

EL RÉGIMEN DE NULIDADES APLICABLES EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

M.Sc. Jennifer Isabel Arroyo Chacón¹

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Contratación administrativa. 2.1. Concepto de contrato público. 2.2. El contrato público como acto administrativo. 2.3. Elementos constitutivos del acto administrativo. 2.3.1. Elementos materiales o sustanciales 2.3.2. Elementos formales. 2.3.3. Elementos constitutivos del contrato administrativo. 3. Nulidad del contrato administrativo. 3.1. Tipos de nulidades aplicables al contrato administrativo. 3.1.1. Nulidad Absoluta, evidente y manifiesta. 3.2.2. Nulidad absoluta. 3.2.3. Nulidad relativa. 3.2. Principio de intangibilidad de los actos propios aplicable a los contratos públicos. 4. Órganos competentes para declarar la nulidad 4.1. Nulidades declaradas en sede administrativa. 4.2. Nulidades declaradas por la administración. 4.3. Nulidades declaradas por la Contraloría General de la República. 4.4. Nulidades declaradas en sede judicial. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. Introducción

Los contratos públicos resultan fundamentales para el adecuado desarrollo de la gestión pública dado que son necesarios para la correcta prestación del servicio de parte

de la institución pública; pero también, para el crecimiento económico de los pueblos, pues en muchas ocasiones los proveedores del Estado son empresas privadas que dependen de estos contratos para subsistir.

En principio todo contrato administrativo se considera válido y se debe ejecutar, ello con el fin de darle seguridad jurídica al contratista, y garantizar la prestación del servicio público; no obstante, el ordenamiento jurídico costarricense también reconoce supuestos bajo los cuales un acto administrativo, -cómo lo es el contrato público-, puede incurrir en vicios de nulidad y resulta necesaria su declaración; ahora bien, éste análisis debe realizarse de manera sumamente cuidadosa en materia de contratos por la importancia que poseen tanto para la administración pública como para el contratista.

Por lo tanto, es interés de éste documento realizar una revisión de la normativa vigente y jurisprudencia emitida al respecto, con el objetivo de tener claridad sobre el régimen jurídico aplicable en Costa Rica para declarar la nulidad de un contrato público, con el fin de compartir con la comunidad internacional

¹ *Abogada, Contadora Pública Autorizada C.P.A, Auditora y Administradora Pública, doctoranda en Gestión Pública y Ciencias Empresariales en el Instituto Centroamericano de Administración Pública (ICAP), posee un Diplôme d'supérieures spécialisées en Administration Publique de la Universidad de Quebec, Canadá y una Maestría en Administración Pública con énfasis en Gestión Pública de la Universidad de Costa Rica. Incorporada al Colegio de Abogados y Abogadas, al Colegio de Contadores Públicos y al Instituto de Auditores Internos de Costa Rica, certificada en Normas Internacionales de Auditoría (NIAS). Profesora universitaria. Página web www.profesorajenniferarroyo.com e-mail: prof.jenniferarroyo@yahoo.com*

como se ha abordado el tema en este país y generar un espacio de reflexión y análisis de esta materia en otras legislaciones similares.

En los siguientes acápite se analiza esta temática, por lo que se invita a su lectura.

2. Contratación administrativa

2.1. Concepto de contrato administrativo

El contrato público o contrato administrativo es un acuerdo de voluntades de dar, hacer o no hacer, entre mínimo dos partes que posee la particularidad de que, al menos una de esas partes, es la Administración Pública en cualquiera de sus manifestaciones; por lo tanto, este contrato se va a regir por las normas que integran el régimen de contratación administrativa, que es el conjunto de normas y procedimientos que regulan la forma en que la Administración Pública interactúa en el mercado en calidad de cliente para adquirir los bienes y servicios necesarios para dar cumplimiento y satisfacción a los intereses públicos.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Costa Rica se ha pronunciado sobre el proceso de contratación administrativa, cítese entre otras la sentencia N° 00113-2013 en la que señala lo siguiente:

Por lo anterior, el proceso de contratación es aquella actividad del Estado que regula la adquisición y venta de bienes y servicios que interesa celebrar a las instituciones públicas, para cumplir con los propósitos de carácter social que las caracterizan. Cabe mencionar que la contratación administrativa comprende a su vez una serie de necesidades, lo cual

decide el tipo de procedimiento a emplear. Las necesidades de contratación se resumen de la siguiente manera: Enajenación, Adquisición de inmuebles, Arrendamiento de bienes, Contratos de obra, Adquisición de bienes y servicios propiamente dichos, Contratación de Servicios Profesionales que no constituyan relación jurídica laboral, Venta de bienes y servicios, Concesión de Servicios u Obras Públicas, contempladas en leyes especiales, entre otras. De esta manera los objetivos de la contratación administrativa son los de ordenar, regular y planificar las relaciones de las diversas instituciones del Estado y las personas físicas y jurídicas participantes en los procesos de adquisición. Con lo anterior se pretende cumplir con las condiciones y especificaciones mínimas de contratación del Estado; y a la vez garantizar la igualdad de oportunidades para las personas licitantes. (00113-2013, 2013).

El contrato público posee gran relevancia para el ordenamiento jurídico, tanto para la operación de la administración pública como para el particular que contrata con el Estado.

2.2. El contrato público como acto administrativo

La contratación administrativa se rige por normas y procedimientos propios; pese a ello, en cuanto a nulidades se refiere, el Decreto Ejecutivo N° 33411 denominado Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece que en esta materia se regirá por lo dispuesto a las nulidades de actos administrativos.

Artículo 6°—Régimen de nulidades. Las normas y principios consagrados en el Libro Primero de la Ley General de la Administración Pública respecto de la validez

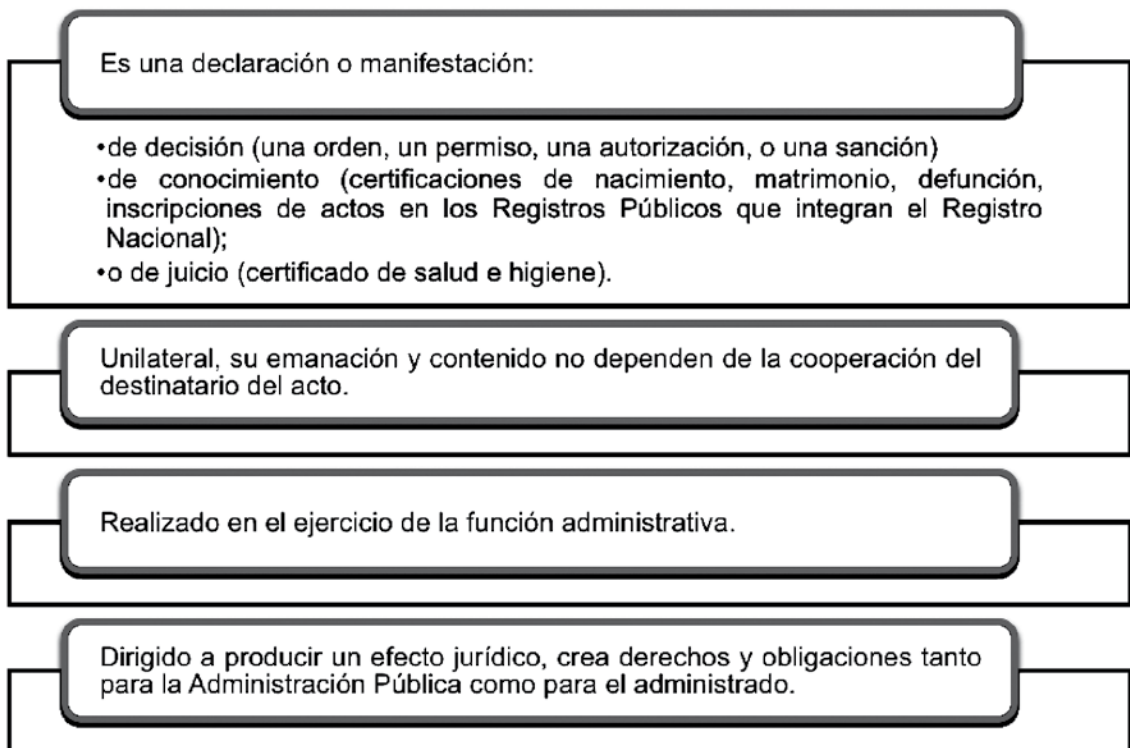
de la actividad administrativa, se aplicarán en toda su extensión en la valoración de los actos de la contratación administrativa. (Asamblea Legislativa, 2006)

Por lo tanto, se debe analizar el contrato público precisamente como una manifestación de un acto administrativa; en consecuencia, para conocer las causales de nulidad aplicables es preciso retomar

este concepto. Por acto administrativo se entiende toda declaración unilateral de decisión, conocimiento o juicio efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos concretos o generales, de alcance normativo o no, en forma directa o inmediata.

El acto administrativo posee cuatro características que son:

Figura N 1. Elementos del acto administrativo

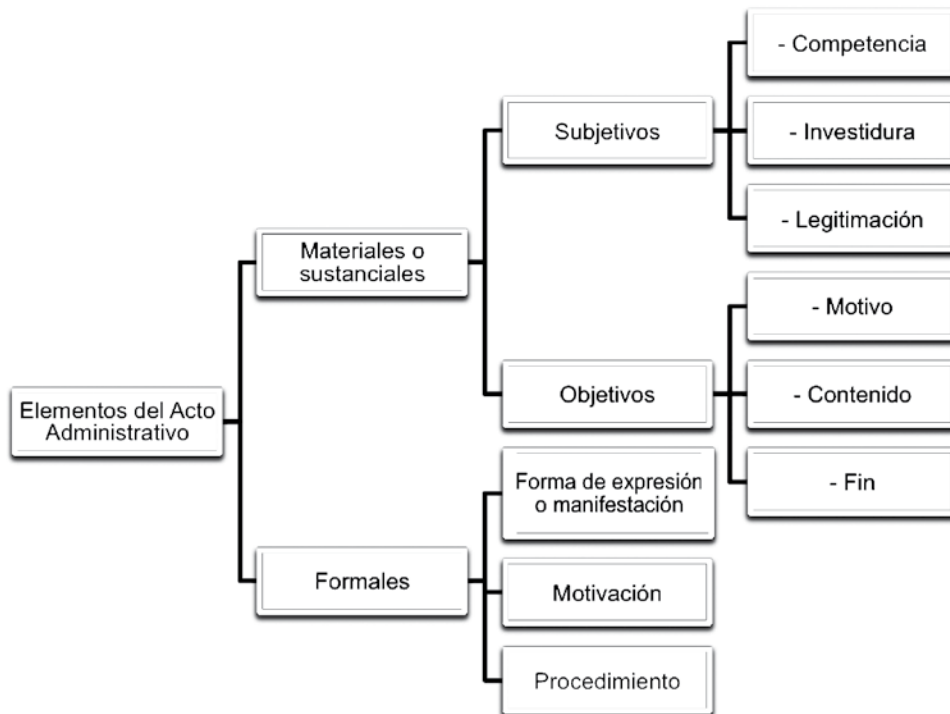


Fuente: Elaboración propia con base en la Ley General de la Administración Pública

El contrato administrativo como acto administrativo se puede entender como una manifestación de voluntad de la administración pública que produce efectos jurídicos concretos y generales según los alcances que establece el ordenamiento

jurídico; y produce derechos y obligaciones para ambas partes. Asimismo, los elementos del acto constitutivo se pueden clasificar en materiales o sustanciales y en formales, los cuales a su vez poseen subclasificaciones que son:

Figura N 2. Elementos del acto administrativo



Fuente: Elaboración propia con base en la Ley General de la Administración Pública

2.3. Elementos constitutivos del acto administrativo.

Dada la importancia de estos elementos conviene analizarlos con detalle:

2.3.1. Elementos materiales o sustanciales

Los elementos materiales o sustanciales se clasifican en subjetivos y objetivos.

Subjetivo:

El primer elemento es la competencia que se define como la aptitud para realizar un acto jurídico, en los términos del artículo 129 de la Ley General de la Administración Pública cuando dice:

Artículo 129.-El acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo

cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia. (Asamblea Legislativa, 2009)

La competencia se clasifica por materia, territorio, tiempo y grado o jerarquía.

Por materia se refiere a los fines que debe perseguir y las tareas, actividades o actuaciones sustanciales que legítimamente puede desempeñar el ente u órgano para alcanzarlos. El territorio comprende el ámbito espacial dentro de cuya demarcación es legítimo el ejercicio de la función administrativa respectiva. El tiempo es el parámetro temporal en el cual es legítimo el ejercicio de la función administrativa; y finalmente, el grado o jerarquía que comprende las atribuciones que puede ejercitar el órgano dependiendo de su posición en la ordenación jerárquica de la Administración.

La investidura se refiere al nombramiento que servidor o funcionario público debe poseer por medio de un acto legal para ello; el cual está vinculado con la legitimación que es la potestad genérica para ejercer la competencia que le corresponde.

Objetivos

Los elementos objetivos incluyen el motivo del acto administrativo, que se refiere a los antecedentes, presupuestos o razones jurídicas (derecho) y fácticas (hechos) que hacen posible o necesaria la emisión de dicho acto. El motivo es el porqué, la justificación o las razones que tomó en cuenta la Administración para dictar el acto.

El acto debe ser legítimo; es decir válido y conforme al ordenamiento jurídico; y obedecer a la realidad del acto que se adopta. Se dice que hay ausencia de motivo cuando los hechos invocados como antecedentes son falsos o el derecho invocado no existe o se hizo una aplicación incorrecta de la norma al caso en estudio.

El segundo elemento objetivo es el contenido que es lo que el acto declara, dispone, ordena, certifica o juzga y suele expresarse en la parte dispositiva de las resoluciones administrativas. Debe ser lícito, posible, claro, preciso y abarcar las cuestiones de hecho y de derecho surgidas del motivo. Su adaptación al fin puede lograrse mediante la inserción de condiciones, términos o modos en el tanto sean legales.

Por último, el fin es el resultado último de índole no jurídica que persigue el acto en relación con el motivo, siempre deberá ser un fin público y específico en beneficio de la colectividad, todo acto administrativo debe ir revestido de un interés público.

2.3.2. Elementos formales.

Dentro de los elementos formales del acto se incluye la forma de expresión o manifestación, que por regla debe ser de forma escrita, tal y como lo dice el artículo 134 de la Ley General de Administración Pública que dice: *“1. El acto administrativo deberá expresarse por escrito, salvo que su naturaleza o las circunstancias exijan forma diversa”*. (Asamblea Legislativa, 2009)

No obstante, se permite que el acto administrativo se pueda expresar de la siguiente manera:

Figura N 3. Forma de manifestación del acto

| | |
|------------------------------------|---|
| Forma de expresión o manifestación | Escrita o verbal |
| | Con signos o símbolos tales como: señales acústicas (timbres, sirenas, alarmas), lumínicas (luces de tránsito vial –semáforos-, ferroviario o aéreo); |
| | Tácita |
| | Implícita, o sea que se infiera del contenido de otro acto administrativo |

Fuente: Elaboración propia con base en la Ley General de la Administración Pública

La motivación es la declaración de circunstancias de hecho y de derecho que sustentan el dictado del acto; y finalmente, el procedimiento, que corresponde al proceso que realizó la administración para poder emitir dicho acto.

2.3.3. Elementos constitutivos del contrato administrativo.

El contrato administrativo, como un tipo de acto administrativo posee los mismos elementos constitutivos antes citados; no obstante, dada su importancia para el sector público y su régimen especial se debe analizar con especial interés

Los siguientes elementos constitutivos del contrato administrativo son: Sujetos: Administración Pública y los particulares; o otra Administración Pública, competencia y capacidad, voluntad, objeto y forma.

El primer elemento relevante en términos de contratos públicos son los sujetos, pues al ser un régimen contractual se requieren al menos dos partes, que son: la administración pública que contrata en cualquiera de sus grados y clases, y la contrapartida, que puede ser un particular, (individual o

colectivamente); o bien, otra Administración Pública.

Para ello resulta necesario retomar el ámbito de cobertura de la Ley N° 6227 Ley de Contratación Administrativa, que establece:

ARTICULO 1.- Cobertura.

Esta Ley regirá la actividad de contratación desplegada por los órganos del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República, la Defensoría de los Habitantes, el sector descentralizado territorial e institucional, los entes públicos no estatales y las empresas públicas.

Cuando se utilicen parcial o totalmente recursos públicos, la actividad contractual de todo otro tipo de personas físicas o jurídicas se someterá a los principios de esta Ley.

Cuando en esta Ley se utilice el término "Administración", se entenderá que se refiere a cualquiera de los sujetos destinatarios de sus regulaciones. (Asamblea Legislativa, 2009)

Íntimamente vinculado con el sujeto esta la competencia y capacidad, que exige que las partes contratantes posean aptitud legal para celebrar y ejecutar el contrato. Se exige la capacidad jurídica de quien contrata con la Administración y la competencia del órgano o ente que ejerce la función administrativa.

En este punto, se debe verificar que la administración que pretende adquirir los bienes o servicios sea competente para realizar ese acto, o que quien la representa tenga suficientes poderes para obligarla. Igualmente, resulta indispensable la existencia de dos voluntades válidas para su formación: la voluntad de la administración y la voluntad del contratista. El consentimiento como expresión de la voluntad válida común, produce la existencia del contrato, e importa su manifestación coincidente entre las partes.

El consentimiento es la exteriorización de la voluntad unilateral de cada uno de los contratantes.

Por objeto se refiere a la obligación que del contrato se constituye, la cual tiene por contenido una prestación de dar o hacer. El objeto del contrato es la consecuencia que se persigue al celebrarlo como factor determinante de la voluntad de las partes. En la administración pública la finalidad es el cumplimiento de los intereses públicos y la satisfacción de las necesidades generales. El objeto es distinto al fin u objetivo, ya que el primero es la prestación que se deriva del contrato y el segundo es el interés público que se pretende satisfacer con el contrato.

Por su parte, la forma es un elemento relevante; el cual debe distinguirse entre formalidades y forma. Las formalidades se refieren a las etapas o fases que han

de observarse para la celebración de un contrato, tales como: el pliego cartelario, el acto de adjudicación, el refrendo, entre otros. La segunda, es uno de los elementos esenciales, entendida como el modo concreto en que se materializa, exterioriza o instrumentaliza el vínculo contractual, por ejemplo mediante una orden de compra, un documento contractual, una escritura pública, etc.

Finalmente, se debe señalar que el contrato administrativo, no solo es un acto administrativo, sino que es también, un acto declaratorio de derechos subjetivos; así lo han entendido los tribunales, por ejemplo, en la siguiente cita del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII:

En este sentido, se debe partir de la consideración de que el acto de adjudicación -de un proceso licitatorio- es un acto administrativo unilateral de efectos bilaterales, (negrita añadida) por cuanto es dictado por la Administración licitante -en forma unilateral- dentro de un proceso concursal de contratación administrativa, en el que selecciona o determina la oferta que estima más conveniente para suplir la necesidad pública que sustenta todo el procedimiento de licitación (en este sentido, se manifiesta la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia número 1205-96), en tanto el fin de toda contratación administrativa es la elección de la propuesta más conveniente para la satisfacción del interés público, en beneficio de la colectividad; que por su contenido, genera una relación jurídico-administrativa, en tanto no

sólo obliga al administrado, sino también, a la Administración misma. Pero la característica más significativa de este acto es que **se trata de un acto declarativo de derechos** (negrita añadida), por cuanto por él, la Administración declara, determina y define quién es el adjudicatario del proceso que ha convocado; por lo que genera obligaciones y derechos para ambas partes (subrayado añadido); al tenor del cual, la Administración licitante está obligada a respetar ese acuerdo conforme a lo pactado, en aplicación de los principios que integran la contratación administrativa, puede exigir el cumplimiento de ese acuerdo; y el adjudicatario, tiene el derecho de ejecutar el contrato declarado a su favor y, la obligación de hacerlo en los términos acordados.- *negrita añadida-* (00083-2013, 2013)

3. Nulidad del contrato administrativo

3.1. Tipos de nulidades aplicables al contrato administrativo

La nulidad de cualquier acto administrativo se genera por el vicio que afecta la aptitud del acto para producir efectos en razón de su disconformidad con el derecho. La invalidez del acto administrativo podría traer como consecuencia su nulidad absoluta o relativa, según la gravedad de la violación cometida.

El aspecto principal del acto administrativo es la consecución del fin, por lo que a efectos de determinar la gravedad del vicio y, por consiguiente, la existencia de una nulidad absoluta o relativa, se debe analizar el mayor

o menor impedimento que significa el vicio para la obtención del fin del acto.

La nulidad es el vicio que afecta la aptitud del contrato para producir efectos, en razón de su disconformidad con el ordenamiento jurídico, por lo que un contrato podría estar en alguno de los siguientes tres supuestos: absoluta, evidente y manifiesta, absoluta y relativa.

3.1.1 Nulidad absoluta evidente y manifiesta

La nulidad absoluta, evidente y manifiesta es aquella nulidad de fácil apreciación, que se denota de la sola confrontación del expediente con la norma; y la cual no requiere un análisis profundo para identificarla; pues es tan notoria que existe consenso generalizado en su existencia.

Sendos dictámenes de la Procuraduría General de la República se han referido a esta figura, en el Dictamen C-206-2014 reiteró que los defectos del acto deben ser extremos, graves, trascendentes y además, evidentes y manifiestos para aplicar este nulidad:

Antes que nada debe indicarse que el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) otorga a la Administración la potestad de anular, de oficio y por sus propios medios, sus propios actos declarativos de derechos. Pero esta potestad se encuentra circunscrita a aquellas situaciones en que los actos a anular se encuentren viciados con defectos, de un extremo, graves y trascendentes, y luego que sean también evidentes y manifiestos.

Es decir, para que la Administración pueda ejercer la potestad prevista en el numeral 173

LGAP, no basta con que el defecto acusado sea absoluto y por ende grave. La Ley exige además que la invalidez sea harto notoria, clara y patente. (C-206-2014, 2014)

Este tipo de nulidad se encuentra regulada en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, 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 Estado, deberá declararla el órgano superior supremo de la jerarquía administrativa. Contra lo resuelto cabrá recurso de reposición

o de reconsideración, en los términos del Código Procesal Contencioso-Administrativo.

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

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

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

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

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

(Así reformado por el artículo 200, inciso 6) de la Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006, Código Procesal Contencioso-Administrativo). (Asamblea Legislativa, 2009)

Del anterior numeral se extraen aspectos relevantes: en primer lugar, la nulidad absoluta, evidente y manifiesta puede ser declarada en vía administrativa, sea por la propia administración o bien, por la Contraloría General de la República de forma oficiosa.

Asimismo, la administración posee un año para declararla, y deberá instaurar el procedimiento correspondiente, dando garantía al debido proceso a todas las partes que se verían afectadas con dicha declaratoria.

Se debe destacar la frase *“caducará en un año, a partir de la adopción del acto”* dado que estamos ante un plazo de caducidad y no de prescripción. La caducidad es el plazo después del cual se extingue el derecho de la administración para actuar; sanciona la inactividad procesal; por lo tanto, pasado dicho año no se podrá declarar la nulidad. A diferencia de la prescripción la caducidad no se suspende; por lo tanto, el plazo de un año es perentorio, y eso demanda que la administración sea sumamente eficiente en su actuar.

La norma citada incluye una excepción del plazo del año para aquellos actos que poseen efectos continuados, los cuales, podrán ser declarados con nulidad absoluta, evidente y manifiesta mientras duren sus efectos.

Resulta relevante reiterar la naturaleza de “evidente y manifiesta” de la nulidad, pues si incumple con estas características estaríamos ante una nulidad absoluta, que se explicará a continuación.

3.1.2. Nulidad absoluta

El artículo 166 de la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica

sanciona con nulidad absoluta aquel acto o contrato que carezca totalmente de uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente. Un acto administrativo incurre en vicios de nulidad absoluta cuando se presenta alguno de los siguientes tres supuestos.

- a- Cuando faltan uno o varios de los elementos constitutivos del acto administrativo real o jurídicamente aparente.
- b- Cuando existan los elementos constitutivos del acto administrativo pero sean imperfectos (que existan pero que no cumplan con todos los requisitos que la ley establece para su validez), siempre y cuando dicha imperfección impida la realización del fin. (art. 167 LGAP)
- c- En ese sentido es importante recordar que la nulidad no procede por la nulidad misma o sea por el mero incumplimiento de la legalidad, sino que el vicio que la provoca debe ser no sólo contrario al ordenamiento jurídico sino que también debe impedir la realización del fin del acto, aspectos que deberán motivarse y demostrarse debidamente para declarar la nulidad.
- d- Cuando la ley sanciona expresamente con nulidad absoluta un determinado acto defectuoso o una omisión.

La nulidad absoluta posee importantes efectos para la administración pues dicho acto se considera absolutamente nulo desde su origen; en consecuencia, no posee efectos jurídicos y su ejecución puede conllevar a responsabilidades civiles para la Administración y administrativas e incluso penales para el funcionario que lo ejecutó.

El acto nulo no se legitima con su ejecución y no puede ser convalidado ni saneado; por lo tanto, la administración está obligada a declarar su nulidad.

3.1.3. Nulidad relativa.

La nulidad relativa se presenta cuando uno de los elementos constitutivos del acto administrativo es imperfecto, pero no impide la realización del fin o por disposición legal; en los términos del artículo 167 que dice: "Habrá nulidad relativa del acto cuando sea imperfecto uno de sus elementos constitutivos, salvo que la imperfección impida la realización del fin, en cuyo

caso la nulidad será absoluta". (Asamblea Legislativa, 2009)

La nulidad relativa posee un impacto menos nocivo en la administración pública, pues el acto con nulidad relativa se presume válido y por ende posee todos los efectos jurídicos; de tal manera, que su invalidez se da a solicitud de parte. Asimismo, dado que se considera válido su ejecución no produce responsabilidad civil o penal para el funcionario que lo ejecuta.

Los principales aspectos diferenciadores entre un acto absolutamente nulo y un acto relativamente nulo, se pueden apreciar mejor en la siguiente tabla:

Tabla N 1. Comparación entre el acto absolutamente nulo y el acto relativamente nulo

| ACTO ABSOLUTAMENTE NULO | ACTO RELATIVAMENTE NULO |
|--|---|
| No se presume legítimo | Se presume legítimo en tanto no se declare lo contrario en la vía jurisdiccional o administrativa cuando así corresponda |
| No se vuelve legítimo si puede ser ejecutado. | Produce efectos como si fuera válido mientras no sea anulado |
| No produce efecto jurídico alguno y resulta ilegítima toda acción jurídica o material en él fundada. | Produce efectos jurídicos precarios, puesto que subsisten en tanto no venzan los términos de impugnación o sea convalidado el acto. |
| La anulación del acto produce efectos retroactivos al momento de emisión del acto, salvo los derechos adquiridos de buena fe. | La anulación del acto relativamente nulo producirá efecto sólo para el futuro, excepto cuando el efecto retroactivo sea necesario para evitar daños al destinatario o a terceros, o al interés público. |
| No se puede convalidar ni sanear | Puede ser convalidado, saneado o convertido. |
| La ejecución del acto absolutamente nulo es abuso de autoridad y produce responsabilidad penal. | La ejecución del acto relativamente nulo nunca produce responsabilidad penal del funcionario. |
| La ejecución del acto absolutamente nulo puede originar responsabilidad civil de la Administración y responsabilidad civil, penal y administrativa del funcionario | La ejecución del acto relativamente nulo produce responsabilidad civil de la Administración, pero no del funcionario |
| La Administración está obligada a declarar la nulidad del acto absolutamente nulo. | La anulación de oficio, por parte de la Administración, del acto relativamente nulo será discrecional y deberá estar justificada por un motivo de oportunidad, específico y actual. |
| Se puede declarar de oficio | Sólo puede ser declarada si es invocada, por lo que el juez nunca puede declararla de oficio. |

Fuente: Elaboración propia con base en la Ley General de la Administración Pública

3.2. Principio de intangibilidad de los actos propios aplicable a los contratos públicos

El principio de intangibilidad de los actos propios ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia de la Sala Constitucional y los tribunales respectivos, al señalar que si bien la administración puede revisar sus propios actos, el objetivo debe ser darle continuidad a los mismos.

Ello implica que no puede haber nulidad por la nulidad misma, la regla debe ser preservar el acto y si éste debe ser anulado, seguir el procedimiento que corresponda; máxime cuando el mismo otorgue derechos subjetivos al administrado.

El objetivo perseguido es dar seguridad a los proveedores de que los derechos que han adquirido mediante un contrato administrativo, no se dejarán sin efecto en forma arbitraria, de manera que sólo en los supuestos que expresamente disponga la Ley, la Administración pueda revocar o declarar la nulidad de sus propios actos.

Esta figura ha sido ampliamente desarrollada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, quién en sentencia 00407-2014 señaló:

En relación, estima esta Cámara, por el principio de intangibilidad de los actos propios que emana del artículo 34 de la Carta Magna, la Administración tiene vedado anular o dirigirse por sí misma, contra los actos por ella emitidos, que declaren derechos subjetivos a favor del administrado. La salvedad la constituyen los supuestos de revocación y declaratoria oficiosa

de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, contempladas en la LGAP. En esta línea pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia números 2006-013447 de las 10 horas 6 minutos del 8 de setiembre de 2006 y 2010-016314 de las 15 horas 16 minutos del 29 de setiembre de 2010. Este principio se erige entonces, como garante de los administrados frente a la Administración, quien no podrá desconocer mediante un acto posterior, los derechos subjetivos que les ha otorgado o reconocido. En virtud de lo anterior, la potestad de aquélla para declarar por sí la nulidad, se ha configurado atendiendo a dos hipótesis distintas: el acto ablativo y el declarativo de derechos a favor del administrado. En el primero, plenamente compatible con el principio mencionado, la Administración tiene la posibilidad de revisar de oficio y declarar la nulidad del acto que le causaba una situación de desventaja o gravamen, en razón de que el resultado será beneficioso para la esfera jurídica del administrado. Desde otro ángulo, cuando de por medio existen derechos subjetivos otorgados en el acto, para ser declarada su nulidad en la vía administrativa, ésta ha de ser absoluta, evidente y manifiesta. Si el vicio no reviste tales características, la Administración no podrá de oficio decretar su nulidad, y deberá, para que se suprima el acto con motivo de su invalidez, acudir al proceso de lesividad, establecido legalmente como concreción del artículo 49 de la Constitución Política, que a su vez, estatuye a la jurisdicción

contencioso administrativa, garante de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados. (00407-2014, 2014)

Por otro lado, los tribunales no han desconocido la potestad que posee la administración de anular un contrato cuando existen vicios de nulidad; no obstante, ha sido contundente en establecer que se debe seguir el procedimiento respectivo y otorgar el debido proceso, de lo contrario, no podrá anular el derecho otorgado al contratista producto de dicho contrato. Al respecto dice:

En razón de lo anterior, y conforme al desarrollo jurisprudencial de la misma Sala Constitucional -entre otros, en los pronunciamientos número 2753-93, 4596-93, 585-94, 2186-94, 2187-94 y 899-95-, se erigió la doctrina de la teoría de la intangibilidad de los actos propios, al que, inclusive le dotó de rango constitucional, al sustentarlo en los principios de irretroactividad e intangibilidad del patrimonio (artículos 34 y 45 de la Constitución Política); en virtud del cual, cuando exista un acto declaratorio de derechos subjetivos, éste deviene inmodificable para la Administración, salvo que utilice las vías previstas por el ordenamiento jurídico para su revocación o anulación, reguladas en los artículos 154 y 155, 173 y 183 de la Ley General de la Administración Pública y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, previo cumplimiento, en los dos primeros casos, del procedimiento administrativo ordinario abierto al efecto, cuando se esté frente a una nulidad absoluta -por infracción de los numerales 16 en

relación con el 158.3, 131, 132, 136, 166, 182.1 todos de la Ley General de la Administración Pública-, evidente y manifiesta o mediante un proceso jurisdiccional de lesividad, cuando esa nulidad absoluta no sea evidente ni manifiesta o lo sea relativa. /.../ Con ello no se está desconociendo a la Administración Pública la facultad de revocar y modificar sus propias decisiones; pero se sabe que ésta no es totalmente libre, sino que debe sujetarse a los límites -ya señalados- dispuestos expresamente por el legislador, y que, por interpretación de la Sala Constitucional, se constituyen en garantía de la legitimidad de la actuación de la Administración y en derecho para el administrado. /.../ Es así como este principio se erige una garantía para el administrado en el que se recoge la protección a los derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, que impiden, en principio, que la Administración revierta en forma arbitraria o antojadiza los actos declarativos de derechos subjetivos, si no lo es a través de mecanismos procedimentales que conllevan en su pretensión, la eliminación del mundo jurídico de aquél acto favorable al administrado, en los que se debe seguir la garantía del debido proceso constitucional, como derecho fundamental. Lo indicado, necesariamente conduce a la constatación de la evidente infracción del principio enunciado, ya que en esta ocasión, se anuló, no sólo el acto de adjudicación adoptado mediante oficio 072-12, del seis de diciembre del dos mil doce de la proveedora municipal -hecho probado

10.)-, sino todo el proceso licitatorio del concurso 2012CD-000299-01 para la contratación de servicios de asesoría legal para el Concejo de Tibás -hecho probado 3.)-, sin utilizarse ninguno de los mecanismos procedimentales establecidos en el ordenamiento jurídico para tal fin. /.../ Y de estimar el Alcalde la posible existencia de algún vicio invalidante del proceso licitatorio, debió acudir a los mecanismos procedimentales previstos en el ordenamiento para tal fin, sea, el declarar su la nulidad en sede administrativa mediante procedimiento administrativo ordinario abierto al efecto o en sede jurisdiccional a través del proceso de lesividad correspondiente, cumpliendo en ambos casos, con los requerimientos establecidos al efecto (artículos 173 y 183 de la Ley General de la Administración Pública, respectivamente.) (00083-2013, 2013)

Los anteriores extractos dejan claro que cuando la administración encuentre vicios de nulidad de un contrato administrativo siempre debe seguir el procedimiento establecido para declararla y nunca podrá hacerlo de forma unilateral.

4. Órganos competentes para declarar la nulidad

4.1. Nulidades declaradas en sede administrativa

Como se señaló previamente un contrato es un acto declaratorio de derechos subjetivos; por lo tanto, la administración lo primero que debe hacer cuando perciba que existen

vicios de nulidad es determinar el tipo de nulidad corresponde aplicar. Si es una nulidad absoluta, evidente y manifiesta podrá declararla en sede administrativa.

En este caso, la administración posee un año a partir de la adopción del acto; es decir, a partir de la adjudicación de un contrato para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta.

A contrario sensu, si el contrato posee vicios de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, pero ha pasado un año desde su adjudicación el derecho de la Administración de declararlo nulo ha caducado.

En el supuesto en que la administración denote que un contrato posee causales para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta y aún se encuentre en plazo deberá iniciar un procedimiento administrativo garantizado la observancia de todos los principios y garantías del debido proceso regulado por lo dispuesto en el artículo 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, deberá otorgar audiencia a las partes perjudicadas con dicha declaratoria; es decir, darle audiencia al contratista que se vería afectado por la declaración de nulidad del acto de adjudicación del contrato.

Previo a declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto, deberá remitir el expediente del procedimiento administrativo a la Contraloría General de la República para que ésta institución emita un dictamen sobre el carácter absoluto, evidente y manifiesto de la nulidad.

El dictamen emitido por el órgano contralor es vinculante, por lo tanto, si éste es

desfavorable no podrá darse la declaratoria de nulidad; pero si por el contrario, el dictamen señala la existencia de vicios de nulidad absoluta, evidente o manifiesta la administración está obligada a declararla.

4.2. Nulidades declaradas por la Contraloría General de la República

La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República le otorga al órgano contralor la potestad de declarar la nulidad de un contrato administrativo de oficio o a solicitud de parte. Textualmente, el numeral que le otorga esta potestad dice:

ARTÍCULO 28.- DECLARACIÓN DE NULIDAD

Dentro del ámbito de su competencia, la Contraloría General de la República, de oficio o por reclamo del titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, podrá declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, que advierta en los actos o contratos administrativos de los sujetos pasivos, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley general de la Administración Pública, y sin perjuicio de las potestades anulatorias de la Administración activa.

Cuando alguien que no sea titular de un derecho subjetivo ni de un interés legítimo, presente una denuncia, la intervención de la Contraloría será facultativa.

La anulación o desaprobación de un acto o de un contrato administrativo por vía de recurso, en ejercicio de tutela administrativa, se regirá por sus propias reglas.

La Contraloría, siguiendo los procedimientos propios del respectivo

recurso, podrá declarar de oficio la nulidad de un acto o de un contrato administrativo recurrido, por motivos no invocados por el recurrente, solo cuando la nulidad sea absoluta.

(Así reformado por el artículo 218, inciso 2) de la Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006, Código Procesal Contencioso-Administrativo).

En este supuesto rigen las mismas causales y supuestos de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública; la única diferencia es que si la administración no puede o no desee declarar la nulidad del contrato, la Contraloría General podrá hacerlo de manera oficiosa, ello en concordancia con el artículo 168 del Reglamento a la Ley de Contratación administrativa que dice:

Artículo 168. —Vicios de nulidad no alegados en el expediente. Cuando en el conocimiento de un recurso la Administración o la Contraloría General de la República consideren que se encuentran en presencia de un vicio causante de nulidad absoluta no alegado en el expediente lo pondrá en conocimiento de las partes por un plazo de entre tres a cinco días hábiles para que manifiesten su posición al respecto. (Asamblea Legislativa, 2006)

La Contraloría General debe instaurar el procedimiento administrativo correspondiente y darles audiencia a los contratistas antes de declarar la nulidad del contrato. De tal manera, que se puede apreciar que la Contraloría General participa en los procesos para declarar la nulidad de todo contrato en dos formas:

- 1- Cuando la propia administración instaura el procedimiento declaratorio de nulidad absoluta, evidente y manifiesta y de previo a declararla solicita el dictamen favorable al órgano contralor.
- 2- Cuando la administración no inicia el procedimiento, pero la Contraloría en ejercicio de sus potestades de fiscalización denota un vicio de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, por lo que de oficio; o bien a solicitud de interesado, instaura el procedimiento correspondiente, cumple con el debido proceso y procede a declarar la nulidad del acto.

En ambos supuestos se está ante la declaratoria de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta que se realiza en vía administrativa.

La Contraloría General de la República ha ejercido esta potestad de forma oficiosa, véase la resolución R-DCA-011-2014 del 09 de enero del 2014, en la cual se declaró la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la Licitación Pública 2013LN-000005-00103, argumentando lo siguiente:

II. SOBRE LA NULIDAD ABSOLUTA DE TODO EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. *En el caso bajo análisis, es menester señalar que el artículo 168 del RLCAD dispone: "Cuando en el conocimiento de un recurso la Administración o la Contraloría General de la República consideren que se encuentran en presencia de un vicio causante de nulidad absoluta no alegado en el expediente lo pondrá*

en conocimiento de las partes por un plazo de entre tres a cinco días hábiles para que manifiesten su posición al respecto". Con fundamento en lo anterior, este órgano contralor, mediante la resolución número R-DCA-783-2013 de las nueve horas del seis de diciembre de dos mil trece, otorgó audiencia de nulidad a la Administración, a XXX² y a la empresa adjudicataria, para que se refieran a una eventual nulidad absoluta de todo el procedimiento de contratación promovido por el HT, S.A., debido a que: 1) No consta en el expediente administrativo el análisis que refleje de manera comparativa el resultado obtenido –puntaje– por cada una de las ofertas al aplicarles los criterios de evaluación (precio, experiencia en el servicio solicitado brindado en el mercado, tanto nacional como internacional y presencia del producto solicitado en el mercado nacional), con lo cual se fundamente y motive el acto de adjudicación; 2) El rechazo de las ofertas por precio excesivo carece del estudio que fundamente y dé sustento a la decisión administrativa y 3) Los montos que constan en la adjudicación de la empresa SCR Ltda, no corresponden a los montos presentados en el desglose del precio de dicha empresa. (R-DCA-011 2014 , 2014)

Otro caso en donde el órgano contralor ejerció su potestad para anular contratos es la resolución R-DJ-072-2010 del 23 de febrero de 2010, en donde resolvió la siguiente:

² Se omiten y modifican nombres de proveedores.

II. SOBRE LA EXISTENCIA DE VICIOS DE NULIDAD ABSOLUTA EVIDENTE Y MANIFIESTA DEL CARTEL DE LICITACIÓN Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN. Es menester señalar que el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), en el artículo 168 dispone: “Cuando en el conocimiento de un recurso la Administración o la Contraloría General de la República consideren que se encuentran en presencia de un vicio causante de nulidad absoluta no alegado en el expediente lo pondrá en conocimiento de las partes por un plazo de entre tres a cinco días hábiles para que manifiesten su posición al respecto.” Con fundamento en lo anterior, este Despacho, mediante auto de las trece horas del ocho de febrero del año en curso, concedió audiencia respecto a la eventual nulidad absoluta, evidente y manifiesta del cartel y de todo el procedimiento, indicando: “a) existe una aparente variación o separación de la metodología empleada por la Comisión encargada de realizar la calificación de las ofertas, respecto a la forma estipulada en el pliego de condiciones para efectuar la evaluación correspondiente, véase por ejemplo el acta de la segunda sesión de la comisión especial para el estudio de los documentos, b) Del pliego cartelario se desprende que eventualmente se podría estar ante una serie de elementos que se presentan como requisitos de admisibilidad y aspectos de evaluación al mismo

tiempo, lo cual de conformidad con el artículo 55 del Reglamento a la Ley de Contratación no es permitido. c) No se observa la motivación o justificación correspondiente por medio de la cual la Junta Administrativa y/o la respectiva Comisión omitieron evaluar la oferta presentada por el apelante (...)”³, en los mismos términos que se evaluó la oferta del adjudicatario, nótese que para éste último los miembros de la Comisión efectuaron una calificación individual de la oferta. d) En las calificaciones finales emitidas de forma individual, en apariencia por el Comité, no se logra determinar en algunos casos, cuáles fueron los miembros que realizaron el estudio de la oferta adjudicada”

Finalmente, resuelve declara la nulidad absoluta, evidente y manifiesta en forma oficiosa:

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 223 de la Ley General de la Administración Pública, 85 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa; 51, 55, 174 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, 4 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, se resuelve: 1) **DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD DEL CARTEL DE LICITACIÓN Y CONSECUENTEMENTE DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** relativo la compra de un terreno de construcción de las nuevas instalaciones del Liceo Llano Bonito, promovida por la Junta

3 Se omite el nombre del apelante.

Administrativa del Liceo Llano Bonito, y recaído a favor del señor (...)⁴, acto el cual se anula. 2) De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. (R-DJ-072-2010, 2010)

Igualmente, ha declarado la nulidad a petición de parte, como en la resolución R-DCA-257-2012 del 29 de mayo de 2012, en donde declara la nulidad solicitada por un apelante.

Recurso de apelación y nulidad interpuesto por la DFCyV 3 M S.A. en contra del acto de adjudicación de la Contratación Directa Número 01-2011 promovida por la Junta de Educación de la Escuela Quince de Setiembre para la contratación de alimentos recaído a favor del señor (...).

/.../

RESUELVE: 1) Declarar la nulidad absoluta evidente y manifiesta del procedimiento de Contratación Directa Número 01-2011 promovida por la Junta de Educación de la Escuela Quince de Setiembre para la contratación de alimentos recaída a favor del señor (...), cuyo acto de adjudicación se anula. (R-DCA-257-2012, 2012)

4.3. Nulidades declaradas por la Contraloría General de la República

Cuando se refiera a nulidad absoluta y relativa de un contrato administrativo la Administración deberá recurrir a la vía jurisdiccional a instaurar un procedimiento

de lesividad a fin de que un juez sea el que finalmente declare la nulidad del contrato.

El procedimiento de lesividad en vía jurisdiccional está reservado para aquellos casos que cumplan tres requisitos que son: sea un acto declaratorio de derechos subjetivos, un acto lesivo a los intereses públicos o a los intereses económicos del Estado y posea vicios de nulidad absoluta o relativa

El Tribunal Contencioso ha desglosado estos requerimientos para acudir al proceso de lesividad en los siguientes términos:

Así, en los numerales 10 inciso 5) y 34 supra citado y 173 y 183. 3 de la Ley General de la Administración Pública (número 6227) se prevé el proceso de lesividad respecto de aquellas situaciones en las cuales el acto presente una nulidad que no resulte evidente y manifiesta o relativa; pero con las siguientes características: en primer lugar, que se trate de un **acto declaratorio de derechos subjetivos** (negrita añadida), entendiendo como tal el "...poder de obrar válidamente dentro de ciertos límites, y / o de ser beneficiario de la conducta pública, exigiendo del Poder Público (y en concreto de la Administración), por un medio coactivo si es preciso, la conducta concreta y específica correspondiente, otorgada por el Ordenamiento Jurídico a ese o esos sujetos para la satisfacción de sus fines o intereses" (González Camacho Oscar, La Justicia Administrativa. Tomo II, Investigaciones Jurídicas S.A., San José. Costa Rica 2002, pág. 178); en segundo lugar, que **el acto sea lesivo a los intereses públicos o a los**

⁴ Se omite nombre.

intereses económicos del Estado (negrita añadida), por lo que al hacer la valoración correspondiente, el juzgador habrá de determinar si efectivamente se ha producido una afectación del interés común o general, o de las finanzas públicas; y en tercer lugar, que **el acto en cuestión debe estar viciado de nulidad** (negrita añadida), es decir, que dicho acto no cumpla los requisitos sustanciales para su validez, en tanto éste no resulte conforme con el ordenamiento jurídico, entendido éste más allá del concepto restringido y erróneo que lo conceptúa como la norma aplicable a un caso particular, conforme a lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley General de la Administración Pública. (00089-2013, 2013)

Para ello se debe seguir lo establecido en el inciso 1) del artículo 34 del Código Procesal Contencioso-Administrativo, que dice:

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. (Asamblea Legislativa, 2006)

De este numeral se deben extraer varios aspectos importantes, en primer lugar la administración posee un año contado a partir del día siguiente a aquel en que haya sido dictado para declarar la lesividad y recurrir jurisdicción contenciosa-administrativa para solicitar su nulidad.

Igualmente, bajo una interpretación a contrario sensu si la administración denota que ha transcurrido dicho plazo no podrá solicitar la declarar la nulidad del contrato. Sobre este punto, resulta enriquecedora la lectura de la sentencia 00089-2013 del Tribunal Contencioso Administrativo que sobre este plazo dice:

d.) Finalmente, en cuanto a la dimensión temporal, la normativa procesal vigente establece un plazo de un año contado a partir de la emisión del acto (no de su comunicación) para declararlo lesivo a los intereses públicos y, luego de esa declaratoria (y no a partir del vencimiento de ese primer año) se otorga, en principio, 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. Sin embargo, el ordenamiento procesal establece de manera expresa dos excepciones a este aspecto temporal de un año, según se anotó anteriormente, en relación con la tutela del dominio público, en los 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 de manera expresa en el ordinal 34 inciso 2) del Código Procesal Contencioso Administrativo (y tratándose de bienes incorporados al patrimonio natural del Estado, de manera expresa en el artículo 14 de la Ley Forestal) y en la materia tributaria, en la cual el artículo 41 inciso 2) del Código Procesal de esta Jurisdicción señala que el plazo máximo para incoar el proceso será el mismo que disponga el ordenamiento jurídico como plazo de prescripción para el respectivo derecho de fondo que se discute. Precisamente, si no se cumple el aspecto temporal de la lesividad, las partes –e incluso de oficio el juez tramitador o decisor– pueden determinar la existencia de una caducidad de la acción en los términos del artículo 39 Ídem. (00089-2013, 2013)

En el caso de que la Administración se encuentre dentro de dicho plazo, de previo a recurrir a la vía jurisdiccional el jerarca de la institución deberá declararlo lesivo a los intereses públicos, económicos o de cualquier otra naturaleza, para hacer dicha declaratoria no resulta necesario darle audiencia a las partes, pues es en

el procedimiento jurisdiccional que los eventuales afectados tendrán oportunidad de exponer sus alegatos.

En el supuesto de que la administración remita a la vía jurisdiccional la solicitud de declaratoria de nulidad absoluta o relativa de un contrato sin contar con dicha declaratoria de contrato lesivo, el juez deberá declararla inadmisibile. Al respecto continúa la anterior sentencia señalando:

c) En lo que respecta al orden procedimental, se impone que 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; lo que debe ser establecido dentro de un marco de acciones internas de la Administración que son impostergables para formular la acción. Se aclara que para ello no requiere de audiencia al tercero, ya que es dentro del proceso judicial que el tercero podrá establecer sus alegatos de defensa. Ahora bien, cuando el acto emane de la Administración Central (Ministerio), la demanda solo podrá ser incoada por la Procuraduría General de la República (artículo 16 de la Ley número 8508), previo pedimento del jerarca máximo supremo y previa declaratoria interna de lesividad, con detalle de los motivos de ese criterio. Si es el caso de las administraciones públicas descentralizadas, deberá declararla el órgano superior supremo de la jerarquía administrativa. Como se ha venido indicando, en este caso, consta dicha declaratoria de lesividad, emanada del jerarca de la institución accionante, y es más, se verificó

un procedimiento administrativo, inicialmente tendente a declararse en sede administrativa la nulidad absoluta del acto impugnado ahora, y luego de conferirse audiencia a A AC de P del S (COOPROSUR R.L.) dio como resultado el informe del Órgano Director (Asesoría Legal Región Brunca), de las diez horas del once de mayo del dos mil diez, que recomendó declarar lesivo el acuerdo del Artículo XIV de la sesión ordinaria 037-98, de la Junta Directiva, como en efecto se hizo posteriormente. (00089-2013, 2013)

En vía jurisdiccional, el juez otorgará audiencia a las partes para que discutan la existencia de la nulidad absoluta o relativa del contrato, y finalmente, será el juez quien mediante sentencia firme declare la nulidad absoluta o relativa del contrato.

Para clarificar aún más lo hasta aquí estudiado, podemos afirmar que la nulidad es absoluta, evidente y manifiesta se puede declarar en sede administrativa, tanto por la administración previo dictamen favorable de la Contraloría General de la República, como por el propio órgano contralor en forma oficiosa o a solicitud de interesado.

Para declarar la nulidad absoluta o relativa, la administración debe declarar el contrato como lesivo y posteriormente, acudir a la vía jurisdiccional para que dentro de un proceso contencioso administrativo de lesividad se anule el contrato.

5. Conclusiones

Con el fin de salvaguardar el correcto funcionamiento de una institución pública y proteger los derechos de los ciudadanos se considera que todo acto administrativo es válido y se debe ejecutar; lo cual es de especial interés en el tema de contratos públicos en donde la Administración Pública requiere de los insumos que contrató para operar y a su vez otorga seguridad jurídica y tutelar los intereses del contratista.

No obstante, existen supuesto bajo los cuales se puede declarar la nulidad de dicho contrato, ahora bien, al ser un contrato administrativo un acto que otorga derechos subjetivos debe necesariamente seguir el procedimiento administrativo correspondiente otorgándole el debido proceso al contratista que se vería afectado con dicha nulidad.

La nulidad absoluta evidente y manifiesta puede ser declarada en sede administrativa por la propia administración que emitió el contrato público contando con el dictamen favorable de la Contraloría General de la República, o bien, de manera oficiosa por el órgano contralor; mientras que para declarar la nulidad absoluta o relativa es necesario acudir a un procedimiento jurisdiccional de lesividad habiendo declarado previamente el contrato como lesivo a los intereses de la administración.

Lo anterior con el fin de otorgarle mayores garantías al Estado y al contratista a quién se le otorgó un derecho subjetivo con dicha contratación.

6. Bibliografía

R-DJ-072-2010 , 072 (División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República de Costa Rica 23 de Febrero de 2010).

R-DCA-257-2012 , 257 (División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República de Costa Rica 29 de mayo de 2012).

00083-2013, 00083 (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII 21 de Noviembre de 2013).

00089-2013, 00089 (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII 13 de Diciembre de 2013).

00113-2013, 00113 (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VIII 06 de Diciembre de 2013).

00407-2014, 00407 (Sala Primera de la Corte 20 de Marzo de 2014).

C-206-2014, 206 (Procuraduría General de la República 26 de Junio de 2014).

R-DCA-011-2014 , 011-2014 (División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República 09 de enero de 2014).

Arroyo Chacón, J., & Bolaños Gonzalez, J. (2013). Régimen Jurídico de los contratos. En J. Arroyo Chacón, & J. Bolaños Gonzalez, *Derecho Empresarial II*. San José, Costa Rica: EUNED.

Asamblea Legislativa. (2006). *Decreto Ejecutivo N° 33411 denominado Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa*. San José, Costa Rica: SINALEVI.

Asamblea Legislativa. (2006). *Ley N° 8508 denominado Código Procesal Contencioso-Administrativo* . San José, Costa Rica : SINALEVI.

Asamblea Legislativa. (2009). *Ley N° 6227 denominada Ley General de la Administración Pública* . San José, Costa Rica: SINALEVI.

Capitant, H. (1986). *Diccionario Vocabulario Jurídico*. Argentina: Ediciones Depalma.

Fernández Vázquez, E. (1981). *Diccionario de Derecho Público*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.