

12 de setiembre del 2014.  
C-293-2014

Señor:  
Walter Jiménez Sorio  
Sub Auditor General  
Poder Judicial

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, nos referimos a sus oficios 1171-100-AFJP-2012 del 28 de noviembre, 752-72-AFJP-2012 del 9 de agosto y 327-31-AFJP-2012 fechado 16 de abril, todos del 2012, mediante los cuales se solicita nuestro criterio en cuanto a las siguientes interrogantes:

*1. ¿Es legalmente viable anular o bien, debe declararse lesivo, el acto mediante el cual se otorgó un reconocimiento de tiempo servido, considerando que se basaron en una norma reglamentaria que amplió lo señalado en la Ley Nº 6801?*

*2. ¿Se podría anular los efectos (tanto obligaciones como beneficios) generados por la decisión tomada por la Administración, considerando que se aplicó la disposición reglamentaria que ampliaba las excepciones señaladas por el legislador cuando emitió la Ley antes mencionada?*

*3. ¿Qué efecto tienen los derechos adquiridos de buena fe por los servidores y servidoras beneficiadas, respecto de las interrogantes anteriores?*

*4. Ahora bien, de existir casos en que la Administración hubiese efectuado algún reconocimiento fundamentado en los alcances del reglamento anterior, posterior a la fecha en que la Corte Plena lo modificó: ¿Cuál sería el procedimiento a seguir para subsanar la situación? ¿Qué efecto tendría que el beneficiario alegue derechos adquiridos de buena fe?*

Señor  
Walter Jiménez Sorio  
Sub Auditor General  
Poder Judicial

12 de junio de 2014  
C-293-2014  
Página 2

*5. En caso de proceder la declaratoria de lesividad de los reconocimientos ¿Qué plazo tendría la Administración para interponerla?"*

Antes de referirnos a las interrogantes transcritas, nos permitimos ofrecer a esa Administración las disculpas del caso por el atraso sufrido en la emisión del presente dictamen, lo cual está motivado en la gran carga de trabajo que enfrenta este Despacho, principalmente en materia de atención de litigios en la vía judicial, que nos sujeta a plazos perentorios ineludibles.

## **I) ACERCA DE LA ADMISIBILIDAD**

De previo a abordar los temas de fondo, es necesario indicar que, vistos los términos en que la consulta ha sido planteada, conviene reseñar que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Ley N° 6815 del 27 de setiembre de 1982 y sus reformas) establece en sus artículos 4 y 5 una serie de requisitos de admisibilidad que deben ser cumplidos cuando se nos presenta una consulta para el respectivo análisis.

Las citadas normas disponen literalmente que:

*"ARTÍCULO 4: CONSULTAS: Los órganos de la Administración Pública, por medio de los jefes de los diferentes niveles administrativos, podrán consultar el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría; en cada caso, deberán acompañar la opinión de la asesoría legal respectiva, salvo el caso de los auditores internos, quienes podrán realizar la consulta directamente".*

*"ARTÍCULO 5: CASOS DE EXCEPCIÓN: No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, no son consultables los asuntos propios de los órganos administrativos que posean una jurisdicción especial establecida por ley".*

El planteamiento por parte del jefe del nivel administrativo constituye un requisito de admisibilidad. Ahora bien, en el caso que aquí nos ocupa, tenemos que mediante oficio N° 752-72-AFJP-2012 del 09 de agosto de 2012, se explica que el Auditor General se inhibió de conocer el tema consultado por su propia situación personal. En consideración de esta situación, estimamos que, con fundamento en la normativa que rige el Poder Judicial transcrita en el citado oficio, y la propia

Señor  
Walter Jiménez Sorio  
Sub Auditor General  
Poder Judicial

12 de junio de 2014  
C-293-2014  
Página 3

jerarquía institucional, el Sub Auditor se encuentra legitimado para presentar la consulta.

Por otra parte, en razón de que la norma autoriza expresamente a los auditores internos para realizar la consulta sin necesidad de acompañarla con el criterio de la asesoría legal, igualmente la gestión se ajusta a las exigencias de admisibilidad en ese aspecto.

## **II) EN CUANTO AL FONDO**

### **1) Sobre el Principio de Legalidad**

Conforme al Principio de Legalidad que rige el actuar de la Administración Pública, todo acto administrativo debe estar amparado en una norma para ser considerado autorizado y válido, para luego ser eficaz.

El artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública concibe el Principio de Legalidad en los siguientes términos:

*"Artículo 11. 1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes. 2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa."*

A partir de lo anterior, y en orden al tema de la consulta planteada, podemos empezar señalando que todo reconocimiento salarial debe estar basado en una norma para ser otorgado válidamente, pues el acto administrativo debe estar sometido al ordenamiento jurídico.

En nuestra jurisprudencia administrativa, el Principio de Legalidad se ha ido decantando en la siguiente forma:

*"El principio de legalidad ha sido definido como una técnica de libertad y una técnica de autoridad (García de Enterría, Eduardo y Otro. Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas, Madrid-España, reimpresión a la tercera edición, 1980). Lo primero, porque en todo Estado de Derecho el poder está sometido al Derecho, tal y como se indicó supra. Con base en lo anterior, el Estado sólo puede expresarse a través de normas habilitantes del ordenamiento"*

Señor  
Walter Jiménez Sorio  
Sub Auditor General  
Poder Judicial

12 de junio de 2014  
C-293-2014  
Página 4

*jurídico, las cuales responden a los ideales y a las aspiraciones de los habitantes de las sociedades democráticas, con lo que se busca evitar actuaciones que afecten las libertades fundamentales de la persona. El principio de legalidad constituye un presupuesto esencial para garantizar la libertad; sin él, el ciudadano estaría a merced de las actuaciones discriminatorias y abusivas de los poderes públicos.*

*Por otra parte, el principio de legalidad es una técnica de autoridad, porque gracias a él se le otorgan las potestades jurídicas a la Administración Pública para que cumpla con los fines que le impone el ordenamiento jurídico. Desde esta óptica, el principio de legalidad es una garantía para el administrado, ya que gracias a él, la Administración posee los poderes suficientes que le permiten desplegar las actividades necesarias para satisfacer el interés público. Ahora bien, sólo es legítimo el utilizar esas atribuciones en los fines que expresa o implícitamente le impone el ordenamiento jurídico a la Administración Pública, porque de lo contrario, se caería en vicio de desviación de poder. También, la validez del uso de esos poderes, está condicionada al ejercicio razonable y donde exista una relación lógica y justa entre los medios empleados y los fines perseguidos, ya que de no ser así, se caería en el vicio de exceso de poder.*

*Así las cosas, podemos afirmar que la Administración Pública en la sociedad democrática está sometida al principio de legalidad. Con base en él, aquélla sólo puede realizar los actos que están previamente autorizados por el ordenamiento jurídico. En efecto, señala el artículo 11 LGAP, que la Administración Pública debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y sólo puede realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.” (El destacado no corresponde al original) (Dictamen C-111-2006 del 15 de marzo del 2006).*

Como vemos, la Administración Pública solamente puede realizar los actos o prestar los servicios públicos que el ordenamiento jurídico le autorice, conforme a las potestades que posea con el objeto de cumplir los fines decretados por el ordenamiento jurídico.

Partiendo de este marco introductorio, pasamos entonces a referirnos al tema concreto del rubro de anualidades que se reconoce en el esquema salarial de los

Señor  
Walter Jiménez Sorio  
Sub Auditor General  
Poder Judicial

12 de junio de 2014  
C-293-2014  
Página 5

servidores públicos y el fundamento normativo que debe existir para su otorgamiento.

## **2) Sobre el reconocimiento del tiempo servido. Continuidad en el servicio.**

En términos generales, la continuidad del servicio prestado en una relación laboral es importante a efectos de definir el pago de la cesantía. Pero además, en este caso particular es relevante a efectos de conocer la legitimidad de la asignación de un aumento salarial basado en la antigüedad, es decir, basado en el tiempo servido en el Poder Judicial, tomando en cuenta la continuidad del servicio prestado en aquel.

La jurisprudencia costarricense ha calificado la anualidad como un aumento otorgado según la antigüedad en el servicio público, explicado bajo las siguientes consideraciones:

*"IV.- Acerca de las Anualidades: El salario total es un concepto que comprende no sólo el salario base, sino que engloba el total de las remuneraciones que por otros conceptos percibe el trabajador.(...)De esta forma, constituyen pluses los aumentos por antigüedad que se le hace al trabajador en reconocimiento de los años de servicio, a su buen desempeño y a la mayor experiencia adquirida en sus labores, como también lo que percibe por zonaje, puesto que con este rubro se compensan los mayores desembolsos que debe hacer el trabajador que tiene que ejecutar sus labores en lugares distintos al centro de trabajo. Así las cosas, las anualidades constituyen un plus salarial que percibe un servidor público, como reconocimiento de los años de servicio prestados para la Administración. (Resolución Nº 2000-395 de las 9:40 horas del 04 de mayo de 2000 dictada por Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia) (El destacado no corresponde al original).*

Así, el pago de anualidad o tiempo servido, se entiende como una adición al salario basada en el reconocimiento de los años de servicio prestados por el trabajador, de allí que es necesaria la revisión de la continuidad del servicio, en aras de determinar si el trabajador será o no beneficiario del plus.

Este Órgano Asesor ha conceptualizado la anualidad de la siguiente manera:

Señor  
Walter Jiménez Sorio  
Sub Auditor General  
Poder Judicial

12 de junio de 2014  
C-293-2014  
Página 6

*"un reconocimiento otorgado por la Administración, cuya finalidad es premiar la experiencia adquirida de sus funcionarios que han permanecido en forma continua prestando sus servicios a ésta. Básicamente, este incentivo es un premio por la antigüedad del funcionario que ha dedicado su esfuerzo, experiencia y conocimiento adquirido en el transcurso de los años para ponerlo al servicio de un solo patrono, en este caso del Estado y sus instituciones." (Dictamen C -242-2005 del 1 de julio de 2005) (Ver en ese mismo sentido el Dictamen C-307-2007 de 7 de agosto de 2007) (El destacado no corresponde al original).*

Con respecto al Poder Judicial, el reconocimiento del tiempo servido -en acatamiento del Principio de Legalidad- está asentado en el Estatuto de Servicio Judicial, Ley Nº 5155 del 10 de enero de 1973, el cual regula las relaciones entre el Poder Judicial y sus servidores con el fin de protegerles y de garantizar la eficiencia de la función judicial.

El artículo 62 del citado Estatuto hace referencia al fundamento para el otorgamiento de los beneficios, en los siguientes términos:

*"Artículo 62.- El Departamento de Personal efectuará los estudios para determinar el monto posible de los beneficios que deban reconocerse a los servidores judiciales de acuerdo con la Ley de Salarios, a fin de que la Corte Plena haga las asignaciones necesarias en el presupuesto de cada año. Para efectuar esos cálculos el Departamento de Personal podrá requerir la colaboración de la Contaduría de la Corte." (El destacado no corresponde al original).*

Es decir, que los beneficios que se otorguen a los funcionarios judiciales se entienden basados en la Ley de Salarios. Bajo ese esquema, tenemos que en el numeral 12 de la Ley de Salarios del Poder Judicial (Ley Nº 6801 de 24 de agosto de 1982), se establece que los aumentos de sueldo que sean procedentes se concederán cada año e indica las causales que suspenden el período anual requerido para el aumento de salario. Además, establece que las licencias sin goce de salario sí suspenden la continuidad del servicio, lo cual, entonces, le impediría al funcionario recibir el beneficio en cuestión.

Como desarrollo de la anterior disposición, el "Reglamento para el Reconocimiento de Tiempo Servido en el Poder Judicial y en otros Entes Públicos para efectos del Pago de Anualidades y Jubilación en el Poder Judicial", Reglamento Nº 36 del 04 de

diciembre de 2006, concretamente el artículo 4) inciso 2), estipula **las excepciones** a esa suspensión en la continuidad del servicio, es decir, las circunstancias en las cuales, a pesar de estar el servidor gozando de una licencia sin goce salario, no se suspende la continuidad de la relación laboral, motivo por el cual, al amparo de esas causales, el funcionario sí se hace acreedor del pago de la correspondiente anualidad.

Ahora bien, la gestión que aquí nos ocupa se cuestiona justamente la posible extralimitación en que podría haber incurrido dicho reglamento, por venir eventualmente a contrariar las disposiciones que sobre el particular establece la Ley, y a partir de ello surge la inquietud de cuáles serían entonces las consecuencias sobre los salarios de los servidores, aspectos que pasamos a abordar en el siguiente aparte.

### **3) Sobre reconocimientos basados en normas reglamentarias y posibles derechos adquiridos de buena fe**

A efectos de aclarar el alcance jurídico de la ley y del reglamento, conviene en primer término acudir la doctrina, la cual define esos conceptos de la siguiente manera:

*"LEY: Regla, norma, precepto de la autoridad pública, que manda, prohíbe o permite algo// La expresión positiva del Derecho.// Regla de conducta obligatoria dictada por el Poder Legislativo, o por el Ejecutivo cuando lo substituye o se arroga sus atribuciones."* (Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta SRL, Tomo V, Argentina, 2003. p.147).

*"REGLAMENTO: En general, instrucción escrita para el régimen de gobierno de una institución o empresa.// Disposición complementaria o supletoria de una ley dictada aquella por el Poder Ejecutivo sin intervención del Legislativo y con ordenamiento de detalle, más expuesto a variaciones con el transcurso del tiempo.//(...)en el concepto de Duguit, reglamento es toda disposición de carácter general que emana de órgano distinto del Parlamento."* (Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta SRL, Tomo V, Argentina, 2003. p.104). (El destacado no corresponde al original).

Señor  
Walter Jiménez Sorio  
Sub Auditor General  
Poder Judicial

12 de junio de 2014  
C-293-2014  
Página 8

Así, tenemos que la ley es la norma general, la regla de conducta obligatoria emanada del órgano legislativo. Por su parte, el reglamento es la disposición complementaria de una ley, esto es, la disposición adicional –y de menor rango- que la desarrolla.

En ese mismo sentido, la doctrina explica lo siguiente:

*"2. El ejercicio de la potestad reglamentaria en colaboración con la ley (...) iii) La tercera, el reglamento puede reproducir los preceptos de la ley que desarrolla, junto a los nuevos que él mismo establece." (Santamaría Pastor Juan Alfonso, Principios de Derecho Administrativo General I, Editorial Iustel, España, 2004 p.372).*

De esta forma, es claro que el objetivo de un reglamento es concretar y desarrollar las disposiciones establecidas por la ley de manera general, y por ende, el reglamento puede reproducir los lineamientos indicados en la ley e incluso establecer nuevos preceptos por su cuenta, siempre que éstos resulten complementarios y congruentes con la Ley. Ergo, en un supuesto como el que aquí nos interesa, ciertamente el reglamento puede regular y concretar los beneficios de carácter laboral otorgados por la ley.

Como se advierte, ciertamente el reglamento no debe incurrir en una extralimitación que apareje entrar en contradicción con las disposiciones expresas de la ley, e incluso tal situación puede ser motivo para su anulación, o bien su reforma o derogación. Incluso un reglamento en esas condiciones eventualmente puede llegar a resultar inaplicable, cediendo –por razones de jerarquía normativa (artículo 6 LGAP)– ante las disposiciones expresas de la ley.

No obstante, si durante su período de vigencia la Administración decidió aplicar un reglamento de esa naturaleza en beneficio de algún funcionario –normativa que en todo caso ya se derogó, en el supuesto consultado– estaríamos en presencia de una configuración de derechos adquiridos de buena fe que no podrían desconocerse. Se trata de una normativa cuya validez nunca fue cuestionada.

Esto último –desde luego– partiendo de que el reglamento vigente en su momento haya sido correctamente aplicado, es decir, cumpliéndose a cabalidad todas las condiciones y requisitos establecidos por la normativa. Lo anterior quiere decir que si el funcionario hizo incurrir a la Administración en error al presentar



información falsa o incorrecta, no se configuran las condiciones para que surja el derecho adquirido.

El denominado *derecho adquirido* es aquel beneficio o provecho que se entiende ya incorporado a la esfera de derechos subjetivos del individuo, de tal suerte que no puede verse negativamente disminuido, alterado o suprimido por virtud de una modificación normativa posterior ni por un cambio en la voluntad administrativa.

Es así como el derecho adquirido confiere certeza a una situación jurídica determinada, que le otorga al beneficiado una garantía frente a eventuales modificaciones que la situación pueda llegar a sufrir en el futuro.

A la luz de las consideraciones expuestas, es nuestro criterio que si a un determinado funcionario judicial se le reconocieron beneficios al amparo de lo que establecía la norma reglamentaria, se trata de un beneficio adquirido válidamente, situación que no puede desconocerse.

Ahora bien, en la hipótesis de que la normativa reglamentaria sufra una modificación o derogatoria, y con posterioridad se adopte un acto confiriendo un beneficio salarial acudiendo a la normativa anterior que ya ha perdido vigencia, estaríamos en ausencia de un fundamento normativo, de ahí que en tal caso sí entraría en juego el tema de la validez del acto.

Así las cosas, y tratándose de un supuesto distinto que debe ser abordado bajo otra perspectiva, pasamos entonces a analizarlo en el siguiente aparte, en relación con la declaratoria de nulidad absoluta, evidente y manifiesta en sede administrativa, así como el proceso de lesividad que se ventila en sede judicial.

#### **4) Procedimiento para declarar la nulidad absoluta del acto administrativo y plazo para interponerlo. Anulación en vía administrativa con sustento en el artículo 173 de la LGAP.**

Partiendo del supuesto de que estemos en presencia de un acto administrativo que deviene necesario anular por resultar contrario al bloque de legalidad, en el ordenamiento jurídico costarricense existen dos vías para declarar su nulidad, a saber:

Señor  
Walter Jiménez Sorio  
Sub Auditor General  
Poder Judicial

12 de junio de 2014  
C-293-2014  
Página 10

a) en la vía administrativa, mediante la declaratoria de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, mediante el procedimiento regulado en el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública, y

b) en la vía judicial, supuesto al que se recurre en aquellos casos en que el acto presente nulidad absoluta, pero esa nulidad no tiene carácter de evidente y manifiesta, razón por la cual -en garantía de los derechos del administrado- debe acudir al juicio de lesividad regulado en el Código Procesal Contencioso Administrativo, previa declaratoria en vía administrativa de que el acto administrativo es lesivo.

Acerca de estas dos vías procesales para acceder a la anulación de un acto administrativo, este órgano asesor ha explicado lo siguiente:

*"I. (...) En estos supuestos, y cuando exista un acto declarativo de derechos, lo procedente sería la apertura de un procedimiento administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 173 y 308, si el vicio que se configura es de tal magnitud, que la nulidad absoluta sea además, evidente y manifiesta, o si, por el contrario, la nulidad no es evidente ni manifiesta, deberá declararse el acto lesivo a los intereses de la Administración e instaurarse el proceso contencioso administrativo, de conformidad con lo que establece el artículo 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo."*

Así, la existencia de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo conllevará la realización de un procedimiento ordinario en la vía administrativa para hacer tal declaratoria. Por su parte, en caso de que el acto contenga un vicio de nulidad pero que la misma no sea de esa índole, lo procedente será la instauración y tramitación de un proceso judicial de lesividad.

En relación con las interrogantes planteadas en su gestión consultiva, cabe señalar que si se otorgó un beneficio salarial basado en una norma reglamentaria no vigente -por haber sido modificada por acuerdo de la Corte Plena- podríamos entonces estar en presencia de un acto sin sustento normativo, y por ende, susceptible de anulación en vía administrativa, cumpliendo todos los requisitos establecidos en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública -siguiendo el procedimiento ordinario consagrado en el artículo 308 y siguientes de dicha normativa, y previo dictamen favorable que habría de ser emitido por esta Procuraduría-, todo lo cual habrá de ser apreciado por la Administración para tomar

Señor  
Walter Jiménez Sorio  
Sub Auditor General  
Poder Judicial

12 de junio de 2014  
C-293-2014  
Página 11

la decisión de seguir esta vía, según las condiciones que presente cada caso concreto.

Sobre el particular, tenemos que, tal como se indica en su consulta, en el año 2010, la Corte Plena, en Sesión Nº 36-10 del 20 de diciembre de 2010, artículo XVII, acordó una reforma al Reglamento para el Reconocimiento de Tiempo Servido, eliminando las excepciones que anteriormente se habían concedido para efectos de no romper la continuidad en el servicio, en caso de gozar de una licencia sin goce de sueldo.

En efecto, la versión actual del artículo establece que los permisos sin goce de salario iguales o mayores a un mes, afectan la fecha en que se cumple la anualidad del servidor, por lo cual se considera que aquellos sí suspenden la continuidad del servicio.

Bajo ese entendido, como ya lo indicáramos líneas atrás, los reconocimientos salariales –basados en esas causales de excepción que anteriormente la norma reglamentaria otorgaba– obtenidos con posterioridad a la reforma del artículo, no contaban con respaldo normativo.

Así las cosas, estaríamos en presencia de un acto inválido, viciado de nulidad absoluta. La Ley General de la Administración Pública, en el numeral 166, define ese concepto, en los siguientes términos:

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

La nulidad absoluta se presenta cuando el acto administrativo carece de uno o varios de sus elementos constitutivos, es decir, el sujeto, el motivo, el contenido y el fin.

Cabe llamar la atención sobre el hecho de que la potestad anulatoria en vía administrativa de actos declarativos de derechos es excepcional, debido a que tales actos se encuentran protegidos por el principio constitucional de intangibilidad de los actos propios, derivado del artículo 34 de la Constitución Política, el cual prohíbe a la Administración volver sobre sus propios en perjuicio de los administrados o funcionarios.

Señor  
Walter Jiménez Sorio  
Sub Auditor General  
Poder Judicial

12 de junio de 2014  
C-293-2014  
Página 12

De esta manera, los derechos subjetivos constituyen un límite respecto de las potestades de revocación o modificación de los actos administrativos, pues la Administración no puede emitir un acto y con posterioridad dictar otro que le contradice, en menoscabo de derechos subjetivos.

Sin embargo, como ya hemos venido explicando, excepcionalmente la Administración puede anular en vía administrativa ese acto declaratorio de derechos, para lo cual debe seguir el procedimiento establecido en el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública, siempre con el cumplimiento de los requisitos formales ahí dispuestos.

En aras de contar con mayor claridad sobre este tema, nos permitimos ahondar en el aspecto de los límites a la potestad administrativa de anular actos declaratorios de derechos subjetivos, sobre lo cual este órgano consultivo ha indicado lo siguiente:

*"A. El carácter excepcional de la potestad administrativa de anular actos declaratorios de derechos subjetivos. Como reiteradamente lo ha expuesto este órgano, de conformidad con la Constitución y las leyes la Administración no puede volver sobre sus propios actos lesionando derechos subjetivos. Consecuentemente, la potestad administrativa de anulación de actos declaratorios de derechos subjetivos es excepcional y su ejercicio requiere el cumplimiento previo del Debido Proceso, de manera efectiva. La Administración Pública debe mantenerse dentro de las dimensiones taxativamente limitadas de esta potestad. Lo contrario implicaría no sólo la inobservancia de Principios de Orden Público sino también, la imputación de eventuales responsabilidades de órdenes diversos a los funcionarios y al Estado. (...) De no estarse ante la hipótesis de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, la Administración no puede ejercer la potestad establecida en este artículo." (El destacado no corresponde al original) (Dictamen C-038-2004 de 30 de enero de 2004).*

Acerca de la existencia de nulidad absoluta de un acto administrativo y su anulación en vía administrativa de manera excepcional, hemos señalado:

*"II. Sobre la Nulidad, Absoluta, Evidente y Manifiesta. El artículo 173.1 de la LGAP establece que cuando la nulidad absoluta de un acto administrativo declaratorio de derechos sea evidente y*

Señor  
Walter Jiménez Sorio  
Sub Auditor General  
Poder Judicial

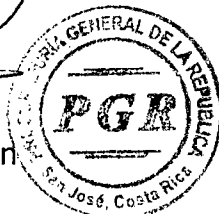
12 de junio de 2014  
C-293-2014  
Página 24

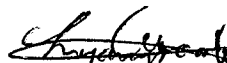
que aquí nos ocupa— sería el órgano encargado de declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que se cuestiona, previo dictamen favorable rendido por esta Procuraduría General.

- 5) El plazo para la declaratoria de nulidad de un acto administrativo caduca en el término de un año contado a partir de la adopción del acto, salvo que sus efectos perduren, lo cual, en nuestro criterio, sería justamente lo que ocurre en una hipótesis como la consultada, en donde los efectos siguen reproduciéndose en cada pago periódico del sueldo, de tal suerte que la posibilidad de anulación por esta vía se mantiene latente mientras se realicen dichos pagos dentro del salario.
- 6) Para efectos de la lesividad, se establece el plazo de un año contado a partir de la emisión del acto (que no de su comunicación) para declarar lesivo el acto a los intereses públicos, y luego de esa declaratoria (y no a partir del vencimiento de ese primer año) se otorga un plazo de un año para plantear la acción contenciosa administrativa a modo de plazo fatal de caducidad, salvo en casos de actos con nulidad absoluta, en cuyo caso, la declaratoria de lesividad puede realizarse en tanto perduren sus efectos, corriendo el año aludido desde el cese definitivo de dichos efectos.
- 7) Ahora bien, de conformidad con el artículo 171 de la Ley General de la Administración Pública, se protegen los derechos adquiridos de buena fe aún cuando se llegase a producir la declaratoria de nulidad, pues se trata de beneficios que ya han incorporado al patrimonio. Si tales beneficios se recibieron de buena fe, no podría pretenderse eliminarlos retroactivamente. Corresponderá entonces a la Administración determinar la buena fe del funcionario al momento de acceder al beneficio.

De usted con toda consideración, suscriben atentamente,

  
Andrea Calderón Gassmann  
Procuradora



  
Liyanyi Granados Granados  
Abogada de Procuraduría

ACG/lgg

caducidad, según lo ha entendido el Tribunal Contencioso Administrativo, como ya vimos líneas atrás.

A lo anterior debe hacerse la importante salvedad de que, en los casos de nulidad absoluta, la declaratoria de lesividad puede realizarse en tanto **perduren los efectos del acto**, en cuyo caso, el año referido corre desde el cese definitivo de dichos efectos.

Ello reviste particular significado tratándose precisamente de actos que han generado beneficios salariales, toda vez que en estos casos los efectos siguen reproduciéndose en cada pago periódico del sueldo, de tal suerte que la posibilidad de declarar la lesividad se mantiene abierta mientras subsista esa relación de servicio. Valga acotar, eso sí, que la normativa dispone que una eventual sentencia estimatoria dispondrá la nulidad únicamente para la inaplicabilidad **futura** del acto administrativo.

### III) CONCLUSIONES

- 1) Si la Administración concedió un beneficio salarial basado en una norma reglamentaria vigente, se trata de un beneficio otorgado en condiciones de validez, que no puede desconocerse posteriormente.
- 2) Ahora bien, en la hipótesis de que la normativa reglamentaria sufra una modificación o derogatoria, y con posterioridad se adopte un acto confirmando un beneficio salarial acudiendo a la normativa anterior que ya ha perdido vigencia, estaríamos en ausencia de un fundamento normativo, de ahí que en tal caso sí entraría en juego el tema de la validez del acto.
- 3) Existen dos vías para declarar la nulidad del acto, a saber: a) en la vía administrativa, mediante la declaratoria de nulidad absoluta, evidente y manifiesta (artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública); y b) en la vía judicial, mediante el juicio de lesividad regulado en el Código Procesal Contencioso Administrativo, previa declaratoria en vía administrativa de que el acto administrativo es lesivo.
- 4) El procedimiento administrativo ordinario previo a la declaratoria de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, debe sustanciarse en los términos dispuestos por la propia Ley General de la Administración Pública, confirmando audiencia a las partes involucradas, con todas las garantías propias del debido proceso. Luego, el órgano superior supremo –la Corte Plena, en el caso de la consulta

jerarca máximo supremo y previa declaratoria interna de lesividad, con detalle de los motivos de ese criterio. En cuanto a la dimensión temporal, la nueva normativa procesal establece un plazo de **un año contado a partir de la emisión del acto** (que no de su comunicación) para declarar lesivo el acto a los intereses públicos, y luego de esa declaratoria (y no a partir del vencimiento de ese primer año) se otorga un plazo de un año para plantear la acción contenciosa administrativa a modo de plazo fatal de caducidad, **salvo en casos de actos con nulidad absoluta, en cuyo caso, la declaratoria de lesividad puede realizarse en tanto perduren sus efectos, corriendo el año aludido desde el cese definitivo de dichos efectos.** En esa hipótesis, la eventual sentencia estimatoria dispondrá la nulidad únicamente para la inaplicabilidad futura del acto, constituyéndose en una excepción expresa al régimen de retroactividad de las nulidades absolutas establecido por el ordinal 171 de la Ley General de la Administración Pública. La excepción a ese aspecto temporal de un año se configura en tutela de dominio público, caso en el que la acción de lesividad no está sujeta a plazo por la aplicación de la cláusula general de imprescriptibilidad de ese tipo de bienes según se deriva del artículo 261 del Código Civil." (El destacado no corresponde al original)(Sentencia Nº 120-2013-VI de las 10:10 horas del 30 de setiembre de 2013 dictada por Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Sexta).

Dada la claridad de la explicación que brinda la transcrita sentencia, no resulta pertinente reiterar mayores explicaciones sobre el particular, recalando únicamente que no existe en este caso obligación de seguir en sede administrativa un procedimiento ordinario con garantía de defensa para el interesado, toda vez que el contradictorio se producirá justamente dentro del litigio, en el cual finalmente será el juez quien declare o no la nulidad alegada.

En cuanto a los plazos, tenemos entonces que el término para declarar el acto lesivo a los intereses públicos, es de **un año** contado a partir de la emisión del acto, aspecto puntual sobre el cual conviene subrayar el hecho de que el punto de partida del año es la fecha de *emisión del acto*, y no la fecha el de su *comunicación o notificación* al afectado.

A partir de esa declaratoria de lesividad, se abre el plazo de **un año** para plantear la respectiva acción judicial en sede contenciosa, que es un plazo fatal de

*"X. Presupuestos para el Proceso de Lesividad. (...)De manera general, la lesividad se constituye en un mecanismo jurisdiccional en virtud del cual la Administración pretende la supresión de un acto suyo, propio, que en tesis de principio, genera un efecto favorable a un tercero destinatario. Desde ese plano, en este tipo de contiendas, la lesividad es de corte subjetivo, en tanto pretende la anulación de una conducta que concede un derecho o en general, una situación de beneficio a una persona. Tal figura se encuentra positivizada en el artículo 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, norma que fija los elementos previos y regulaciones procesales de esta figura. Empero, se encuentra referenciada además en el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública. Desde la óptica de los presupuestos procesales, se imponen condiciones subjetivas, objetivas, procedimentales y temporales. En cuanto a la arista subjetiva, la legitimación activa se concede a la Administración emisora del acto cuestionado, en tanto que el legitimado pasivo es el receptor de los efectos de la conducta, sea, quien obtiene sus bondades. En lo atinente a la arista objetiva, la lesividad se constituye como un mecanismo de eliminación jurídica de actos administrativos que sean disconformes sustancialmente con el ordenamiento jurídico, sea, los actos que padezcan de algún nivel de invalidez, sea absoluta o relativa, en cualquiera de sus tipologías (artículos 128, 158, 165 y concordantes de la citada Ley General No. 6227). En esa línea, la Administración debe declarar lesiva a los intereses públicos esa conducta, lo que debe ser establecido dentro de un marco de acciones internas de la administración que son impostergables para formular la acción. En efecto, en el orden procedimental, se impone que el jerarca máximo supremo de la Administración Pública respectiva declare la lesividad del acto, sea por lesión a intereses económicos, fiscales o de otra índole que se desprendan del interés público, para lo cual, ha de contar con un criterio jurídico-técnico de base que sustente esa determinación. A diferencia de otras figuras de supresión de conductas públicas, **no requiere de audiencia al tercero, sino solo de acciones a lo interno de la Administración, ya que será dentro del proceso judicial que el tercero podrá establecer sus alegatos de defensa**. Ahora bien, cuando el acto emane del Estado (ver artículo 1 de la citada Ley General), sea, de la Administración Central, la demanda solo podrá ser incoada por la Procuraduría General de la República (canon 16 de la Ley No. 8508), previo pedimento del*



Señor  
Walter Jiménez Sorio  
Sub Auditor General  
Poder Judicial

12 de junio de 2014  
C-293-2014  
Página 20

Respecto a las características del Proceso de Lesividad, este órgano asesor ha dicho lo siguiente:

*"La primera -la lesividad- es la vía que puede llevar a la declaratoria de nulidad por el órgano jurisdiccional. En efecto, el proceso de lesividad está concebido en nuestro ordenamiento como un proceso de carácter especial, con trámites y características propios, que lo diferencian de otros procesos en los que se manifiesta la potestad de autotutela administrativa; tanto así, que la declaratoria de lesividad por parte de la Administración, no es más que un trámite procesal, que no afecta el acto o contrato cuya nulidad se pretende; inclusive este caso **no debe ir precedido por un procedimiento administrativo ordinario**, sino que basta la declaratoria de lesividad por parte del órgano superior de la jerarquía administrativa correspondiente, ya que será el Juez, quien con los elementos que se hagan llegar al juicio, el que determine si el acto se encuentra viciado o no." (Énfasis agregado. Dictamen C-059-2009 del 23 de febrero de 2009).*

En cuanto al requisito previo para plantear un proceso de lesividad tramitado en la vía judicial, concretamente ante la vía contenciosa administrativa, nuestra jurisprudencia administrativa ha indicado lo siguiente:

*"La segunda vía, regulada en los artículos dichos del Código Procesal Contencioso Administrativo, puede llevar a que el Juez de esta materia anule el acto cuestionado, en cuyo caso, no es necesario que deba ir precedido por un procedimiento administrativo ordinario, sino que basta la declaratoria fundamentada de lesividad por parte del órgano superior jerárquico supremo correspondiente (que en este caso sería el Concejo Municipal), de que dicho acto es lesivo a los intereses públicos, para luego proceder a la interposición de la demanda correspondiente.(Dictamen C-128-2008 del 21 de abril de 2008)(El destacado no corresponde al original) (Ver también Dictamen C-212-2012 17 de setiembre del 2012).*

En relación con los presupuestos del Proceso de Lesividad, el plazo para interponerlo y las consecuencias de una eventual sentencia estimatoria, a nivel jurisprudencial los Tribunales han señalado lo siguiente:

#### 4) Sobre el proceso de lesividad en vía judicial

Ahora bien, como ya mencionamos líneas atrás, en caso de que se estime que el acto no presente una nulidad con las características de evidente y manifiesta, habría de seguirse el procedimiento regulado en el artículo 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, el cual dispone lo siguiente:

*"ARTÍCULO 34. 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."*

Según dispone la norma, de manera previa a la anulación de un acto administrativo en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, debe el superior jerárquico —en este caso, la Corte Plena— declarar lesivo a los intereses públicos el citado acto, dentro del plazo de un año contado a partir del día siguiente del cual se haya dictado el acto administrativo, pero si el acto contiene vicios de nulidad absoluta, dicha declaratoria puede hacerse mientras permanezcan sus efectos. Lo anterior, como ya acotamos, para los actos dictados después de la entrada en vigencia del CPCA, el 1° de enero del 2008.

Señor  
Walter Jiménez Sorio  
Sub Auditor General  
Poder Judicial

12 de junio de 2014  
C-293-2014  
Página 18

*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.*” (Sentencia Nº 2006-8960, de las 10:53 horas del 23 de junio de 2006 dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia).

Ahora bien, para finalizar este acápite, es importante llamar la atención sobre lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley General de la Administración Pública, cuyo texto señala lo siguiente:

*“Artículo 171.-La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto puramente declarativo y retroactivo a la fecha del acto, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe.”*

Así, en la regulación del régimen de nulidades del acto administrativo, nótese que el mismo ordenamiento protege los derechos adquiridos de buena fe aún cuando se llegase a producir la declaratoria de nulidad, como sería el supuesto que hemos analizado. Ello tiene lógica, tomando en consideración que se puede tratar de beneficios que ya se han incorporado al patrimonio, que ya han ingresado a la esfera de derechos subjetivos del individuo –es decir, los montos ya pagados– y que, por tal circunstancia, si se recibieron de buena fe, no podría pretenderse eliminarlos retroactivamente.

Por tal razón, en caso de que algún funcionario se encuentre en la situación de haber sido beneficiado bajo el supuesto amparo de un reglamento que ya había sido derogado, corresponderá entonces a la Administración determinar la buena fe del funcionario al momento de acceder al beneficio.

Lo anterior, por cuanto, como es bien sabido, constituye un principio general de derecho que la buena fe siempre se presume, de tal suerte que habría que demostrar lo contrario –es decir, la mala fe del servidor– para poder intentar desconocer retroactivamente los derechos otorgados bajo tales condiciones.

*análisis de un caso particular, lo cual deviene en la excepción de la regla contenida en el numeral 5° de nuestra Ley Orgánica. En fin, la propia Sala Constitucional califica este dictamen como un "acto preparatorio" de obligatorio acatamiento para la administración que lo gestiona (Véase al respecto la resolución 2004-01003 de las 14:40 horas del 4 de febrero del 2004. y en sentido similar, las N°s 2004-01005 de las 14:42 horas del 4 de febrero y 2004-01831 de las 15:09 horas del 24 de febrero, ambas del 2004). Con base en las consideraciones jurídicas expuestas, y en atención al tenor literal del artículo 173. 1 de la LGAP, resulta claro que el dictamen de la Procuraduría General o de la Contraloría General -según el ámbito de sus competencias- debe ser previo a la eventual declaratoria de nulidad, pero posterior a la instrucción de un procedimiento ordinario en los términos del numeral 308 y siguientes de la citada Ley General (Entre otros, el dictamen C-158-2005 de 28 de mayo de 2005)' (Dictamen C-127-2011 de 10 de junio de 2011).*

En ese mismo sentido:

*"Dentro del trámite para la declaratoria de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, esta Procuraduría cumple básicamente dos funciones: constatar que el procedimiento administrativo llevado a cabo haya cumplido con los principios y garantías del debido proceso; y, posteriormente, verificar la existencia y magnitud del vicio que a criterio de la Administración genera una nulidad susceptible de ser catalogada como absoluta, evidente y manifiesta." (Dictamen C-244-2008 de 15 de julio de 2008) (El destacado no corresponde al original).*

Como vemos, el dictamen debe ser emitido antes de la declaratoria de nulidad pero posterior a la instrucción del procedimiento ordinario, con el objetivo de ser una garantía para el administrado, ya que, mediante un criterio externo, especializado y ajeno al órgano que dispondrá la anulación del acto administrativo, se propicia el control de la legalidad de tal decisión.

Respecto del carácter vinculante de este tipo de dictamen, ha señalado la jurisprudencia constitucional:

*"III.(...) Si el dictamen de la Procuraduría o de la Contraloría General de la República es desfavorable, en el sentido que la nulidad*

*"Así las cosas, y para la cuestión planteada por el señor Ministro, esta Procuraduría no puede, en esta etapa procedimental, dictar pronunciamiento alguno en lo relativo a la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la Resolución DRT-442-89, pues tal dictamen debe verse cuando haya finalizado el procedimiento administrativo de rigor." (Dictamen C-087-91 de 23 de mayo de 1991) (El destacado no corresponde al original).*

*"En otras palabras, luego de que el órgano director ha terminado la instrucción del procedimiento, debe comunicarlo así al órgano decisor, con la finalidad de que sea éste el que tome el acuerdo correspondiente a la remisión del asunto ante la Procuraduría General, o a la Contraloría General, según corresponda." (El destacado no corresponde al original) (Dictamen C-109-2005 de 14 de marzo de 2005).*

La emisión del dictamen favorable en un momento procesal concreto obedece a la función de contralor de legalidad y de garantía del debido proceso para el administrado, tema sobre el cual hemos venido señalando lo siguiente:

*"II.- Intervención previa y obligatoria de la Procuraduría General como contralor de legalidad debe ser formalmente requerida por el órgano superior supremo de la jerarquía administrativa (órgano decisor). Es importante aclarar, en primer lugar, que la intervención que le otorga el citado numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) a la Procuraduría General, constituye una garantía más para el administrado, como contralor de legalidad, cuando la Administración, de forma excepcional, pretenda ir contra sus propios actos en sede administrativa. Tal y como ha sido conceptualizado por la Sala Constitucional, la participación de la Procuraduría en un trámite de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, cumple un fin garantista del debido proceso, por tratarse de un criterio externo y experto ajeno al órgano que dictaría el acto anulatorio (ver resolución N° 1563-1991 de las 15 horas del 14 de agosto de 1991). A tal punto se cumple dicha función que únicamente contando de previo con un criterio favorable de este Órgano, podría la Administración emitir el acto final que declare el vicio del acto. Cabe agregar que también se presenta la particularidad de que es el único supuesto (unido a lo que prescribe el artículo 183 de la LGAP) en el que la Procuraduría General entra al*

Señor  
Walter Jiménez Sorio  
Sub Auditor General  
Poder Judicial

12 de junio de 2014  
C-293-2014  
Página 15

*entró en vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo*), salvo que sus efectos perduren, lo cual, en nuestro criterio, sería justamente lo que ocurre en una hipótesis como la consultada, en donde los efectos siguen reproduciéndose en cada pago periódico del sueldo, de tal suerte que la posibilidad de anulación por esta vía se mantiene latente mientras se realicen dichos pagos dentro del salario.

Con posterioridad a que el órgano director ha terminado la instrucción del procedimiento, este debe rendir el informe respectivo y comunicarlo al órgano decisor con competencia para dictar el acto final, es decir, el órgano superior supremo de la jerarquía administrativa, siempre con la finalidad exclusiva de que sea éste el que previo a dictar el acto final correspondiente, tome el acuerdo correspondiente a la remisión del asunto ante esta Procuraduría General, o a la Contraloría General, según del tema del que se trate.

Es hasta la emisión del dictamen favorable que, posteriormente, el órgano decisor adopta el acto final, la cual debe comunicarse al administrado que fue parte de la tramitación del procedimiento ordinario.

En cuanto a la importancia que reviste la formalidad del procedimiento ordinario administrativo y la obtención del respectivo dictamen favorable, hemos señalado lo siguiente:

*"d) Apertura de un procedimiento ordinario (...) De lo anterior, se desprende que como requisito previo a la declaratoria de nulidad en vía administrativa, la Administración debe ordenar la apertura de un procedimiento ordinario en los términos dispuestos por los artículos 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, para que sea dentro de aquel donde se declare esa nulidad, previo otorgamiento del derecho de defensa al afectado y la comprobación de la naturaleza absoluta, evidente y manifiesta de la misma, pues de lo contrario se produciría la invalidez del acto anulatorio. Únicamente a partir de dicho procedimiento podría esta representación constatar si se está en presencia de una nulidad de esa naturaleza y respaldar la actuación de la Administración al seguir la vía administrativa para anular un acto declaratorio de derechos, requisito que la Sala Constitucional ha avalado en numerosas oportunidades(...)"(Dictamen C-004-2014 08 de enero de 2014).*

Sobre el momento procesal oportuno para tramitar la solicitud del dictamen sobre la nulidad, hemos señalado:

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 destacado no corresponde al original).

Así, reiteramos que antes de dictar la nulidad de un acto, es necesario que la Administración realice un procedimiento ordinario administrativo con todas las garantías del debido proceso y cuente con el dictamen favorable emitido por esta Procuraduría General de la República.

El procedimiento ordinario previo a la declaratoria de nulidad debe sustanciarse en los términos dispuestos por la propia Ley General de la Administración Pública, confiriendo audiencia a las partes involucradas, con todas las garantías propias del debido proceso. Luego, el órgano superior supremo –la Corte Plena, en el caso de la consulta que aquí nos ocupa– sería el órgano encargado de declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que se cuestiona, previo dictamen favorable rendido por esta Procuraduría General.

En cuanto al **plazo** para la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, éste caduca en el término de **un año** contado a partir de la adopción del acto (*para el caso de actos dictados con posterioridad al 1º de enero del 2008, fecha en la que*

manifiesta, esta podrá ser declarada por la Administración Pública en vía administrativa. Lo dispuesto en este numeral implica que el vicio que afecte al acto debe dar lugar a una nulidad absoluta en los términos de los artículos 166 y 167 de la LGAP. Es decir, que habrá nulidad absoluta cuando falten uno o varios de los elementos constitutivos del acto, sea real o jurídicamente, esto es sujeto, fin, contenido y motivo al tenor de los artículos 129, 131, 132 y 133 ibídem. Pero también habrá nulidad absoluta cuando alguno o varios de los elementos están imperfectamente constituidos de modo tal que impidan la realización del fin del acto. Ahora bien, la nulidad de un acto administrativo declaratorio de derechos en vía administrativa es excepcional. En esta materia rige el principio de la intangibilidad de los actos propios, por lo que la regla es que dicha nulidad sea declarada en sede jurisdiccional. De allí que sólo en los casos en que la nulidad sea de tal gravedad que pueda ser calificada de absoluta y dicha característica sea evidente y manifiesta, la propia administración pueda anular sus actos." (El destacado no corresponde al original) (Dictamen C-176-2013 de 02 de septiembre del 2013).

Para una mayor claridad, nos permitimos transcribir lo dispuesto por el numeral 173 de La Ley General de la Administración Pública, que regula el procedimiento requerido para anular en la vía administrativa un acto declarativo de derechos subjetivos, en los siguientes términos:

"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