

**4 de diciembre de 2013**

**C-281-2013**

**Licenciada**

**Silvia Navarro Romanini**

**Secretaria General**

**Corte Suprema de Justicia**

**Estimada señora:**

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, me refiero a su oficio 12587-13 del 13 de noviembre de 2013, por medio del cual nos comunicó el acuerdo adoptado por la Corte Plena, en su sesión n.º 47-13, del 11 de noviembre de 2013. En dicho acuerdo se dispuso solicitar a esta Procuraduría el dictamen afirmativo necesario para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial por medio del cual le concedió el beneficio de la jubilación a la Licda. XXX.

#### **I. ANTECEDENTES**

Del expediente administrativo que se nos hizo llegar adjunto a la gestión, consideramos necesario mencionar los siguientes hechos de importancia para la decisión de este asunto:

1. El 5 de diciembre de 2013, el Consejo Superior del Poder Judicial, en su sesión n.º 106-12, artículo LIV, decidió acoger la solicitud de jubilación de la ex servidora XXX. (Ver folio 44 del expediente administrativo).

2. El 8 de enero de 2013 se notificó a la señora XXX el acuerdo al que se refiere el punto anterior. (Ver folio 43 del expediente administrativo).

3. El 26 de agosto de 2013, la Corte Plena, en su sesión n.º 36-13, Artículo VI, decidió ordenar el inicio de un procedimiento ordinario para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acuerdo al que se refiere el punto anterior. A juicio de la Corte Plena, dicho acto pudo haber violado la Ley Orgánica del Poder Judicial, toda vez que la jubilación se otorgó a pesar de que la ex servidora XXX no cumplía con dos requisitos: haber laborado en el Poder Judicial los cinco años anteriores al otorgamiento del beneficio, por habersele reconocido tiempo servido en otras instituciones públicas (artículo 231); y ser servidora judicial al momento de la solicitud (artículo 224). Para la instrucción del procedimiento administrativo citado, la Corte Plena designó a la Licda. Flor Isabel Segura Chaves, Asesora Jurídica de la Dirección Ejecutiva. (Ver folio 34 y siguientes del expediente administrativo).

4. El 18 de setiembre de 2013, mediante su resolución n.º 4018-2013, el órgano director del procedimiento realizó el traslado de cargos, fijó las 10:00 horas del miércoles 16 de octubre de 2013 para la celebración de la audiencia oral y privada, previno a la señora XXX para que aportara medio para atender notificaciones, señaló los recursos procedentes contra esa resolución, y puso el expediente administrativo a disposición de la señora XXX. (Ver folios 47 y siguientes del expediente administrativo).

5. El 23 de setiembre de 2013, la señora XXX presentó recurso de revocatoria, con apelación en subsidio, nulidad concomitante y suspensión del acto prima facie, contra la resolución n.º 4018-13 mencionada en el punto anterior. (Ver folios 62 y siguientes del expediente administrativo).

6. El 25 de setiembre de 2013, mediante la resolución n.º 4142-13, el órgano director del procedimiento rechazó el recurso de revocatoria, la nulidad concomitante y la

solicitud de suspensión del procedimiento interpuesto contra la resolución n.º 4018-13 citada. Asimismo, admitió el recurso de apelación planteado en subsidio para ante la Corte Plena. (Ver folio 68 y siguientes del expediente administrativo).

7. El 30 de setiembre de 2013, la Corte Plena, en el artículo XIII, de su sesión n.º 41-13, decidió rechazar el recurso de apelación interpuesto contra la resolución n.º 4018-13 del 18 de setiembre de 2013. (Ver folio 79 del expediente administrativo).

8. El 10 de octubre de 2013, el Lic. XXX, abogado asesor de la señora XXX, solicitó al órgano director reprogramar la audiencia oral y privada, toda vez que la fecha fijada coincidía con una diligencia judicial en la cual debía estar presente. (Ver folio 95 del expediente administrativo).

9. El 11 de octubre de 2013, mediante su resolución n.º 4413-13, el órgano director del Procedimiento decidió reprogramar la audiencia oral y privada para las 10:00 horas del 25 de octubre de 2013. (Ver folio 104 del expediente administrativo).

10. El 25 de octubre de 2013 se celebró la audiencia oral y privada con la participación de la señora XXX y de su asesor legal, el Lic. XXX. (Ver folio 107 y siguientes del expediente administrativo).

11. El 6 de noviembre de 2013, el órgano director del procedimiento rindió su informe final, en el cual arribó a la conclusión de que la señora XXX, al 15 de julio de 2012 (fecha en que terminó su relación laboral con el Poder Judicial), no contaba con el requisito de haber laborado para el Poder Judicial los últimos cinco años. También indicó que para el 14 de noviembre de 2012 (fecha en que se presentó la solicitud de jubilación), la señora XXX no era funcionaria judicial. (Ver folio 130 del expediente administrativo).

12. El 13 de noviembre de 2013, mediante el oficio 12587-13 mencionado al inicio, la Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia nos comunicó el acuerdo adoptado por la Corte Plena, en el sentido de solicitarnos la emisión del dictamen al que se refiere el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.

## **II. SOBRE LA ANULACIÓN EN VÍA ADMINISTRATIVA DE UN ACTO DECLARATIVO DE DERECHOS**

En principio, la Administración se encuentra inhibida para anular, en vía administrativa, los actos suyos que hayan declarado algún derecho a favor de los administrados. En ese sentido, la regla general establece que para dejar sin efecto ese tipo de actos, la Administración debe acudir a la vía judicial y solicitar que sea un órgano jurisdiccional el que declare dicha nulidad mediante el proceso de lesividad regulado en los artículos 10.5, 34 y 39.2 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

La razón para limitar la posibilidad de que la Administración anule por sí misma los actos suyos declarativos de derechos se fundamenta en motivos de seguridad jurídica: el administrado debe tener certeza de que los actos administrativos que le confieren derechos subjetivos, no van a ser modificados ni dejados sin efecto arbitrariamente por la Administración.

A pesar de lo anterior, existe una excepción al principio que establece que los actos que declaran derechos a favor del administrado son intangibles para la Administración. Esa excepción está contenida en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. De conformidad con esa norma, la Administración puede anular en vía administrativa un acto suyo declarativo de derechos, siempre que aquél presente una nulidad que además de absoluta, sea evidente y manifiesta. En otras palabras, no es cualquier nulidad la que podría ser declarada por medio del trámite descrito, sino solo aquella que resulte clara, palmaria, notoria, ostensible, etc. (Al respecto, pueden consultarse nuestros dictámenes C-200-83 del 21 de junio de 1983; C-062-88 del 4 de abril de 1988; C-165-93 del 10 de diciembre de 1993; C-012-1999 del 12 de enero

de 1999; C-119-2000 del 22 de mayo de 2000; C-183-2004 del 8 de junio de 2004; y C-227-2004 del 20 de julio de 2004, los cuales constan en nuestra base de datos, a la cual se puede acceder por medio de la dirección electrónica )

Para evitar abusos en el ejercicio de la potestad que confiere a la Administración el artículo 173 mencionado, el legislador dispuso que, de previo a la declaratoria de nulidad, debía obtenerse un dictamen de la Procuraduría General de la República (o de la Contraloría, en caso de que el asunto versase sobre actos directamente relacionados con el proceso presupuestario o sobre contratación administrativa) mediante el cual se acredite la naturaleza absoluta, evidente y manifiesta de la nulidad que se pretende declarar. Ese dictamen debe solicitarse luego de tramitado todo el procedimiento administrativo por parte del órgano director y antes del dictado del acto final por parte del órgano decisor.

Otro de los mecanismos utilizados por el legislador para evitar el uso abusivo de la potestad de anulación en vía administrativa de un acto declarativo de derechos, es el de encomendar la iniciativa para su ejercicio sólo a ciertos órganos administrativos de alto nivel jerárquico, según puede comprobarse de la lectura del propio artículo 173 mencionado.

Así las cosas, la intervención en estos casos de la Procuraduría (o de la Contraloría según corresponda) cumple una doble función, que consiste, por una parte, en corroborar que el procedimiento administrativo previo haya respetado el debido proceso y el derecho de defensa del administrado; y, por otra, en acreditar que la nulidad que se pretende declarar posea, efectivamente, las características de absoluta, evidente y manifiesta. Se trata de un criterio externo a la Administración activa, que tiende a dar certeza a esta última y al administrado, sobre el ajuste a Derecho del ejercicio de la potestad de autotutela administrativa.

### **III. SOBRE LA EXISTENCIA DE UNA NULIDAD ABSOLUTA, EVIDENTE Y MANIFIESTA EN EL CASO CONCRETO**

En el presente asunto, como quedó de manifiesto con los antecedentes relatados en el primer apartado de este dictamen, se acusa la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acuerdo adoptado por el

Consejo Superior del Poder Judicial, en el artículo LIV, de su sesión n.º 106-12, celebrada el 5 de diciembre de 2012, mediante el cual se decidió otorgar una jubilación, por el régimen del Poder Judicial, a la servidora XXX.

La nulidad se fundamenta en la posible infracción de lo dispuesto en los artículos 224 y 231 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, normas donde se establecen algunos de los requisitos para acceder a una jubilación del régimen del Poder Judicial. El texto de esas disposiciones es el siguiente:

**"Artículo 224.-** Los servidores judiciales podrán acogerse a una jubilación igual al salario promedio de los últimos veinticuatro mejores salarios mensuales ordinarios, devengados al servicio del Poder Judicial, siempre que hayan cumplido sesenta y dos años de edad y el número de años trabajados para la Administración Pública sea al menos de treinta". (El subrayado es nuestro).

**"Artículo 231.-** Para el cómputo del tiempo servido, no es necesario que los servidores del Poder Judicial hayan servido en él consecutivamente ni en puestos de igual categoría.

*Se tomarán en cuenta también los años de trabajo remunerado que se hubiesen servido en otras dependencias o instituciones públicas estatales, debiendo haber servido al Poder Judicial los últimos cinco años. Sin embargo, en estos casos se aplicarán las siguientes reglas: si el interesado había cotizado en otros regímenes de pensiones, establecidos por otra dependencia o por otra institución del Estado, el Poder Judicial tendrá derecho a exigir –y la respectiva institución o dependencia estará obligada a girar– que el monto de esas cotizaciones sea trasladado al Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial. Este traslado incluye también las sumas depositadas para efecto de la pensión del interesado por el Estado. En el caso de que no hubiese existido esa cotización o que lo cotizado por el interesado y por el Estado no alcanzare el monto correspondiente establecido para el Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial, el interesado deberá reintegrar a este Fondo la suma adeudada que, en todos los casos, incluye las cuotas del Estado.*

*Para esos casos, el Consejo Superior del Poder Judicial dará las facilidades necesarias, deduciendo una suma no mayor de un diez por ciento del sueldo, jubilación o pensión cualquiera que*

*sea el número de años servidos en el Poder Judicial. En cuanto a la prueba para la debida comprobación de los servicios prestados será admisible todo medio de prueba y en cuanto a su interpretación se aplicará por analogía el principio in dubio pro operario". (El subrayado es nuestro).*

De la lectura de las normas transcritas, particularmente, de las frases que fueron subrayadas, se desprende de manera clara y palmaria que para obtener una jubilación del régimen del Poder Judicial es necesario que el interesado cumpla los requisitos para ello mientras es servidor judicial (artículo 224 de la LOPJ); y que para el cómputo del tiempo de servicios requerido es posible sumar el tiempo servido en otras dependencias o instituciones públicas estatales, siempre que se haya trabajado para el Poder Judicial durante los cinco años anteriores a la jubilación (artículo 231 LOPJ).

De los documentos que constan en el expediente administrativo se puede constatar fácilmente que la señora XXX, al 14 de noviembre de 2012, fecha en que solicitó que se le aprobara su jubilación, no era funcionaria judicial, pues su relación de empleo con el Poder Judicial finalizó el 15 de julio de 2012. Además se constató que a pesar de que se le reconoció tiempo servido en otras instituciones o dependencias públicas estatales, no trabajó para el Poder Judicial durante los cinco años anteriores a su jubilación.

Con respecto al último de los requisitos mencionados, esta Procuraduría, fungiendo como órgano asesor de la Administración Pública, ha señalado que del artículo 231 de la Ley Orgánica del Poder Judicial puede inferirse "*sin mayor dificultad*", que haber servido al Poder Judicial durante los últimos cinco años anteriores a la jubilación es un requisito indispensable para acceder a las prestaciones del régimen para quien ha solicitado el reconocimiento de tiempo servido en otras instituciones del sector público:

*"Según puede inferirse sin mayor dificultad, la norma transcrita hace expresa alusión, para el cómputo del tiempo servido, a los años laborados y cotizados para otras dependencias o instituciones estatales. Resulta entonces innegable que con base en esa disposición normativa de rango legal, y a efecto de otorgar una jubilación o pensión al amparo del régimen del Poder Judicial, es posible computar el tiempo servido y*

*cotizado en otras instituciones del Estado diferentes a aquél Poder de la República. Pero cabe advertir que para acceder a las prestaciones económicas de dicho régimen, la propia ley establece como requisito "sine qua nom" el haber servido al Poder Judicial los últimos cinco años...". (OJ-119-2005 del 9 de agosto de 2005).*

Así las cosas, con solo confrontar el acto que se pretende anular con el texto expreso de los artículos 224 y 231 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es evidente que existe una infracción a esas normas de rango legal, lo que permitió otorgar una jubilación sin que se cumplieran los requisitos legalmente establecidos para ello.

El otorgamiento de la pensión en las circunstancias apuntadas produjo una nulidad clara, notoria y obvia, que es corroborable con la sola lectura del expediente administrativo, por lo que resulta innecesario acudir a la interpretación o exégesis para constatar su existencia.

El incumplimiento de requisitos básicos para otorgar la jubilación a la señora XXX vicia el motivo del acto (artículo 133 de la Ley General de la Administración Pública), y se traduce, a su vez, en una afectación del elemento contenido (artículo 132 de la Ley General ya citada), puesto que aprobar un derecho jubilatorio en las circunstancias expuestas no encuentra respaldo en el ordenamiento jurídico. Además, se ve afectado el fin del acto administrativo (artículo 131 de la Ley General), puesto que la distorsión de los anteriores elementos (el motivo y el contenido) hace cuestionable que el acto efectivamente sea conforme al interés público.

#### **IV. RESPECTO AL PLAZO DE CADUCIDAD PARA DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA, EVIDENTE Y MANIFIESTA DEL ACTO QUE OTORGA EL DERECHO A LA JUBILACIÓN**

El artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, reformado, entre otras leyes, por el Código Procesal Contencioso Administrativo, dispone que la potestad de revisión oficiosa consagrada en ese artículo caduca en un año contado a partir de la adopción del acto, salvo que sus efectos perduren.

En este caso, el acto que se pretende anular se emitió el 5 de diciembre de 2012, por lo que está próximo a cumplirse un año desde la fecha de su emisión; no obstante, al tratarse del otorgamiento de una jubilación, estima esta Procuraduría que la posibilidad de anularlo en vía administrativa mediante el mecanismo previsto en el artículo 173 mencionado se mantiene abierta aún después de transcurrido ese plazo, por tratarse de un acto de efectos continuos, que perduran en el tiempo.

En ese sentido, debe tomarse en cuenta que las prestaciones económicas derivadas del acto que acuerda la jubilación se perciben de manera periódica y sucesiva, por lo que no es posible afirmar que los efectos de ese acto se agoten con su sola emisión, o que se trate de un acto de efecto inmediato.

## **V.-CONCLUSIÓN**

Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría rinde el dictamen favorable requerido para la anulación en vía administrativa del acuerdo adoptado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en el artículo LIV, de su sesión n.º 106-12, celebrada el 5 de diciembre de 2012, mediante el cual se decidió otorgar la jubilación a la señora XXX.

Remitimos adjunto el expediente administrativo que nos fue enviado con su gestión.

Cordialmente,

**Julio César Mesén Montoya**

**Procurador de Hacienda**

JCMM/Kjm

