la Dirección Nacional de Pensiones sostiene que el apelante no tiene derecho a la jubilación por la ley 7531 porque ejerció su derecho de opción regulado en el artículo 31 de la ley 7531, norma que establece:

Derecho de Opción:

“ La opción de traspaso a la que se refiere el párrafo tercero del artículo anterior, podrá ejercerse por una sola vez de manera que no procederá incluir de nuevo en el Régimen del Magisterio a los funcionarios que hayan optado por traspasarse al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social.”

Por otra parte, el artículo 2 de la ley 2248 fue modificado por última vez por la ley 8784, publicada el día 11 de agosto del año 2006, quedando su texto de la siguiente manera:



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

“ARTÍCULO 2.- Derechos adquiridos

Las pensiones y las jubilaciones otorgadas por los regímenes mencionados en los incisos a) y b) del artículo anterior, continuarán reguladas por las normas vigentes en el momento de su adquisición, en todos sus elementos, salvo en lo referente a las cotizaciones a cargo de los pensionados, lo cual queda sujeto a lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de la presente ley.

Las pensiones y las jubilaciones cuyos derechos se adquieran durante la vigencia de esta ley, se regirán por lo dispuesto para el Régimen transitorio de reparto o para el Régimen de capitalización, según el caso.

Los funcionarios que cumplan con los requisitos para adquirir el derecho a la pensión ordinaria según lo establecía el texto anterior, consagrado por la Ley No. 7268, del 14 de noviembre de 1991, dentro de los dieciocho meses posteriores a la promulgación de la presente ley, podrán pensionarse al amparo de las disposiciones establecidas en el mencionado texto.

Quienes al 13 de enero de 1997 hayan servido durante diez años consecutivos o quince alternos en zona incómoda e insalubre, con horario alterno, en enseñanza especial o educación de adultos, en primaria y secundaria, tendrán como derecho adquirido cuatro meses por cada año laborado en tales condiciones, sin exceder de cinco años, a efecto de completar el tiempo necesario para jubilarse.

(Así reformado por el artículo 1° de la ley No.7946 de 18 de noviembre de 1999)

Quienes, al 18 de mayo de 1993 o al 13 de enero de 1997 hayan servido al menos durante veinte años en el Magisterio Nacional, mantendrán el derecho de pensionarse o jubilarse al amparo de la Ley N° 2248, del 5 de septiembre de 1958 y sus reformas, y a tenor de la Ley N° 7268, del 14 de noviembre de 1991, y sus reformas, respectivamente.

Asimismo, quienes, en las fechas referidas en el párrafo anterior, no alcanzaren los veinte años de servicio y hayan operado su traslado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, no podrán obtener los beneficios establecidos en el presente artículo. (así dispuesto por la Ley 8536 publicada el 11 de agosto de 2006).

Transitorio I: -Para tales efectos, y a partir de la vigencia de esta ley, la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional dispondrá de un plazo de tres meses para levantar un listado, el cual será refrendado por la Dirección Nacional de Pensiones en el término de dos meses, en el que se incorporarán los nombres y números de cédula de las 7662 personas que se verán beneficiadas mediante esta Ley. Este listado se levantará por única oportunidad y de este beneficio quedarán excluidos quienes no integren dicho listado. Las personas que se consideran afectadas por el acto general de exclusión del listado, expreso o tácito, podrán presentar los recursos de revocatoria y apelación dentro del plazo de un mes a partir de la



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

publicación del listado en un medio escrito de circulación nacional. (El presente transitorio I fue derogado por el artículo 1 de la Ley 8784 publicada en La Gaceta N° 219 del 11 de noviembre de 2009)

Transitorio II:- La inclusión de los beneficiarios se efectuará en el orden en que las solicitudes sean recibidas.

(Así reformado por el artículo 2 de la Ley No.8784, publicada en La Gaceta número 219 del 11 de noviembre de 2009)

De este modo, resulta evidente que, con la promulgación de la ley 8536 que adicionó dos párrafos al artículo 2 de la ley 7531, el legislador otorgó un derecho de pertenencia a los servidores del Magisterio Nacional, que al 18 de mayo de 1993 hubieran cumplido 20 años de servicio, para tuvieran la posibilidad de jubilarse bajo el amparo de la ley 2248 de 5 de septiembre de 1958, mientras que, quienes al 13 de enero de 1997 hubiesen cumplido ese mismo tiempo de servicio pudiesen pensionarse bajo las normas de la ley 7268 de 14 de noviembre de 1991, aun cuando hubieran operado el traslado al régimen del Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, pero una vez abandonado el Régimen Especial del Magisterio Nacional no es posible regresar a él.

En este mismo sentido la Sala Constitucional señaló:

“Lo pretendido por los recurrentes es que mediante la vía constitucional obtener la autorización para reincorporarse al régimen de pensiones del magisterio nacional lo que a todas luces es improcedente. En efecto de conformidad con lo establecido en la ley 7531 del día 13 de julio de 1999, se ofreció la posibilidad de trasladarse de cualquier régimen especial de jubilación, al régimen general, sea, que los aquí accionantes, en virtud de laborar en dos universidades estatales, estaban afiliados al régimen que administra la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional, decidiendo de forma voluntaria y apegados a la posibilidad legal mencionada, trasladarse al régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, para lo cual presentaron las solicitudes correspondientes, de las que no se aportan copias, pero que indican lo fue hace cinco años. La tramitación de sus solicitudes ha seguido su curso normal, pero luego de estos años sin que se hubiera verificado aun el traslado efectivo de sus cuotas anteriores al nuevo régimen alega en el amparo que el acto de traspaso no se ha perfeccionado y por ello piden a la Sala se ordene el reintegro a su otrora régimen. Lo anterior no es posible desde el punto de vista legal, ya que el reglamento aplicable a estos casos, el Decreto Ejecutivo No 26096 H-MTSS publicado en el diario oficial el 30 de mayo de 1997, establece en su artículo 31 un plazo límite para los solicitantes de traslado puedan optar por su reintegro, ello dentro de los dos primeros meses desde la presentación de la solicitud respectiva, lo que no fue ejercido por alguno de los aquí recurrentes, según se ha informado bajo fe de juramento. En ese sentido, en los informes rendidos con ocasión de este recurso de amparo, se ha indicado que la Procuraduría General de la República se pronunció sobre ese aspecto, reafirmando la imposibilidad legal de



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

retrotraer las consecuencias de la tramitación de las solicitudes de traslado de régimen de pensiones, una vez transcurrido el plazo mencionado. (Sala Constitucional Voto 3063-1995 de las 15:30 horas del día 13 de junio de 1995).

IV. De acuerdo la normativa expuesta y a los criterios jurisprudenciales vertidos con relación a la misma, este Tribunal arriba al válido convencimiento que los reparos opuestos por el apelante, no son de recibo, pues el traslado al régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social es un “**viaje sin retorno**”, salvo las excepciones *supra* indicadas, 20 años de pertenencia bajo el amparo de las leyes 2248 o 7268. No puede este Tribunal considerar otra forma de regreso por la vía de interpretación suplantando la voluntad del legislador. Estamos ante materia fiscal y considera este Tribunal que deberá ser mediante otra reforma legal que se habilite nuevamente el regreso de los servidores que se trasladaron al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social. En casos como el que nos ocupa si el legislador hubiera pretendido establecer una situación especial para los derechos jubilatorios por edad o cualquier otro beneficio lo habría consignado, situación que no se dio, pues decidió que solamente fueran los que demostraran tener 20 años de pertenencia en los sistemas *supra* indicados.

V. Téngase presente que en el momento en que el gestionante hace entrega del denominado *formulario 3* en fecha 26 de setiembre de 1997 ya se encontraba vigente el decreto 26069-H-MTSS que otorgó la posibilidad de retornar al Régimen Transitorio de Reparto con cargo al presupuesto Nacional, de manera que contrario a manifestar su deseo de retornar al Régimen especial del Magisterio Nacional el petente reitera su consentimiento de ser trasladado al Régimen de Invalidez Vejez y Muerte e incluso señala medio para recibir las diferencias de cotización.

Conviene citar expresamente lo dispuesto en el pronunciamiento c-172-97 del 17 de septiembre de 1997 de la Procuraduría General de la República en relación con el Decreto Ejecutivo N° 26069-H-MTSS.

“A) AMBITO DE APLICACION DEL TRANSITORIO II.

Esta norma transitoria II contempla el caso de los funcionarios que "antes" de la entrada en vigencia del DE-26069-H-MTSS -el viernes 30 de mayo de 1997- ya habían solicitado "su exclusión" del sistema de pensiones del Magisterio Nacional y "su inclusión" en el sistema de Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Consecuentemente, todos los servidores que "antes" de la entrada en vigencia de este "reglamento especial" hubiesen solicitado su exclusión e inclusión en los términos señalados, benefician -si esa es y fue su voluntad- del derecho subjetivo de oposición que se les confería reglamentariamente.



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

B) PLAZO PARA Oponerse AL CAMBIO DE REGIMEN DE PENSION.

A partir del viernes 30 de mayo de 1997, fecha en que se inicia la vigencia del decreto reglamentario No. 26069-H-MTSS, todos los servidores indicados en el punto "B", tenían un plazo de hasta "dos meses" para manifestar su derecho de oposición. Es decir, todos los funcionarios que habían solicitado su inclusión en el seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, tenían el derecho de "oponerse" a permanecer jurídicamente en ese régimen de la Caja. Este derecho de oposición lo estableció el Poder Ejecutivo para que el servidor del Magisterio Nacional pudiese retornar, con todos sus derechos, al régimen de pensiones propio del Magisterio Nacional.

C) PERFECCION DE LA OPCION DE TRASLADO Y SUS EFECTOS.

El Transitorio II establece que si el funcionario no expresa su derecho de oposición, la "opción de traslado" se tendría por "perfeccionada" con el transcurso de los "dos meses" y sus efectos no podrían retrotraerse. Conforme a esta norma, la inexistencia de oposición, generaba jurídicamente la perfección de la opción de traslado que se había realizado con anterioridad a la vigencia del DE-No. 26069-H-MTSS reglamentario. Y perfeccionado el "traslado", los efectos jurídicos de éste ya no podían retrotraerse, con lo que el servidor quedaba regido por el sistema de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Por el contrario, si el funcionario, expresaba "su oposición", la "opción de traslado" no alcanzaba su perfección, y el servidor adquiriría el derecho subjetivo a retornar al régimen de pensiones del Magisterio Nacional del cual había salido.

Por todo lo anterior, y de conformidad con el Transitorio II del DE-No. 26069-H- MTSS, debe la Universidad Nacional efectuar los trámites para reintegrar, en el régimen de pensiones del Magisterio Nacional, a todos los servidores de esta Institución que, a partir del 10 de junio de 1995, ejercieron su derecho de opción y se afiliaron al régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, y que posteriormente ejercieron su derecho de oposición para efectos de reincorporarse al Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

(...) Estos servidores tuvieron un plazo de hasta "dos meses" para ejercer su derecho de oposición en los términos del Transitorio II. Por tanto, no es procedente, conforme a la relación del artículo 11 y Transitorio II otorgarles hasta "dos meses" para que ejerzan su derecho de opción" (que ya ejercieron pero que no había alcanzado su "perfección" por disposición del reglamento especial que se analiza). Todo, por cuanto lo que se autoriza reglamentariamente, respecto de este grupo de trabajadores, es el "derecho de oposición" al "derecho de opción" que ya habían utilizado...



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

En virtud de lo anterior, y respecto de los servidores que ejercieron su "derecho de oposición" resulta improcedente la aplicación del artículo 32 de la Ley 7531 que regula el "trámite" que sigue la "solicitud de traspaso" del Régimen Jubilatorio del Magisterio Nacional" al Régimen de Pensiones de la Caja Costarricense de Seguro Social.

En cuanto a los funcionarios que se encuentran en el supuesto del Transitorio I del DE- No. 26069-H-MTSS, la situación jurídica es diferente. Se trata de aquel grupo de trabajadores que "antes" de la entrada en vigencia del DE. No. 26060-H-MTSS, ya habían solicitado su exclusión del Régimen Jubilatorio del Magisterio Nacional y su inclusión en el Régimen Jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social, pero que mantienen la voluntad de pertenecer el régimen de la Caja. En este supuesto, estos servidores, cuentan con un plazo de hasta dos meses. para "completar" los requisitos a que se refiere el artículo 9 de este reglamento ("Requisitos de la solicitud de traslado"). Debe puntualizarse que, en los términos del artículo 8 del reglamento, "es voluntaria" la "opción de traslado" del Sistema de Pensiones del Magisterio Nacional al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social.

En los supuestos del Transitorio I, el trabajador mantiene voluntariamente su "derecho de opción" y beneficia de un plazo de hasta "dos meses" para completar requisitos. Respecto de este grupo de trabajadores es improcedente exigirle que exprese "su oposición en el plazo máximo de dos meses" en cuanto a la opción de traslado al régimen de la Caja Costarricense de Seguro Social. Y si la administración universitaria requirió a los trabajadores expresar su "oposición" a la opción de traslado, y éstos no respondieron dentro del plazo indicado, la opción de traslado se habría perfeccionado; igual perfeccionamiento se lograría, conforme a los presupuestos reglamentarios, si los servidores expresaron su consentimiento de permanecer en el régimen jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social. Si por el contrario, los funcionarios expresaron su "derecho de oposición", se les aplicaría lo dispuesto en el Transitorio II según se explicó antes.

Debe entenderse que el artículo 11 del reglamento se aplica íntegramente a los servidores que -a partir de la vigencia del DE-No. 26069-H-MTSS- formulen su solicitud de "exclusión" del régimen jubilatorio del Magisterio Nacional y su "inclusión" en el régimen jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social, y no a quienes hubiesen hecho esta solicitud "exclusión-inclusión" "antes" de la vigencia de este reglamento ; pues en este último supuesto, se aplica, según el caso, los Transitorios I y II reglamentarios.

En cuanto a la aplicación del artículo 31 de la Ley 7531, debe, primeramente, transcribirse su texto, a fin de determinar su alcance:

"La opción de traspaso a la que se refiere el párrafo tercero del artículo anterior (traspaso a la CCSS), podrá ejercerse por una sola vez, de manera que no procederá incluir de nuevo en el Régimen del Magisterio a los funcionarios que hayan optado por traspasarse al Régimen



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

de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social". (Los escritos entre paréntesis y el destacado no es del texto original).

Relacionando este artículo 31 con el Transitorio II del DE-No. 26069-H-MTSS, tenemos que el "traspaso" al régimen de la CCSS no está "perfeccionado" por lo dispuesto reglamentariamente. Por lo que el retorno al Régimen Jubilatorio del Magisterio Nacional, es jurídicamente procedente.

No puede entonces, de modo independiente, aplicarse el artículo 31 de la Ley 7531, causando perjuicio a los trabajadores que reclaman legítimamente el derecho subjetivo de regresar al régimen jubilatorio del Magisterio Nacional.

En lo referente al artículo 32 de la Ley 7521, dispone éste que:

"Trámite" El interesado deberá dirigir la solicitud de traspaso al departamento de personal o de recursos humanos de la institución donde se encuentra laborando. Ese departamento lo excluirá a partir del primer día del mes siguiente al recibo de la solicitud. Del acto de exclusión, se enviará copia a la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. El Estado procederá a la liquidación actuarial respectiva y enterará a la Caja Costarricense de Seguro Social, el aporte de cotizaciones correspondiente a quien solicite el traspaso".

Esta norma regula el "trámite" que debe observarse en las solicitudes de traspaso del Régimen jubilatorio del Magisterio Nacional al de la Caja Costarricense de Seguro Social. Pero esta opción de traslado no se perfeccionó, conforme a lo autorizado por el Transitorio II del DE-No. 26069-H-MTSS, respecto de quienes ejercieron el derecho de oposición. Por tal razón, resulta inaplicable el artículo 32 -por sus efectos- a quienes ejercieron su derecho de oposición, dentro del plazo conferido por el Transitorio II.

En relación a la segunda pregunta del "aparte II" referente a si las normas - particularmente los Transitorios I y II- pueden aplicarse a los funcionarios que ya están adscritos al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social por haber ejercido el "derecho de opción" con "anterioridad" a la vigencia del DE-No. 26069-H- MTSS, la respuesta es afirmativa.

La finalidad de estos Transitorios es permitir que los servidores que ya habían jurídicamente optado por el régimen jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social, decidieran, voluntariamente, su regreso al régimen de pensiones del Magisterio Nacional.

El derecho de opción sólo se perfecciona si se cumple con los presupuestos reglamentarios que lo regulan. Y que, en caso de oposición a la opción del traslado, el trabajador queda sometido al régimen jubilatorio del Magisterio Nacional, como se explicará en el "aparte III" siguiente.



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

III. *¿En qué momento debe considerarse perfeccionada la acción de traslado, para el caso de los servidores que están trasladados y cotizar (sic) al seguro de IVM de la CCSS desde el año de 1995 o después, pero con anterioridad a la vigencia del decreto 26069 H- MTSS?*

La perfección de la "opción de traslado" debe analizarse conforme a la regulación contenida en los Transitorios I y II del DE-No. 26069-H-MTSS.

El Transitorio I señala que los funcionarios que "antes" de la vigencia de este reglamento hubiesen solicitado su "exclusión" del régimen jubilatorio del Magisterio Nacional y su "inclusión" en el régimen jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social, contarán con un plazo de hasta "dos meses", a partir de la vigencia del DE-26069-H-MTSS, para completar los requisitos a que se refiere el artículo 9 de este reglamento. Este ordinal 9 hace una enumeración de los requisitos que deben observarse por quienes deseen ejercer el derecho de traslado al sistema de pensiones y jubilaciones de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Cumplidos estos requisitos, dentro del plazo máximo de dos meses, la inclusión en el régimen de la Caja, según dispone el artículo 11 del reglamento, "será efectiva a partir del primer día del mes siguiente al perfeccionamiento de la solicitud de traslado, sea a partir del primer día del mes siguiente al vencimiento del plazo de dos meses señalado en el párrafo anterior o del recibo de la renuncia del plazo".

Y el párrafo final de esta norma 11 aclara aún más la situación del trabajador trasladado al régimen de la CCSS cuando señala que:

A partir del momento de la inclusión y con independencia de que se haya realizado el traslado efectivo de cuotas, el funcionario trasladado gozará de todos los beneficios del régimen, siempre y cuando cumpla con las condiciones en él establecidas".

El transitorio II regula también el instituto de la perfección en lo atinente a la opción de traslado, de aquellas solicitadas formuladas e incluso efectivamente ejecutadas "antes" de la entrada en vigencia del reglamento que se analiza. Conforme a lo dispuesto en este reglamento, la perfección o no del traslado al régimen jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social, depende de la voluntad del trabajador.

Como principio general, el reglamento dispone que los traslados solicitados e incluso ejecutados, sólo se perfeccionan si transcurre un plazo de "dos meses", a partir de la vigencia del DE-26069-H-MTSS, sin que el trabajador haya externado su "derecho de oposición" durante ese tiempo. La invocación de este derecho de oposición impide jurídicamente la perfección del derecho de opción, y sitúa al reclamante del derecho subjetivo en el régimen jubilatorio del Magisterio Nacional.



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

DICTAMEN

Por tanto, conforme a lo dispuesto en los numerales 1, 2, 3 inciso b), y 4 de la Ley No. 6815 de 27 de setiembre de 1982, esta Procuraduría General de la República dictamina:

PRIMERO. Que de conformidad con el Transitorio II del DE-No. 26069-H-MTSS, debe la Universidad Nacional efectuar los trámites para reintegrar, en el régimen de pensiones del Magisterio Nacional, a todos los servidores de esta Institución que, a partir del 10 de junio de 1995, ejercieron su derecho de opción y se afiliaron al régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, y que posteriormente ejercieron su derecho de oposición para efectos de reincorporarse al Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

SEGUNDO. Que respecto de los servidores que ejercieron su derecho de oposición, conforme al Transitorio II del DE-No. 26069-H-MTSS, resulta improcedente la aplicación del artículo 32 de la Ley 7531 que regula el "trámite" que sigue la "solicitud de traspaso" del Régimen Jubilatorio del Magisterio Nacional" al Régimen de Pensiones de la Caja Costarricense de Seguro Social.

TERCERO. Que de la relación del artículo 31 de la Ley 7531 y de la disposición Transitoria II del DE-No. 26069-H-MTSS, se concluye que el traslado de trabajadores y el traspaso de cuotas, no se perfecciona en caso de que se haya ejercido el derecho de oposición, razón por la cual no puede aplicarse, de modo independiente, el artículo 31 de la Ley 7531, causando perjuicio a los servidores que han reclamado legítimamente, el derecho subjetivo de retorno al régimen jubilatorio del Magisterio Nacional.

CUARTO. ". Que el artículo 32 de la Ley 7531 regula el "trámite" que debe observarse en las solicitudes de traspaso del Régimen jubilatorio del Magisterio Nacional al de la Caja Costarricense de Seguro Social", traspaso que no se perfeccionó, conforme a lo autorizado por el Transitorio II del DE-No. 26069-H-MTSS, respecto de quienes ejercieron el derecho de oposición; razón por la cual, resulta inaplicable el artículo 32 -por sus efectos- a quienes ejercieron su derecho de oposición, dentro del plazo conferido por el Transitorio II.

QUINTO. Que, en los supuestos del Transitorio I, el trabajador mantiene su "derecho de opción" y se beneficia de un plazo de hasta dos meses, para completar requisitos; y respecto de este grupo de trabajadores es improcedente exigirle que exprese "su oposición en el plazo máximo de dos meses" en cuanto a la opción de traslado al régimen jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social.

SEXTO. Que el artículo 11 del DE. No. 26069-H-MTSS se aplica íntegramente a los servidores que -a partir de la vigencia del DE-No. 26069-H-MTSS- formulen su solicitud de "exclusión" del régimen jubilatorio del Magisterio Nacional y su "inclusión" en el régimen jubilatorio de la Caja Costarricense de Seguro Social, y no a quienes hubiesen hecho esta



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

solicitud "exclusión-inclusión" "antes" de la vigencia de este reglamento ; pues en este último supuesto, se aplican, según el caso, los Transitorios I y II reglamentarios.

SETIMO. Que los Transitorios I y II del DE-No. 26069-H-MTSS pueden aplicarse a los funcionarios que ya están adscritos al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social por haber ejercido el "derecho de opción" con "anterioridad" a la vigencia del DE-No. 26069-H-MTSS, pero dentro de los supuestos que cada uno de estos Transitorios contempla.

OCTAVO. Que cumplidos los requisitos del artículo 9 del DE-No. 26069-H-MTSS, dentro del plazo máximo de dos meses, la inclusión en el régimen de la Caja, conforme al artículo 11 de este reglamento, "será efectiva a partir del primer día del mes siguiente al perfeccionamiento de la solicitud de traslado, sea a partir del primer día del mes siguiente al vencimiento del plazo de dos meses señalado en el párrafo anterior o del recibo de la renuncia del plazo", independientemente de que se haya realizado el traslado de cuotas, gozando el funcionario trasladado de todos los beneficios del régimen, siempre y cuando cumpla con las condiciones en él establecidas.

NOVENO. Que conforme al Transitorio II del DE-No. 26069-H-MTSS, y como principio general, el reglamento dispone que los traslados solicitados e incluso ejecutados, sólo se perfeccionan si transcurre un plazo de "dos meses" sin que el trabajador haya externado su "derecho de oposición" durante ese tiempo ; pero que, la invocación de este derecho de oposición, impide jurídicamente la perfección del derecho de opción, y sitúa al reclamante del derecho de oposición en el régimen jubilatorio del Magisterio Nacional."

Con relación a lo transcrito se aclara al petente que el Decreto Ejecutivo N°26069-H-MTSS, dispuso dos posibilidades la primera el traslado de Régimen de Pensiones a los funcionarios que así lo solicitaran en segundo lugar los requisitos a completar para que el traslado se diera efectivo entre ellos indicar claramente la operadora de pensión a la que desea permanecer, dicho reglamento data del 26 de mayo de 1997.

Nótese además que el Decreto Ejecutivo N°26069-H-MTSS contenía un Transitorio II el cual indicaba a los funcionarios que a la entrada en vigencia a dicho reglamento los que hubieren solicitado su exclusión del sistema de pensiones del Magisterio Nacional y su inclusión en el Seguro de Invalidez Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense del Seguro Social contarían con **dos meses** para manifestar su oposición. Caso contrario, la opción de traslado se tendrá por perfeccionada y sus efectos no podrán retrotraerse, hubiere sido ese el momento procesal oportuno para que la recurrente manifestara su disconformidad y haber retornado al Régimen del Magisterio Nacional sin embargo siendo, que no se tiene como demostrado dentro del expediente administrativo, documento idóneo, en el cual el gestionante manifestará su deseo de regresar al Régimen de Reparto el traslado se tiene como efectivo.



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

Consta en autos certificación emitida por la Directora General de Presupuesto Nacional, Licda. Marjorie Morera González, la cual certifica en documento N°20 que en los archivos que se encuentran en esa Dirección referentes al traspaso de cuotas del Régimen de Reparto del Magisterio Nacional al de Invalidez, Vejez y Muerte existe expediente a nombre del señor **xxxxxx** e indica que: *“(...) el cual contienen el oficio identificado como UP-296-04 de 21 de octubre de 2004, de esta Dirección General de Presupuesto Nacional, en el que se comunica a la Tesorería Nacional el monto correspondiente de las cuotas aportadas por la persona citada al Régimen de Reparto a traspasar a la Caja Costarricense del Seguro Social y a la Operadora de Pensiones seleccionada (Vida Plena), según el artículo 17 del citado decreto. Asimismo, a folio 01 de ese expediente consta una solicitud de fecha 26 de setiembre de 1997, con base en la cual se hizo el trámite de traslado de cuotas, cuya copia se adjunta.”*

Además, que en el mencionado *Formulario 3* (documento N°21), señala que las diferencias de cotización obrera a su favor sean traspasadas a la operadora de pensiones denominada VIDA PLENA, lo que evidencia que en lugar de ejercer su derecho a regresar más bien reiteró y completó los requisitos para que el traslado se diera efectivamente.

Obsérvese inclusive que el reporte de la Oficina de Contabilidad Nacional del Ministerio de Hacienda desde *marzo de 1996* las cotizaciones están dirigidas al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social y en la certificación de cuotas y patronos de la CCSS ya aparecen desde el año 1989 las cuotas por las labores en el Ministerio de Educación y fue gracias a ello que logró obtener una pensión del régimen de IVM. (ver documentos N°22 página 3 y 18)

En este mismo sentido la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en **resolución 2004-00141 de las nueve horas treinta minutos del diez de marzo del dos mil cuatro** resolvió:

“IV.- LA NORMA APLICABLE AL CASO CONCRETO. - *Una vez aclarada la diferencia entre caducidad y prescripción, es necesario definir cuál es la norma aplicable al recurrente, y cuál es su naturaleza. De los artículos 10 y 11 del Decreto número 26069-H-MTSS, así como su Transitorio II quedan claros los casos específicos en que resultan aplicables los beneficios establecidos y el plazo para su ejercicio. El Decreto número 26069-H-MTSS, entró en vigencia el 30 de mayo de 1997, y al regular lo relativo al traslado de trabajadores y traspaso de cotizaciones del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, dispuso en su artículo 10, que la solicitud de traslado al Seguro de invalidez, vejez y muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social la debe presentar el interesado ante el departamento de personal o de recursos humanos del órgano o institución donde preste sus servicios. Se entiende que ese requisito, en la forma que lo establece la norma, solamente se puede cumplir una vez que ésta ha entrado en vigencia. El recurrente cumplió con tal requisito, antes de entrar en vigencia el Decreto, por lo cual su situación no calza dentro del supuesto del artículo 10. El artículo 11 tiene directa relación con el anterior, al establecer la*



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

obligación del departamento de personal o de recursos humanos del órgano o institución donde labore el trabajador, una vez recibida la solicitud, y en el plazo máximo de cinco días hábiles, de notificar al interesado, que de no manifestar su oposición en el plazo máximo de dos meses, la opción de traslado se tendrá por perfeccionada. El recurrente, al haber presentado su solicitud el 2 de octubre de 1995, le resulta más bien aplicable el presupuesto que prevé el Transitorio II del mismo Decreto, mediante el cual se le otorgaba el derecho a todos los funcionarios, que previo a entrar en vigencia el citado decreto, hubieran solicitado su inclusión al seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, o de “oponerse” a permanecer jurídicamente en ese régimen. En el caso del recurrente, habían transcurrido casi dos años desde su solicitud de traslado, y a partir de la entrada en vigencia del Decreto en mención, contaba con dos meses para plantear su oposición. Ese derecho de oposición lo estableció el Poder Ejecutivo, para que el servidor del Magisterio Nacional pudiese retornar, con todos sus derechos, al régimen de pensiones propio del Magisterio Nacional. Conforme a esta norma, la inexistencia de oposición, generaba jurídicamente la perfección de la opción de traslado que se había realizado con anterioridad a la vigencia del Decreto número 26069-H-MTSS. De manera que, perfeccionado el “traslado”, los efectos jurídicos de éste ya no podían retrotraerse, con lo que el servidor quedaba en adelante regido por el sistema de Invalidez, Vejez y muerte. Por el contrario, de expresar el funcionario su “oposición”, la “opción de traslado” no alcanzaba su perfección y el servidor adquiría el derecho subjetivo a retornar al régimen de pensiones del Magisterio Nacional del cual había salido. Para el caso específico del recurrente, lo único que se le autorizaba en el reglamento de comentario, era el “derecho de oposición” al “derecho de opción” que ya había utilizado. Del Transitorio II se rescata el principio general, de que los traslados solicitados e incluso ejecutados, sólo se perfeccionaban una vez transcurrido el plazo de dos meses, el cual, según lo explicado en el considerando anterior, corresponde a un plazo de caducidad. El derecho de oposición establecido en el Transitorio II lo estableció el Poder Ejecutivo para que el servidor del Magisterio Nacional pudiera retornar, con todos sus derechos, al régimen de pensiones propio del Magisterio Nacional, ello se hizo con el propósito de no generar discriminación, y en resguardo de los derechos de quienes con antelación hubieren hecho la solicitud. De lo analizado se concluye, que no procedía otorgarle al recurrente un plazo distinto para que ejerciera su derecho de opción, por cuanto éste ya lo había ejercido; y, por disposición del reglamento en cuestión, no había alcanzado su perfección. De manera que, lo que se autoriza reglamentariamente al grupo de trabajadores, dentro de los cuales se encuentra el recurrente, es el “derecho de oposición” al “derecho de opción” que ya habían utilizado, y en el plazo de caducidad de dos meses, el cual comenzó a correr el 30 de mayo de 1997, razón por la cual, lo procedente es rechazar el agravio que formula el demandado (...).

(...) Ahora bien, es necesario aclarar, que no se requería otra notificación al accionante, pues la comunicación por publicación, prevista en el artículo 240 de la Ley General de la Administración Pública es válida. El decreto número 26-69-H-MTSS, se otorgó y simultáneamente se le notificó a todos los funcionarios en la misma situación que le recurrente, acerca del término de dos meses con que contaban para manifestar su oposición,



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

establecido en el Transitorio II. Dicho término perentorio estaba destinado a fenecer, dada su naturaleza transitoria, en el plazo que corría a partir de su vigencia, de acuerdo con el artículo 29 del mismo, el 30 de mayo de 1997. En este sentido, se cuenta con un antecedente jurisprudencial, que es al Voto número 469, de las 15:50 horas del 26 de agosto de 2003 en el cual se indicó (...) el Poder Ejecutivo optó por la vía de la comunicación por publicación, previsto en el artículo 240 de la Ley General de la Administración Pública, propio de los actos de alcance general -que pueden o no tener alcance normativo-, como lo fue el establecimiento del Transitorio II del citado decreto reglamentario. Artículo que, si bien se mira, participa de la doble característica de ser a la vez una norma y un acto, solo que generales, por medio del cual se otorgó y simultáneamente notificó a dicho colectivo funcional el término de dos meses con que contaban para que manifestaran su oposición. Término perentorio, vale decir, destinado a fenecer en ese lapso, habida cuenta su naturaleza transitoria, a contar, lógicamente, desde su vigencia, sea desde el viernes 30 de mayo de 1997, fecha de su publicación en el Alcance No. 28 de la Gaceta No. 103, por así disponerlo su artículo 29. De modo que, una y otras disposiciones regulan supuestos distintos. Siendo ello así, no resultaba de aplicación obligatoria el citado artículo 11 del Decreto No. 26069-H-MTSS, por lo que no estaba obligado el Colegio Universitario de Cartago a notificarle personalmente al actor su derecho de oposición, y los plazos que contaba para ello (...)

En cuanto a los escritos de apelación:

a-Ahora bien respecto al argumento del gestionante de que el formulario 3 a que hace alusión la Dirección de Presupuesto Nacional se trata de un documento de adhesión que no cumple con los requisitos que la ley 7531 exige para la exclusión del régimen del magisterio nacional y que lo que hizo en ese formulario no fue la solicitud de traslado sino el reclamo de diferencias de cotización, conviene indicarle al peticionario que el Juzgado de Seguridad Social, y la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolvieron un caso similar al suyo, donde la demandante, indicaba que el formulario no podía tenerse como manifestación de voluntad del traslado de Régimen y esos argumentos fueron rechazados por los juzgadores. En ese sentido es necesario citar lo resuelto en ese caso:

“(...) alega la actora, por error administrativo se trasladaron las cuotas de pensiones ordinaria hacía el sistema de pensiones de la Caja Costarricense del Seguro Social sin que existiera ningún trámite ni tampoco ninguna autorización de su parte para realizar este acto administrativo.(...) el argumento de la actora es que de su parte no existió consentimiento o declaración de voluntad tendiente al traslado de régimen de pensiones y el que operó fue por error de la administración. (...)

Si consta en autos solicitud de traslado de las diferencias cotizadas en el RÉGIMEN DE Pensiones del Magisterio Nacional a la Operadora de Pensiones Complementarias realizada



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

por la actora XXX, en fecha diecisiete de julio de mil novecientos noventa y siete, en donde expresamente indica:

“Manifiesto mi deseo de permanecer cotizando para el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social” (...)

Con esta documental la argumentación de la parte actora no es de recibo, pues se acredita una declaración de voluntad y consentimiento para que opere el traslado de régimen de pensión, conforme efectivamente operó.

No hay elementos que hagan dudar de la veracidad de la documental citada en cuanto a la autorización de la señora XXX para trasladarse al Régimen de Invalidez Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social. Tampoco existen elementos de juicio que determinen que, al momento de realizar tal declaración, su voluntad y consentimiento se encontrase viciado o fuese inducida a error.” (Sentencia N° 2471-2015. Juzgado De Seguridad Social Primer Circuito Judicial de San José, a las 15:09 horas del 15 de octubre de 2015).

Criterio que confirma la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia al señalar que:

“Dado documento corresponde a una solicitud de traslado de las diferencias cotizadas en el Régimen de Pensiones del Magisterio Nacional, de fecha 17 de julio de 1997, donde expresamente la actora indica: “Manifiesto mi deseo de permanecer cotizando para el Régimen de Invalidez, vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social.” (Voto 2017-000599 de las 10:40 horas del 10 de mayo de 2017).

De manera que el formulario constituye una solicitud formal de traslado del Régimen; en el cual se manifiesta su aceptación de mantenerse en el régimen de pensiones de la Caja e incluso se formaliza el reclamo del pago de las diferencias de cotización, mismas que ya le fueron canceladas al recurrente, por tal razón se rechazan los argumentos del gestionante.

b. En cuanto al alegato del petente, en el cual reclama la posibilidad de pensionarse por el Régimen de Reparto pues no es impedimento el ostentar una pensión por el Régimen de IVM de la CCSS, debido a que a su juicio no ejerció el derecho de traslado y que esta pensión de la Caja la adquirió movido por la necesidad económica y su avanzada edad, este Tribunal considera que esta pretensión no es procedente, ya que en el momento que se acogió a su jubilación por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social, se produjo una pertenencia a ese régimen, adquiriendo todos los beneficios de ese sistema, porque no se puede suspender el goce de una jubilación en curso de pago y sobre la cual ya existe una situación jurídica consolidada, para cambiarlo por el disfrute de otra pensión. Esa situación además violentaría el debido proceso y el principio de intangibilidad de los actos propios de la administración. Lo anterior significa que a la



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

Administración le está vedado revocar los actos declarativos de derechos, salvo en los casos de excepción y por los procedimientos legalmente establecidos.

Conviene explicar el Principio de Intangibilidad de los actos propios de la Administración:

“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 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).

El Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, en su oportunidad ejerciendo la Jerarquía Improperia resolvió casos con las mismas pretensiones que ahora presenta el gestionante. En este caso se trataba de personas que ya estaban disfrutando la pensión de la CCSS considerando las cuotas por los servicios prestados en el CATIE y pretendían devolverse y ahora ser pensionado por el Régimen del Magisterio. En ese sentido conviene citar el Voto **N°1340** de las nueve horas del dieciséis de septiembre del dos mil ocho que señalo lo siguiente:

“(..) a este momento, más de quince años después de disfrutar de su retiro, es imposible suspender o dejar sin efecto el beneficio otorgado por la aseguradora general, así como otorgarle idéntico derecho en el especial del magisterio nacional, porque este último carecería de financiamiento. Debe considerarse que a tenor de los artículos 34 y 74 Constitucionales, la Jubilación adquirida es un derecho irrenunciable e intangible, y genera una situación jurídica consolidada ... De atenderse los reproches formulados, tendentes a suspender el goce de una jubilación para disfrutar de otra, correspondiente a un régimen



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

distinto, se atentaría contra el derecho al debido proceso y el principio de intangibilidad de los actos propios de la Administración Pública”.

En igual sentido ha resuelto la Sala Constitucional que ha indicado: “*cuando se adquiere el derecho de pensión cobra vida el derecho efectivo al régimen, es decir se hace efectivo ese derecho de opción, porque se adquiere también todas las demás garantías y beneficios que regula específicamente el régimen, y no únicamente el derecho a la percepción de un monto económico específico*”. Voto número 0483-94 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las 14:54 horas del 25 de enero de 1994.

c.- Por último, en cuanto a nulidad por el hecho de que la resolución de la Dirección Nacional de Pensiones se emitió fuera del plazo establecido según el artículo 89 de la ley 7531, es menester indicarle al recurrente que este Tribunal en reiteradas ocasiones ha indicado que no asiste razón para tal petición, pues solicitar expresamente que se tenga por aprobado lo resuelto por la Junta de Pensiones al haberse vencido el plazo que indica la supra citada norma de un mes calendario, a partir de que reciba el expediente administrativo y la resolución de la Junta de Pensiones es contravenir la esencia misma del acto, pues en materia de pensiones la instancia legalmente facultada para aprobar o improbar un derecho jubilatorio es la Dirección Nacional de Pensiones, lo resuelto por la Junta de Pensiones debe entenderse como una recomendación cuya eficacia depende de lo que resuelva en el mismo sentido la Dirección, de manera que estamos en presencia de un acto administrativo complejo en el que necesariamente convergen la voluntad emitida por ambas instancias.

En todo caso, se le debe aclarar al gestionante que inicialmente la Junta de Pensiones recomendó otorgarle la pensión pero en el conocimiento del recurso de revocatoria reconsideró su análisis y determinó que lo correcto era declarar sin lugar la pretensión de pensión pues se demostró que el gestionante se acogió a la Jubilación por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte; así que en el expediente ya no existe esa recomendación positiva del derecho de pensión pues ambas instancias finalmente coincidieron en que no era posible otorgarle una pensión al señor xxxxx.

Así las cosas este Tribunal una vez analizado en detalle el expediente administrativo concuerda con la denegatoria que realiza la Dirección Nacional de Pensiones, en que el traslado del señor xxxxx del Régimen de Reparto al Régimen de Invalidez Vejez y Muerte se ejecutó y se perfeccionó con la voluntad expresa del recurrente, y además este tiempo fue considerado para el otorgamiento del beneficio por el Régimen de Invalidez, Vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso de apelación. Se confirman las resoluciones DNP-D-ODM-587-2016 de las 14:04 horas del 16 de junio de 2016 y DNP-RE-M-2011-2018 de las 10:36 horas del 26 de



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

junio de 2018 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 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

Alejandra Arrieta O.