

Revocación y anulación del acto administrativo en Costa Rica

Prof. Dr. Ernesto Jinesta L.¹

www.ernestojinesta.com

Introducción

En el ordenamiento jurídico costarricense, concretamente a partir de la Ley General de la Administración Pública de 1978, existe, bajo la denominación general de la modificación y extinción del acto administrativo, un régimen diferenciado que distingue, nítidamente, entre la revocación por razones de oportunidad, conveniencia y mérito de un acto administrativo válido o perfecto y eficaz y la anulación por razones de legalidad que opera, exclusivamente, respecto de los actos administrativos inválidos y, teóricamente, ineficaces.

Como veremos, se trata de dos categorías jurídicas perfectamente decantadas con un régimen jurídico separado que justifica, plenamente, su abordaje dogmático segmentado.

I.- Revocación

1.- Concepto

La regla general es que los actos administrativos gozan de estabilidad por lo que no pueden ser revocados por razones de oportunidad y conveniencia, la excepción está representada por la

¹ Catedrático de Derecho Administrativo Universidad Escuela Libre de Derecho (UELD), Director y profesor programa de doctorado en Derecho Administrativo UELD, Profesor programa doctorado Universidad Estatal a Distancia (UNED), Doctor en Derecho Administrativo Universidad Complutense de Madrid, Presidente Asociación Costarricense de Derecho Administrativo, Miembro de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo (AIDA), Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (FIDA), Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo, Comité de Expertos en Derecho Administrativo Programa Estado de Derecho para Latinoamérica Fundación Konrad Adenauer.

revocación y la anulación que será estudiada en el epígrafe siguiente. De conformidad con el ordinal 153, párrafo 3º, LGAP, la revocación es la extinción de un acto administrativo por razones de oportunidad, conveniencia o mérito -discrecionalidad-, con lo que se distingue, claramente, de la anulación -por nulidad absoluta o relativa- que procede, fundamentalmente, por motivos de legalidad. Es así como cabe la revocación de actos administrativos válidos, esto es, sustancialmente conformes con el ordenamiento jurídico y que se encuentran produciendo efectos -eficaces- pero inoportunos². Precisamente, en este aspecto se encuentra una de la diferencias fundamentales entre la revocación y la anulación (por nulidad relativa o absoluta), ya que, pueden revocarse, por razones de oportunidad, conveniencia o mérito -discrecionalidad administrativa- actos administrativos completamente perfectos o válidos y que se encuentran produciendo efectos, en tanto que en la anulación se supone que el acto nunca ha sido válido o perfecto y los efectos que puede haber producido son precarios. La revocación procede cuando se produce un desajuste entre el contenido del acto administrativo y su fin, así el numeral 152, párrafo 2º, LGAP, establece que la revocación debe tener lugar "...únicamente cuando haya divergencia grave entre los efectos del acto y el interés público, pese al tiempo transcurrido, a los derechos creados o a la naturaleza y demás circunstancias de la relación jurídica a que se intenta poner fin".

² En las actas de discusión de la LGAP Ortiz Ortiz indicó lo siguiente: "...la revocación del acto...consiste en el retiro de un acto regular acomodado a derecho, pero que llega a ser inconveniente después de haber sido dictado, porque hechos nuevos o errores de juicio inicial al dictarlos producen un desajuste progresivo. Supóngase que se otorga un permiso para establecer puestos de venta en diciembre alrededor del Parque Central. Pero resulta que el crecimiento de la población y el tránsito es tan grande que eso empieza a producir accidentes y lesiones o muertes. Porque la gente que está interesada en comprar invade las calles y hay atropellos. O haya demasiada gente en la calle. Entonces ese acto que se dictó conforme a derecho resulta cada vez más inoportuno o inconveniente o evidentemente inoportuno. Y es necesario retirarlo para poder evitar los desórdenes o los accidentes que se están produciendo". Acta No. 102 -período extraordinario-, Comisión Permanente de Gobierno y Administración, sesión del 1º de abril de 1970.

Existe una diferencia entre la revocación inicial y la sobrevenida, la primera consiste en la eliminación inicial de un acto administrativo por una inoportunidad que no es provocada por un hecho posterior, simplemente implica un cambio de criterio del funcionario público que actúa en nombre y por cuenta de la administración pública y que el acto no debió dictarse por una ausencia mínima de racionalidad, justicia y eficiencia.

La revocación sobrevenida, que es la que estudiaremos, es el acto de eliminación de otro anterior u originario por razones de oportunidad fundadas en circunstancias sobrevinientes. Para su justificación es menester un hecho nuevo que determine, objetivamente, la necesidad de eliminar el acto original para satisfacer el interés público. Si el hecho nuevo no existe, la revocación es absolutamente nula por falta de motivo. Sobre este particular, el artículo 153, párrafo 1º, LGAP dispone que "La revocación podrá fundarse en la aparición de nuevas circunstancias de hecho, no existentes o no conocidas al momento de dictarse el acto originario.". Nuestro ordenamiento jurídico administrativo admite, también, la revocación fundada "...en una distinta valoración de las mismas circunstancias de hecho que dieron origen al acto, o del interés público afectado." (artículo 153, párrafo 2º, ibidem).

En suma, la LGAP admite la revocación por la aparición sobrevenida de nuevos hechos, por una ponderación diferente de los antecedentes fácticos que originaron el acto revocado o del interés público afectado.

2.- Fundamento

En cuanto al fundamento de la potestad revocatoria radica en que la actuación administrativa se ejerce frente a circunstancias dinámicas o mutables, las que constituyen su motivo; los hechos y los acontecimientos son los motores que impulsan la actuación administrativa y no un mero objeto de conocimiento. La realidad social y económica, está en permanente cambio por lo que obliga a la Administración Pública a buscar nuevas soluciones jurídicas. La función administrativa se ejerce mirando el presente y el futuro y no el pasado. La potestad de dictar un acto administrativo con un motivo discrecional implica, también, la posibilidad de omitirlo y lograr el fin público sin el mismo. La potestad de revocar un acto discrecional, es una forma de omitirlo para restituir las cosas al estado anterior si así lo exige el presente o el futuro en el cual actúa la Administración Pública. Es así como toda potestad discrecional, por el motivo, incluye la de revocar el acto que es autorizado. La revocación es un acto más, dictado en ejercicio de la potestad original para satisfacer el fin público de acuerdo con la realidad actual diferente de aquella en que se uso la potestad por primera vez. En resumen, cuando el cambio en las circunstancias aconseja que el fin público se puede cumplir sin el acto administrativo original, es posible revocarlo en uso de la misma potestad empleada para dictarlo pero que ya, de por si, originariamente permitía omitirlo.

Como vemos, la potestad revocatoria, prácticamente, está implícita en la potestad de dictar un acto administrativo discrecional, sin embargo, nuestra LGAP en los artículos 152 y siguientes la ha hecho expresa y explícita al regularla de una forma detallada. La

normación y limitaciones a la revocación obedece a la aplicación de la doctrina o teoría de los actos propios (nadie puede liberarse de la consecuencias de sus actos propios en perjuicio de terceros) y del principio de legalidad.

3.- Sujetos

El sujeto activo de la revocación del acto administrativo es el órgano o el ente que tuvo potestad para dictarlo y el sujeto pasivo es el administrado destinatario del acto favorable o de gravamen.

4.- Objeto

La LGAP sienta el principio de que el acto administrativo revocable es el discrecional –en cuanto a motivo o contenido-, incluso, cuando tiene efectos continuados (artículo 156, párrafos 1° y 2°). El acto revocable puede tener una naturaleza o contenido diverso veamos:

a) Acto administrativo que le confiere al administrado un derecho en precario: De acuerdo con el ordinal 154 LGAP, todo acto administrativo que le reconozca a un administrado un derecho expresa y válidamente a título precario, como los permisos de uso de dominio público o de instalaciones públicas –v. gr. parques, plazas, mercados, aeropuertos, puertos, áreas públicas y de uso restringido de la Zona Marítimo Terrestre- puede ser revocado, por razones de oportunidad o conveniencia, en cualquier tiempo sin responsabilidad para la Administración. En tal supuesto, la revocación no puede ser intempestiva ni arbitraria y debe concedérsele al administrado un

plazo prudencial para el cumplimiento del acto revocatorio. La Sala Constitucional en el Voto No. 4061-03 de las 9:50 hrs. de 16 de mayo de 2003, indicó lo siguiente:

“...IV.-...En este sentido, el artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública faculta a la autoridad recurrida para revocar, por razones de oportunidad y conveniencia, los permisos de uso que otorgue sobre un bien de dominio público, siempre que ello no sea arbitrario ni intempestivo. En el sub judice, se otorgó un plazo prudencial al recurrente para que dejara de efectuar su actividad comercial dentro de las instalaciones de la Junta recurrida, razón por la cual la Sala no estima arbitrario ni intempestivo su proceder...”. (Véase en similar sentido los Votos Nos. 4070-03 de 16 de mayo de 2003, 7002-04 de 29 de junio de 2004, 7043-05 de 7 de junio de 2005, 505-06 de 27 de enero de 2006, 1400-06 de 10 de febrero de 2006, 293-07 de 12 de enero de 2007, 6474-07 de 11 de mayo de 2007 y 755-08 de 18 de enero de 2008).

Tanto la PGR (dictamen C-213-98 de 15 de octubre de 1998) como la Sala Constitucional (Voto No. 5561-94 de las 12:27 hrs. de 23 de septiembre de 1994), han señalado que, en tal hipótesis, no debe observarse un procedimiento administrativo previo, siendo que la única formalidad requerida por la ley es que la revocación del derecho en precario o no consolidado no sea intempestiva y arbitraria, consecuentemente, en criterio de esos dos órganos el artículo 154 LGAP es una excepción al 215 ibidem. No compartimos la posición de la PGR y de la Sala Constitucional, puesto que, para el ejercicio regular de cualquier potestad –como lo es la revocatoria- debe observarse un procedimiento previo, máxime si el acto final produce una lesión directa a los intereses

legítimos del administrado (artículos 215 y 308 LGAP). En todo caso, habrá situaciones en que sí se compromete la responsabilidad de la administración pública por la revocación de un permiso o derecho en precario, ello acontece, por ejemplo, cuando una Municipalidad –por desidia o error- le otorga de forma expresa o tácita a cualquier administrado un permiso de ocupación sobre la zona marítimo terrestre (área de uso restringido) –y no una concesión por no existir un plan regulador- y le autoriza, también, para construir obras con adherencia permanente al suelo (restaurante, bar o soda), en estas situaciones los eventuales daños y perjuicios provocados al administrado que confió legítimamente en la administración deben discutirse en un procedimiento administrativo.

b) Acto administrativo que le confiere al administrado un derecho subjetivo perfecto: A tenor del artículo 155 LGAP, la revocación de los actos administrativos declaratorios de derechos subjetivos o favorables debe efectuarse por el jerarca respectivo previo dictamen de la Contraloría General de la República. El acto de revocación, en tal supuesto, debe contener el reconocimiento y, de ser posible, el cálculo de la indemnización completa de los daños y perjuicios causados, so pena de nulidad absoluta. La liquidación debe efectuarla la administración respectiva dentro del mes posterior a la solicitud o recurso del administrado que contenga la que pretende.

c) Acto administrativo que le impone al administrado obligaciones o le suprime, deniega o limita derechos: De conformidad con el artículo 156, párrafo 3°, el acto administrativo desfavorable o de gravamen puede ser revocado, aún si es firme para el administrado, previo dictamen de la Contraloría General de la

República. En esta hipótesis, la potestad de revocación caduca en el plazo de cuatro años. En cuanto al dictamen rendido por la Contraloría General de la República, la Sala Constitucional en el Voto No. 5120-95 de las 20:39 hrs. del 13 de septiembre de 1995, indicó lo siguiente: "... En primer término, es pertinente indicar que el dictamen de la Contraloría previo a la revocación del acto administrativo se regula en la norma impugnada en relación con los actos discrecionales desfavorables al administrado y constituye un requisito que como parte de las formalidades del acto integra uno de sus elementos esenciales... El requisito impuesto contribuye a que la revocación de los actos administrativos no sea intempestiva o arbitraria. En ese sentido, no se observa infracción constitucional alguna con el hecho de que el legislador haya impuesto un requisito para el control de legalidad de los actos de la Administración que a su vez forma parte de los elementos esenciales del acto..."

5.- Motivo

La revocación es un acto discrecional por el motivo que no es obligatorio para la administración pública. La regla es que la administración pública respectiva puede revocar o no, según lo considere oportuno o conveniente. Como hemos visto procede por las siguientes razones: a) cuando media una divergencia grave entre los efectos del acto –contenido- y el interés público; b) por la aparición de nuevas circunstancias de hecho desconocidas o sobrevinientes al momento de dictarse al acto originario, y c) ante una distinta valoración o ponderación de las circunstancias de hecho o del interés público afectado existentes al momento de dictarse el acto originario.

La revocación requiere lo siguiente: a) que el acto por revocarse sea válido y eficaz, si es un acto administrativo inválido no podría haber revocación sino anulación o declaración de nulidad y si es ineficaz lo que puede existir es un retiro del acto pero no su revocación; b) que el acto administrativo por revocarse sea discrecional, puesto que, la revocación es el ejercicio de la potestad de omitir el acto dictado por razones de oportunidad, conveniencia o mérito. Si la oportunidad o conveniencia del acto administrativo, está impuesta por la ley y debe dictarse con un contenido reglado no puede la administración pública respectiva revocarlo. Consecuentemente, no son revocables los actos administrativos de contenido reglado como las certificaciones, inscripciones, actas, declaraciones constitutivas, etc.; c) los efectos del acto administrativo revocado deben estar a disposición del órgano agente o sujeto activo, puesto que, éste puede perder la competencia respecto al efecto y fin del acto. El sujeto activo de la revocación, debe ser parte en la relación jurídica creada por el acto administrativo susceptible de revocación o tener potestades para vigilar su ejecución. Por consecuencia, los actos administrativos que han surtido un efecto irreversible –v. gr. permiso para una reunión pública- o plenamente ejecutados no son revocables.

6.- Contenido

Los derechos adquiridos son un límite a la potestad de revocación y ésta es, al propio tiempo, un límite a la existencia de los derechos adquiridos, existe así una suerte de círculo vicioso. Ese es el problema fundamental de la revocación, esto es, o se da pura y

simplemente o debe contener, además, el reconocimiento de una indemnización a favor del quien sufrió perjuicio con su ejercicio.

Nuestra LGAP, como hemos podido constatar, establece que la revocación de actos administrativos que otorguen derechos en precario o debilitados no genera responsabilidad administrativa, razón por la que no debe indemnizarse ningún daño o perjuicio (artículo 154), en tanto que la revocatoria de actos administrativos que otorgan derechos subjetivos perfectos –favorables o declaratorios de derechos- debe contener el reconocimiento y, de ser posible, el cálculo de la indemnización completa de los daños y perjuicios causados, so pena de nulidad absoluta (artículo 155, párrafo 2º). Por razones obvias, la revocación de los actos administrativos de gravamen o desfavorables no debe contener reconocimiento o cálculo ninguno de los daños y perjuicios, puesto que, en estos últimos no se produce ninguno, ya que, el beneficio para el administrado deriva de la revocación de la obligación impuesta o de la denegatoria, limitación o supresión de los derechos subjetivos.

7.- Plazo

La LGAP establece en el artículo 152, párrafo 2º, que la revocación puede producirse “pese al tiempo transcurrido”, esto es, independientemente del lapso corrido, esto es, en cualquier tiempo siempre que se verifiquen los supuestos y requisitos de que hemos hablado. Ahora bien, en tratándose de la revocación de los actos desfavorables o de gravamen el artículo 156, párrafo 4º, establece un plazo de cuatro años.

8.- Efectos

La revocación del acto administrativo produce efectos desde su dictado y hacia el futuro, lo que significa que la eficacia del acto originario se mantiene hasta que se produce la revocatoria. Obviamente, hacia el futuro la administración pública respectiva no puede fundar nuevos actos administrativos en el previamente revocado.

9.- Procedimiento

Deben observarse los trámites prescritos por la ley para dictar el acto de revocación.

II.- Anulación (nulidad relativa o absoluta) en vía administrativa

La declaratoria de invalidez del acto administrativo, ya sea por nulidad relativa o absoluta produce la supresión o eliminación de los efectos del acto administrativo. Esa anulación puede producirse en vía administrativa o jurisdiccional.

En vía administrativa, la anulación o declaratoria de nulidad se puede producir de dos formas a instancia de parte, mediante el recurso procedente, y de oficio por la propia administración pública (artículo 180 LGAP).

1.- Anulación a instancia de parte

El artículo 180 de la LGAP estipula que será competente, en sede administrativa, para anular o declarar la nulidad de un acto el órgano que lo dictó, el superior jerárquico del mismo o el contralor no jerárquico en virtud de un recurso administrativo (revocatoria, apelación, reposición o revisión, artículos 342-343 LGAP). Debe tomarse en consideración, que en el procedimiento administrativo no opera la “*no reformatio in pejus*” –reforma en perjuicio- de modo que el órgano que conoce del recurso puede resolverlo aun en perjuicio del recurrente cuando el acto administrativo está viciado de nulidad absoluta (artículo 351, párrafo 2°, LGAP).

En lo relativo al contralor jerárquico –jerarquía impropia- (v. gr. el Tribunal Fiscal Administrativo respecto de las resoluciones de la Dirección General de Tributación Directa en materia de la determinación de la obligación tributaria), que solo puede revisar la legalidad y no la oportunidad del acto, la LGAP es categórica al afirmar que no podrá anular de oficio (artículo 184 ibidem) sino, única y exclusivamente, en virtud de recurso administrativo (a instancia de parte) debiendo resolver dentro del límites de las pretensiones y cuestiones de hecho planteadas por el recurrente (artículo 181 ibidem). Tampoco podrá anular de oficio el órgano que pierde la competencia con la primera decisión sobre la validez del acto (artículo 184).

2.- Anulación de oficio (o revisión de oficio)

El artículo 180 LGAP permite la anulación o declaratoria de nulidad de oficio. Esa anulación o revisión de oficio puede ser de un acto administrativo favorable o de un acto de gravamen.

a) Anulación o revisión de oficio de los actos administrativos favorables o declaratorios de derechos

Esta posibilidad 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 la Sala Constitucional le ha conferido rango constitucional por derivar del ordinal 34 de la Constitución Política (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, párrafo 5°, y 34 del CPCA), el cual se ha entendido, tradicionalmente, como una garantía para los administrados.

Sobre este particular la Sala Constitucional en el Voto No. 897-98 de 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”

De acuerdo con el artículo 173 LGAP, la administración pública 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 de los artículos 10, párrafo 5º, y 34 del CPCA (es el proceso en el que 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 la Sala Constitucional 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.”. La propia PGR, ha indicado que su intervención en el procedimiento administrativo abierto para revisar o anular el acto administrativo, a través de un dictamen vinculante –sobre la nulidad absoluta evidente y manifiesta-, le confiere a ese órgano el carácter de contralor de legalidad de las actuaciones de la administraciones pública en vía administrativa que no riñe con ningún grado de autonomía, puesto que, es a ese órgano al que le corresponde “...la competencia de determinar técnicamente si los hechos contenidos en el expediente del procedimiento administrativo implican que el acto que se pretende anular, adolece de vicios que ameriten calificar su nulidad de absoluta, evidente y manifiesta” (C-024-94 de 10 de febrero de 1994). En el dictamen C-080-94 de 17 de mayo de 1994, señaló que su intervención en tal hipótesis “...se plasma mediante la emisión de un dictamen vinculante, que reviste la naturaleza de un acto de control preventivo de legalidad; lo anterior, en el tanto que dicho dictamen, que ha de rendirse antes de dictar el acto final del procedimiento, debe ser favorable a la pretensión

anulatoria de la Administración, en el sentido de acreditar que en la especie los vicios del acto son efectivamente de tal magnitud.”

Acerca del concepto de nulidad evidente y manifiesta, la PGR en el dictamen C-019-87 de 27 de enero de 1987, lo ha precisado de la siguiente manera:

“...en cuanto a esos dos adjetivos el Diccionario de la Real Academia Española, 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. Descubierta, patente, claro.”

En forma acorde con el espíritu del legislador y con el significado de los adjetivos “evidente” y “manifiesta”, debe entenderse que la nulidad absoluta evidente y manifiesta es aquella muy notoria, obvia, 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 nulidad, que son: la nulidad relativa, la nulidad absoluta, y la nulidad absoluta evidente y manifiesta.

La última categoría es la nulidad de fácil captación 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 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...”.

Posteriormente, en el dictamen C-062-88 del 4 de abril de 1988, la PGR puntualizó lo siguiente:

“...podemos concluir que este tipo de nulidad está referida a la existencia de vicios del acto que sean notorios, claros, de fácil captación, donde no se requiere de mayor esfuerzo y análisis para su comprobación, ya que el vicio es evidente, ostensible, manifiesto y de tal magnitud y consecuencia, que hace que la declaratoria de 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 trata.” . (Véase en similar sentido el dictamen No. C-025-96 del 13 de febrero de 1996).

La Sala Constitucional en el Voto No. 1563-91 de las 15 hrs. del 14 de agosto de 1991 estimó lo siguiente:

“...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, sino de aquella que se encuentre acompañada de una nota especial y agravada, consistente en que la nulidad absoluta sea perceptible fácilmente, o lo que es igual, sin necesidad de forzar las circunstancias para concluir con ello.”

La doctrina española (Garrido Falla y González Pérez), siguiendo los pronunciamientos del Tribunal Supremo de ese país (sentencias del 6 de enero de 1961 y del 26 de abril de 1963), sostienen que la nulidad absoluta evidente y manifiesta es la declarada y patente que se logra descubrir por la mera confrontación del acto administrativo con la norma legal, sin necesidad de acudir a ninguna interpretación o exégesis. Sobre el particular, Ortiz Ortiz señala que “Por “nulidad absoluta evidente y manifiesta” debe entenderse 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 del 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...”. De la precisión anterior, cabe concluir que cuando el legislador del 78 distingue entre la nulidad absoluta evidente y manifiesta y la que carece de estas notas cualitativas, no está pensando en que la primera es más grave o trascendente que la segunda, sino en que el carácter manifiesto, palpable y evidente de la regulada en el artículo 173 facilita su anulación o revisión en sede administrativa, sin necesidad de acudir al análisis profundo y experto del juez contencioso administrativo. En suma, entre la nulidad absoluta simple y la calificada de evidente y manifiesta no existen diferencias en cuanto a la gravedad o trascendencia del vicio o infracción que se sanciona.

Desde luego que 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 3º), la justificación de observar ese procedimiento está en que el acto final puede suprimir un derecho subjetivo del administrado (artículo 308 LGAP). 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. El dictamen debe pronunciarse, expresamente, sobre el carácter absoluto, manifiesto y evidente de la nulidad (artículo 173, párrafo 1º, LGAP).

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 al proceso 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 3º, LGAP establece que “Fuera de los casos previstos en el artículo 173 de este Código, la Administración no podrá anular de oficio los actos declaratorios de derechos en favor del administrado y para obtener su eliminación deberá acudir al proceso de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso-Administrativo.”

En cuanto al sujeto activo de la revisión de oficio, una vez concluido el procedimiento administrativo ordinario con dictamen favorable, cuando se trata de la administración central, el órgano

constitucional superior que emitió el respectivo acto debe declarar la nulidad. En tratándose de la administración descentralizada, la declaratoria de nulidad le corresponderá al respectivo jerarca – unipersonal o colegiado-.

La revisión oficiosa o anulación con quebranto de los requisitos y condiciones que hemos comentado y que establece la LGAP “sea por omisión de las formalidades previstas o por no ser 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 5°).

La potestad de revisión o anulación de oficio de los actos favorables, le caduca a la administración pública interesada en el plazo de un año contabilizado a partir de su adopción, salvo que sus efectos perduren en el tiempo –efectos continuados- (artículo 173, párrafo 4°, LGAP). Se trata de un plazo rígido de caducidad – aceleratorio y perentorio- que no admite interrupciones o suspensiones en aras de la seguridad jurídica de los administrados en cuyo favor se hayan declarado derechos subjetivos (V. dictámenes de la PGR C-168-94 de 2 de noviembre de 1994 y C-117-95 de 31 de mayo de 1995), no obstante, con la reforma introducida al ordinal 173 LGAP por el CPCA –si bien lo reduce de 4 años a 1 año- se flexibiliza ostensiblemente, al permitir la anulación o revisión de oficio en sede administrativa en tanto perduren los efectos del acto viciado con una nulidad evidente y manifiesta. Así, en el dictamen C-044-95 de 8 de marzo de 1995 se indicó que el término es absolutamente rígido

“...pues, de lo contrario, habría total incertidumbre y se vería desnaturalizado el límite que se establece precisamente a través del plazo..., a fin de que no se vea sujeto a circunstancias de cualquier naturaleza que pudieran presentarse durante los trámites previos a la declaratoria de nulidad, -sea el desarrollo del proceso administrativo ordinario y la solicitud del criterio de este Despacho-, gestiones que de ningún modo tienen la cualidad de interrumpir o suspender el transcurso del plazo en cuestión”.

La Sala Constitucional a partir del Voto No. 9040-02 de las 15:01 hrs. de 17 de septiembre de 2002, h estimado lo siguiente:

“... II.- 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...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...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 4º, párrafo in fine, de su Ley Orgánica No. 7428 del 7 de septiembre de 1994.

III.- 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.

IV.- 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 ... 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...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...

V.- 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...

VI.- 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...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.” (Véase en similar sentido los Votos Nos. 9239-02 de 20 de septiembre de 2002, 10948-02 de 20 de noviembre de 2002, 1227-03 de 14 de febrero de 2003, 1623-04 de 17 de febrero de 2004, 7052-04 de 29 de junio de 2004, 8522-05 de 29 de junio de 2005, 2259-06 de 10 de marzo de 2006, 693-07 de 19 de enero de 2007 y 4486-08 de 25 de marzo de 2008).

La Sala Constitucional ha matizado el principio de la intangibilidad de los actos propios tratándose de aprobaciones surgidas en el marco de una relación de tutela administrativa o dirección intersubjetiva, al señalar que, en tales supuestos, el acto que no haya obtenido la correspondiente aprobación no ha adquirido eficacia, por lo que no es un acto favorable o declaratorio de derechos perfecto que se haga merecedor de protección. Así en el

Voto No. 12979-04 de las 14:55 hrs. de 17 de noviembre de 2004, estimó lo siguiente:

“V.- NECESIDAD DE APROBACION O REFRENDO Y MATIZACIÓN DE LA DOCTRINA DE LA INTANGIBILIDAD DE LOS ACTOS PROPIOS. Ciertamente, este Tribunal en múltiples votos ha reconocido la doctrina de la intangibilidad de los actos propios de las administraciones públicas, cuando son declaratorios de derechos o favorables para el administrado por aplicación de los principios de seguridad jurídica (artículo 34 de la Constitución Política), confianza legítima y buena fe. Empero, tratándose de actos administrativos –unilaterales o plurilaterales- que requieren de un control por tutela administrativa, tal doctrina no puede ser aplicada de forma automática, puesto que, constituiría una vía para que cualquier administrado que se sienta favorecido por un acto jurídico administrativo –unilateral o plurilateral- pueda invocarla en su favor, si necesidad de haberse recabado el respectivo refrendo o aprobación de la respectiva administración de control. Particularmente, en materia de contratación administrativa la aplicación de la doctrina de la intangibilidad de los actos propios podría tener efectos perversos, por cuanto, el co-contratante podría aducirla aunque el contrato no haya adquirido eficacia y no sea susceptible de ser ejecutado por la ausencia de refrendo o cuando pueda anticipar, con probabilidad razonable, una denegatoria de éste por parte del órgano contralor...”

b) Anulación o revisión de oficio de los actos administrativos de gravamen

El artículo 183, párrafo 1º, LGAP, por su parte, establece la potestad de revisión o anulación de oficio de los actos administrativos desfavorables o de gravamen para el administrado, al establecer que “La Administración conservará su potestad para anular o declarar de oficio la nulidad del acto –sea absoluta o relativa- aunque el administrado haya dejado caducar los recursos administrativos y acciones procedentes, **siempre y cuando dicha revisión se dé en beneficio del administrado y sus derechos**” (la negrita no es del original).

En este supuesto de anulación de actos desfavorables en vía administrativa, igualmente, se requiere dictamen de la Procuraduría General de la República y la potestad de la administración para hacerlo no se encuentra sujeto a plazo de caducidad (párrafo 2º del artículo 183 LGAP).