



NULIDAD ABSOLUTA EVIDENTE Y MANIFIESTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	Descriptor: Acto Administrativo.
Palabras Claves: Acto Administrativo, Nulidad, Nulidad Absoluta, Nulidad Absoluta, Evidente y Manifiesta.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 21/02/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
Nulidad Absoluta.....	2
DOCTRINA	4
Nulidad Absoluta Evidente y Manifiesta.....	4
JURISPRUDENCIA	4
1. Efecto y Dimensionamiento de la Nulidad Absoluta de un Acto Administrativo.....	4
2. La Anulación del Acto Administrativo que Dispuso el Despido ¿Competencia Laboral o Contenciosa Administrativa?.....	6
3. Nulidad de los Actos que Restringen Derechos Adquiridos de los Administrados sin seguir el Procedimiento Administrativo Correspondiente....	7
4. Aspectos Generales sobre la Nulidad Absoluta.....	8
5. Significado de Nulidad ABSOLUTA, EVIDENTE y NOTORIA.....	12
DICTAMEN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	14
La Nulidad Absoluta Evidente y Manifiesta.....	14

OFICIOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.....	20
1. Nulidad Evidente y Manifiesta: Se Debe Seguir Procedimiento Administrativo Ordinario para su Declaratoria	20
2. Nulidad Evidente y Manifiesta: Procedimiento Administrativo para Declararla	28

RESUMEN

El presente informe de investigación consigna información sobre la Nulidad Absoluta Evidente y Manifiesta del Acto Administrativo, para lo cual son aportados los extractos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales que prevén este tipo de nulidad, a los cuales se les adiciona pronunciamientos que al respecto han elaborado tanto la Procuraduría General de la República como la Contraloría General de la República.

NORMATIVA

Nulidad Absoluta

[Código Procesal Contencioso Administrativo]ⁱ

Artículo 131.

- 1)** La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o la norma, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe.
- 2)** La declaratoria de nulidad relativa tendrá efectos constitutivos y futuros.
- 3)** Si es necesario para la estabilidad social y la seguridad jurídica, la sentencia deberá graduar y dimensionar sus efectos en el tiempo, el espacio o la materia.

[Ley General de la Administración Pública]ⁱⁱ

Artículo 173.

- 1)** Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos sea evidente y manifiesta, podrá ser declarada por la Administración en la vía administrativa, sin necesidad de recurrir al contencioso-administrativo de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso-Administrativo, previo dictamen favorable de la Procuraduría

General de la República; este dictamen es obligatorio y vinculante. Cuando la nulidad absoluta verse sobre actos administrativos directamente relacionados con el proceso presupuestario o la contratación administrativa, la Contraloría General de la República deberá rendir el dictamen.

En ambos casos, los dictámenes respectivos deberán pronunciarse expresamente sobre el carácter absoluto, evidente y manifiesto de la nulidad invocada.

2) Cuando se trate de la Administración central del Estado, el ministro del ramo que dictó el respectivo acto deberá declarar la nulidad. Cuando se trate de otros entes públicos o Poderes del Estado, deberá declararla el órgano superior supremo de la jerarquía administrativa. Contra lo resuelto cabrá recurso de reposición o de reconsideración, en los términos del Código Procesal Contencioso-Administrativo.

3) Previo al acto final de anulación de los actos a que se refiere este artículo, la Administración deberá dar audiencia a las partes involucradas y cumplir con el debido procedimiento administrativo ordinario dispuesto en esta Ley.

4) La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo, caducará en un año, a partir de la adopción del acto, salvo que sus efectos perduren.

5) La anulación administrativa de un acto contra lo dispuesto en este artículo, sea por omisión de las formalidades previstas o por no ser absoluta, evidente y manifiesta, será absolutamente nula, y la Administración estará obligada, además, al pago por daños, perjuicios y costas; todo sin perjuicio de las responsabilidades personales del servidor agente, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 199.

6) Para los casos en que el dictado del acto administrativo viciado de nulidad absoluta, evidente y manifiesta corresponda a dos o más ministerios, o cuando se trate de la declaratoria de nulidad de actos administrativos relacionados entre sí, pero dictados por órganos distintos, regirá lo dispuesto en el inciso d) del artículo 26 de esta Ley.

7) La pretensión de lesividad no podrá deducirse por la vía de la contrademanda.

(Así reformado por el artículo 200, inciso 6) de la Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006, Código Procesal Contencioso-Administrativo)

DOCTRINA

Nulidad Absoluta Evidente y Manifiesta

[Ortiz Ortiz, E]ⁱⁱⁱ

“... no la que es patente y grosera hasta para el lego -lo que es hipótesis académica- ni tampoco la que se refiere a sólo un tipo determinado de vicio grave, sino toda la que afecte el orden público de la organización y el funcionamiento de la Administración y que es, por eso mismo, grave y peligrosa para la colectividad. Arribamos así a una verdadera tautología, pues toda nulidad es de pleno derecho precisamente en la medida en que es grave, por afectar el orden público...”

JURISPRUDENCIA

1. Efecto y Dimensionamiento de la Nulidad Absoluta de un Acto Administrativo

[Sala Primera]^{iv}

Voto de mayoría:

“IV. Por la forma como se resolverá, ambos agravios serán analizados conjuntamente. Dispone el canon 131 del CPCA: “1) La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o la norma, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. / 2) La declaratoria de nulidad relativa tendrá efectos constitutivos y futuros. / 3) Si es necesario para la estabilidad social y la seguridad jurídica, la sentencia deberá graduar y dimensionar sus efectos en el tiempo, el espacio o la materia.” (Lo subrayado no es del original). De este precepto se colige que, tratándose de nulidades absolutas, el principio es que su declaratoria tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o norma, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. En igual sentido se refiere el canon 171 de la LGAP. Ese artículo introduce la facultad de los juzgadores de graduar y dimensionar los efectos de la sentencia en el tiempo, espacio o materia, cuando la estabilidad social y la seguridad jurídica así lo impongan. Sin embargo, tal potestad debe ejercerse con sumo cuidado, atendiendo los postulados de razonabilidad y proporcionalidad, entre otros, a efecto de tutelar los derechos de los administrados en debida forma. Las razones esgrimidas por el Tribunal, a efecto de graduar los efectos de la nulidad decretada solo hacia futuro, de conformidad con lo anotado en el considerando V de la sentencia combatida, son las siguientes: “... 2) *Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 131 inciso 3) del Código Procesal Contencioso Administrativo, estima este órgano jurisdiccional, que los efectos de la nulidad que se viene declarando en esta*

sentencia del Reglamento Orgánico de la Junta de Protección Social (Decreto Ejecutivo 33436-MP- MTSS), tendrá efectos hacia el futuro, es decir a partir de la firmeza de la presente sentencia. Esto debido a que se pretende evitar daños a la gestión de la Junta de Protección Social de San José, así como mantener la seguridad jurídica necesaria para evitar trastornos a las actividades de asistencia social y de otra índole que realiza la institución demandada; ..." (lo subrayado es suplido). Esta Sala estima que no lleva razón el casacionista al impugnar dicho dimensionamiento. Ello por cuanto, la nulidad del Reglamento Orgánico de la JPS se declaró por un aspecto diferente al alegado en la demanda: vicio de competencia en el sujeto que lo dictó. Es decir, el Tribunal ejerció un control oficioso de legalidad objetivo, por lo que las alegaciones de la parte actora no fueron atendidas. Además, si se contrasta lo que preceptuaba el canon 9 del susodicho Decreto Ejecutivo 33436-MP- MTSS: "El Presidente es el representante legal, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Junta, pudiendo delegar tal poder en el Gerente. Sin embargo, para la disposición definitiva de bienes, se requerirá del acuerdo previo de la Junta Directiva y se acatará lo que sobre esta materia dispongan la ley y los reglamentos respectivos. / Tendrá, además, las siguientes funciones: / a) Presidir las sesiones y dirigir sus debates. / b) Ordenar las convocatorias a sesiones ordinarias y extraordinarias. / c) Preparar el orden del día junto con el Gerente. / d) Resolver cualquier asunto en caso de empate en el seno de la Junta Directiva, para lo cual tendrá voto de calidad. / e) Suscribir la correspondencia dirigida a los miembros de los Supremos Poderes. / f) Asistir a las Comisiones de trabajo donde por reglamento se requiera de su presencia. / g) Las que le encomiende expresamente la Junta Directiva y, las que en general, le correspondan en razón de su cargo o por mandato de ley o los reglamentos.", con lo dispuesto en el precepto primero de la Ley de Loterías: " La Junta de Protección Social de San José, en adelante denominada "La Junta", tendrá personalidad jurídica propia. El presidente de su Junta Directiva ostentará tanto la personería jurídica como la representación. El domicilio de la Junta estará en el Distrito Hospital del Cantón Central de San José; además, podrá establecer sucursales en el resto del país.", se colige sin dificultad la inexistencia del supuesto vicio de nulidad esgrimido por el actor en su demanda. Es decir, el artículo 9 del indicado Reglamento Orgánico no contrariaba lo dispuesto en la Ley de Loterías. En todo caso, de aceptarse que el dimensionamiento de la nulidad decretada debió haberse hecho, respecto del señor Córdoba Herrera, de manera declarativa y retroactiva a la fecha de su vigencia, tal reconocimiento resultaría intrascendente, pues lo resuelto en torno a las pretensiones indemnizatorias se mantiene incólume, conforme se analizará de seguido.

VI. [...] Este ruego, al no haber sido objeto de pronunciamiento en sede laboral, y fundamentarse en que el recurso de apelación contra la sentencia emitida por el juzgador de trabajo fue interpuesto por quien no se encontraba legitimado para ello, en virtud de la declaratoria de nulidad absoluta del Decreto Ejecutivo impugnado, no

está cubierto por la cosa juzgada. Sin embargo, no resulta de recibo por lo que a continuación se dirá. El artículo primero de la Ley n.º 7395 del 3 de mayo de 1994, Ley de Loterías, ya transcrito, es elocuente al indicar que el presidente de la Junta Directiva ostentará tanto la personería jurídica, como la representación – debe entenderse judicial y extrajudicial- de la JPS. En consecuencia, no obstante la nulidad decretada del denominado “*Reglamento Orgánico de la Junta de Protección Social*” por el Tribunal Contencioso Administrativo, a la luz de esa norma, el presidente de la JPS estaba legitimado para representarla en el proceso laboral, incluyendo, por supuesto, la interposición de los recursos que fuesen necesarios. En este sentido, el ejercicio de un derecho otorgado por el ordenamiento jurídico no conlleva la producción de un daño resarcible, excepto cuando implique un abuso o un fraude procesal, que, acorde a lo apuntado en los hechos tenidos por probados, que se identifican con los números 3, 4 y 5, no es la situación cuestionada en la sede laboral. El entonces presidente de la JPS, de conformidad con la representación conferida en la Ley de Loterías, interpuso recurso vertical contra lo resuelto por el juez de trabajo. Dicha impugnación resultó procedente, al revocar el Tribunal de Trabajo lo resuelto por el A quo. Además, el recurso de casación presentado por don Eduardo Enrique fue rechazado de plano. Es decir, la apelación interpuesta no fue producto del ejercicio abusivo de un derecho, ni de un fraude procesal, por lo que no existe daño que resarcir. ”

2. La Anulación del Acto Administrativo que Dispuso el Despido ¿Competencia Laboral o Contenciosa Administrativa?

[Tribunal Contencioso Administrativa, Sección VII]^v
Voto de mayoría

“**IV.** Como segundo agravio, **manifiesta** el recurrente que existe incompetencia, por cuanto el artículo 4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que no corresponden a esta sede las cuestiones de índole laboral. Aunque lo pretendido por el **actor** fue la **nulidad** de un **acto administrativo**, el caso posee repercusiones laborales por tratarse de un despido. **Sobre este extremo del recurso, resolvemos:** el agravio formulado es inexistente y se rechaza. El tema de la incompetencia ya había sido alegado por la parte en instancia y el *a quo* se refirió a él *in extenso* en el considerando II del fallo recurrido. En la apelación, la demandada se limita a reiterar su postura previa, sin analizar los argumentos dados por el juez ni explicar por qué considera errado su razonamiento sobre el particular. Como ya se explicó *supra*, la expresión de agravios delimita la competencia del tribunal de alzada, lo cual obliga a la parte recurrente a suministrar a éste los elementos de juicio necesarios para entrar al examen del pronunciamiento cuestionado. No es posible para el *ad quem* entrar a tratar de interpretar ni, mucho menos, a adivinar en qué

consiste la disconformidad de la parte con el fallo, así como tampoco cabe realizar un reexamen oficioso de lo plasmado en la sentencia por el *a quo*:

“ [Un] examen oficioso de la sentencia impugnada, no sólo desbordaría las atribuciones del tribunal de alzada, sino que afectaría la competencia, independencia y autoridad del juzgador de instancia, pues aunque el recurrente no tome la iniciativa de exponer los motivos por los cuales, a su juicio, le desfavorece lo resuelto, podría modificarse a capricho del superior, quien se sentiría con absoluta libertad de explorar cada detalle del asunto...” (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N° 248-F-03 de las 11:40 horas del 7 de mayo del 2003.)

De esta suerte, en ausencia de argumentos concretos que posibiliten a esta Cámara sopesar lo que dispuso el fallo venido en alzada sobre el tema, lo que cabe es rechazar el alegato planteado. Ahora bien, considerando que el aspecto de la competencia es revisable de oficio por el tribunal, es importante enfatizar que, de toda suerte, no se aprecia la existencia del vicio alegado por el apelante. En materia de empleo público, la competencia jurisdiccional está determinada por la naturaleza de la pretensión que se esgrime. De este modo, cuando lo que se solicita es la anulación del **acto administrativo** que dispone la separación del funcionario (como ocurre en este caso), no hay duda de que la competente es la jurisdicción contencioso administrativa, por ser la única que está dotada de las atribuciones necesarias para hacerlo, conforme se desprende del artículo 49 de la Constitución Política. Por el contrario, cuando lo que se pide se enmarca claramente en el ámbito de lo laboral (típicamente, porque se solicitan las prestaciones e indemnizaciones previstas en el Código de Trabajo), no habrá duda de que el asunto debe ser dilucidado en la sede de esa materia. Todos estos aspectos han sido desarrollados en detalle por la reciente sentencia de la Sala Constitucional 2010-09928 de las 15:00 horas del 9 de junio del 2010 y su dimensionamiento efectuado mediante resolución 2010-11034 de las 14:51 horas del 23 de ese mismo mes y año. El texto integral de dichos pronunciamientos puede ser consultado en el sitio www.poder-judicial.go.cr/scij.

3. Nulidad de los Actos que Restringen Derechos Adquiridos de los Administrados sin seguir el Procedimiento Administrativo Correspondiente

[Sala Constitucional]^{vi}

Voto de mayoría

“El argumento del actor radica en que el Concejo Municipal de Corredores modificó el porcentaje que percibía en su salario por concepto de anualidad, rebajándolo de un 4% a 1,5 %. Considera que al haberse integrado ese porcentaje en su salario como un derecho adquirido, debió haberse sustanciado un procedimiento previo a su

modificación, lo que —según alega— no fue observado por la administración municipal. Sobre el particular, del informe rendido bajo la solemnidad de juramento y de las pruebas que se tienen aportadas a los autos, se tiene por comprobado el dicho del actor, ya que, sin que mediara un procedimiento administrativo previo, la Administración Municipal procedió a modificarle el porcentaje que percibía en su salario por concepto de anualidad de un 4% a 1,5%. En efecto, a través del acuerdo No. 11 de la sesión No. 48 de 4 de diciembre de 2006, el Concejo recurrido le había reconocido el 4% de anualidad al recurrente, siendo que a partir de ese momento, ese porcentaje formaba parte de su salario. No obstante, sin ningún procedimiento previo, por acuerdo No. 14 de la sesión ordinaria No. 31 de 3 de agosto de 2009, el Concejo de la Municipalidad de Corredores dejó sin efecto el porcentaje reconocido al actor, el cual, para todos los efectos, constituye un derecho adquirido. Esta omisión resulta suficiente para tener por acreditado un quebranto a los derechos fundamentales del recurrente y al principio de intangibilidad de los actos propios.”

4. Aspectos Generales sobre la Nulidad Absoluta

[Sala Constitucional]^{vii}

Voto de mayoría

“III. LA ANULACIÓN O REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES O DECLARATORIOS DE DERECHOS PARA EL ADMINISTRADO. Esta posibilidad que tienen las administraciones públicas y sus órganos constituye una excepción calificada a la doctrina de la inderogabilidad de los actos propios y favorables para el administrado o del principio de intangibilidad de los actos propios, al que esta Sala especializada le ha conferido rango constitucional por derivar del ordinal 34 de la Constitución Política (Ver sentencias Nos. 2186-94 de las 17:03 hrs. del 4 de mayo de 1994 y 899-95 de las 17:18 hrs. del 15 de febrero de 1995)-. La regla general es que la administración pública respectiva no puede anular un acto declaratorio de derechos para el administrado, siendo las excepciones la anulación o revisión de oficio y la revocación. Para ese efecto, la administración pública, como principio general, debe acudir, en calidad de parte actora y previa declaratoria de lesividad del acto a los intereses públicos, económicos o de otra índole, al proceso de lesividad (artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), el cual se ha entendido, tradicionalmente, como una garantía para los administrados. Sobre este particular, este Tribunal Constitucional en el Voto No. 897-98 del 11 de febrero de 1998 señaló que “... a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido confiriendo derechos subjetivos a los particulares. Así, los derechos subjetivos constituyen un límite respecto de las potestades de revocación (o modificación) de los actos administrativos, con el fin de poder exigir mayores garantías procedimentales. La Administración, al emitir un acto y con posterioridad al

emanar otro contrario al primero, en menoscabo de derechos subjetivos, está desconociendo estos derechos, que a través del primer acto había concedido, sea por error o por cualquier otro motivo. Ello implica que la única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordenamiento es el proceso de jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado, o bien, en nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los actos propios en la vía administrativa, en la hipótesis de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, previo dictamen de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la República (como una garantía más a favor del administrado) y de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia, si la Administración ha inobservado las reglas de estos procedimientos, o bien, las ha omitido del todo o en parte... el principio de los actos propios determina como efecto de dicha irregularidad la invalidez del acto.”. A tenor del numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública, un ente u órgano público bien puede anular en vía administrativa un acto declaratorio de derechos para el administrado pero lesivo para los intereses públicos o patrimoniales de la primera, sin necesidad de recurrir al proceso contencioso administrativo de lesividad normado en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (proceso en el cual la parte actora es una administración pública que impugna un acto propio favorable para el administrado pero lesivo para ella) cuando el mismo este viciado de una nulidad absoluta evidente y manifiesta. La nulidad absoluta evidente y manifiesta debe ser dictaminada, previa y favorablemente, por la Procuraduría o la Contraloría Generales de la República —acto preparatorio del acto anulatorio final—. Le corresponderá a la Contraloría cuando la nulidad verse sobre actos administrativos relacionados directamente con el proceso presupuestario o la contratación administrativa (Hacienda Pública). Ese dictamen es indispensable, a tal punto que esta Sala en el Voto No. 1563-91 de las 15 hrs. del 14 de agosto de 1991 estimó que “... Es evidente, entonces, que a partir de la vigencia de la Ley General de la Administración Pública, la competencia de anular en sede administrativa solamente puede ser admitida si se cumple con el deber de allegar un criterio experto y externo al órgano que va a dictar el acto final.”. Se trata de un dictamen de carácter vinculante —del que no puede apartarse el órgano o ente consultante—, puesto que, el ordinal 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece que es de acatamiento obligatorio, a través del cual se ejerce una suerte de control previo o preventivo de legalidad, en cuanto debe anteceder el acto final del procedimiento ordinario incoado para decretar la anulación oficiosa, que no riñe con ninguno de los grados de autonomía administrativa, por ser manifestación específica de la potestad de control inherente a la dirección intersubjetiva o tutela administrativa. Resulta lógico que tal dictamen debe ser favorable a la pretensión anulatoria de la administración consultante, y sobre todo que constate, positivamente, la gravedad y entidad de los vicios que justifican el ejercicio de la potestad de revisión o anulación oficiosa. La

Administración pública respectiva está inhibida por el ordenamiento infraconstitucional de determinar cuándo hay una nulidad evidente y manifiesta, puesto que, ese extremo le está reservado al órgano técnico-jurídico y consultivo denominado Procuraduría General de la República, como órgano desconcentrado del Ministerio de Justicia. En los supuestos en que el dictamen debe ser vertido por la Contraloría General de la República, también, tiene naturaleza vinculante en virtud de lo dispuesto en artículo 4°, párrafo in fine, de su Ley Orgánica No. 7428 del 7 de septiembre de 1994.

IV. LA NULIDAD EVIDENTE Y MANIFIESTA COMO PRESUPUESTO QUE HABILITA A LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS PARA EJERCER SU POTESTAD DE ANULACIÓN OFICIOSA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES PARA EL ADMINISTRADO.

No cualquier grado de invalidez o nulidad autoriza a un ente u órgano público para decretar la anulación oficiosa de un acto administrativo declaratorio de derechos para un administrado, dado que, el ordenamiento jurídico administrativo exige que concurren ciertas características o connotaciones específicas y agravadas que la califiquen. La nulidad que justifica la revisión de oficio debe tener tal trascendencia y magnitud que debe ser, a tenor de lo establecido en el numeral 173, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública, “evidente y manifiesta”. Lo evidente y manifiesto es lo que resulta patente, notorio, ostensible, palpable, claro, cierto y que no ofrece ningún margen de duda o que no requiere de un proceso o esfuerzo dialéctico o lógico de verificación para descubrirlo, precisamente, por su índole grosera y grave. En tal sentido, basta confrontar el acto administrativo con la norma legal o reglamentaria que le dan cobertura para arribar a tal conclusión, sin necesidad de hermenéutica o exégesis ninguna. Es menester agregar que el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública no crea una suerte de bipartición de las nulidades absolutas, siendo algunas de ellas simples y otras evidentes y manifiestas, sino lo que trata de propiciar es que en el supuesto de las segundas sea innecesario o prescindible el análisis profundo y experto del juez contencioso-administrativo para facilitar su revisión en vía administrativa.

V. LA NECESIDAD DE INCOAR UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ORDINARIO PARA LA REVISIÓN O ANULACIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES PARA EL ADMINISTRADO.

La administración pública respectiva —autora del acto que se pretende anular o revisar—, de previo a la declaratoria de nulidad, debe abrir un procedimiento administrativo ordinario en el que se deben observar los principios y las garantías del debido proceso y de la defensa (artículo 173, párrafo 3°, de la Ley General de la Administración Pública), la justificación de observar ese procedimiento está en que el acto final puede suprimir un derecho subjetivo del administrado (artículo 308 ibidem). Durante la sustanciación del procedimiento ordinario, resulta indispensable recabar el dictamen de la Procuraduría o de la Contraloría siendo un acto de trámite del mismo. Tal y como se indicó supra, el

dictamen debe pronunciarse, expresamente, sobre el carácter absoluto, manifiesto y evidente de la nulidad (artículo 173, párrafo 4°, de la Ley General de la Administración Pública). Si el dictamen de la Procuraduría o de la Contraloría Generales de la República es desfavorable, en el sentido que la nulidad absoluta del acto administrativo no es evidente y manifiesta, la respectiva administración pública se verá impedida, legalmente, para anular el acto en vía administrativa y tendrá que acudir, irremisiblemente, al proceso ordinario contencioso administrativo de lesividad. El dictamen de los dos órganos consultivos citados es vinculante para la administración respectiva en cuanto al carácter evidente y manifiesto de la nulidad. Sobre este punto, el artículo 183, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública preceptúa que “Fuera de los casos previstos en el artículo 173, la administración no podrá anular de oficio los actos declaratorios de derechos a favor del administrado y para obtener su eliminación deberá recurrir al contencioso de lesividad previsto en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”.

VI. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA INOBSERVANCIA DE LOS RECAUDOS FORMALES Y SUSTANCIALES DEL ORDINAL 173 DE LA LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. La revisión oficiosa o anulación con quebranto de los requisitos legales referidos en los considerandos precedentes “sea por omisión de las formalidades previstas o por no ser la nulidad absoluta evidente y manifiesta” (v. gr. que el dictamen sea desfavorable, que no se recabó el dictamen o que no se abrió un procedimiento administrativo ordinario) es absolutamente nula y hace responsable por los daños y perjuicios provocados tanto a la administración pública como al funcionario (artículo 173, párrafo 6°, *ibidem*).

VII. CADUCIDAD DE LA POTESTAD DE REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS DECLARATORIOS DE DERECHOS. La potestad de revisión o anulación de oficio de los actos favorables, le caduca a la administración pública interesada y respectiva en el plazo de cuatro años (artículo 173, párrafo 5°, LGAP). Se trata, de un plazo rígido y fatal de caducidad —aceleratorio y perentorio— que no admite interrupciones o suspensiones en aras de la seguridad y certeza jurídicas de los administrados que derivan derechos subjetivos del acto administrativo que se pretende revisar y anular. Bajo esta inteligencia, la apertura del procedimiento administrativo ordinario y la solicitud del dictamen a la Procuraduría o Contraloría Generales de la República no interrumpen o suspenden el plazo.

VIII. CASO CONCRETO. Mediante la resolución N° 1157710909-02, de 27 de noviembre de 2002, la Sucursal de la Caja Costarricense de Seguro Social de Goicoechea dispuso cancelar la pensión del Programa Régimen No Contributivo que disfrutaba el amparado Novo Jiménez. Aprecia este Tribunal que sí la Caja Costarricense de Seguro Social comprobó que la situación del amparado no se ajustaba a la reglamentación vigente, para disfrutar el beneficio que se le había otorgado, debió para cancelar ese

beneficio, cumplir con las exigencias formales y sustanciales establecidas por el ordenamiento jurídico. Conforme con lo expuesto en los considerandos anteriores la anulación o revisión de oficio de los actos administrativos favorables o declaratorios de derechos para el administrado constituye una excepción calificada a la doctrina de la inderogabilidad de los actos propios y favorables para el administrado o del principio de intangibilidad de los actos propios, en los que la regla general es que la Administración Pública observe los requisitos formales y sustanciales establecidos en esos procedimientos puesto que son una garantía para el administrado.

- Como corolario de lo expuesto, se impone declarar con lugar el recurso, anular la resolución 115710909-02, de 27 de noviembre de 2002 y condenar a la Caja Costarricense de Seguro Social al pago de las costas, daños y perjuicios causados, los que se liquidarán en ejecución de sentencia ante la jurisdicción contencioso administrativa. (sentencia número 2004-01842, de las 15:20 horas del 24 de febrero del 2004).-

En el mismo sentido señalado en la sentencia transcrita, la Sala advierte en este caso la omisión de las formalidades del procedimiento que debe seguir la autoridad recurrida, como garantía al amparado, previo a cancelar el beneficio de pensión a favor del administrado, por lo que procede declarar con lugar el recurso, como en efecto se hace.

5. Significado de Nulidad ABSOLUTA, EVIDENTE y NOTORIA

[Sala Constitucional]^{viii}
Voto de mayoría

En el caso concreto al recurrente se le otorgó desde el inicio de su relación laboral con el Centro de Inteligencia Conjunta Antidrogas –2 de junio de 1997-, un 3.5% del salario base por concepto de anualidades; reconocimiento que a partir del 1º de junio de 2003 fue definido por el Instituto Costarricense sobre Drogas en 1.94% sobre el mismo salario base, conforme a las recomendaciones del Área de Servicios Gubernamentales, de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, de la Contraloría General de la República dadas, en el informe N° FOE-GU-25/2002 del 19 de diciembre de 2001, y lo dispuesto por la Junta Administrativa del Centro de Inteligencia Conjunto Antidrogas en el acuerdo N° JA-CICAD 083-2002, tomado en la sesión extraordinaria 08-2002 del 8 de agosto de 2002, en el que dispuso iniciar los procedimientos administrativos tendentes a definir la legalidad de la medida cuestionada por la Contraloría General de la República y a normalizar el cálculo de anualidades conforme a la Ley de Salarios de la Administración Pública. Conforme con lo expuesto en los considerandos anteriores la anulación o revisión de oficio de los actos administrativos favorables o declaratorios de derechos para el administrado constituye una excepción calificada a la doctrina de

la inderogabilidad de los actos propios y favorables para el administrado o del principio de intangibilidad de los actos propios, en los que la regla general es que la Administración Pública observe los requisitos formales y sustanciales establecidos en el procedimiento de lesividad y en la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la Ley General de la Administración Pública puesto que ello es una garantía para el administrado.

La Junta Administrativa del Centro de Inteligencia Conjunta Antidrogas en el acuerdo JA-CICADL-083-2002, dispuso ajustar y cancelar en un porcentaje del 1.94% del salario base devengado, el pago de anualidades futuras a los funcionarios de esa institución. Aprecia este Tribunal que con ese acuerdo, el acto que suprimió el beneficio que se había otorgado al accionante accionantes, resulta ilegítimo. Si la Junta Administrativa del CICAD consideró –como parece haberlo hecho para iniciar los procedimientos-, que el porcentaje que había otorgado como reconocimiento por nulidad, no se ajustaba al criterio del Area de Servicios Gubernamentales, de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa de la Contraloría General de la República, debió cumplir con las exigencias del procedimiento administrativo dispuesto en el 173 de la Ley General de la Administración Pública. La discusión del procedimiento administrativo que la Junta Administrativa del Centro de Inteligencia Conjunta Antidrogas dispuso iniciar era definir la legalidad del porcentaje que se les reconocía a algunos funcionarios por concepto de anualidades, de manera que no podía disponer esa Junta Administrativa en el mismo acto aplicar una rebaja de ese porcentaje pues ello era lo que se pretendía con el acto final. Debe hacerse notar que este Tribunal no cuestiona las facultades de la administración activa para incoar un procedimiento de revisión del porcentaje originalmente otorgado. Lo que no resulta congruente con los derechos del gestionante es que desde el inicio del procedimiento se disponga reducirlo, puesto que, es una forma irregular de adelantar los efectos de un acto de gravamen o desfavorable, el cual solo es posible adoptar y ejecutar como acto final después de haberse instruido un procedimiento tendiente a averiguar la verdad real de los hechos. Al haberse dispuesto la reducción del porcentaje de la anualidad desde el inicio del procedimiento administrativo, conculca flagrantemente los derechos de defensa y al debido proceso del recurrente. Así las cosas, se vulneró en perjuicio del accionante, el debido proceso y el principio de intangibilidad de los actos propios.

Como corolario de lo expuesto, se impone declarar con lugar el recurso y declarar la invalidez del acto impugnado.

DICTAMEN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

La Nulidad Absoluta Evidente y Manifiesta

[Procuraduría General de la República]^{ix}

II. De la nulidad absoluta, evidente y manifiesta.

La función que el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública otorga a la Procuraduría General de la República es la de contralor de legalidad, pues esta potestad de anulación de actos en sede administrativa, es una aplicación directa de la potestad de autotutela de la Administración Pública.

Para que el dictamen favorable sea emitido por este Organismo y sea procedente, la anulación del acto en vía administrativa, deben concurrir dos elementos fundamentales: la procedencia formal y por el fondo. Es decir el acto administrativo debe ser absolutamente nulo, en forma evidente y manifiesta y además debe haberse seguido por parte del Ministerio respectivo el procedimiento administrativo ordinario de los artículos 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.

Como ha sido ampliamente desarrollado en la jurisprudencia administrativa de esta Institución, la potestad contemplada en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, supone un trámite que ha de seguir la Administración para volver sobre un acto propio creador de derechos subjetivos. Precisamente por esta excepcionalidad, es que se torna necesario determinar, en cada caso en concreto, los requisitos para que se configure una nulidad, que además de absoluta, ha de ser evidente y manifiesta.

De conformidad con los artículos 158 y 159 de la Ley General de la Administración Pública, el criterio seguido para establecer la nulidad del acto administrativo está referido a la falta, defecto o desaparición de algún requisito o condición del acto administrativo(1), señalándose que será inválido el acto que sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico. Las causas de invalidez pueden ser cualesquiera infracciones sustanciales a éste.

(1) Sobre la desaparición de una de las condiciones exigidas por el ordenamiento para su adopción, el artículo 159 expresamente señala que es cuando la permanencia de dicha condición sea necesaria para la existencia de la relación jurídica creada, en razón de la naturaleza de la misma o por disposición de ley.

Estas disposiciones dan los lineamientos generales de lo que constituirán vicios del acto que pueden acarrear su nulidad.

Nuestro ordenamiento jurídico establece dos tipos de nulidades: la relativa y la absoluta. Dentro de esta última categoría distingue, en cuanto a su tratamiento, la nulidad absoluta, de la nulidad absoluta, que es, además, evidente y manifiesta.

En realidad, no pretendemos agotar, ni mucho menos hacer un análisis exhaustivo del tema de las nulidades del acto administrativo, sino tan sólo hacer una breve referencia al mismo con miras a tener un marco teórico con el cual poder analizar, en el siguiente apartado, el acto administrativo que se pretende anular.

Hecha la anterior aclaración, y previo a entrar a exponer lo que sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, ha expresado este Organismo Consultivo, nos referiremos al régimen de la nulidad absoluta y relativa en nuestro país.

Acerca de las clases de nulidades, establece la Ley General de la Administración Pública en sus artículos 166, 167 y 168 respectivamente:

"Artículo 166. Habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente.

Artículo 167. Habrá nulidad relativa del acto cuando sea imperfecto uno de sus elementos constitutivos, salvo que la imperfección impida la realización del fin, en cuyo caso la nulidad será absoluta.

Artículo 168. En caso de duda sobre la existencia o calificación e importancia del vicio deberá estarse a la consecuencia más favorable a la conservación del acto."

De la relación de los anteriores artículos, concluyó el Lic. Ortíz Ortíz lo siguiente:

1. Hay nulidad absoluta cuando falte totalmente –desde un ángulo real o jurídico– un elemento del acto.
2. Hay, a la inversa, nulidad relativa cuando algún elemento está sustancialmente viciado o es imperfecto.
3. Habrá nulidad absoluta, en todo caso, si el mero defecto o vicio de un elemento existente es tan grave que impide la realización del fin del acto, como si faltara totalmente un elemento esencial de éste.

En caso de duda, se debe estar por la solución más favorable a la conservación y eficacia del acto. ORTÍZ ORTÍZ, Eduardo, "Nulidades del Acto Administrativo en la Ley General de la Administración Pública (Costa Rica)" en Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo, Colegio de Abogados de Costa Rica, 1981, p 445.

Entonces, habrá nulidad absoluta de un acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente, o cuando la imperfección de uno de esos elementos impida la realización del fin.

Ahora bien, cuando se está en presencia de una nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos, la Ley General no le otorga a la Administración el ejercicio de la potestad de autotutela, sino que ésta debe proceder a declarar la lesividad del acto, y solicitar ante la jurisdicción contencioso administrativa la declaración de nulidad. La lesividad se encuentra regulada en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Para hacer uso de la potestad de autotutela administrativa que le permite declarar la nulidad de un acto en vía administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, no basta que el acto se encuentre viciado de nulidad absoluta, sino que, además, ésta debe ser evidente y manifiesta. En otras palabras, es aquella que es clara y notoria, y que no requiere de una exhaustiva interpretación legal.

En cuanto a los caracteres de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, esta Procuraduría General ha precisado en forma amplia y completa sus alcances. A modo de ejemplificación, y con el fin de no caer en repeticiones innecesarias, se transcribe, sólo algunos dictámenes que se han referido a dicha nulidad.

Sobre los antecedentes de este tipo de nulidad, y sus caracteres, en Dictamen C-019-87 de fecha 27 de enero de 1987, se expuso al respecto:

"I. - LA NULIDAD ABSOLUTA, EVIDENTE Y MANIFIESTA:

En esta parte inicial de nuestro estudio nos será de utilidad lo expuesto por esta oficina mediante dictamen de 21 de junio de 1983, suscrito por el Lic. Gonzalo Cervantes Barrantes, Procurador Adjunto. Veamos:

"El artículo 173.1 de la Ley General de la Administración Pública, No 6227 de 2 de mayo de 1978, reformado por la Ley No 6815 de 27 de setiembre de 1982, actualmente dice:

"Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos fuere evidente y manifiesta, podrá declararse por la Administración en la vía administrativa sin necesidad de recurrir al contencioso de lesividad señalado en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República". De acuerdo con esta disposición, para que la Administración declare en la vía administrativa la nulidad de un acto, no basta la contemplación de una nulidad absoluta, sino que esta tiene que ser evidente y

manifiesta, por lo cual el centro de atención de esa norma se debe poner en estos dos calificativos.

La idea de apuntar esos dos calificativos en la transcrita norma fue del Lic. Eduardo Ortíz Ortíz, quien en la Comisión de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, que estudiaba el proyecto de ley por él redactado, en lo que interesa, dijo:

" Si en lugar de hablar de la nulidad absoluta pusiéramos así; "La declaración de nulidad absoluta que no sea manifiesta", en otras palabras, para acentuar el hecho de que el administrado cuando sea evidente la nulidad no tiene derecho al juicio de lesividad. Es decir, (sic) "La declaración de nulidad absoluta cuando la nulidad absoluta sea evidente y manifiesta, podrá hacerse la declaración de la misma por el Estado, es decir, eliminar simplemente el hecho de que la nulidad sea absoluta, puede ser que sea absoluta, pero si no es manifiesta, obvia, entonces jugará el principio de lesividad. ¿Entiende la modalidad que le estoy dando? Estoy restringiendo el concepto ya ni en los casos de nulidad absoluta, sino en los casos de nulidad manifiesta y evidente. En esos casos no juega la garantía de lesividad, pero en los otros casos donde la nulidad no es manifiesta ni es evidente, aunque sea absoluta, lo que es difícil pero puede ocurrir, ahí juega el principio de lesividad".

Fue a partir del anterior razonamiento del Lic. Eduardo Ortíz Ortíz que nuestro legislador acogió la idea de calificar, en la forma supracitada, la nulidad absoluta que puede ser declarada por la Administración en vía administrativa.

Por otra parte, en cuanto a esos dos adjetivos (sic) el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, en relación con las acepciones que nos interesan expresa:

"evidente (del Lat. evidens, - entis) adj. Cierto, claro, patente, y sin la menor duda".

Manifiesto, ta. (Del lat. Manifestus) pp. irreg. de Manifestar 2 adj. Descubierto, patente, claro".

En forma acorde con el espíritu del legislador y con el significado de los adjetivos "evidente" y "manifiesta", debe entenderse que la que aparece de manera clara, sin que exija un proceso dialéctico su comprobación, por saltar a primera vista.

Lo anterior nos induce a pensar que, para efectos de la declaratoria de las nulidades, dentro de nuestro derecho podemos distinguir tres categorías de nulidades, que son: la nulidad relativa, la nulidad absoluta, y la nulidad absoluta evidente y manifiesta.

La última categoría es la nulidad de fácil captación (sic) y para hacer la diferencia con las restantes tenemos que decir, que no puede hablarse de nulidad absoluta evidente y manifiesta cuando se halla muy lejos de saltar a la vista de su comprobación, comprobación cuya evidencia y facilidad constituyen el supuesto sustancial e

indeclinable que sirve de soporte fundamental a lo que, dentro de nuestro derecho, podemos denominar la máxima categoría anulatoria de los actos administrativos....."

De igual modo, en Dictamen C-104-92 de 3 de julio de 1992, se consignó:

"... podemos concluir que este tipo de nulidad está referida a la existencia de vicios del acto que sean notorios, claros, de fácil esfuerzo y análisis para su comprobación, ya que el vicio es evidente, ostensible, que hace que la declaratoria de la nulidad absoluta del acto sea consecuencia lógica, necesaria e inmediata, dada la certeza y evidencia palpable de los vicios graves que padece el acto de que se trate."

Por otro lado, en Dictamen C-051-96 de 28 de marzo de 1996, se estableció al respecto:

"Como se ha comprobado, la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, no solo implica la ausencia de un elemento esencial del acto administrativo, sino también que el mismo tenga una característica especial, cual es su notoriedad y claridad, razón por la cual no se requiere un esfuerzo y análisis profundo para su comprobación."

Asimismo, conviene tener presente que la jurisprudencia y legislación española – ordenamiento jurídico que sirvió de inspiración para nuestro país -, se han pronunciado sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Es así como en Dictamen C-045-93 de 30 de marzo de 1993 se señaló lo siguiente:

"En la misma línea de pensamiento, el criterio sostenido por este órgano consultivo en cuanto a las condiciones requeridas para determinar si estamos o no en presencia de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, viene a ser conforme con lo estipulado por la jurisprudencia española. Así, Garrido Falla nos ilustra:

"... Sobre qué debe entenderse por ilegalidad manifiesta, véase la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1961,

"la que es declarada y patente, de suerte que se descubra por la mera confrontación del acto administrativo con la norma legal, sin necesidad de acudir a la interpretación o exégesis".

(GARRIDO FALLA, FERNANDO "Tratado de Derecho Administrativo", Volumen I, Parte General, 3 Edición, Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1982, página 602).

En términos similares apunta González Pérez:

".....a) Que la infracción sea manifiesta: Aquí puede aplicarse la jurisprudencia recaída en otros supuestos de infracción manifiesta, como el 47.1 a) y artículo 110 LPA. Es necesario "una manifiesta y patente infracción, sin dar lugar interpretación y exégesis"

(Ss. de 26 de abril de 1963, 6 de noviembre de 1964 y 5 de marzo de 1969)...."
(GONZALEZ PEREZ, Jesús, "Comentarios de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa", Civitas S.A., Madrid, 1979, p. 1291)."

Sobre el concepto de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha indicado, en el mismo sentido que este Organo Asesor, que:

"... un acto declaratorio de derechos solamente puede ser declarado nulo por la propia administración, cuando se esté en presencia de una nulidad absoluta, manifiesta y evidente. Por manera que no se trata de cualquier nulidad absoluta, sino de aquella que se encuentre acompañada de una nota especial y agravada, consistente en que la nulidad absoluta sea perceptible fácilmente, lo que es igual, sin necesidad de forzar las circunstancias para concluir con ello. De no estarse en presencia de este tipo de nulidad absoluta, la administración debe recurrir al instituto de la lesividad, solamente declarable por un juez." (Resolución N° 1563-91 de 14 de agosto de 1991).

Una vez expuesta las anteriores consideraciones generales sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, nos abocaremos a pronunciarnos, en forma concreta, sobre la resolución objeto de consulta.

II. Sobre el procedimiento administrativo.

El procedimiento debe estar siempre regido por las reglas generales del debido proceso, de celeridad, oficiosidad, cuyo objeto principal es la averiguación de la verdad real de los hechos, estableciéndose como principios rectores el de legalidad, el acceso al expediente, el derecho a la comparecencia y de aportar prueba, así como de interponer contra el acto final los recursos ordinarios.

Conforme con los antecedentes mencionados, el procedimiento administrativo llevado a cabo por el Ministerio de Educación Pública, en el acto apertura del procedimiento, indica los hechos por los cuales se le esta abriendo la causa, así como el acto administrativo que se pretende anular, indicando en ese mismo acto la disposición del expediente administrativo para ser visto, emplazándolo para que presente sus argumentos de descargo y toda la prueba que considere pertinente, citando a la comparecencia oral y privada e informándole de los recursos ordinarios, cumpliendo así el acto inicial del procedimiento con los requisitos establecidos en el artículo 249 y 312 de la Ley General de la Administración Pública.

Debemos señalar, sin embargo, que en la comparecencia el señor XXX solicita al órgano director *"requiera certificación del CONESUP donde conste la solicitud de ampliación de la sede de Heredia y de autorización de funcionamiento de la Universidad San Juan de la Cruz."*

Dicha información fue solicitada al Director Ejecutivo del CONESUP mediante oficio OD-69-2001 de las 10:35 horas del 21 de noviembre de 2001 del Órgano Director del Procedimiento. La certificación del CONESUP con la información requerida, fue incorporada al expediente administrativo en fecha 29 de noviembre.

Inmediatamente, el expediente administrativo fue remitido al Ministro mediante oficio OD-76-2001 del 30 de noviembre, sin que se le otorgara audiencia a la parte acerca de la prueba referida a los autos, para que manifestara lo que estimare pertinente.

Consideramos que la puesta en conocimiento de la prueba incorporada a los autos, se constituye como un requisito necesario para garantizar el derecho de defensa del administrado y la búsqueda de la verdad real de los hechos.

Así las cosas, el procedimiento administrativo previo a este punto contiene un vicio, sea la audiencia a la parte de la prueba incorporada a los autos. Ahora bien, se ha considerado que el vicio procesal sería relevante si se emitiera dictamen positivo sobre la existencia de nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Pero, como del análisis del expediente no se ha arribado a tal conclusión, consideramos que por economía procesal debemos pronunciarnos sobre el fondo del asunto.

Procedemos a analizar lo referente a las características propias del acto que se pretende anular, sea el refrendo otorgado por el CONESUP al título inscrito en el Registro de Refrendos del Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada al tomo 33, Folio 22, asiento 501 de licenciatura en derecho expedido por la Universidad San Juan de la Cruz al señor XXX.

OFICIOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

1. Nulidad Evidente y Manifiesta: Se Debe Seguir Procedimiento Administrativo Ordinario para su Declaratoria

[Contraloría General de la República]^x

II. Criterio sobre la existencia de nulidades absolutas evidentes y manifiestas

El tema de la posible existencia de vicios que tornen el acuerdo del Concejo Municipal de Orotina mencionado, así como el convenio también mencionado y su respectivo adendum, en nulos absoluta evidente y manifiestamente, ha sido ya valorado por parte de esta Contraloría, pues si bien es cierto se trata de acuerdos y convenios diferentes, versan sobre el mismo objeto y su única diferencia es el carácter temporal. Así, bajo esta perspectiva, nos permitimos transcribir, en lo que interesa, la resolución PA-02-2002, en la que se declara la existencia de nulidad absoluta evidente y

manifiesta del acuerdo de la Sesión N° 98 celebrada por el Concejo Municipal de Orotina el 8 de febrero del año 2000, artículo v, inciso III; así como del convenio suscrito entre la Municipalidad de Orotina y la Asociación Orotinense de Campo Ferial, pues aunque se trata de actos y contratos diferentes, todos responden a un objeto idéntico:

“... La Ley de Contratación Administrativa en sus artículos 41 y 68 y su Reglamento en los artículos 44 y 72, señalan que la Licitación Pública es el procedimiento de contratación de acatamiento obligatorio en toda venta o enajenación de bienes inmuebles, para la concesión de instalaciones públicas. Se tiene por demostrado que no se siguió ningún procedimiento de contratación para la concesión de las instalaciones del Campo Ferial, propiedad de la Municipalidad. Es por medio de un simple acuerdo que el Concejo Municipal autoriza la suscripción de un convenio para conceder las instalaciones a la Asociación Orotinense Campo Ferial. Justamente es este Acuerdo del Concejo Municipal el que da fundamento al convenio entre la Municipalidad de Orotina y la Asociación, situación de la que se desprende claramente una relación de causalidad entre el mencionado Acuerdo Municipal y el Convenio. Precisamente, la falta grave y la violación al ordenamiento de fiscalización se produce en virtud del Acuerdo del Concejo Municipal de Orotina. Violación que se configura al ignorar lo que preceptúa la Ley y el Reglamento de Contratación Administrativa, que para el caso concreto es seguir el procedimiento de licitación pública. Se debe tener presente que el principio de licitación se desprende del artículo 182 de la Constitución Política y permea el procedimiento de licitación pública que señala el artículo 41 de la Ley de Contratación Administrativa. Ciertamente, el procedimiento de licitación pública tal y como se encuentra dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico, permite a la Administración seleccionar entre varias propuestas, la que mejor atienda al interés público, o sea, al interés de la colectividad, con el fin de estipular un contrato con la propuesta que resulte más ventajosa. La finalidad de este procedimiento es permitir una amplia participación con una publicación adecuada, -en nuestro medio se hace en el Diario Oficial-; así como la concurrencia de cualquier interesado en plano de igualdad. De este procedimiento se derivan entre otros los Principios de Publicidad, Igualdad, Libre Participación y Concurrencia. Así planteadas las cosas, además de la violación a una norma tal y como se señala supra, se transgreden estos principios. Con fundamento en lo anterior al existir una transgresión del ordenamiento jurídico de fiscalización al no seguir el procedimiento adecuado y por violar entre otros los principios de licitación, publicidad, igualdad, libre participación y concurrencia el acuerdo de la sesión ordinaria N° 98 celebrada por el Concejo Municipal de Orotina el día 8 de

febrero del año 2000, a las diecisiete horas con treinta minutos, artículo V, aparte 1 (...)Por las mismas razones y de conformidad con el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, se debe declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acuerdo antes dicho así como el convenio entre la Municipalidad de Orotina y la Asociación Orotinense Campo Ferial. Consecuentemente debe entregar la Asociación Orotinense Campo Ferial el inmueble a la Municipalidad y desocupar las instalaciones...”

Así las cosas, en el caso que nos ocupa, se advierte que de igual manera que en el caso referenciado, tampoco se siguieron los procedimientos de contratación administrativa que al efecto regula la materia, por lo que en definitiva existe nulidad absoluta evidente y manifiesta, tanto en el acuerdo tomado en la sesión ordinaria número 263 del 12 de marzo de 2002, artículo V, inciso II, aparte 01; como en el acuerdo tomado en la sesión ordinaria número 269 de 16 de abril de 2002 en el artículo V inciso 02, aparte 02; así como en el Convenio de Concesión y Administración del Campo Ferial de Orotina y su respectivo adendum. En consecuencia, esta Contraloría estima que efectivamente los vicios señalados son causantes de nulidad absoluta evidente y manifiesta.

III. Sobre el trámite del procedimiento administrativo

Es claro que para la declaratoria de nulidad absoluta evidente y manifiesta de un acto dictado por la propia Administración, aparte de que la nulidad en discusión debe tener el carácter de absoluta, evidente y manifiesta, también debe seguirse un procedimiento administrativo ordinario, con estricto apego a las formalidades que su tramitación revierte, tal y como lo dispone el inciso 3 del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública *“Antes de anular los actos referidos en este artículo, el acto final debe estar precedido por un procedimiento administrativo ordinario, en el que se hayan observado los principios y las garantías del debido proceso y se haya brindado audiencia a todas las partes involucradas*

Así las cosas, analizado el procedimiento en cuestión, el primer acto sobre el que este Despacho debe prestar especial atención, es el de nombramiento del Órgano Director del procedimiento, pues tal actuación es de singular importancia. En el caso que nos ocupa no se observa irregularidad alguna en tal nombramiento, pues fue en un Acuerdo del Concejo Municipal, específicamente tomado en la sesión ordinaria número 79 celebrada el día 08 de abril de 2003, en el que se dispone nombrar a Margoth Montero Jiménez (Regidora), Milton Marín Jiménez (Regidor Suplente) y Ana Cecilia Chávez Castro (Regidora) como Órgano Director del Procedimiento Administrativo y al Lic. Omar Zúñiga Benavidez, quien es señalado asesor del proceso, a lo que entendemos que este último no forma parte integral del órgano director del procedimiento administrativo, sino que solo funge como un asesor para el mismo. Al

respecto, cabe señalar que el Concejo Municipal tiene la facultad de nombrar un órgano director conformado por los mismos Regidores integrantes del Concejo, a lo que hacemos la única observación de que no es conveniente que los Regidores que integran ese órgano director –aún menos si se algún modo han adelantado criterio- participen en la adopción del acto final, pues son ellos mismos quienes emiten la recomendación final acerca del resultado del procedimiento, por lo que su criterio ha sido ya comprometido de antemano. Además, bajo la doctrina que informa el procedimiento administrativo contemplado en la Ley General de la Administración Pública, tal situación no es viable pues se ha distinguido claramente la dicotomía entre órgano director y órgano decisor, individualizando sus funciones dentro del procedimiento, por lo que debemos ser enfáticos en el hecho de que los Regidores que conformaron el órgano director en el presente procedimiento administrativo se encuentran impedidos de participar en la adopción de la decisión final que tome el Concejo Municipal, por lo que para tales efectos ese órgano colegiado deberá estar integrado por los respectivos Regidores Suplentes.

Cabe en este punto señalar que la Procuraduría General de la República, ha externado criterio respecto de la conformación de órganos directores en la Municipalidades en el siguiente sentido:

“... En primer lugar, debe precisarse que los órganos decisorios son los que, en principio, tienen la competencia para instruir los procedimientos administrativos que ellos decidan iniciar; pero, este Organismo Asesor, ha admitido la tesis de que mediante la utilización de la figura de la delegación, los órganos decisorios deleguen la instrucción de procedimiento en un órgano director.

La facultad que tendrá ese órgano director es únicamente la de instruir el procedimiento. Al respecto, la Sala Constitucional ha señalado que: *"...ni en éste ni en ningún caso puede el propio órgano director del procedimiento administrativo dictar el acto final, ya que su competencia se limita a la instrucción del expediente mas no así a su resolución..."* (Resolución 910-93 de 20 de febrero de 1993). Tesis que además ha sido desarrollada en nuestra jurisprudencia.

Por su parte, debe analizarse la situación específica de los concejos municipales, sobre la posibilidad de delegación de la instrucción de un procedimiento administrativo, a través del nombramiento de un órgano director.

Revisado el Código Municipal se evidencia que éste no contiene una norma expresa sobre el nombramiento de órganos directores de procedimiento administrativo por parte de los concejos municipales.

Por lo tanto, se debe recurrir a lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública, partiendo del dato de que los concejos municipales son órganos colegiados.

Es tipo de órganos tienen la particularidad de que, de conformidad con el artículo 90 inciso e), de la Ley General, no pueden delegar sus funciones *"sino únicamente la instrucción de las mismas, en el Secretario"*.

Es por ello, que los órganos de naturaleza colegiada tienen limitada su posibilidad de delegación, debido a que no pueden decidir libremente a cuál órgano se le va a delegar la instrucción de una decisión suya, sino que, puede delegarse, únicamente, en el secretario.

Esta situación ya ha sido analizada por esta Institución, señalándose lo siguiente:

*"Por último, cabe indicar que no existe una regla específica contenida en la Ley General de la Administración Pública en el sentido de determinar, a priori, sobre que órgano específico recaerá la obligación de tramitar el procedimiento. **Sobre este postulado, cabe únicamente indicar la disposición expresa en el sentido de que los órganos colegiados deben delegar la tramitación de los asuntos propios de su competencia en el Secretario de los mismos (artículo 90, inciso e) de la Ley General. En el caso del Concejo de Gobierno, ver artículo 33 inciso c) ibídem).** De tal suerte que, en este aspecto, nos encontramos en el campo del ejercicio de una decisión discrecional a cargo del superior jerárquico de los funcionarios que serán investigados, de tal suerte que a aquél le corresponderá determinar cuál específico departamento o sección al interno del órgano deberá tramitar el procedimiento administrativo. Esta decisión, a su vez, tiene como marco de referencia los conceptos generales de eficiencia y razonabilidad de toda competencia discrecional (artículo 15 ibid), y tomando en cuenta la mejor satisfacción del interés público que la supone (artículo 10 ibid), que, en el caso que nos ocupa, pueden entenderse como determinar el órgano que pueda garantizar la tramitación de un procedimiento administrativo respetuoso de los derechos de los funcionarios investigados. Por ello, la decisión puede recaer tanto en la Asesoría Jurídica como en cualquier otro departamento o sección, ello a criterio del superior jerárquico encargado de imponer la sanción pertinente."* (Dictamen C-140-96 de 26 de agosto de 1996, citado, además que el pronunciamiento OJ-053-2000 de 29 de mayo del 2000)

Por lo tanto, si el Concejo Municipal lo que pretende es nombrar un órgano director para que instruya un procedimiento administrativo cuya decisión final le compete a él, podrá delegar la instrucción del mismo únicamente en el secretario.

En el caso de las municipalidades, la figura del secretario del Concejo se encuentra expresamente regulada en el artículo 53 del Código Municipal, en el que se establecen los deberes que tendrá. En el inciso d), se indica *"Cualquier otro deber que le encarguen las leyes, los reglamentos internos o el Concejo Municipal"*.

Si se relaciona lo dispuesto en el artículo 90 inciso 3) de la Ley General de la Administración Pública, con lo estipulado en el numeral 53 inciso d) del Código Municipal, debe arribarse a la conclusión de que los concejos municipales pueden nombrar como órgano director de un procedimiento a quien ocupe el cargo de secretario, previsto en el artículo 53 de cita.

Únicamente, como referencia, en el pronunciamiento OJ-053-2000 de 29 de mayo del 2001 se analizó en tema en relación con el Secretario del Concejo de Gobierno, que es similar a la expuesta.

En este sentido expuesto, se reconsidera de oficio de pronunciamiento OJ-047-2001 de 10 de mayo del 2000, sobre ese extremo..." (Procuraduría General de la República, Dictamen C-261-2001 de 27 de setiembre de 2001)

Según el criterio transcrito, se concluye que el Concejo municipal puede instruir el procedimiento ordinario, o delegar tal instrucción en el Secretario.

Por otra parte, con respecto a la foliatura del expediente, aspecto que cuenta con vital importancia en el trámite del procedimiento y que es de obligatoria referencia en el análisis de un expediente de procedimiento administrativo, se advierte tal y como se nota a continuación:

“... Es una regla formal del procedimiento administrativo que los expedientes administrativos deben llevar un estricto orden de foliatura, incorporándose en este, en orden cronológico, todos aquellos actos, documentos, trámites, que se vayan realizando. La foliatura debe ser consecutiva.

En ese sentido, señala el tratadista Argentino ESCOLA¹, que los expedientes administrativos deben ser compaginados siguiendo el orden en que los actos y trámites del procedimiento se van cumpliendo.

En relación con los agregados, señala que deben ser hechos al tiempo de su recepción y tomando el orden cronológico que les corresponde, sin interrumpir o cortar las constancias de las diligencias anteriores o contemporáneas.

¹ ESCOLA (Hector Jorge). Tratado General de Procedimiento Administrativo. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1975, pág. 192.

Según este autor, es muy conveniente al efectuar cada agregación, hacer referencia a la parte del expediente en que fue requerida y ordenada.

Recomienda, además, que las actuaciones sean foliadas en forma correlativa o en sucesión inmediata. Lo anterior, no excluye que ciertos agregados, que por su volumen o carácter no es posible incorporar al expediente principal, sean considerados como anexos de éste, dejando constancia debida en él y dando a los anexos una foliación propia, siempre correlativa.

La Procuraduría General de la República, en relación con la foliatura de expedientes, ha considerado que este requerimiento forma parte de la garantía constitucional del *debido proceso* (véanse oficios O.J. 060-98 del 15 de julio de 1998 y C-164-99 de 19 de agosto de 1999).

Siguiendo ese orden de ideas, ha estimado que un expediente sin foliar produce *inseguridad*, tanto al interesado, como a la propia Administración, sobre el contenido completo del expediente. Por lo tanto, la foliatura del expediente deviene en un requisito necesario para garantizar el *debido proceso*; en tal sentido ha manifestado:

“En definitiva, piezas del expediente sin foliarse en orden correlativo de incorporación, producen inseguridad, tanto al interesado, como a la propia Administración, sobre el contenido completo del expediente. Como es obvio, tales omisiones de formalidades sustanciales vician de manera absoluta el procedimiento (...) al estar incompleto y en desorden el expediente, y sin foliar algunas de sus piezas, faltan elementos consustanciales del proceso que afectarían gravemente el motivo del acto final que pudiera dictarse.” Oficio C-263-2001 del 1 de octubre de 2001.

Ha dicho también, que la foliatura en *orden cronológico* de los documentos que se encuentren en los expedientes administrativos tiene como finalidad facilitar el *manejo de la información* que se tramita en ellos, a efectos de seguir un orden, y además, para garantizar un adecuado derecho de defensa. En el dictamen N° C-049-99 de 5 de marzo de 1999, estableció lo siguiente:

"... conforma parte de la garantía constitucional citada [debido proceso] el orden en la tramitación del procedimiento (...) Cada expediente debe estar foliado con una sola numeración." (Lo subrayado es del original).

Esta Contraloría General, en diferentes oportunidades, ha llamado la atención a la Administración para que corrija vicios encontrados en expedientes sin foliatura, o que la tienen, pero no es continua, o no lleva un orden cronológico. En ese sentido, ha considerado que el expediente debe verse de forma *integral* con una

foliatura consecutiva. (véanse RSL 118-98 de 15:30 del 6 de mayo de 1998, RC-618-2001 de las 13:00 horas del 16 de octubre del 2001, RC-41-2001 de las 15:00 horas del 23 de enero de 2001, Oficio DGCA-453-98 del 18 de mayo de 1998).

Ha considerado además, este Órgano Contralor, que la falta de foliatura de un expediente contraría el principio de publicidad en los procedimientos de contratación administrativa, el cual se traduce como un *fácil acceso* al expediente administrativo que debe encontrarse completo, al día y debidamente foliado (véase RC-217-2002 de las 14:00 horas del 8 de abril de 2002)

Por otra parte, en relación con el cambio de foliatura este órgano Contralor ha manifestado lo siguiente:

“En el caso de mérito la documentación que acompaña la gestión esta constituida por un grupo de documentos varios, en los que incluso es posible apreciar el cambio de foliatura, situación que, además de resultar irregular, nos imposibilita determinar si la información está completa”. Oficio 11585 10 de octubre de 2001 (DI-AA-2908).

De todo lo anterior, se puede concluir en forma preliminar, que los expedientes administrativos deben ser compaginados siguiendo el orden cronológico de los actos y trámites del procedimiento, lo cual implica que las actuaciones deben incorporarse en forma correlativa o en sucesión inmediata. Además, la foliatura de los expedientes en orden cronológico tiene como finalidad facilitar el manejo de la información que contienen y forma parte de la garantía constitucional del debido proceso, toda vez que un expediente sin foliar produce inseguridad a la Administración e interesado, por lo que el expediente debe estar foliado con una sola numeración...” (Contraloría General de la República, División de Asesoría y Gestión Jurídica, oficio 15419 (DAGJ-2011-2002), del 05 de diciembre de 2002).

Así las cosas, bajo esta perspectiva, en el caso que nos ocupa encontramos una inconsistencia en lo que a la foliatura del expediente se refiere, ya que entre el folio 61 y el folio 62, se encuentra un documento sin numerar, documento que corresponde a la certificación emitida por la Secretaria del Concejo Municipal de Orotina acerca de que el Convenio de Concesión del Campo Ferial de Orotina no fue refrendado por la Contraloría General de la República; dicho documento fue emitido en fecha 29 de abril de 2003. Esta omisión causa la imposibilidad por parte de este Despacho de rendir el dictamen favorable solicitado, por lo que la omisión señalada deberá ser subsanada por parte del órgano director del procedimiento de la manera que corresponda.

También observa este Despacho otra inconsistencia digna de resaltar y es el hecho de que el Informe del Órgano Director del procedimiento administrativo, aunque

se encuentra suscrito en original, consta en el expediente en papel proveniente de un fax, lo cual se denota por las inscripciones presentes en el extremo superior de los folios en cuestión (del 103 al 107. Consideramos que este aspecto también deberá ser subsanado por el órgano director del procedimiento, pues debemos ser claros en que los documentos que consten en el expediente deben ser originales, o como mínimo copias certificadas de los mismos y en el caso de que se trate de los emitidos por el órgano director no es factible aceptar más que documentos originales, máxime si se trata de un documento de la importancia del Informe y Recomendaciones del órgano director. El titular de los derechos subjetivos que se pretenden anular cuenta con el derecho de observar en el expediente documentos originales, que no generen ninguna duda respecto de su autenticidad, lo contrario podría generar una violación al debido proceso, razón por la cual nos encontramos imposibilitados para rendir el dictamen favorable requerido hasta tanto las inconsistencia señaladas sean subsanadas.

2. Nulidad Evidente y Manifiesta: Procedimiento Administrativo para Declararla

[Contraloría General de la República]^{xi}

Nos referimos a las tres gestiones presentadas en relación con el acuerdo del Concejo Municipal de esa localidad, tomado en la sesión ordinaria número 94-2003, celebrada el día 25 de agosto de 2003, en su artículo VI; mediante el cual se solicita a este Despacho la emisión de tres dictámenes de nulidad absoluta evidente y manifiesta, referentes al otorgamiento de una única patente de licores nacionales y otra de licores extranjeros; al préstamo gratuito de un bien inmueble de la Municipalidad y al acto administrativo de nombramiento de Xenia Murillo Barrios; según lo preceptuado por el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública, nos permitimos manifestarles, en primera instancia, que la emisión del requerido dictamen solo procede una vez tramitado el correspondiente procedimiento administrativo y, no antes, como pretende esa Administración Municipal.

El numeral 173 del cuerpo normativo indicado, dispone lo siguiente:

“Artículo 173.- 1.- Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos fuere evidente y manifiesta, podrá ser declarada por la Administración en la vía administrativa, sin necesidad de recurrir al contencioso de lesividad señalado en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, No. 3667, de 12 de marzo de 1966, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República. **Cuando la nulidad versare sobre actos administrativos relacionados directamente con el proceso presupuestario o la contratación administrativa, la Contraloría General de la República deberá rendir el dictamen favorable.**

2.- Cuando se tratare de la administración del Estado, el órgano constitucional superior que emitió el respectivo acto deberá declarar la nulidad. En los actos del Poder Ejecutivo, el Ministro del ramo designará al órgano director del procedimiento administrativo. Si se tratare de otros entes públicos o Poderes del Estado, deberá declarar la nulidad cada jerarca administrativo. Contra lo resuelto por ellos, solo cabrá recurso de reconsideración o reposición. Con la resolución de los recursos se dará por agotada la vía administrativa.

3.- Antes de anular los actos referidos en este artículo, el acto final debe estar precedido por un procedimiento administrativo ordinario, en el que se hayan observado los principios y las garantías del debido proceso y se haya brindado audiencia a todas las partes involucradas.

4.- En los casos anteriores, el dictamen deberá pronunciarse expresamente sobre el carácter absoluto, manifiesto y evidente de la nulidad.

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

6.- La anulación administrativa de un acto contra lo dispuesto en este artículo, sea por omisión de las formalidades previstas o por no ser la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, será absolutamente nula. Además, la Administración estará obligada a pagar las costas, los daños y perjuicios, sin mengua de las responsabilidades personales del servidor agente, conforme al segundo párrafo del artículo 199.

7.- La pretensión de lesividad no podrá deducirse por vía de contrademanda.

8.- Para los supuestos en los que la emisión del acto administrativo viciado de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, corresponda a dos o más Ministerios, o bien, se trate de la declaración de nulidad de actos administrativos relacionados, pero dictados por órganos distintos, regirá lo dispuesto en el inciso d) artículo 26 de esta ley.

(Así reformado por el artículo 1º de la ley No.7871 de 21 de abril de 1999)

(TRANSITORIO.- El transitorio de la indicada ley No.7871 señala que, en los asuntos cuyo procedimiento administrativo se haya iniciado en el seno del Consejo de Gobierno, antes de la vigencia de esta reforma, serán de su conocimiento hasta que el Consejo emita el acto final, previos dictámenes favorables de la Procuraduría General de la República o la Contraloría General de la República, según el caso, y bajo la égida de las normas rectoras del rito en mención)". (La negrita no es del original)

De la norma transcrita se desprende con toda claridad, que la Administración cuenta con la facultad de anular sus propios actos sin que sea necesaria su concurrencia a la vía jurisdiccional, siempre y cuando los vicios contenidos en los actos a anular además

de absolutos sean evidentes y manifiestos, tal postulado ha sido reconocido como “Doctrina de los Actos Propios”, la cual, según reiterada jurisprudencia de nuestra Sala Constitucional, se encuentra a nivel del Derecho de la Constitución. Así las cosas, tal supuesto ha sido desarrollado ampliamente por la jurisprudencia y la doctrina nacional, como vemos a continuación:

“... Que en relación con el tema, son variados los pronunciamientos de la Sala Constitucional, que han determinado, que el principio de los actos propios tiene rango constitucional, por disponerlo así los numerales 11 y 34 de la Constitución Política. En el fallo número 1850-90 de 14 de diciembre de 1990, estableció: “ ... *II.- Sin entrar a pronunciarse sobre la cuestión de fondo, es decir, si la autorización dada en un inicio es nula o no, lo cierto es que la misma produjo derechos a favor del recurrente, permitiéndole trabajar como homeópata. Ante tal circunstancia, cobran vigencia las limitaciones impuestas al ente público con base en los principios recogidos, entre otros, en los artículos 11 y 34 de la Constitución Política en relación con la posibilidad de anular o revocar unilateralmente sus propios actos declarativos de derechos. Como lo ha sostenido la Sala en resoluciones anteriores, la doctrina de los actos propios, según la cual los entes públicos no pueden ir contra sus propios actos declarativos de derechos, salvo en casos extremos como los de revocación dentro de lo dispuesto en el artículo 155 y los de nulidad absoluta, evidente y manifiesta y previo dictamen vinculante, hoy de la Procuraduría General de la República, conforme lo dispone el artículo 173, ambos de la Ley General de la Administración Pública, la Junta de Gobierno del Colegio de Médicos, estaba impedida de anular la autorización a favor del señor ... y al hacerlo violó sus derechos constitucionales adquiridos. La nulidad tendría que plantearse ante la jurisdicción contencioso administrativa mediante el correspondiente proceso de lesividad ...*”. En otro pronunciamiento, esa misma autoridad reiteró su posición desde que estableció: “ ... *La Sala ha señalado con anterioridad (ver entre otras, las sentencias No. 2754-93 y 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 la 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 ...*” (número 2186-94 de 17 horas 03 minutos del 4 de mayo de 1994). (Poder Judicial, Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia 53-2000, de las 10:30 horas del 29 de febrero del 2000.)

En consecuencia, se tiene claro que siempre que nos encontremos en presencia de una de las excepciones consagradas en el ordenamiento jurídico para la anulación de los actos propios, resulta factible que la propia Administración que los dictó, declare su nulidad, siempre y cuando esta sea absoluta, evidente y manifiesta. Procede ahora entrar en el análisis de la forma en la que debe ser tramitada dicha nulidad.

Según dispone el inciso 3) del artículo 173 citado líneas atrás, el acto final que declare la nulidad absoluta evidente y manifiesta de un acto administrativo que haya conferido derechos subjetivos, debe estar precedido por el trámite de un procedimiento administrativo ordinario, que es el regulado en el artículo 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, con debido respeto de las garantías procesales que este procedimiento consagra a favor de las partes interesadas. Bajo esta perspectiva, podemos afirmar que para la declaratoria de nulidad absoluta evidente y manifiesta de un acto administrativo, es requisito ineludible, tramitar un procedimiento administrativo ordinario, a fin de garantizar el debido derecho de defensa de quienes fueren titulares de derechos subjetivos conferidos por el acto que se pretende anular. Ahora bien, en este orden de ideas, este trámite cuenta con un requisito que resulta especial y que no encontramos en los procedimientos administrativos ordinarios que se tramitan para casos diferentes del que nos ocupa, el requisito, según lo dispone el inciso primero de la norma citada líneas atrás, de que antes del dictado del acto final del procedimiento se cuente con el dictamen favorable sobre la naturaleza de esa nulidad, ya sea de la Procuraduría General de la República o de la Contraloría General de la República, esto, según corresponda por el ejercicio de las competencias propias de dichas entidades, pero en el entendido de que ese dictamen debe solicitarse una vez tramitado el expediente respectivo y antes del dictado del acto final, sea una vez rendido el Informe de Hechos por parte del Órgano Director, tal y como se ha interpretado por parte de la jurisprudencia administrativa, veamos:

“... claramente se obtiene que en efecto lo resuelto le produjo un derecho subjetivo, aunque evidentemente se haya debido a un error, de modo tal que hizo bien la Administración en pensar que de previo a declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto, es imprescindible el dictamen favorable de la Procuraduría General de la República. Esto así porque en verdad lo querido por el legislador en el artículo 173 siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, es que la autoridad que ha dictado el acto creador de derechos, bien puede declarar su nulidad cuando ésta sea absoluta, evidente y manifiesta para lo cual se requerirá el dictamen de referencia.

II. Es evidente que en el caso, la Administración concedió más de lo pedido por error, según lo manifiesta el propio interesado, pues sigue laborando para la Administración estatal, (sic) de tal suerte que en efecto, es necesario el dictamen, empero para que ésta pueda ser otorgado y quede así el íter procedimental abierto para que se declare la nulidad, han de ser cumplidos en forma a- priori, los requisitos establecidos en el artículo 308 siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, a lo que es igual decir que si se obvian, el pronunciamiento resultaría prematuro. Ese es el argumento que se expuso por parte de la Procuraduría General de la República en el dictamen número C-338-82 de nueve de diciembre de 1982, que fuerza reiterado en

los también dictámenes números C-176-84 de 18 de mayo de 1984 y C-141- 85 de 28 de junio de 1985 que en lo que interesa dice:

"La Ley General de la Administración Pública en el artículo 173 indica que en vía administrativa la Administración podrá declarar la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos, cuando ésta fuere evidente y manifiesta, previo dictamen favorable de este Despacho.

Para tal efecto la Administración debe iniciar el procedimiento ordinario (artículos 308 y siguientes de la Ley), o bien en casos de urgencia y para evitar daños graves a las personas o irreparables a las cosas crear un procedimiento sustitutivo especial (artículo 226). El procedimiento administrativo amén de garantizar el derecho de audiencia y comparecencia a las partes interesadas pretende la verificación de la verdad real de los hechos que servirán de motivo al acto final (doctrina de los artículos 214, 221, 275, 297 y 298 de la Ley General de la Administración Pública de repetida cita).

Una vez cumplido dicho trámite, el expediente respectivo deberá ser remitido a esta dependencia a fin de determinar, mediante el dictamen pertinente si se está en presencia de una nulidad, el grado de ésta y en caso de ser absoluta, si la misma es evidente y manifiesta..."

La tesis anterior también ha sido de enorme relevancia para la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, órgano colegiado que en la sentencia número 1605-90 de catorce horas cuarenta y ocho minutos de nueve de noviembre de mil novecientos noventa, ha dicho que:

" En efecto tal y como lo ha señalado esta Sala en otras resoluciones, tratándose de actos que declaran derechos, la posibilidad de declararlos nulos encuentra en el ordenamiento ciertos límites temporales y formales sin cuya atención la administración no puede lograr el propósito que persigue. En esta materia el principio del debido proceso es fundamental. Es preciso que se garantice al posible o posibles afectados el derecho de audiencia, de defensa de ofrecer prueba, de acceso al expediente y finalmente de recurrir de lo resuelto en cuanto al fondo..."

III. Calza perfectamente, en el sub-judice, la jurisprudencia transcrita, pues ciertamente revisados los antecedentes, no consta que se haya levantado el respectivo expediente a los fines de cumplir con lo que la doctrina y el derecho positivo denominan el debido proceso. Huelga decir, no se han citado a las partes interesadas para la audiencia oral y privada, tampoco notificadas acerca del objetivo propuesto, no se ha dado el debate, ni discusión alguna, razones más que suficientes para sostener que el dictamen solicitado no puede ser rendido porque resultaría prematuro. No será, entonces, hasta que se dé cumplimiento con lo ahora echado de menos, que la

Procuraduría General de la República pueda emitir el pronunciamiento que interesa, ya sea en sentido favorable o viceversa...” (Procuraduría General de la República, Dictamen C-127-92, del 13 de agosto de 1992).

Bajo esta tesitura, se concluye entonces que para la declaratoria de nulidad absoluta evidente y manifiesta, resulta ineludible la tramitación previa de un procedimiento administrativo ordinario, con la debida observancia del debido proceso de los titulares de los derechos subjetivos que se pudieren ver afectados con la anulación, ahora bien, de la misma manera resulta claro que con anterioridad al dictado del acto final, se requiere el dictamen favorable de la Procuraduría General de la República o de la Contraloría General de la República, pero de ninguna manera de ambas, así cada una de estas instituciones deberá rendir el dictamen tomando en cuenta si el acto que se pretende anular está dentro de sus competencias, más aún, en el caso de esta Contraloría, es el inciso primero del numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública el que postula cuales son las materias sobre las que será la Contraloría la que deberá verter el dictamen favorable, al decir “... **Cuando la nulidad versare sobre actos administrativos relacionados directamente con el proceso presupuestario o la contratación administrativa, la Contraloría General de la República deberá rendir el dictamen favorable...**”, con lo que es evidente que en los casos en que el acto a anular verse sobre materias diferentes de las prescritas en el citado texto legal, el dictamen favorable debe ser dictado por la Procuraduría General de la República. De la misma manera es claro que es a la propia Administración a la que le corresponde efectuar la labor de clasificación, pues no es posible que el asunto sea enviado a las dos instituciones con el fin de que lo asuma la que le corresponda, tal práctica resulta contraria al principio de razonabilidad jurídica y, por ende, no puede ser admitida. Así las cosas corresponde en la especie la devolución de los expedientes bajo análisis a la Municipalidad de Cañas para que tramite los procedimientos administrativos que correspondan, con el fin de que posteriormente envíen los expedientes para la emisión del dictamen favorable a la Procuraduría General de la República o a esta Contraloría General, **según corresponda** y, no a ambas, como se pretende en este caso, claro está analizado esto por parte de la Administración.

Por consiguiente, de conformidad con lo señalado por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, la Administración, de previo a emitir pronunciamiento acerca de la nulidad del acto creador de derechos, debe solicitar el correspondiente dictamen a la Procuraduría General de la República o de esta Contraloría, según corresponda, para que éstas a su vez determinen con vista de los antecedentes, si la nulidad que se advierte es absoluta, evidente y manifiesta, siempre teniendo en cuenta que para que tal acontecimiento tenga lugar tiene que haberse cumplido con el procedimiento ordinario previsto en el artículo 308 siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública. Ahora bien, como en los casos que nos ocupan, aún falta por llenar ese vacío que es un requisito impuesto por imperio de ley, es

ineludible concluir que el dictamen requerido de otorgarse resultaría prematuro, por lo que antes de emitir dichos dictámenes se debe tramitar lo omitido.

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 8508 del veintiocho de abril de dos mil seis. **Código Procesal Contencioso Administrativo**. Vigente desde: 01/01/2008. Versión de la norma: 3 de 3 del 09/06/2010. Publicada en: Gaceta N° 120 del: 22/06/2006, Alcance: 38.

ⁱⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 6227 del dos de mayo de 1978. **Ley General de la Administración Pública**. Versión de la norma 13 de 13 del 23/07/2012. Publicada en Colección de leyes y decretos Año: 1978. Semestre: 1. Tomo: 4. Página: 1403.

ⁱⁱⁱ ORTIZ ORTIZ Eduardo. (2000). **Tesis de Derecho Administrativo II**, Editorial Stradtman S.A., San José. P 533.

^{iv} SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1353 de las diez horas con cuarenta minutos del veinticinco de octubre de dos mil once. Expediente: 09-003130-1027-CA.

^v TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SÉTIMA. Sentencia 59 de las quince horas con treinta minutos del veintiocho de junio de dos mil diez. Expediente: 06-000034-0163-CA.

^{vi} SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 18188 de las once horas con cincuenta y nueve minutos del veintisiete de noviembre de dos mil nueve. Expediente: 09-016276-0007-CO.

^{vii} SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 3897 de las diecisiete horas con catorce minutos del trece de abril de dos mil cinco. Expediente: 04-012101-0007-CO.

^{viii} SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1519 de las once horas con cuarenta y nueve minutos del trece de febrero de dos mil cuatro. Expediente: 03-011543-0007-CO.

^{ix} PROCURADURIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen 71 del ocho de marzo de dos mil dos.

^x CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Oficio 9697 del cuatro de setiembre de dos mil tres. (DAGJ-1242-2003).

^{xi} CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Oficio 10765 del veintinueve de setiembre de dos mil tres. (DAGJ-1372-2003).