

**CONTENIDO**

CIRCULARES	Pág N°	1
DICTAMENES		3

**CIRCULARES**

**A los Jefes de Departamentos Legales de la Administración Pública Central y Descentralizada**

El Despacho del Procurador General de la República ha emitido el siguiente oficio:

 INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES  
AREA ESPECIALIZADA DE INFORMACION  
San José, 16 de agosto de 2000.  
Oficio PGR 1207 – 2000

**UNIDAD DE DOCUMENTACION**

Señores  
Jefes de Departamentos Legales  
Administración Pública Central y Descentralizada

Estimados señores:

Como es de su conocimiento, el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública<sup>1</sup> fue reformado mediante ley N° 7871 de 21 de abril de 1999.

En vista de que la nueva redacción ha presentado algunos temas en su aplicación y ha generado no pocas dudas, la Procuraduría General de la República se abocó a un estudio minucioso de esta reforma. Con tal propósito, recurrió a la doctrina, la jurisprudencia y a los antecedentes legislativos para obtener un panorama lo más claro posible sobre el tema.

Los problemas con el nuevo texto se han afincado, principalmente, en su inciso 2. Después del análisis respectivo, y de algunas reuniones con algunos Procuradores que tienen amplia experiencia en el tema, hemos arribado a las siguientes consideraciones:

1. - El artículo 173.2 LGAP –en su redacción original– al establecer los órganos competentes para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto administrativo indicaba que, cuando se trataba del Estado, la declaración de nulidad debía hacerla el Consejo de Gobierno<sup>2</sup> y en tratándose de otros entes, debía hacerla el jerarca respectivo. En lo que interesa, para toda la administración central, el órgano competente para declarar esa nulidad era el Consejo de Gobierno.

2. - El texto vigente señala lo siguiente:

*“Cuando se tratare de la administración del Estado, el órgano constitucional superior que emitió el respectivo acto deberá declarar la nulidad. En los actos del Poder Ejecutivo, el Ministro del ramo designará el órgano director del*

*procedimiento administrativo. Si se tratare de otros entes públicos o Poderes del Estado, deberá declarar la nulidad el jerarca administrativo. Contra lo resuelto por ellos, solo cabrá recurso de reconsideración o reposición. Con la resolución de los recursos se dará por agotada la vía administrativa.”*

3. - El proyecto que presentó el Poder Ejecutivo a la Asamblea Legislativa tenía como propósito principal trasladar del Consejo de Gobierno a cada Ministerio la declaratoria de nulidad absoluta evidente y manifiesta<sup>3</sup>. Además, se adicionaba un nuevo inciso al artículo 173, en el que se regulaba la necesidad de que el acto final de anulación estuviera precedido de un procedimiento administrativo ordinario, que diera debido cumplimiento a los principios y garantías del debido proceso y, por ende, en que se hubiera brindado audiencia a todas las partes involucradas. Requisito que la Procuraduría había exigido desde el inicio de la vigencia de la LGAP y que fue luego retomado por la jurisprudencia de las Salas Primera y Constitucional.

4. - Revisando el expediente legislativo N.° 13.277 encontramos que el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa objetó la redacción del inciso 2 que proponía el Poder Ejecutivo. En su lugar, recomendó la siguiente redacción:

*“2. Cuando se trate del Estado, la declaratoria de la nulidad deberá hacerla el órgano constitucional superior que emitió el respectivo acto. En el caso de los actos del Poder Ejecutivo, al Ministro del ramo le compete actuar como órgano director del procedimiento administrativo. Cuando se trate de otros entes públicos o Poderes del Estado, deberá hacerla el jerarca administrativo respectivo.”*

5. - Las razones que llevaron al órgano administrativo parlamentario a sostener esa postura fueron las siguientes:

*“...el proyecto de ley presenta una insuficiencia, debido a que subsume todos los actos administrativos del Estado en los actos de los ministerios, cuando la realidad es distinta.*

<sup>1</sup> Para efectos de exposición utilizaremos las siglas LGAP.

<sup>2</sup> Esta Procuraduría ha sostenido, reiteradamente, que en virtud de la independencia de poderes consagrada en el artículo 9 de nuestra Constitución Política debe entenderse este numeral en el sentido de que los otros Poderes del Estado tienen competencia para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de sus actos. Como ejemplo, pueden citarse los pronunciamientos C-146-87 de 28 de julio de 1987 y C-104-92 de 3 de julio de 1992)

<sup>3</sup> Véase el periódico oficial La Gaceta n.° 196 del 8 de octubre de 1998. El inciso 2 que se proponía decía lo siguiente: “2. Cuando se trate del Estado, la declaratoria de nulidad deberá hacerla el ministro del ministerio del ramo que emitió el respectivo acto. Cuando se trate de otros entes públicos o Poderes del Estado, deberá hacerla el jerarca administrativo respectivo.”

<sup>4</sup> Véase el folio 16 del expediente legislativo n.° 13.277. La moción fue presentada por el diputado Acosta Polonio.

En efecto, los actos administrativos del Estado tienen su origen no sólo en los ministerios, sino también en el Poder Ejecutivo (Presidente de la República más Ministro del Ramo, en el órgano Presidente de la República, en el Consejo de Gobierno (artículo 21 de la Ley General de la Administración Pública), y en los demás Poderes del Estado cuando, de conformidad con el artículo 1° de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda (sic), realizan, excepcionalmente, función administrativa. Exceptuando los poderes del Estado que se contempla en el proyecto de ley, en los demás casos (Presidente de la República, Poder Ejecutivo y Consejo de Gobierno), podrían emitirse actos que tengan un vicio de nulidad absoluta evidente y manifiesta, y con la redacción que se propone, no existiría un órgano competente para declararla en sede administrativa.

Un asunto especial en esta materia, el cual no debe perderse de vista, es lo que dispone el artículo 146 de la Constitución Política, en el sentido de que los decretos, acuerdos, resoluciones y órdenes del **Poder Ejecutivo**, requieren para su **validez**, las firmas del Presidente y del Ministro del Ramo.

El Poder Ejecutivo es un órgano complejo (integrado por más de un órgano, en este caso, dos individuales, el Presidente y el Ministro del ramo), en el que se da un fenómeno de complejidad igual, por lo que no es posible imputar los actos del órgano complejo -Poder Ejecutivo- a uno de los órganos que lo conforman -ministro del ramo-. En otras palabras, los actos del Poder Ejecutivo son de éste y no del órgano ministro que lo conforma

Ahora bien, siguiendo el principio del paralelismo de formas ( las cosas se deshacen de la misma forma como se hacen), la declaratoria de nulidad absoluta evidente y manifiesta de los actos del Poder Ejecutivo, sólo pueden corresponder a éste, situación que no impediría que el ministerio respectivo lleve adelante la dirección del procedimiento administrativo para la emisión del acto final. Lo que debe estar claro es que, tratándose de los actos del Poder Ejecutivo, la declaratoria de nulidad evidente y manifiesta corresponde a éste y no al ministro.

No puede perderse de vista en estos casos que estamos en presencia de actos declarativos de derechos, por lo que la actuación de la Administración Pública debe estar acorde con el derecho de la Constitución (valores, principios y normas), de lo contrario, podrían verse afectados seriamente los intereses públicos si el cause legal que se elija está en contra de aquel. Basta recordar que el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública constituye una excepción a la institución que impide a la Administración Pública ir en contra de sus propios actos, por lo que, en este caso, la competencia del órgano que va a declarar la

nulidad absoluta evidente y manifiesta en sede administrativa, debe estar correctamente asignada."

6. - La Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos acogió la tesis del Departamento de Servicios Técnicos, con la única variante que en los actos del Poder Ejecutivo, el Ministro del **ramo** designaría el órgano director del procedimiento administrativo<sup>4</sup>.

7. - Con base en los antecedentes legislativos ( método histórico de interpretación de las normas) y de acuerdo con una correcta interpretación de las normas ( métodos lógico y sistemático de interpretación de las normas), el sentido correcto de la norma puede ser descifrado.

8. - Para la correcta interpretación del citado numeral es necesario remitirse al contenido del artículo 21 LGAP, que a la letra indica:

"1. Los órganos constitucionales superiores de la Administración del Estado serán: El Presidente de la República, los Ministros, el Poder Ejecutivo y el Consejo de Gobierno.

2. El Poder Ejecutivo lo forman: El Presidente de la República y el Ministro del ramo."

9. - De la relación de ambos artículos se desprende que los únicos órganos competentes para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto administrativo son: de un lado, el Presidente de la República, los Ministros, el Poder Ejecutivo, el Consejo de Gobierno (correspondientes a la denominada Administración del Estado), y por otro, los jerarcas, tanto de los Poderes del Estado como de los otros entes públicos; cada uno, obviamente, dentro sus propios ámbitos de competencia. Así, por ejemplo, si se tratase de un acto dictado por el Poder Ejecutivo (entendido como Presidente y respectivo Ministro) el órgano competente para iniciar el procedimiento administrativo tendente a la declaratoria de nulidad de un acto y dictar el acto final será el propio Poder Ejecutivo, correspondiéndole al Ministro el nombramiento del órgano director. En aquellos supuestos en que el acto cuya nulidad se pretende haya sido emitido por el Ministro, o bien un órgano que integra la estructura de ese Ministerio, será el Ministro el que puede decidir sobre el inicio del procedimiento. Será a este a quien le corresponda el dictado de la resolución final. Por otra parte, si el acto lo dicta el Consejo de Gobierno o el Presidente de la República le corresponderá anularlo al primero o al segundo, respectivamente.

10. - De lo anterior se deduce, que la Administración, como primer paso, debe determinar con claridad cuál o cuáles son los actos que pretende anular y cuál es el órgano que los emitió, con el fin de establecer cuál es el órgano competente para tomar la decisión de iniciar el procedimiento administrativo respectivo. Ahora bien, cuando la emisión del acto administrativo corresponda a dos o más Ministerios, o bien, se trate de la declaración de nulidad de actos administrativos relacionados, corresponderá al Presidente de la República resolver a quien compete el asunto.

11. - De la lectura de lo numerales citados, también se desprende que no se le otorgó competencia a los órganos desconcentrados para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de sus actos. Recuérdese que tal atribución, que se realiza en virtud de la autotutela administrativa, se trata de una potestad de imperio, y por tanto, se rige por el principio de reserva de ley (artículo 59 de la Ley General de la Administración Pública). En este caso, corresponderá al órgano superior constitucional del cual forma parte el órgano desconcentrado, declarar la nulidad.

12. - Por último, en relación con el jerarca administrativo de los otros entes públicos o Poderes del Estado, el órgano asesor interpreta que el órgano competente para declarar la nulidad, en principio, es el máximo jerarca de la institución. No otra cosa puede interpretarse de la frase “contra lo resuelto por ellos, solo cabrá recurso de reconsideración o reposición.” No obstante lo anterior, es necesario, dada la cantidad y diversidad de normas especiales que existen en nuestro ordenamiento jurídico, investigar en cada ley especial con el fin de precisar, en cada caso, a quien el legislador le ha asignado la posición de jerarca administrativo. Lo anterior, por cuanto si en una ley especial se negara la posibilidad de apelación contra los actos de un jerarca administrativo, que obviamente no sea el jerarca máximo del ente, en ese supuesto la declaratoria le correspondería a ese órgano y no al superior.

De ustedes, con toda consideración,

Román Solís Zelaya  
**Procurador General de la República**

## DICTAMENES

**Dictamen: 190-99 Fecha: 29-09-99**

**Consultante:** Samuel Guzowski Rose.  
 Ministerio de Comercio Exterior.

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura.

**Temas:** Los beneficiarios de los contratos de Exportación deben liquidar -con o sin depreciación -, Los impuestos que les fueron exonerados en la importación de maquinaria y equipo, o si por el contrario, pueden continuar utilizándolos sin dicho pago pero con ciertas restricciones.

*El señor Samuel Guzowski Rose, Ministro de Comercio Exterior consulta a la Procuraduría General, si los beneficiarios de los contratos de exportación deben liquidar - con o sin depreciación -, los impuestos que les fueron exonerados en la importación de maquinaria y equipo, o si por el contrario, pueden continuar utilizándolos sin dicho pago pero con ciertas restricciones.*

El Licenciado Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, según dictamen N° C-190-99, previo análisis de la normativa contenida en el Capítulo XXVIII “Régimen de Incentivos para diversas actividades para la exportación”, así como la normativa contenida en el Decreto Ejecutivo N° 15828 de 5 de noviembre de 1984, así como las Normas sobre los beneficios, plazos y condiciones de los contratos de exportación emitidas por el Consejo Nacional de Inversiones en Sesión N° 303 de 17 de octubre de 1994 y sus reformas, así como las disposiciones contenidas en la Ley N° 7293 de 31 de marzo de 1992, resolvió:

1- El régimen exonerativo contenido en el Capítulo XXVIII de la Ley de Impuesto sobre la Renta y referente a diversas actividades para la exportación, no contiene norma alguna referente a la liquidación de los impuestos exonerados en la importación de maquinaria, equipo y materia prima, así como tampoco referente a la liberación de tales bienes.

2- Los bienes importados al amparo del contrato de exportación permanecen en propiedad del beneficiario una vez que expire el plazo de los contratos. No obstante, partiendo del principio de que

a los bienes exonerados se les debe dar el uso y destino previsto por el legislador para la creación del régimen de favor, dicha propiedad se encuentra limitada, de modo tal, que si los beneficiarios quisieran vender o cambiar el uso o destino de los bienes importados con exoneración de impuestos, están obligados a pagar al fisco el monto de los impuestos exonerados. Para liquidar los impuestos, deberá observarse la normativa pertinente en cuanto a depreciación y averías.

3- En virtud de que las exenciones constituyen una excepción al deber general de contribuir con las cargas públicas, si el legislador no contempló la liberación de los bienes en forma expresa al cumplirse el término de los contratos de exportación, esta no puede presumirse ni aplicarse analógicamente.

**Dictamen : 191-99 Fecha : 29-09-99**

**Consultante:** Juan de Dios Araya Navarro.  
 Ministerio de Seguridad Pública.

**Informante:** Germán Luis Romero Calderón.

**Temas:** Ministerio de Seguridad Pública, Reglamento de servicio de los Cuerpos Policiales, (Decreto No.23880-SP). Ley General de Policía, Incentivos Salariales. Porcentajes Aplicables.

*El Lic. Juan de Dios Araya Navarro, Auditor Interno del Ministerio de Seguridad Pública, por Oficio N° AGSP-A37-860-99 de 8 de setiembre de 1999, consulta a este Despacho sobre los alcances del inciso c) del artículo 70 del Reglamento de Servicio de los Cuerpos de Policía Adscritos al Ministerio de Seguridad Pública (Decreto Ejecutivo N° 23880-SP de 6 de diciembre de 1994). Concretamente, la solicitud es para que se determine si los porcentajes de cada ponderación establecidos en dicho inciso son acumulativos o no.*

El Lic. German Luis Romero Calderón, Procurador de Relaciones de Servicio, Sección Segunda, mediante dictamen N° C-191-99 de 29 de setiembre de 1999, contestó:

Que es jurídicamente posible en el caso del referido inciso c) del artículo 70 del mencionado Decreto, reconocer los porcentajes que le anteceden al nivel académico en que se encuentre el servidor.

**Dictamen : 192-99 Fecha : 29-09-99**

**Consultante:** Miguel Ramos Gaytán.  
 Dirección General de Aviación Civil.

**Informante:** Luz Marina Gutiérrez Porras.

**Temas:** Hora extra, Dirección General de Aviación Civil, jornada de trabajo, contralador de tráfico aéreo.

*El Cap. Miguel Ramos Gaytán consulta a este Despacho sobre la procedencia del pago extraordinario a los Controladores Aéreos, toda vez que, por la gran demanda de servicio de aviación civil que en los tiempos actuales atraviesa el país, no hay suficiente personal para atender la delicada tarea que tienen a su cargo.*

Luego de un estudio al respecto, la Licda. Luz Marina Gutiérrez Porras, Procuradora Adjunta concluye, a través del Dictamen N° C-192-99 de 29 de setiembre de 1999, que de acuerdo con los supuestos de temporalidad y contingencia de la jornada extraordinaria previstos en el artículo 139 del Código de Trabajo, artículo 49, párrafo Cuarto de la Ley de la Administración Financiera de la República y Artículo 31 de la Ley