

12 de agosto del 2022  
PGR-C-170-2022

**Doctora  
Joselyn María Chacón Madrigal  
Ministra de Salud**

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Procuradora General Adjunta, damos respuesta a su oficio MS-DM-RM-4197-2022 del 5 de agosto último, recibido el 8 de agosto siguiente, por medio del cual nos realizó varias consultas relacionadas con la integración y el funcionamiento de la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología (CNVE).

### **I.- ALCANCES DE LA CONSULTA Y CRITERIO LEGAL**

Nos indica en la gestión que de acuerdo con el artículo 4 de la Ley Nacional de Vacunación, n.º 8111 de 18 de julio de 2001, la CNVE es un órgano adscrito al Ministerio de Salud, con desconcentración máxima y personalidad jurídica instrumental. Sostiene que el artículo 5 de dicha ley establece la forma en que debe conformarse esa Comisión, a saber: a) El Ministro de Salud o su representante, quien preside; b) El Jefe de la Unidad de Vigilancia de la Salud; c) Un representante de la Asociación Costarricense de Pediatría; d) Un representante del Departamento de Salud del Niño y el Adolescente de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS); e) Un representante del Departamento de Infectología de la CCSS; f) Un representante del Hospital Nacional de Niños; y, g) Un representante de Farmacoterapia de la CCSS.

Indica que el artículo 6 de la Ley n.º 8111 citada regula las funciones y objetivos básicos de la CNVE. Además, menciona que el artículo 12 del Reglamento a la Ley Nacional de Vacunación, Decreto Ejecutivo n.º 32722-S de 20 de mayo de 2005, establece que el nombramiento del representante del Departamento de

Doctora  
Joselyn María Chacón Madrigal  
Ministra de Salud

12 de agosto del 2022  
PGR-C-170-2022  
2

Farmacoterapia de la CCSS y el de la Asociación Costarricense de Pediatría será por un periodo de tres años, con posibilidad de "reelección".

Señala que, ante la consulta de un medio de comunicación, procedió a indagar con la Secretaría Técnica de la CNVE sobre la vigencia de los nombramientos de los integrantes de la Comisión. Manifiesta que, como producto de esa solicitud, se le informó que al representante del Departamento de Farmacoterapia de la CCSS se le venció su designación en noviembre de 2020, y que al representante de la Asociación Costarricense de Pediatría se le venció su nombramiento el 31 de enero de 2022.

Señala que, con base en varios acuerdos adoptados por la CNVE en el 2021, el Poder Ejecutivo promulgó decretos ejecutivos que establecen la obligatoriedad de la vacunación contra el Covid-19 para los funcionarios de primera línea de atención de la emergencia nacional, para los funcionarios públicos y para las personas menores de edad. Afirma comprender que, según las disposiciones de la Ley Nacional de Vacunación, la competencia técnica para determinar la obligatoriedad de la vacunación recae en la CNVE. Indica que, pese a ello, los acuerdos adoptados por ese órgano colegiado presentan vicios de nulidad, pues dicho órgano no contaba, al momento de tomar esas decisiones, con el "quorum" integral, debido a que los nombramientos de algunos de sus miembros se encontraban vencidos. Por ese motivo, sostiene que los decretos ejecutivos relacionados con la vacunación obligatoria carecerían de sustento técnico.

Además, indica que los decretos que ha emitido el Poder Ejecutivo en relación con la obligatoriedad de la vacuna contra el Covid-19 constituyen "*... actos de gravamen y no declaratorios de derechos subjetivos, por cuanto la vacunación contra Covid-19 se mantiene, pero no obligatoria, sino que continúa de manera voluntaria para las personas que deseen vacunarse*".

Expone que el Ministerio de Salud estima necesario y oportuno derogar los tres decretos relacionados con la obligatoriedad de la vacuna contra el Covid-19 por razones técnico-jurídicas y no epidemiológicas. Agrega que en el decreto respectivo se incluiría una disposición transitoria para establecer que una vez integrada nuevamente la CNVE deberá ser ese órgano el que decida si la vacunación contra el Covid-19 es obligatoria o voluntaria.

Ante la situación descrita, nos plantea las siguientes consultas:

Doctora  
Joselyn María Chacón Madrigal  
Ministra de Salud

12 de agosto del 2022  
PGR-C-170-2022

3

- "1. Al existir falta de quorum integral en la Comisión Nacional de Vacunación desde noviembre de 2020, se está en presencia de vicios que invalidan las actuaciones y los acuerdos del órgano colegiado.*
- 2. El Poder Ejecutivo en uso de su potestad reglamentaria, vía Decreto Ejecutivo, procede a derogar los Decretos Ejecutivos Nos. 42889-S, 43249-S y 43364-S por falta de sustento técnico de parte de la Comisión Nacional de Vacunación por estar sus actuaciones y acuerdos viciados de nulidad desde que perdió su quorum integral.*
- 3. La declaratoria de nulidad la emite el mismo órgano colegiado una vez que esté integrado y por ende cuenta con quorum integral, estructural y funcional, con fundamento en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública, o se requiere de previo el dictamen de la Procuraduría General de la República según artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública".*

A la consulta se adjuntaron tres criterios legales preparados por la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud. Se trata de los oficios MS-AJ-RM-2167-2022 de 28 de julio de 2022, MS-AJ-UAL-JM-2061-2022 de 1° de agosto de 2022 y MS-AJ-UAL-JM-2062-2022 3 de agosto de 2022.

El primero de los oficios citados señala que del artículo 5 de la Ley n.º 8111 y del artículo 12 del reglamento a esa ley se desprende que solo el nombramiento del representante del Departamento de Farmacoterapia de la CCSS y el de la Asociación Costarricense de Pediatría en la CNVE cuentan con un plazo de vigencia (de tres años). Sostiene que en ese tipo de nombramiento no procede una prórroga automática de las designaciones, por lo que tanto la CCSS, como la Asociación Costarricense de Pediatría, debieron ratificar los nombramientos al vencimiento del plazo, o bien, hacer nuevas designaciones.

El segundo de los criterios también hace alusión al vencimiento de los nombramientos de dos de los miembros de la CNVE y afirma que esa situación podría generar vicios de nulidad en los acuerdos adoptados por el órgano colegiado. Para fundamentar su tesis transcribe el artículo 53 de la Ley General de la Administración Pública, el cual establece el "quorum" para que un órgano colegiado sesione válidamente. Concluye que *"...debido a que los nombramientos de los miembros representantes del Departamento de Farmacoterapia de la CCSS y de la Asociación Costarricense de Pediatría, no habían sido ratificados expresa y formalmente por parte de autoridad competente, en la CNVE, y que la normativa no contempla la posibilidad de prorrogar los nombramientos de forma automática, sea la prolongación de la*

Doctora  
Joselyn María Chacón Madrigal  
Ministra de Salud

12 de agosto del 2022  
PGR-C-170-2022  
4

*investidura en tanto se produce la designación, el nombramiento o la elección –según corresponda– del sucesor, consideramos que existieron vicios de nulidad en los acuerdos en que estas personas participaron de la votación correspondiente”.*

Por último, el tercero de los criterios jurídicos que se nos remitió está relacionado con el nombramiento que realizó la Asociación Costarricense de Pediatría del señor Oscar Porras Madrigal, en julio de 2022, como representante de esa Asociación ante la CNVE, una vez que conoció que el nombramiento estaba vencido desde enero de 2022. La Dirección Jurídica del Ministerio de Salud indicó que no encontraba *“...dentro del ordenamiento jurídico norma alguna que permita o valide el nombramiento en forma retroactiva (...) de un miembro de la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, para que con un oficio emitido seis meses después, en este caso por la ACOPE, se pretenda subsanar la ratificación que debió haber sucedido en el momento correspondiente, es decir antes del 31 de enero de 2022, fecha en que venció el nombramiento de dicho miembro”.*

## **II.- CONSIDERACIONES PREVIAS**

La función asesora de la Procuraduría General de la República está sujeta a ciertos requisitos establecidos en los artículos 3 inciso b), 4, y 5 de nuestra Ley Orgánica, n.º 6815 del 27 de setiembre de 1982.

Del análisis de las normas mencionadas se deduce la existencia de al menos tres requisitos para la admisibilidad de las consultas: a) que sean formuladas por el jerarca administrativo de la institución o por el auditor interno; b) que las interrogantes versen sobre temas jurídicos en genérico, sin que se evidencie de la consulta, o de los documentos que a ella se adjunten, la existencia de un caso concreto que esté en estudio o que deba ser decidido por la Administración; y, c) que se acompañe el criterio de la asesoría legal sobre el tema cuestionado. Al respecto pueden consultarse los dictámenes C-158-2008 del 12 de mayo de 2008, C-157-2013 del 19 de agosto de 2013, C-121-2014 del 8 de abril de 2014, C-039-2018 de 23 de febrero de 2018 y PGR-C-092-2022 del 3 de mayo de 2022.

Sobre el segundo de los requisitos mencionados, relacionado con la improcedencia de atender consultas sobre casos concretos, esta Procuraduría ha sostenido lo siguiente:

*“...el asesoramiento técnico-jurídico que, a través de sus dictámenes y pronunciamientos, presta [la Procuraduría] a los distintos órganos y entes que integran la Administración Pública, se*

Doctora  
Joselyn María Chacón Madrigal  
Ministra de Salud

12 de agosto del 2022  
PGR-C-170-2022

5

*circunscribe al análisis y precisión de los distintos institutos, principios y reglas jurídicas, abstractamente considerados. En tal orden de ideas, no son consultables asuntos concretos sobre los que se encuentre pendiente una decisión por parte de la administración activa.*

*El asunto que ahora nos ocupa se subsume con claridad en la indicada situación de excepción: aunque se trate de plantear la cuestión en términos generales, lo cierto es que se nos invita a juzgar la legalidad de una decisión administrativa concreta. Evidentemente, no es propio de nuestro rol consultivo verter este tipo de juicios..."* (Dictamen C-194-1994 de 15 de diciembre de 1994 reiterado, entre muchos otros, en la OJ-005-1998 de 27 de enero de 1998, en la OJ-017-2002 de 1° de marzo de 2002, en el dictamen C-021-2006 de 20 de enero de 2006, en el dictamen C-026-2015 de 17 de febrero de 2015, y en el dictamen C-024-2018 del 30 de enero del 2018).

*"...en virtud del efecto vinculante de sus dictámenes no le corresponde [a la Procuraduría General] entrar a pronunciarse sobre situaciones concretas, así como tampoco le está permitido dirimir los distintos conflictos que se sometan a decisión de los entes públicos. La función consultiva no puede, en efecto, llevar a un ejercicio efectivo de la función de administración activa. Ejercicio que implicaría una sustitución de la Administración activa, única competente de acuerdo con el ordenamiento jurídico para resolver los casos sometidos a su conocimiento. La Procuraduría desconocería su propia competencia si entrara a sustituir a la Administración, resolviendo los casos concretos." (Dictamen C-141-2003 del 21 de mayo del 2003. En el mismo sentido pueden consultarse, entre otros, los dictámenes C-203-2005 del 25 de mayo del 2005, el C-081-2008 de 14 de marzo de 2008, el C-108-2018 del 21 de mayo del 2018 y el C-186-2021 del 28 de junio del 2021). Lo escrito entre corchetes no es del original).*

En este asunto, de la lectura de la consulta, así como de los criterios legales que se adjuntaron a ella, se deduce que la gestión se refiere a un asunto concreto relacionado con actos ya adoptados por la administración activa, como lo es, la validez de los acuerdos adoptados por la CNVE y sus consecuencias. Por ello, atender mediante un dictamen vinculante las consultas puntuales que se nos plantean implicaría sustituir a la Administración activa en el ejercicio de las competencias que

Doctora  
Joselyn María Chacón Madrigal  
Ministra de Salud

12 de agosto del 2022  
PGR-C-170-2022  
6

le son propias y desaplicar la jurisprudencia administrativa a la que se ha hecho referencia.

Por otra parte, en lo que concierne al criterio legal que debe adjuntarse a la consulta, hemos indicado que debe tratarse de un estudio elaborado específicamente para responder los cuestionamientos que luego van a ser planteados a la Procuraduría. El criterio legal que se nos remita no podría consistir en cualquier informe legal que, aunque relacionado con el tema consultado, no haya sido emitido con la finalidad de servir de base para la consulta. Así lo hemos señalado, entre otros, en los dictámenes C-061-2018 de 3 de abril de 2018, C-145-2018 de 19 de junio de 2018, C-205-2018 de 23 de agosto de 2018, y C-191-2021 del 30 de junio del 2021. En este caso, las preguntas que se responden en los criterios legales que se nos enviaron junto con la gestión consultiva no coinciden con las interrogantes formuladas en la consulta. Ello evidencia que no se trata de un estudio elaborado específicamente para cumplir el requisito previsto en el artículo 4 de nuestra Ley Orgánica.

A pesar de lo anterior, y debido a la trascendencia del tema, hemos decidido abordar la consulta de manera general, sin la intención de resolver el caso concreto, a efecto de que sea la Administración activa la que ejerza, en la situación específica, las competencias que le han sido conferidas.

### **III.- LA VALIDEZ DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS POR ÓRGANOS COLEGIADOS CON PROBLEMAS DE INTEGRACIÓN**

En principio, la debida integración de los órganos colegiados del sector público, con la totalidad de los miembros que los conforman y con la investidura exigida para ocupar sus cargos, es un requisito necesario para el ejercicio de su competencia y para la validez de sus decisiones.

A pesar de lo anterior, en los casos en los cuales la integración de un órgano colegiado no ha cumplido los requisitos establecidos, el ordenamiento jurídico prevé, para algunos supuestos, la aplicación de figuras que tienden a propiciar la validez de los actos emitidos bajo esas circunstancias. Ello con la finalidad de proteger el interés público, la seguridad jurídica y la continuidad de la función administrativa. Nos referimos, básicamente, a la "*prorrogatio*" (figura a la que se hace alusión en los criterios legales que se adjuntaron a la consulta) y al funcionario de hecho.

Mediante la prorrogatio se permite la prolongación automática de la investidura de un órgano o de un funcionario público (incluso integrante de un órgano colegiado)

Doctora  
Joselyn María Chacón Madrigal  
Ministra de Salud

12 de agosto del 2022  
PGR-C-170-2022  
7

en tanto se produce la designación, el nombramiento, o la elección –según corresponda– del sucesor; sin embargo, dicha figura, según múltiples criterios de esta Procuraduría, solo es aplicable en los casos en los que el ordenamiento jurídico así lo establezca. En ese sentido pueden consultarse, entre muchos otros, los dictámenes C-130-2001 del 2 de mayo del 2001, C-173-2013 del 28 de agosto del 2013, y la OJ-056-2017 del 18 de mayo del 2017.

Un ejemplo de la aplicación de la *prorrogatio* se encuentra en la ley n.º 9866 de 18 de junio del 2020, la cual, de manera transitoria, autorizó el uso de esa figura en el caso de las Juntas Directivas de los Colegios Profesionales, como consecuencia directa de la declaratoria de emergencia por la epidemia COVID-19 y de las medidas sanitarias dictadas por el Ministerio de Salud, cuando no hubiesen podido realizar la asamblea que permitiera el nombramiento de los integrantes de esos órganos a pesar de haber efectuado esfuerzos razonables para ello. Sobre ese tema, puede consultarse el dictamen C-299-2020 del 31 de julio del 2020.

A pesar de lo anterior, en nuestro medio, el Derecho Administrativo no ha adoptado de manera genérica la *prorrogatio*, ni la ha admitido de manera particular para la CNVE, lo que hace improcedente (como bien lo indicaron los criterios legales que se adjuntaron a la consulta) acudir a ese instituto para entender prorrogado, automáticamente, el nombramiento de los integrantes de esa Comisión que no habían sido ratificados.

Por otra parte, en lo que concierne a la figura del "*funcionario de hecho*", debemos indicar que su denominación surge como contraste con la del "*funcionario de derecho*", o "*funcionario de iure*". Este último es quien presta servicios a la Administración en virtud de un acto válido y eficaz de investidura (artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública). La utilidad de la teoría del funcionario de hecho radica en conferir validez a los actos emitidos por un funcionario sin investidura, o con una investidura irregular, cuando se cumplan las formalidades exigidas por el ordenamiento jurídico para su procedencia.

En nuestro medio, los requisitos para que opere la figura del funcionario de hecho se encuentran regulados en el artículo 115 de la LGAP. El texto de esa disposición es el siguiente:

***"Artículo 115.- Será funcionario de hecho el que hace lo que el servidor público regular, pero sin investidura o con una investidura***

Doctora  
Joselyn María Chacón Madrigal  
Ministra de Salud

12 de agosto del 2022  
PGR-C-170-2022  
8

*inválida o ineficaz, aun fuera de situaciones de urgencia o de cambios ilegítimos de gobierno, siempre que se den las siguientes circunstancias:*

- a) Que no se haya declarado todavía la ausencia o la irregularidad de la investidura, ni administrativa ni jurisdiccionalmente;*
- b) Que la conducta sea desarrollada en forma pública, pacífica, continua y normalmente acomodada a derecho."*

En caso de que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 115 recién transcrito para que aplique la figura del funcionario de hecho, los actos adoptados por este último se consideran válidos para todos los efectos jurídicos. Así lo establece el artículo 116 de la LGAP:

**"Artículo 116.-** 1. *Los actos del funcionario de hecho serán válidos aunque perjudiquen al administrado y aunque éste tenga conocimiento de la irregularidad de la investidura de aquél.*

2. *La Administración quedará obligada o favorecida ante terceros por virtud de los mismos."*

Durante el trámite legislativo que culminó con la aprobación de la Ley General de la Administración Pública, don Eduardo Ortiz sostuvo que la aplicación de la figura del funcionario de hecho se fundamenta tanto en razones de seguridad jurídica para el administrado, como de continuidad para la Administración:

*"Licenciado Ortiz Ortiz "Este es el famoso principio del funcionario de hecho que no estaba regulado en nuestra legislación y que lo estamos incorporando por primera vez expresamente (...) hay una teoría que sostiene que los actos del funcionario de hecho son válidos únicamente cuando el particular actúa de buena fe, con ignorancia del vicio en la investidura del funcionario. Nosotros estamos aquí haciendo ver que lo que interesa en esta doctrina no es tanto o no solo la protección de la seguridad jurídica del administrado sino también la continuidad de la Administración, que no debe verse interrumpida por vicios de ese tipo siempre que se den las condiciones del artículo 119 [actualmente 115 de la LGAP], entonces hacemos ver que esta teoría va a operar no solo a favor sino eventualmente en contra del administrado, sino también lo que favorezca a la Administración contra el administrado (...) la doctrina es que el funcionario de hecho que está mal nombrado y que eventualmente no tiene nombramiento, no es un servidor de la Administración, pero sus actos sí son válidos para*



Doctora  
Joselyn María Chacón Madrigal  
Ministra de Salud

12 de agosto del 2022  
PGR-C-170-2022

9

*mantener la continuidad de la administración y a la hora de la seguridad jurídica del administrado". (Quirós Coronado Roberto, Ley General de la Administración Pública concordada y anotada con el debate legislativo y la jurisprudencia constitucional, San José, Editorial ASELEX S.A., primera edición, 1996, páginas 214-215).*

Esta Procuraduría ha indicado, en reiteradas ocasiones, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 115 de la LGAP, los problemas de investidura de un integrante de un órgano colegiado del sector público no conllevan, necesariamente, la invalidez de los actos que haya adoptado el órgano respectivo. Así, en el dictamen C-117-2006 del 20 de marzo del 2006, ante una consulta del SINART S. A., sobre la validez de los acuerdos tomados por su Concejo Ejecutivo en los que participó un integrante que no reunía los requisitos establecidos por ley, sostuvimos lo siguiente:

*"... si bien el asunto sometido a nuestro conocimiento se refiere a un caso concreto (por lo que podría cuestionarse la admisibilidad de la gestión) abordaremos el tema de manera general, con la intención de que nuestro pronunciamiento resulte útil para que el consultante resuelva ese caso. Lo anterior no implica que estemos sustituyendo a la Administración activa, pues en virtud de la generalidad de nuestro pronunciamiento, deberá ser finalmente ella quien ejerza, en la situación específica de su interés, las competencias que le han sido legalmente conferidas. (...) 1- La irregularidad en la investidura de un funcionario no supone necesariamente la invalidez de los actos que haya realizado en el ejercicio del cargo. Dichos actos serán válidos siempre que se cumplan los requisitos dispuestos en los artículos 115 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública para que opere la figura del funcionario de hecho. 2- Los actos que realice un funcionario de hecho tendrán los mismos efectos que los que haya emitido un servidor público nombrado en virtud de un acto válido y eficaz de investidura. 3- Los actos o acuerdos que adopte un órgano colegiado no podrían considerarse inválidos por la sola circunstancia de que alguno de sus miembros ostente la condición de funcionario de hecho."*

Luego, en el dictamen C-444-2008 del 16 de diciembre del 2008, dirigido al Colegio Universitario de Cartago, analizamos la posible invalidez de los acuerdos adoptados por su Consejo Directivo a raíz de la pérdida de investidura de uno de los

Doctora  
Joselyn María Chacón Madrigal  
Ministra de Salud

12 de agosto del 2022  
PGR-C-170-2022

10

integrantes de ese órgano. En esa ocasión reiteramos que en caso de concurrir los requisitos del artículo 115 de la LGAP, los actos del Consejo serían válidos:

*"... aun cuando el integrante del Consejo Directivo del Colegio Universitario de Cartago haya perdido su investidura por la circunstancia sobreviniente de su jubilación, los actos en los que haya participado en el seno del órgano no resultan inválidos, puesto que –en consideración del interés público– deben mantenerse al haber generado derechos y obligaciones frente a terceros. Es por lo anterior, que aplica aquí la figura del funcionario de hecho de la Administración. (...) Si un representante ante el Consejo Directivo cuya investidura perdió validez por alguna causa sobreviniente, continuó realizando sus funciones sin que existiera una declaratoria administrativa o jurisdiccional en ese momento, sus actuaciones siguieron desplegando efectos jurídicos si actuó de buena fe, pues aplica la figura del funcionario de hecho prevista en los numerales 115 y 116 de la Ley General de la Administración Pública."*

Asimismo, la Municipalidad de Osa consultó a esta Procuraduría si los acuerdos adoptados por una Junta Vial Cantonal en la que participaron miembros con problemas de investidura (por no haber sido juramentados), deberían considerarse inválidos. Este órgano asesor, en su dictamen C-020-2018 del 29 de enero del 2018, sostuvo lo siguiente:

*"La juramentación de los miembros nombrados por el Concejo Municipal, es un requisito necesario para que aquellos puedan fungir regularmente como Junta Vial Cantonal. Este requisito alcanza tanto a propietarios como a suplentes.*

*No obstante lo anterior, debe indicarse que, conforme lo dispuesto en los artículos 115 y 116 de la Ley General de la Administración Pública, en el eventual caso de que los integrantes nombrados de una Junta Vial Cantonal inicien en sus funciones, y se desempeñen en ellas –sin haber sido juramentados–, esta circunstancia no implica, per se, la nulidad de las actuaciones de dicho órgano, pues como disponen las normas de cita, dichos funcionarios podrían ser reputados como funcionarios de hecho por padecer, en defecto de su juramentación, de una investidura irregular.*

Doctora  
Joselyn María Chacón Madrigal  
Ministra de Salud

12 de agosto del 2022  
PGR-C-170-2022

11

*En este sentido, vale indicar que, de acuerdo con el artículo 116 en comentario, los actos de los funcionarios de hechos serán presumidos válidos aunque perjudiquen al administrado y aunque éste tenga conocimiento de la irregularidad de la investidura de los funcionarios. Igualmente, es importante acotar que los actos de los funcionarios irregularmente investidos, igual obligan o favorecen a la administración ante terceros. Por supuesto, debe precisarse que, para estimar que los integrantes de una Junta Vial Cantonal han actuado como funcionarios de hecho se requiere la concurrencia de dos presupuestos esenciales: a) Que no se haya declarado todavía la ausencia o la irregularidad de la investidura, ni administrativa ni jurisdiccionalmente, y b) que la conducta haya sido desarrollada en forma pública, pacífica, continua y normalmente acomodada a Derecho.”*

Posteriormente, al contestar una consulta formulada por la Municipalidad de La Cruz, esta Procuraduría ratificó la tesis a la que se ha venido haciendo referencia. Se trata del dictamen C-212-2019 del 23 de julio de 2019. Ese pronunciamiento, en lo que interesa, dispuso:

*“... en los supuestos donde uno o más integrantes nombrados en una Junta Vial Cantonal ejerzan sus funciones sin haber sido juramentados, es decir, exista una investidura inválida o ineficaz, esto no implica la nulidad de las actuaciones del órgano, pues conforme los numerales 115 y 116 de la LGAP, dichos funcionarios pueden ser reputados como funcionarios de hecho siempre que se cumplan las condiciones previstas en dichas normas.- Así entonces, respecto a la consulta en concreto, será la Municipalidad consultante quien determine si el ejercicio del cargo de los miembros –sin juramentar– de la Junta Vial Cantonal cumple o no con las condiciones estipuladas en los artículos 115 y 116 de la LGAP respecto a los **funcionarios de hecho**.”*

La Sala Constitucional también ha establecido que la aplicación de la figura del funcionario de hecho permite afirmar la validez de los actos emitidos por órganos colegiados en los que participe algún funcionario con problemas en su investidura:

*“IV.- Desde que los funcionarios de hecho actúan sin nombramiento o designación efectuados por el Estado, o sin estar vigentes dichos nombramientos o designaciones, es dable pensar que*

Doctora  
Joselyn María Chacón Madrigal  
Ministra de Salud

12 de agosto del 2022  
PGR-C-170-2022

12

*los actos que emitan o realicen, carecen de validez. Pero la doctrina mayoritaria reconoce validez a esos actos, en tanto se cumplan determinados requisitos o condiciones. Tal posición obedece a la lógica necesidad de preservar el interés general, principal objetivo que debe atender el orden jurídico. Los requisitos esenciales que deben tener los actos emanados por los funcionarios de hecho, para que se les pueda reconocer su validez son:*

*a) Que exteriormente se presenten como si emanaran de funcionarios de jures, es decir, deben producir, respecto de terceros, al público, los efectos jurídicos propios de los actos que emanan de agentes verdaderamente regulares.*

*b) Es necesario que los terceros afectados por tales actos hayan podido creer razonablemente y de buena fe que el autor del mismo estaba a derecho en cuanto a su función. Esto se debe dilucidar en el caso concreto y en el que nos ocupa, nadie dudó ni cuestionó la investidura de los jueces superiores de Heredia.*

*c) El reconocimiento de la validez de estos actos en favor de los terceros, debe ser de "interés público", en busca de la seguridad jurídica y a la certidumbre del derecho. La anulación de todos los actos y sentencias emitidas por el Tribunal Superior de Heredia desde 1986 causaría muy serias lesiones a los derechos adquiridos y a las situaciones consolidadas derivadas de sus fallos, afectando a las partes y a terceros por igual y lesionaría principios de capital importancia, como la seguridad jurídica.*

*d) También es necesario que lo actuado por el funcionario de hecho se haya realizado dentro de los límites de la competencia de la autoridad oficial que dicho funcionario pretende tener...". (Sentencia n.º 6701-93 de las 15:06 horas del 21 de diciembre de 1993, reiterada en la n.º 9-94 de las 14:54 horas del 4 de enero de 1994, en la n.º 1595-94 de las 16:09 del 6 de abril de 1994 y en la n.º 7690-2008 de las 14:53 horas del 7 de mayo del 2008).*

En la misma línea, el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa señaló lo siguiente:

*"...la irregularidad en la investidura de nombramientos de las personas en los cargos como son la integración de Juntas Directivas, puede provenir de causas diversas. Sin embargo, las actuaciones emanadas por este tipo de funcionario, denominado "funcionario de hecho" –al*

Doctora  
Joselyn María Chacón Madrigal  
Ministra de Salud

12 de agosto del 2022  
PGR-C-170-2022

13

*adoptar decisiones y actuar como un servidor regular—, son válidas con respecto a terceros, en razón de la prevalencia del interés general y el principio de continuidad de la Administración, lo cual implica la responsabilidad de la Administración por los daños que el "funcionario de hecho" produzca".* (Informe jurídico AL-DEST-IIN-066-2016 de 7 de marzo del 2016, sobre el expediente legislativo n.º 19802 denominado "Adición de un nuevo párrafo al artículo 17 y al artículo 18 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, para Garantizar la Efectiva Integración de su Junta Directiva y la Equidad de Género en dicha Junta Directiva".

Las transcripciones anteriores evidencian que no es posible afirmar que los problemas de investidura de alguno de los integrantes de un órgano colegiado del sector público impliquen, necesariamente, la invalidez de todos los acuerdos adoptados por el órgano. Por el contrario, razones de interés público y de seguridad jurídica justifican reputar esos actos como válidos, siempre que concurren los requisitos dispuestos para ello en el ordenamiento jurídico.

Es importante tener presente que el análisis jurídico que debe realizar esta Procuraduría durante el ejercicio de su función asesora, debe trascender el asunto específico que haya sido planteado y proyectarse a las situaciones similares que podrían suscitarse en todo el sector público.

Teniendo en cuenta esa situación, debemos indicar que, para declarar la invalidez de los acuerdos de un órgano colegiado por problemas de investidura de alguno de sus integrantes, es necesario demostrar que la ausencia o la irregularidad de esa investidura había sido ya declarada administrativa o jurisdiccionalmente o que la conducta no se desarrolló en forma pública, pacífica, continua y normalmente acomodada a derecho, como lo exige el artículo 115 de la LGAP.

Al ser la CNVE un órgano máximamente desconcentrado del Ministerio de Salud, corresponde a esa misma Comisión, una vez que se encuentre integrada debidamente, definir si existe algún motivo (de los señalados en el párrafo anterior) que impida aplicar la figura del funcionario de hecho ante los problemas de investidura de alguno de sus miembros. Y, en caso de ser necesario, sería también esa Comisión la legitimada para declarar la nulidad de sus actos, según lo dispuesto en el artículo 180 de la LGAP, salvo que resulten aplicables los procedimientos especiales a los que se refieren los artículos 173 y 183 de la LGAP.

Doctora  
Joselyn María Chacón Madrigal  
Ministra de Salud

12 de agosto del 2022  
PGR-C-170-2022  
14

Debe quedar claro, además, que si la Administración llegara a establecer que no se cumplen los requisitos para aplicar la figura del funcionario de hecho, tal decisión podría implicar el reconocimiento de la existencia de vicios en todos los acuerdos adoptados durante el lapso en que se produjo el problema en la investidura de alguno (o algunos) de los miembros del órgano colegiado.

Finalmente, debemos indicar que la participación de esta Procuraduría en la eventual anulación en vía administrativa de los acuerdos adoptados por un órgano colegiado del sector público, solo sería necesaria en caso de que dicha anulación verse sobre actos concretos declarativos de derechos, que presenten una nulidad susceptible de ser catalogada como absoluta, evidente y manifiesta, en los términos previstos en el artículo 173 de la LGAP; o bien, en los supuestos contemplados en el artículo 183 de esa misma ley.

#### **IV.- CONCLUSIÓN**

Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría arriba a las siguientes conclusiones:

1.- No es posible afirmar que los problemas de investidura de alguno de los integrantes de un órgano colegiado del sector público impliquen, necesariamente, la invalidez de todos los acuerdos adoptados por el órgano. Por el contrario, razones de interés público y de seguridad jurídica, justifican reputar esos actos como válidos, siempre que concurren los requisitos dispuestos para ello en el ordenamiento jurídico.

2.- Para declarar la invalidez de los acuerdos de un órgano colegiado por problemas de investidura de alguno de sus integrantes, es necesario demostrar que la ausencia o la irregularidad de esa investidura había sido ya declarada administrativa o jurisdiccionalmente o que la conducta no se desarrolló en forma pública, pacífica, continua y normalmente acomodada a derecho, como lo exige el artículo 115 de la LGAP.

3.- Al ser la CNVE un órgano máximamente desconcentrado del Ministerio de Salud, corresponde a esa misma Comisión, una vez que se encuentre integrada debidamente, definir si existe algún motivo que impida aplicar la figura del funcionario de hecho ante los problemas de investidura de alguno de sus miembros. Y, en caso de ser necesario, sería también esa Comisión la legitimada para declarar la nulidad de sus actos, según lo dispuesto en el artículo 180 de la LGAP, salvo que resulten

Doctora  
Joselyn María Chacón Madrigal  
Ministra de Salud

12 de agosto del 2022  
PGR-C-170-2022  
15

aplicables los procedimientos especiales a los que se refieren los artículos 173 y 183 de la LGAP.

4.- Si la Administración llegara a establecer que no se cumplen los requisitos para aplicar la figura del funcionario de hecho, tal decisión podría implicar el reconocimiento de la existencia de vicios en todos los acuerdos adoptados durante el lapso en que se produjo el problema en la investidura de alguno (o algunos) de los miembros del órgano colegiado.

5.- La participación de esta Procuraduría en la eventual anulación en vía administrativa de los acuerdos adoptados por un órgano colegiado del sector público, solo sería necesaria en caso de que dicha anulación verse sobre actos concretos declarativos de derechos, que presenten una nulidad susceptible de ser catalogada como absoluta, evidente y manifiesta, en los términos previstos en el artículo 173 de la LGAP; o bien, en los supuestos contemplados en el artículo 183 de esa misma ley.

Cordialmente,

Julio César Mesén Montoya  
PROCURADOR

JMM/bba