

NULIDAD ABSOLUTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO. MEDIOS PARA SU DECLARACIÓN

Lic. Pablo Solano Borbón¹
pablosolano65@gmail.com

Recibido 10/1/2018 Aceptado 14/4/2018

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo exponer los distintos medios reconocidos por el ordenamiento para la declaratoria de nulidad absoluta de un acto administrativo, ya sea en sede judicial como en sede administrativa, los cuales son regulados tanto en el Código Procesal Contencioso Administrativo como en la Ley General de la Administración Pública. Asimismo, se toma en consideración sentencias judiciales y dictámenes de la Procuraduría General de la República que desarrollan la aplicación de dichas normas, concluyendo con la posibilidad de declarar la nulidad absoluta tanto de aquellos actos administrativos declarativos de derechos subjetivos como de aquellos que no lo sean, en virtud de recurso administrativo o como resultado de la revisión de oficio por parte de la propia Administración Pública.

Palabras clave: Nulidad absoluta, acto administrativo, sede administrativa, sede judicial, recurso de administrativo, revisión de oficio

ABSTRACT

The objective of the article is to present de different means, recognized by the law, to declare the absolute nullity of an administrative act, in judicial and administrative office, taking into account the Costa Rican law, as well as judicial sentences and documents of the Attonery's General office which were emitted as complement of the law, arriving to the conclusion that is possible to declare the absolute nullity of an administrative act in the case that it recognizes subjective rights or not, as result of a legal resource against that act or a legality exam conducted by the Administration.

Keywords: absolute nullity, administrative act, administrative office, judicial office, legal resource, legality exam conducted by the Administration.

Introducción

El presente trabajo busca constituirse en una guía general sobre las posibilidades contempladas por el ordenamiento para la declaratoria de nulidad absoluta de los actos administrativos, tanto en sede judicial como en sede administrativa, incluyendo la posibilidad, a veces poco explorada en algunas oficinas de la Administración Pública, de la aplicación conjunta de los artículos 174 y 180 de la Ley General de la Administración Pública, como una vía para la declaratoria de nulidad de los actos administrativos no declarativos de derechos.

En razón de lo anterior, se inicia con una mención básica sobre el régimen general de las nulidades del acto administrativo contempladas en la Ley General de la Administración Pública, para posteriormente hacer hincapié propiamente en las vías legales para la declaratoria de la nulidad absoluta de un acto administrativo, siempre con vista en la norma y en sentencias judiciales y dictámenes de la Procuraduría General de la República que desarrollan su aplicación.

a. *Del régimen general de las nulidades regulado en la Ley General de la Administración Pública.*

Inicialmente, es menester señalar que el régimen de las nulidades se encuentra regulado por la Ley General de la Administración Pública, a partir del artículo número 165 en el cual se realiza una distinción entre las nulidades absolutas o relativas, cuyo elemento distintivo resulta ser la omisión o defecto en los elementos constitutivos del acto administrativo.

A su vez, dichos elementos también encuentran regulación en la ley de cita, específicamente a partir de su artículo número 128, diferenciando los elementos materiales (motivo, contenido y fin) de los elementos formales (sujeto, procedimiento y forma).

En virtud de lo anterior, si se detecta una omisión total de uno de los elementos referidos se estaría frente a una nulidad absoluta, no admitiéndose subsanación alguna, mientras que si se trata de un defecto en alguno de los elementos mencionados, resultaría ser una nulidad relativa, susceptible de ser subsanado mediante los mecanismos de convalidación o saneamiento.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que por tesis de principio, no es declarable la nulidad por la nulidad misma, y es menester para reconocerla que se haya detectado una omisión o defecto de formalidades sustanciales, lo cual se encuentra plenamente reconocido por la jurisprudencia nacional, ejemplo de ello, la resolución número 398 de las quince horas diez minutos del dieciséis de mayo de dos mil dos, emitida por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia², la cual expone al respecto:

“En tesis de principio, la nulidad por la nulidad misma no existe, para que ello ocurra, es menester que se hayan omitido formalidades sustanciales, entendiendo por tales, aquellas “cuya realización correcta hubiere impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes o cuya omisión causare indefensión” (artículos 166 y 223 ibídem) situaciones que, en la especie, se echan de menos. El recurrente no procuró prueba en ese sentido y su derecho de defensa, en los aspectos a que el recurso se contrae, fue respetado como más adelante se expone. Por otra parte, la Junta Directiva, al adoptar el acto final, no hizo reparo alguno a lo actuado, subsanando cualquier irregularidad en el procedimiento, lo cual es legalmente posible en consideración a que no se trata de la inexistencia del elemento sujeto como para sustentar una nulidad absoluta (166 ibídem) sino de su imperfección, en atención únicamente al origen de su nombramiento (167 ibídem), siendo importante destacar aquí que se trató de un profesional ligado al objeto en discusión y con conocimiento

sobre la materia. Finalmente y al amparo de la teoría finalista, es claro que los actos cuestionados cumplieron el fin esencial del actuar administrativo, sea la satisfacción del interés público (113 *ibídem*). En consecuencia, en criterio de la Sala, al haber sido dictado el acto final por la Junta Directiva de la Caja, órgano competente para hacerlo (artículos 129 y 319 *ibídem*), no haberse causado indefensión, pues se respetó el debido proceso, se satisfizo el interés público no es procedente declarar la nulidad por la nulidad misma, por lo que el recurso, en cuanto a este agravio, debe rechazarse.”

(El subrayado no es del original)

b. De los medios legalmente reconocidos para la declaratoria de nulidad absoluta de un acto administrativo.

Ahora bien, con vista en el ordenamiento jurídico nacional, se logran distinguir tres vías por las cuales es posible declarar la nulidad absoluta de un acto administrativo, mismas que serán expuestas a continuación.

b.1. Proceso judicial de lesividad.

Inicialmente resulta pertinente traer a colación el proceso judicial de lesividad, regulado en el artículo número 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, el cual dicta expresamente:

- 1) Cuando la propia Administración, autora de algún acto declarativo de derechos, pretenda demandar su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, previamente el superior jerárquico supremo deberá declararlo lesivo a los intereses públicos, económicos o de cualquier otra naturaleza. El plazo máximo para ello será de un año,

contado a partir del día siguiente a aquel en que haya sido dictado, salvo si el acto contiene vicios de nulidad absoluta, en cuyo caso, dicha declaratoria podrá hacerse mientras perduren sus efectos. En este último supuesto, el plazo de un año correrá a partir de que cesen sus efectos y la sentencia que declare la nulidad lo hará, únicamente, para fines de su anulación e inaplicabilidad futura.

- 2) La lesividad referente a la tutela de bienes del dominio público no estará sujeta a plazo.
- 3) Corresponderá al Consejo de Gobierno la declaratoria de lesividad de los actos administrativos dictados por dos o más ministerios, o por estos con algún ente descentralizado. En tales supuestos, no podrán ser declarados lesivos por un ministro de distinto ramo.
- 4) La declaratoria de lesividad de los actos dictados por órganos administrativos con personalidad jurídica instrumental, será emitida por el superior jerárquico supremo.
- 5) La pretensión de lesividad no podrá deducirse por la vía de la contrademanda.”

(El subrayado y la negrita no son del original).

En razón de lo anterior, la Administración Pública ante aquellos actos que detecte que son contrarios a los intereses económicos, tributarios, etc. de esta, debe declararlos lesivos en vía administrativa y posteriormente, en el plazo de un año a partir de dicha declaratoria, debe acceder a la vía judicial, específicamente mediante la interposición de un juicio de lesividad ante el juzgado contencioso administrativo, a efectos de que el acto objeto del proceso sea declarado lesivo en esa sede y por ende se logre la declaratoria de nulidad absoluta.

Cabe destacar que la aplicación del proceso judicial de lesividad tiene lugar contra actos

administrativos declaratorios de derechos subjetivos, tal y como el numeral supra transcrito lo indica.

b.2. Artículo número 173 de la Ley General de la Administración Pública.

Otra vía reconocida por el ordenamiento jurídico para lograr la declaratoria de nulidad absoluta contra un acto administrativo específico, se encuentra regulada por el artículo número 173 de la Ley General de la Administración Pública, el cual dicta:

- 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.

(El subrayado no es del original.)

En este caso, a diferencia del anterior, se trata de una declaratoria de nulidad en sede administrativa, en aquellos casos en los que dos elementos concurren, cuando se trate de:

- un acto declaratorio de derechos
- una nulidad absoluta evidente y manifiesta.

Con respecto a la nulidad evidente y manifiesta, esta ha sido expuesta por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en varias resoluciones, entre las que es posible citar la resolución número 4369 de las ocho horas treinta minutos del veintitrés de mayo de 2003³, la cual indica:

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.

Con base en lo anterior, no resulta necesario acceder al proceso judicial de lesividad, sin embargo, previo a la declaratoria de nulidad en sede administrativa debe obligatoriamente de contarse con el dictamen vinculante de la Procuraduría General de la República.

b.3. Aplicación de artículos números 174 y 180 de la Ley General de la Administración Pública

Una tercera vía para la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, también en sede administrativa, resulta de la aplicación conjunta de los artículos números 174 y 180 de la Ley General de la Administración Pública, los cuales disponen:

Artículo 174:

- “1. La Administración estará obligada a anular de oficio el acto absolutamente nulo, dentro de las limitaciones de esta Ley.*
- 2. La anulación de oficio del acto relativamente nulo será discrecional y deberá estar justificada por un motivo de oportunidad, específico y actual.”*

Artículo 180:

“Será competente, en la vía administrativa, para anular o declarar la nulidad de un acto el órgano que lo dictó, el superior jerárquico del mismo, actuando de oficio o en virtud de recurso administrativo, o el contralor no jerárquico, en la forma y con los alcances que señale esta ley.”

Cabe destacar que mientras las dos vías expuestas en los puntos precedentes resultan de aplicación en aquellos casos en los cuales se busca la declaratoria de nulidad de actos declaratorios de derechos, la aplicación de los artículos números 174 y 180 transcritos sirven de base para la declaratoria de nulidad absoluta, ya sea de oficio o en virtud de un recurso administrativo, de un acto administrativo que no sea declarativo de derechos subjetivos.

Así, en virtud del recurso administrativo o revisión de oficio tanto, el órgano emisor del acto administrativo como su superior jerárquico tienen la posibilidad de someter el acto administrativo emitido a un examen de legalidad, a efectos de determinar si este contiene vicio alguno en sus elementos constitutivos, y de esa forma, en consecuencia con los resultados obtenidos de dicho análisis, se declara su nulidad absoluta mediante resolución administrativa debidamente fundada.

Aunado a lo expuesto, con respecto a la relación jerárquica en la Administración Pública, debe tenerse en consideración el artículo número 102 inciso b) de la Ley General de la Administración Pública, el cual otorga la potestad al superior de revisar la legalidad de los actos emitidos por su inferior.

Con respecto a la aplicación de los artículos de cita, es menester traer a colación el Dictamen número 011 de fecha 19 de enero de 2017, emitido por la Procuraduría General de la República⁴, el cual expuso:

Un acto declaratorio de derechos es aquel cuyo efecto es “crear, reconocer o

declarar la existencia de un derecho subjetivo o de una situación jurídica consolidada (...)", es decir, aquel acto "decisorio e imperativo, y además favorable, porque produce un efecto jurídico positivo en la esfera jurídica del administrado, en el tanto le reconoce u otorga un derecho, una facultad o le libera de una limitación, deber o gravamen. (Dictamen no. C-336-2005 de 7 de setiembre de 2005).

Lo anterior tiene importancia pues, para el caso de actos que no hayan constituido derechos, éstos pueden ser anulados sin recurrir al procedimiento regulado por el artículo 173 de la LGAP ni al proceso de lesividad comentado, pues ese último supuesto también está referido a los actos declaratorios de derechos –que no tengan vicios de nulidad evidente y manifiesta-. En esos casos, en los que no se han generado derechos a particulares, corresponde a la Administración valorar la nulidad de los actos y anularlos de conformidad con lo dispuesto por los artículos 174 y 180 de LGAP.

(El subrayado no es del original)

c. Sobre los determinación de actos administrativos declaratorios de derechos subjetivos.

Aunado a lo anterior, cabe hacer hincapié en el concepto de acto administrativo declaratorio de derechos subjetivos, ya que resulta determinante en la declaratoria de nulidad absoluta, en sede judicial, mediante el proceso de lesividad, o en sede administrativa, para actos en los que se alegue una aparente nulidad evidente y manifiesta.

Tal concepto ha sido desarrollado tanto por la Procuraduría General de la República como por las sentencias emitidas por las autoridades judiciales.

Al respecto, la Procuraduría General de la República, mediante el dictamen no. 184 de fecha

2 de setiembre de 2016⁵, conceptualiza lo que se conoce como acto declaratorio de derechos, al exponer:

Un acto declaratorio de derechos es aquel cuyo efecto es "crear, reconocer o declarar la existencia de un derecho subjetivo o de una situación jurídica consolidada (...)", es decir, aquel acto "decisorio e imperativo, y además favorable, porque produce un efecto jurídico positivo en la esfera jurídica del administrado, en el tanto le reconoce u otorga un derecho, una facultad o le libera de una limitación, deber o gravamen. (El subrayado y la negrita no son del original)

Asimismo, la resolución no. 130 de las once horas veinte minutos del catorce de diciembre de dos mil quince⁶, emitida por la Sección V del Tribunal Contencioso Administrativo, ofrece un concepto de derecho subjetivo:

"En este orden de ideas, existen los denominados derechos subjetivos, mediante los cuales el administrado se encuentra en una relación de poder fundada en un título habilitante, constituido por una ley, reglamento, contrato o acto que le genera la posibilidad de exigir un dar, hacer o no hacer a la Administración. Lo anterior hace que la obligación de cumplimiento del ente o sujeto de derecho público destinatario en favor de quien ostenta el poder, pueda ser jurídicamente exigible. Complemento de lo anterior, es que el artículo 155 de la Ley General de la Administración Pública dispone que la revocación de un acto declaratorio de derechos sólo es posible por una decisión del respectivo jerarca que simultáneamente contenga el reconocimiento de los daños y perjuicios. Por lo anterior, el derecho subjetivo consta de lo siguiente: a) Un supuesto generador del mismo, existente en una norma, contrato, acto o conducta administrativa

b) La ausencia de una norma que impida su nacimiento c) Una situación de hecho en la cual la persona administrada se encuentra en la previsión para que surja el indicado derecho, con exclusividad frente a terceros d) Una consecuencia jurídica o exigibilidad activa u omisiva prestacional, d) Una exigibilidad de la conducta hacia la Administración obligada y e) Una consecuencia originada tanto en el cumplimiento (favorable al Administrado) como en el incumplimiento habilitante para acudir a la vía jurisdiccional, lo cual se encuentra expresamente contemplado en el artículo 10.1.a) del Código Procesal Contencioso Administrativo. La prestación a que está obligada la Administración puede adquirir diferentes facetas, sea que tenga carácter positivo hacia diferentes sujetos en idéntica posición de exigibilidad, o para con un sujeto individualizado o de carácter negativo de carácter general o particularizado. Así, el derecho objetivo (ordenamiento jurídico) contempla situaciones jurídicas mediante las cuales se tutela el derecho subjetivo individualizable, oponible frente a la Administración, tal y como lo establece el artículo 49 de la Constitución Política (...)"

d. Conclusiones

En razón del análisis expuesto, es posible arribar a las siguientes conclusiones

- i. El régimen general de las nulidades en materia administrativa se encuentra regulado a partir del artículo número 165 de la Ley General de la Administración Pública, distinguiendo entre nulidad absoluta y nulidad relativa.

- ii. A efectos de verificar la concurrencia de alguna de las nulidades reguladas, debe realizarse el examen de los elementos constitutivos del acto administrativo potencialmente nulo.
- iii. En virtud de dicho examen, se determinará la existencia de un vicio en los elementos citados o no, ya sea una omisión total o imperfección de estos.
- iv. Si se comprueba la omisión total de uno de los elementos constitutivos del acto se estará ante un potencial vicio de nulidad absoluta, mientras que si se trata de la imperfección en alguno de ellos se contemplará la nulidad relativa del acto.
- v. En tesis de principio, no es declarable la nulidad del acto por la nulidad misma, y es necesario que el vicio decante en una omisión o defecto de formalidades sustanciales.
- vi. El ordenamiento jurídico reconoce tres vías para la declaratoria de nulidad absoluta de un acto administrativo, una en sede judicial y dos en sede administrativa, específicamente:
 - a) Proceso judicial de lesividad, artículo número 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo.
 - b) Nulidad absoluta derechos evidente y manifiesta de un acto declarativo derechos subjetivos, artículo número 173 de la Ley General de la Administración Pública.
 - c) Nulidad absoluta declarada en virtud de revisión de oficio o por recurso de un acto administrativo no declarativo de derechos subjetivos, artículos números 174 y 180 de la Ley General de la Administración Pública.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Poder Judicial, República de Costa Rica. "Sistema Costarricense de Información Jurídica", *Jurisprudencia Judicial*, enero, quince, dos mil dieciocho, http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/main_jurisprudencia.aspx
2. Poder Judicial, República de Costa Rica. "Sistema Costarricense de Información Jurídica", *Jurisprudencia Judicial*, enero, quince, dos mil dieciocho, http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=196292&strTipM=T&strDirSel=directo
3. Poder Judicial, República de Costa Rica. "Sistema Costarricense de Información Jurídica", *Jurisprudencia Judicial*, enero, quince, dos mil dieciocho, http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=241994&strTipM=T&strDirSel=directo
4. Poder Judicial, República de Costa Rica. "Sistema Costarricense de Información Jurídica", *Jurisprudencia Judicial*, enero, quince, dos mil dieciocho, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=19767&strTipM=T
5. Poder Judicial, República de Costa Rica. "Sistema Costarricense de Información Jurídica", *Jurisprudencia Judicial*, enero, quince, dos mil dieciocho, http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=prd¶m6=1&ndictamen=19537&strtipm=t
6. Poder Judicial, República de Costa Rica. "Sistema Costarricense de Información Jurídica", *Jurisprudencia Judicial*, enero, quince, dos mil dieciocho, http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=655205&strTipM=T&strDirSel=directo

Notas al pie

- 1 Licenciado en Derecho. Especialista en derecho comercial (Universidad de Costa Rica). Especialista en derecho notarial y registral (Universidad Autónoma de Centroamérica).
- 2 Enero, quince, dos mil dieciocho,
http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=196292&strTipM=T&strDirSel=directo
- 3 Enero, quince, dos mil dieciocho,
http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=241994&strTipM=T&strDirSel=directo
- 4 Enero, quince, dos mil dieciocho,
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=19767&strTipM=T
- 5 Enero, quince, dos mil dieciocho,
http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=prd¶m6=1&ndictamen=19537&strtipm=t
- 6 Enero, quince, dos mil dieciocho,
http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=655205&strTipM=T&strDirSel=directo