

Código Electoral y sus reformas, por estimarlos contrarios a los derechos fundamentales de elegir y ser electo, a la libertad de no ser obligado a asociarse para poder postularse a puestos de elección popular en forma individual y personal. Las normas se impugnan en cuanto obligan a los ciudadanos costarricenses a agruparse o asociarse a un determinado partido político para ejercer su derecho fundamental de elegir y ser electo, siendo esa obligación de ley contraria a la Constitución Política. Sostienen que es restrictivo constitucionalmente al impedir el pleno goce de ambos derechos en forma directa e individual, o a través de grupos socialmente organizados diferentes a las agrupaciones políticas que prevé el artículo 98 constitucional, las prevé más no obliga a asociarse para el ejercicio de los derechos de elegir y ser electo. Los partidos políticos pueden ser unas de las tantas opciones de organización, pero no puede ser ni debe ser la única, ni tampoco podría derivarse de la Constitución que si no se está en un partido, el ciudadano pierda la posibilidad de ejercitar un derecho que es fundamental, como por ejemplo el derecho a ser electo a puestos de representación popular. Contraviene además de la Constitución Política, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual recoge, contempla y faculta la participación ciudadana en forma amplia, directa, sin cortapisas y no sólo por medio de partidos o asociaciones políticas. Debe aplicarse la regla de interpretación en dubio constitucional, pro libertatis, pues la Constitución no restringe o limita para elegir o ser electo, únicamente recoge en su numeral 98 una de las varias y tantas formas, caminos o procedimientos para acceder a los puestos de elección popular, no puede una norma de rango menor -el Código Electoral- establecer tales restricciones o limitaciones. No es constitucional obligar a los ciudadanos a formar parte de un partido para que puedan ser electos, o para que los electores voten por ellos, primero porque los partidos son asociaciones y el artículo 25 de la Constitución Política dice que "nadie podrá ser obligado a formar parte de asociación alguna.", y además, el artículo 95 inciso 4) de la Constitución posibilita que la ley regule el ejercicio del sufragio, pero debe ofrecer las "garantías de que el sistema para emitir el sufragio, les facilite a los ciudadanos el ejercicio de ese derecho", con lo que debe ampliar y no restringir las oportunidades de aquellos que puedan ser electos sin estar en partidos, garantizar un ejercicio más democrático de la ciudadanía en el ejercicio del derecho al voto. Así se informa para que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de lo cuestionado, no se dicte resolución final mientras la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso. Este aviso sólo afecta los procesos judiciales pendientes en los cuales se discuta la aplicación de lo impugnado y se advierte que lo único que no puede hacerse en dichos procesos, es dictar sentencia o bien, el acto en que haya de aplicarse lo cuestionado en el sentido en que lo ha sido. Igualmente, lo único que la acción suspende en vía administrativa es el dictado de la resolución final en los procedimientos tendentes a agotar esa vía, que son los que se inician con y a partir del recurso de alzada o de reposición interpuestos contra el acto final, salvo, claro está, que se trate de normas que deben aplicarse durante la tramitación, en cuyo caso la suspensión opera inmediatamente. Dentro de los quince días posteriores a la primera publicación del citado aviso, podrán apersonarse quienes figuren como partes en asuntos pendientes a la fecha de interposición de esta acción, en los que se discuta la aplicación de lo impugnado o aquellos con interés legítimo, a fin de coadyuvar en cuanto a su procedencia o improcedencia, o para ampliar, en su caso, los motivos de inconstitucionalidad en relación con el asunto que les interese. Se hace saber además, que de conformidad con los artículos 81 y 82 de la Ley de Jurisdicción Constitucional y conforme lo ha resuelto en forma reiterada la Sala (resoluciones 0536-91, 0537-91, 0554-91 y 0881-91) esta publicación no suspende la vigencia de la norma en general, sino únicamente su aplicación en los casos y condiciones señaladas.

San José, 25 de noviembre del 2005.

**Gerardo Madriz Piedra**  
Secretario

(100850)

### PUBLICACIÓN DE UNA VEZ

Res. N° 2005-10380.—San José, a las catorce horas, cuarenta y nueve minutos del diez de agosto del dos mil cinco. (Exp: 04-009211-0007-CO).

Acción de inconstitucionalidad promovida por José Manuel Echandi Meza, mayor, casado una vez, abogado, vecino de Moravia, cédula de identidad número 1-624-734, en su condición de Defensor de los Habitantes de la República nombramiento que consta en el Acuerdo de la Asamblea Legislativa número 5096 del 6 de junio del 2001 para que se declaren inconstitucionales los artículos 29 y 30 del Decreto Ejecutivo N° 21996-MP-MTSS-H-MEP-MIDEPLAN. Intervinieron también en el proceso Farid Beirute Brenes, en representación de la Procuraduría General de la República.

### Resultando:

1°—Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las seis horas treinta y un minutos del veinte de setiembre del 2004, la accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 29 y 30 del Decreto Ejecutivo N° 21996-MP-MTSS-H-MEP-MIDEPLAN. Alega que las normas se impugnan por violar el artículo 51 de la Constitución Política, el derecho de defensa, así como los principios de legalidad, de jerarquía normativa y el principio de justicia social, que supone el cumplimiento de las exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad que debe imperar en las normas y actos públicos. Dos son los motivos fundamentales aducidos: a) el artículo 29 faculta a la Administración para retener "prima facie" el pago de un derecho jubilatorio hasta por cuatro meses mientras se inicia el procedimiento administrativo; b) El artículo 30, traslada al pensionado la carga de la prueba al obligarlo a demostrar un derecho.

2°—A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad, señala que proviene del párrafo tercero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que lo faculta para accionar en forma directa, esto es, sin asunto previo.

3°—Por resolución de las ocho horas treinta minutos del veintinueve de setiembre del dos mil cuatro (visible a folio 8 del expediente), se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República.

4°—La Procuraduría General de la República rindió su informe visible a folios 13 a 35. Señala que el derecho a la jubilación es un derecho fundamental que integra el más amplio derecho a la seguridad social, reconocido a nivel internacional en los más importantes instrumentos normativos. Se trata de un derecho subjetivo público, según lo ha establecido la Sala Constitucional. Se trata de un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas, por lo que su desconocimiento una vez consolidado, comprometería seria e ilegítimamente la dignidad de su titular, quien depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas. Todo acto creador de derechos subjetivos a favor de los administrados, cuenta con una presunción iuris tantum de legalidad (favor acti) por la cual se presume legítimo, eficaz, y por tanto, ejecutorio; es decir, obliga al inmediato cumplimiento aunque se discrepe sobre su legalidad. La Sala Constitucional ha sostenido que la Administración no puede lícitamente retardar o diferir el pago del beneficio pensionístico o jubilatorio reconocido o declarado por sentencia judicial o por acto administrativo expreso. Si un administrado cuenta con una declaratoria a su favor de un beneficio de pensión por determinado régimen, ello constituye un acto declarativo de derechos subjetivos que solo puede ser revocado o anulado, por los medios previstos en el ordenamiento; hasta tanto, el acto se presume legítimo, eficaz y ejecutorio. En razón de lo anterior es que, cuando se requiere anular un acto declaratorio de derechos, debe ajustarse inexorablemente a los procedimientos legales establecidos en la Ley General de la Administración Pública y en la Ley Regulatoria de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Tales procesos constitucionales, en una garantía para los administrados de que si tienen un derecho derivado de un acto administrativo, este no será suprimido sin un juicio previo con todas las garantías de un proceso judicial. Ello significa que, en principio, la Administración no puede declarar la nulidad por sí misma. Esta regla sin embargo, tiene una excepción, que es la regulada en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, cuando se está frente a una nulidad que es evidente y manifiesta, previo dictamen de la Procuraduría General de la República en ese sentido. Nulidad evidente y manifiesta significa, siguiendo el criterio del Tribunal Supremo español, que se trata de aquella nulidad que se descubre con la sola confrontación del acto administrativo con la norma legal, sin necesidad de interpretación. El mismo criterio ha sido seguido por la Sala Constitucional. En virtud de lo anterior, si la Dirección Nacional de Pensiones, con base en los artículos 29 y 30 del Decreto Ejecutivo N° 21996, ha inobservado las reglas legales previstas en los procedimientos aludidos (lesividad o anulación administrativa) o las ha omitido del todo, tanto el principio de los actos propios como el del debido proceso determinan como efecto de esa irregularidad, la invalidez constitucional de esa normativa reglamentaria, por exceder los límites propios de la potestad reglamentaria y violentar el principio de jerarquía normativa.

5°—Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 241, 242 y 243 del *Boletín Judicial*, de los días 9, 10 y 11 de diciembre de 2004 (folio 36).

6°—Por resolución 2005-00667 de las quince horas cinco minutos del veintiséis de enero del dos mil cinco, se acumuló a esta acción la que se tramita en el expediente 04-13222-0007-CO.

7°—Se prescinde de la vista señalada en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, con base en la potestad que otorga a la Sala el numeral 9 ibidem, al estimar suficientemente fundada esta resolución en principios y normas evidentes, así como en la jurisprudencia de este Tribunal.

8°—En los procedimientos se han cumplido las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Solano Carrera; y,

### Considerando:

I.—Sobre la admisibilidad. De conformidad con el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la acción de inconstitucionalidad puede promoverse tanto por "vía incidental" (en los casos en que se requiera de asunto previo, en donde se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado), o por "vía directa" (tratándose de alguna de las excepciones que permiten los párrafos segundo y tercero ibidem). En el caso en estudio la acción es admisible pues el párrafo tercero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, permiten al Defensor de los Habitantes interponer la acción en forma directa.

II.—Objeto de la impugnación. Las normas impugnadas disponen:

"Artículo 29.—La Dirección Nacional de Pensiones será la encargada de iniciar el procedimiento para declarar la caducidad, cancelación o suspensión de un derecho jubilatorio. Dicha dependencia dictará una resolución inicial, en la que se ordenará la retención temporal del pago del beneficio jubilatorio e iniciará el procedimiento administrativo correspondiente. Dicha retención no podrá exceder de cuatro meses a partir de que se dicte la resolución inicial. Todas las dependencias del Estado que tengan conocimiento de alguna posible causal para la

suspensión de un derecho jubilatorio deberán notificarla de inmediato a la Dirección Nacional de Pensiones. Dicha retención no podrá exceder de cuatro meses a partir de que se dicte la resolución inicial”.

“Artículo 30.—La Dirección Nacional de Pensiones notificará al interesado de la resolución que inicia el procedimiento indicado en el artículo anterior inmediato y concederá un plazo de cinco días hábiles, a partir de la notificación para que manifieste las consideraciones de hecho y derecho y las pruebas de descargo que considere convenientes.

La Dirección Nacional de Pensiones dictará el informe correspondiente en un plazo no mayor a dos meses, y lo trasladará al Jefe de la Dirección General de Pensiones para que resuelva en definitiva lo que en Despacho corresponda, en igual plazo”.

El accionante cuestiona la potestad de la Administración para retener “prima facie” y en forma temporal el pago de un derecho jubilatorio mientras se realiza el procedimiento administrativo y el traslado de la carga de la prueba al pensionado al obligarlo a demostrar un derecho.

III.—Sobre el fondo. El derecho a la jubilación. La jubilación se puede conceptualizar como aquella prestación económica que se deriva del régimen de seguridad social; se trata de una obligación de naturaleza social a cargo del Estado. Así, hoy por hoy en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la jubilación encuentra fundamento jurídico en la interpretación armónica de los artículos 50, 73 y 74 de la Constitución Política, así como de los artículos 25, 28, 29 y 30 del Convenio 102 de la O.I.T., artículos 11 y 16 de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre; 22 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 31 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales; 5 del Convenio 118 de la O.I.T. y artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que de conformidad con los artículos 7 y 48 de la Constitución Política, integran el Derecho de la Constitución en materia de derechos fundamentales.

La Sala Constitucional ha reconocido la existencia del derecho a la jubilación como un derecho fundamental del ser humano, que debe ser reconocido a todos los trabajadores, en igualdad de condiciones y sin discriminaciones de ninguna índole. Se trata de un derecho derivado de la prestación del trabajo, constituido parcialmente con los aportes del trabajador. En la sentencia N° 1147-90 de las 16 horas del 21 de enero de 1990, señaló:

“III.—En primer lugar, la Sala declara que sí existe un derecho constitucional y fundamental a la jubilación, a favor de todo trabajador, en general; derecho que, como tal, pertenece y debe ser reconocido a todo ser humano, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna, de conformidad con los artículos 33 y 73 de la Constitución, según los cuales:

“Artículo 33.—Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”

“Artículo 73.—Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine...”

Esa conclusión se confirma en una serie de principios y normas internacionales de derechos humanos, que tienen, no sólo el rango superior a la ley ordinaria que les confiere el artículo 7 de la Constitución, sino también un amparo constitucional directo que prácticamente equipara a los consagrados expresamente por la propia Carta Fundamental, al tenor del artículo 48 de la misma, (reformado por la Ley N° 7128 de 18 de agosto de 1989); entre esos derechos, concretamente, los reconocidos en los artículos 25, 28, 29 y 30 —así corregidos los que se invocan en la acción— del Convenio sobre la Seguridad Social, N° 102 de la OIT... (...) el derecho a la seguridad social, en todas sus manifestaciones fundamentales, entre ellas, la jubilación, siendo tal derecho universal, igual y exigible, cualesquiera que sean la participación o los méritos legales o morales del beneficiario”.

En esta misma sentencia, la Sala señaló que si bien es cierto este derecho, como cualquier otro derecho fundamental, está sujeto a condiciones y limitaciones, éstas deberán ser las “razonablemente necesarias” para el ejercicio de aquél, vinculadas a la propia naturaleza y fin del derecho. Este Tribunal ha señalado que este derecho “...deja de ser una simple expectativa y se adquiere desde que se ingresa al régimen jubilatorio, al menos como derecho general de pertenencia al mismo, y desde el instante en que el beneficiario se encuentra en las condiciones de hecho previstas para recibir el beneficio, como derecho a la prestación actual, sin que sea necesario que la haya reclamado, ni mucho menos declarado el reconocimiento o comenzado a percibirla” (voto N° 1147-90).

Posteriormente en la sentencia 1745-91, la Sala Constitucional señaló en forma clara, que el derecho a la pensión o jubilación, constituye un derecho público subjetivo que debe ser concedido por el Estado eficiente y oportunamente. Se trata de un derecho que se adquiere desde que se ingresa al régimen jubilatorio, cuando la persona cumple los requisitos establecidos en la Ley correspondiente. La Sala ha indicado que no es necesario haber reclamado el derecho ni mucho menos declarado el reconocimiento o comenzado a percibir el beneficio. Como desarrollo del reconocimiento de los derechos y garantías sociales, se ha promulgado una serie de normas que pretende dar aplicación efectiva a las disposiciones constitucionales. Así, la Ley N° 7935, Título II, Capítulo I, artículo 3° inciso g) establece que toda persona adulta mayor

tendrá derecho a una mejor calidad de vida y para ello le impone al Estado la obligación ineludible de concederle “oportunamente” la pensión que le ayude a satisfacer sus necesidades fundamentales, “haya contribuido o no a un régimen de pensiones”.

Finalmente, en una sentencia más reciente - sentencia N° 01584-99 de las 17:39 horas del 3 de marzo de 1999- la Sala indicó que el derecho a la jubilación consiste en “(...)obligaciones de contenido, esencialmente social, según la transformación introducida en la Constitución Política de 1871, mediante la inserción del Capítulo de las Garantías Sociales en las legislaturas de 1942 y 1943, legislación que luego fue confirmada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1949. (...)modernamente, el Estado, debe asumir un papel activo en el aseguramiento del entorno de vida adecuado para las personas. Es en el ámbito de esta nueva concepción del papel del Estado para organizar a la sociedad, que nacen los derechos de la segunda generación y con ellos el derecho de la persona a percibir una pensión, siempre que se cumplan determinadas exigencias formales. Es desde esta nueva perspectiva que la Constitución Política establece en el artículo 73 la creación de los seguros sociales en beneficio de los trabajadores a fin de protegerlos contra los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine, estableciendo luego en el artículo 74, que éste y todos los sociales, son derechos irrenunciables, y por lo tanto, imprescriptibles, como en tantas ocasiones lo ha sostenido esta Sala(...)”.

IV.—El otorgamiento de la pensión es un acto declaratorio de derechos. Un acto administrativo es toda aquella expresión unilateral de la voluntad de la Administración Pública en ejercicio de la función administrativa encaminada a producir efectos jurídicos. Si bien es cierto los actos administrativos son en principio revocables, existe una excepción formada por aquellos actos administrativos que crean, declaran o reconocen derechos en favor de terceros, siempre y cuando esos actos hayan sido dictados cumpliendo los requisitos esenciales para su validez, a saber, objeto, competencia, voluntad y forma. Este acto cuenta con una presunción iuris tantum de legalidad, por lo que se presume legítimo, eficaz y por tanto, ejecutorio. Es el principio de los actos propios como prohibición “venire contra factum proprium non valet”, según el cual a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido que confieran derechos subjetivos, tiene fundamento constitucional en los artículos 11 y 34.

La doctrina del Derecho Público ha dicho que “La necesidad de que la Administración siga un cauce determinado para formar sus manifestaciones de voluntad obedece a las dos ideas que constituyen el eje del Derecho Administrativo: la garantía de la Administración y la garantía de los administrados. (...) Esta es la causa de que las normas que regulan el procedimiento administrativo tengan el carácter de normas de orden público” (Sala Constitucional sentencia 7190-94). Asimismo, este Tribunal ha insistido en el hecho de que el procedimiento administrativo es de acatamiento obligatorio para la Administración Pública por cuanto “... los órganos administrativos actúan sujetándose a reglas de procedimiento predeterminadas, de modo que el cumplimiento de las normas de procedimiento, es, por lo tanto, un deber de los órganos públicos... Esta obligatoriedad general de los procedimientos instituidos resulta indispensable y debe ser mantenida con verdadera obstinación, puesto que las brechas que se abran contra ese principio, al permitir la discrecionalidad o mejor aún la arbitrariedad de la administración en este campo, constituirán ataques dirigidos contra el objeto mismo del procedimiento administrativo, contra sus finalidades de eficiencia, acierto, y corrección y garantía jurídica, instituidas a favor de los administrados”.

El acto a través del cual la Dirección Nacional de Pensiones otorga una pensión a un ciudadano, es un acto declaratorio de derechos que, como tal, no puede ser revocado sin más por esa Autoridad. Si la Administración Pública se enfrenta a un acto de esa naturaleza que debe ser anulado, tanto la Ley General de la Administración Pública como la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establecen los procedimientos que deben seguirse a tal efecto. Estos procedimientos constituyen una garantía para los administrados de que la Administración no podrá declarar, por sí misma, la anulación de ese acto, de manera que el interesado tenga oportunidad de ejercer su derecho de defensa y aportar la prueba pertinente.

Esa regla también contiene su excepción, prevista en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, en casos de situaciones de nulidad absoluta, evidente y manifiesta. La Sala ha puntualizado que por nulidad absoluta, evidente y manifiesta debe entenderse aquella que es notoria y patente, que surge de la simple confrontación del acto administrativo con la norma legal o reglamentaria, sin necesidad de interpretación alguna. En tal caso, la Administración puede declarar esa nulidad, previo dictamen de la Procuraduría General de la República. Es así como aún en ésta hipótesis, la Administración debe cumplir ciertos requisitos de previo a emitir esa declaratoria.

Sobre la especial naturaleza de estos derechos, el Tribunal ha manifestado que “(...)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 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.” (vid en el mismo sentido las sentencias número 1850-90, 3171-92, 2754-93, 4596-93, 2186-94 y 899-95).

V.—Sobre la violación al principio de intangibilidad de los actos propios. Expuesto lo anterior, resulta más que evidente la inconstitucionalidad del artículo 29 del Decreto Ejecutivo N° 21996-MP-MTSS-H-MEP-MIDEPLAN, el cual permite a la Dirección Nacional de Pensiones ordenar la retención temporal del pago del beneficio jubilatorio, sin necesidad de acudir a ninguno de los procedimientos dispuestos en la Ley General de la Administración Pública y en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La norma parte de la errónea concepción de que está frente a un “beneficio jubilatorio” disponible para la Administración cuando en realidad, está frente a un derecho que ya entró a formar parte del “patrimonio constitucional” del beneficiario y del cual éste no puede ser despojado por la Administración Pública sin seguir los procedimientos legales establecidos al efecto.

Cuando la Administración revoca en forma unilateral un derecho jubilatorio otorgado de conformidad con las leyes correspondiente, no solo viola los principios de legalidad, de jerarquía normativa y derecho de defensa, sino que también, máxime en este caso concreto, lesiona en forma directa el principio de justicia social que encuentra fundamento en el artículo 73 de la Constitución Política. Sobre este aspecto, la Sala ha dicho que “(...) en esa institución descansa una parte muy importante de la solidaridad nacional, como instrumento para alcanzar el más justo reparto de la riqueza (artículos 50 y 74 constitucionales). Es por lo anterior que el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los seguros sociales, tiene que ver con el cumplimiento de obligaciones esenciales del sistema democrático del país y por ello, fundamentales para la convivencia y del desarrollo económico y social. Son en consecuencia, obligaciones atinentes al orden público”. (sentencia N° 0033-96)

Por otra parte y como corolario del principio de inocencia, “...ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que lo declare como tal después de haberse destruido o superado aquella presunción”. (voto 1739-92). No “tratada como culpable” significa, ni más ni menos, que mientras se realiza el procedimiento, no se dicte la resolución final y ésta no quede firme, la persona conserva íntegramente todos sus derechos y no podría la Administración dictar ningún tipo de medidas -ni siquiera cautelares que por su naturaleza son temporales-, que provoquen la supresión de un derecho previamente otorgado.

En este sentido es oportuno recordar lo señalado por este Tribunal en la sentencia 7190-94 de las 15:24 horas del 6 de diciembre de noviembre de 1994:

“Las medidas asegurativas o cautelares, según la más calificada doctrina, surgen en el proceso como una necesidad que permita garantizar una tutela jurisdiccional efectiva y por ello se pueden conceptualizar como “un conjunto de potestades procesales del juez - sea justicia jurisdiccional o administrativa- para resolver antes del fallo, con el específico fin de conservar las condiciones reales indispensables para la emisión y ejecución del acto final”. La doctrina entiende que la instrumentalidad y la provisionalidad son dos características fundamentales de las medidas cautelares y que sus principales elementos configurativos, exigen que deban ser: a) lícitas y jurídicamente posibles; b) provisionales, puesto que se extinguen con el dictado del acto final; c) fundamentadas, es decir, tener un sustento fáctico real con relación al caso particular; d) modificables, en el sentido que son susceptibles de aumentarse o disminuirse para adaptarlas a nuevas necesidades; e) accesorias, puesto que se justifican dentro de un proceso principal; f) de naturaleza preventiva, ya que tienen como objeto evitar inconveniencias a los intereses y derechos representados en el proceso principal; g) de efectos asegurativos, al pretender mantener un estado de hecho o de derecho durante el desarrollo del proceso, previniendo situaciones que puedan perjudicar la efectividad de la sentencia o acto final; h) ser homogéneas y no responder a características de identidad respecto del derecho sustantivo tutelado, con el fin de que sean medidas preventivas efectivas y no actos anticipados de ejecución”.

Es evidente que en el caso en estudio, no se cumple el primer presupuesto de una medida cautelar: ser lícita y jurídicamente posible, pues la Administración no siguió el procedimiento establecido al efecto para la supresión del derecho. En este sentido, tratándose el derecho jubilatorio, de un derecho cuyo fin es garantizar a las personas los medios para suplir sus necesidades básicas vitales, su arbitrario desconocimiento lesiona el orden constitucional y hiere la dignidad de los afectados.

VI.—Sobre el artículo 30 del Decreto Ejecutivo N° 21996-MP-MTSS-H-MEP-MIDEPLAN. Íntimamente relacionado con lo anterior, el artículo 30 dispone que la Dirección Nacional de Pensiones notificará al administrado el inicio del procedimiento establecido y le concederá un plazo de cinco días hábiles, para que se manifieste sobre los hechos expuestos por la Administración y aporte la prueba de descargo. Alega el accionante que la norma es inconstitucional pues invierte la carga de la prueba y obliga al interesado a presentar la documentación suficiente para demostrar su derecho, so pena de cancelar aquel.

Analizada la norma, el Tribunal arriba a la conclusión de que se regula una especie de procedimiento sumario, no obstante que el objeto sea afectar el disfrute de un derecho fundamental. Con ese procedimiento, se pretende sustituir el contemplado en el artículo 308 de la Ley General de la Administración Pública, que dispone:

“Artículo 308.—El procedimiento que se establece en este Título será de observancia obligatoria en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Si el acto final puede causar perjuicio grave al administrado, sea imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos, o por cualquier otra forma de lesión grave y directa a sus derechos o intereses legítimos; y (...)

Queda claro que no puede la Administración vía reglamento, establecer un procedimiento sumario que sustituya al establecido en el artículo 308 de la Ley General, para dictar un acto que eventualmente podría causar perjuicio grave al administrado como ocurría en este caso, donde uno de los posibles actos a dictar sería uno que suprima al administrado el disfrute a su derecho a la pensión, derecho fundamental previamente reconocido. No puede someterse al administrado a un procedimiento administrativo que otorgue menos garantías que las que un ordenamiento superior a reconocido como integrante del debido proceso. En ese sentido, si la Ley General contiene un procedimiento ordinario, establecido para aquellos supuestos en los que el administrado podría derivar del acto final, un perjuicio grave, no puede la Administración someterlo a otro distinto, sumario y menos garantista. Hacerlo lesiona su derecho a un debido proceso, así como los principios de legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica, pues de paso se estaría dando un vicio por exceso de la potestad reglamentaria. Ello obliga a este Tribunal a declarar inconstitucional el artículo 30 citado.

Esta declaratoria, hay que agregarla para disipar las aprehensiones que pudiera tener la administración, en nada afecta las vías que ya contempla el propio ordenamiento jurídico para los casos de fraude o irregularidad que se tuvieron en mente al promulgar el Decreto Ejecutivo N° 21996-MTSS-H-MEP-MIDEPLAN.

VII.—Conclusión. Por tratarse el derecho a la pensión de un derecho fundamental vinculado totalmente con la dignidad del ser humano en tanto tutela que el trabajador y a su familia disfruten de una vida digna a partir del retiro, su supresión, prima facie y sin seguir ninguno de los procedimientos establecidos al efecto, constituye una afrenta y una lesión a la dignidad de su titular, que viola directamente los artículos 11, 34, 39, 51, 73 y 140 incisos 3) y 8) de la Constitución Política. En virtud de lo expuesto, la acción debe ser declarada con lugar en todos sus extremos. Notifíquese a la Dirección Nacional de Pensiones el contenido íntegro de esta sentencia. **Por tanto,**

Se declara *con lugar* la acción y en consecuencia se anulan por inconstitucionales, del artículo 29 del Decreto Ejecutivo N° 21996-MP-MTSS-H-MEP-MIDEPLAN, la frase que dice: “Dicha dependencia dictará una resolución inicial, en la que se ordenará la retención temporal del pago del beneficio jubilatorio e iniciará el procedimiento administrativo correspondiente. Dicha retención no podrá exceder de cuatro meses a partir de que se dicte la resolución inicial.” y el artículo 30 en su totalidad. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma anulada, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial *La Gaceta* y publíquese íntegramente en el *Boletín Judicial*. Notifíquese.—Luis Fernando Solano C., Presidente.—Ana Virginia Calzada M.—Gilbert Armijo S.—Ernesto Jinesta L.—Fernando Cruz C.—José Luis Molina Q.—Alejandro Batalla B.

San José, 28 de noviembre del 2005.

**Gerardo Madriz Piedra**  
Secretario

1 vez.—(100851)

## JUZGADO NOTARIAL

### HACE SABER:

Que en proceso disciplinario número 01-001591-0627-NO, establecido por Fernando Ramírez Fuentes contra la notaria Flora Ulate Rodríguez, este Juzgado mediante sentencia número 00500-05 de las quince horas, cuarenta y dos minutos del trece de setiembre del dos mil cinco. Dispuso imponerle a la notaria Flora Ulate Rodríguez, cédula N° 4-105-558, la corrección disciplinaria de tres meses de suspensión en el ejercicio de la función notarial, en el entendido de que dicha suspensión se mantendrá vigente hasta la inscripción final del testimonio correspondiente a la escritura que aquí interesa. Ríge ocho días naturales después de la publicación.

San José, 30 de noviembre del 2005.

**Everardo Chaves Ortiz**  
Juez

1 vez.—(101360)

A Perla Cheves Romero, mayor, notaria pública, cédula de identidad número uno-seiscientos veinte-ochocientos treinta y ocho, de domicilio ignorado, que en proceso disciplinario notarial número 05-000699-627-NO, establecido en su contra por Gustavo Adolfo Valverde Chacón, se han dictado las resoluciones que literalmente dicen: “Juzgado Notarial.—San José, a las nueve horas, cincuenta minutos del nueve de agosto del año dos mil cinco. Se tiene por establecido el presente proceso disciplinario notarial promovido por Gustavo Adolfo Valverde Colon contra Perla Cheves Romero, a quien se le confiere traslado por el plazo de ocho días. Dentro de ese plazo debe contestar respecto de los hechos denunciados y