



00000 j o



06 de diciembre de 2006

J.D.044.06

de c

Señor
Miguel A. Guillén
Salazar
Director Ejecutivo
Consejo de la Persona
Joven

Estimado señor:

Me permito transcribirle el acuerdo No. 2 de la Sesión Extraordinaria No. 014-2006, de la Junta Directiva del Consejo Nacional de la Política Pública de la Persona Joven, celebrada e 05 de diciembre 2006, que literalmente expresa.

Acuerdo No. 2: Se acoge la renuncia a la Dirección Ejecutiva del Consejo Nacional de la Persona Joven, del señor Miguel Ángel Guillén Salazar, cédula 2-508-634. La misma se hará efectiva a partir del 22 de diciembre del 2006, esto debido al cierre de fin de año de las Instituciones Gubernamentales y por razones de conveniencia y oportunidad de la Administración activa. Asimismo se le solicita rendir un informe de labores y del estado institucional, para ser presentado ante esta Junta Directiva en Sesión Ordinaria del día 12 de diciembre de los corrientes. ACUERDO FIRME.

Atentamente,



la. Karina Bolaños Picado
Viceministra de Juventud
Presidenta Junta Directiva
Consejo de la Persona Joven



Copia Sra. María Elena Carballo

do Castagnaro, Ministra MCJD.

de Juventud

Licda. Rocío Guzmán F.,

Encargada de Recursos Humanos CPJ

 **COPIA**

Licda.

Rocío Guzmán
07-12-2006

Sres. Junta Directiva CPJ
Despacho Viceministra de Juventud
Archivo

ACTA DE NOTIFICACION
0000036

SE NOTIFICA A:

MIG

MIGUEL ANGEL GUILLEN

OFICINA:

SIN I

SIN LUGAR PARA NOTIFICAR

NUMERO DE PAGINAS:

16

NOTIFICA:

ROS.

ROSA EUGENIA CASTRO ZAMORA

RECIBE:

FECHA:

Rosa Eugenia Castro Zamora
26/06/07
9:05 am

N^o JD001-VMJ-2007

VICEMINISTERIO DE
julio del
2007

JUVENTUD. anJosé, a las ocho horas del dieciocho de

Conoce este Despacho de informe
administrativo incoado al Señor
de identidad número 2508-634,
Consejo de la Persona, a efectos
hecho que se señala a

N^o JI
D. S

del órgano director del procedimiento
MIGUEL ANGEL GUILLEN SALAZAR, cédula
quien fungió como Director Ejecutivo del
de proceder con la investigación en relación al
continuación,

LA AUDITORIA INTERNA DEL MINISTERIO DE CULTURA, JUVENTUD Y DEPORTES MEDIANTE INFORME 14/06: RELACION DE HECHOS ESTUDIO ESPECIAL SOBRE DENUNCIA CONTRA EL NOMBRAMIENTO DEL DIRECTOR EJECUTIVO DEL CONSEJO DE LA PERSONA JOVEN, "A FIN DE VALORAR LA VIA LEGAL CORRESPONDIENTE PARA LA POSIBLE RECUPERACION DE LOS DINEROS PAGADOS POR CONCEPTO DE SALARIO AL SEÑOR MIGUEL ANGEL GUILLEN, POR LABORAR COMO DIRECTOR EJECUTIVO DEL CONSEJO DE LA PERSONA JOVEN SIN HABER LLENADO LOS REQUISITOS EXIGIDOS PO LA LEY CONSTITUTIVA DE LA ENTIDAD".

RESULTANDO

- 4 Mediante Oficio DVMJ-MCJD-0124-06 del 15 de junio del 2006, se comunica el acuerdo N^o3-2006 tomado en la Sesión Ordinaria N^o001-06 del 14 de junio del 2006 que señala: "De conformidad con las facultades que otorga el artículo 20 de la Ley N^o8261, ésta Junta Directiva nombra al Señor Miguel Ángel Guillén Salazar, portador de la cédula de identidad N^o2-508-634, Licenciado en Derecho, como Director Ejecutivo del Consejo de la Persona Joven a partir del 15 de junio del 2006 (Folio 0000016),
- ❖ Que a raíz del acuerdo anterior, se confecciona la Acción de Personal N^o2006000023 de nombramiento del señor Miguel Angel Guillén Salazar, confeccionada el 19 de junio del 2006 (Folio 0000017)
- + Que mediante oficio UA-142-06 del 03 de octubre del 2006, el Coordinador Administrativo del Consejo de la Persona Joven, Sr. Ricardo Robles, le indica al Sr. Miguel Ángel Guillén Salazar lo siguiente: "En reiteradas ocasiones la Jefe de Recursos Humanos Licda. Rocío Guzmán y el suscrito, hemos solicitado respetuosamente a su persona, en forma verbal, la presentación de los requisitos y documentos necesarios para su expediente personal, debido a su nombramiento como Director Ejecutivo del Consejo de la Persona Joven. Sin embargo hasta la fecha no hemos recibido su currículum y atestados fundamentales como el título de



licenciatura y la incorporación al Colegio Profesional respectivo, por lo que procedo en forma respetuosa a recordarle la presentación pronta de los mismos. . . (Folio 0000018)

- 4 Nota con fecha de recibido Q1 09 de octubre del 2006, suscrita por Luis Alberto Rodríguez Gutiérrez, sin número de cédula, interponiendo formal denuncia contra el nombramiento del Director Ejecutivo del Consejo de la Persona Joven por cuanto el Señor Miguel Ángel Guillén Salazar no tiene título de Licenciatura incumpliendo lo estipulado en la Ley General de la Persona Joven (Folio 0000026).
- + Oficio DVMJ-MCJD-0440-2006, del 10 de octubre del 2006 suscrito por la Licda Karina Bolaños Picado y remitido al Sr. Miguel Ángel Guillén Salazar, haciendo traslado de la denuncia, señalada en el punto anterior, y solicitándole los títulos que lo acrediten como Licenciado. (Folio 0000051)
- 4 Oficio UA-155-06 del 11 de octubre del 2006, suscrito por el Coordinador Administrativo y la Encargada de Recursos Humanos del Consejo de la Persona Joven y dirigido a la Licda. Karina Bolaños Picado, Viceministra de Juventud y Presidenta de la Junta Directiva del Consejo de la Persona Joven, dando una explicación sobre la conformación del expediente personal del Sr. Miguel Ángel Guillén Salazar. Se indica! en dicho oficio que al hacerle la solicitud de los atestados personales para la conformación del expediente de personal el Sr. Guillén Salazar manifestó que "él estaba optando por una beca en Europa antes de ser nombrado y había tenido que mandar los documentos originales" y que tardaría una semanas el retorno de los mismos a Costa Rica (Folio 0000019)
- + Que en el Oficio AI-235-06 remitido por William Kelly, auditor Interno del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes con fecha 23 de octubre del 2006, dirigido a Karina Bolaños Presidenta de la Junta Directiva del Consejo de la Persona Joven se le solicita se indiquen las gestiones realizadas sobre la denuncia presentada ante la Junta Directiva del Consejo de la Persona Joven sobre el nombramiento del Director Ejecutivo de la Institución (Folio 0000047)
- 4 Mediante oficio JD. 032-06 del 25 de octubre del 2006 dirigido a María Elena Carballo Castegnaro, Ministra de Cultura, Juventud y Deportes, se le transcribe el acuerdo tomado en la Sesión Ordinaria de la Junta Directiva del Consejo de la Persona Joven N^o11-06, Acuerdo N^oI que señala: "Conocido el oficio AI-235-06 del señor William Kelly Picado, Auditor Interno del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes se acuerda remitir dicha denuncia y oficio de la Auditoría ante la Señora María Elena Carballo Castegnaro como superior jerárquica de la Institución para su debido seguimiento (Folio 0000045)

- ❖ El Sr. William Kelly Auditor Deportes remite oficio Al- anterior e indica que dicha Cultura, Juventud y resolverlo al jerarca de la Interno del Ministerio de Cultura, Juventud y 238- 6 manifestándose en relación al punto situación no puede delegarse a la Ministra de Deportes por lo que el asunto corresponde institución (Folio 0000045)
- + Oficio DVMJ-MCJD-509- Licda. Karina Bolaños sobre las gestiones razón de la denuncia 06 del de noviembre del 2006, remitido por la Picado, al Sr. William Kelly rindiendo informe realizadas por el Viceministerio de Juventud en presentada

contra el nombramiento del Director Ejecutivo del Consejo de la Persona Joven. (Folio 0000054)

- + Que el oficio DM-950-06 del 31 de octubre del 2006 en relación al acuerdo de la Junta Directiva del Consejo de la Persona Joven N^o11-06 antes citado, señalando la improcedencia de dicho acuerdo por ser la Junta Directiva del órgano superior de la Institución (Folio 0000035)
- ❖ Oficio DMVJ-MCJD-499-06 del 8 de noviembre del 2006 suscrito por la Licda. Karina Bolaños Picado al Sr. Miguel Ángel Guillén Salazar solicitando nuevamente la remisión de los atestados que lo acrediten con Licenciatura y la incorporación al colegio profesional respectivo (Folio 0000037)
- 4 Que mediante oficio DVMJ-MCJD 502-06, la Licda. Karina Bolaños Picado, remite oficio al Departamento de Certificaciones del Colegio de Abogados, solicitando que dicho colegio indique si el Sr. Miguel Ángel Guillén Salazar se encuentra incorporado a dicho colegio Folio 0000039)
- 4 El Lic. Ramiro Salvador Arauz Montero, prosecretario del Colegio de Abogados, certifica que en el Colegio de Abogados no aparece inscrito como abogado el Sr. Miguel Ángel Guillén (Folio 0000038)
- ❖ Mediante oficio ORE N^o210-2006 del 14 de noviembre del 2006, la Sra. Mariela Hernández, Encargada de la Oficina de Planificación de la Educación Superior, CONARE, le informa a la Licda. Karina Bolaños Picado, que en la base de datos que lleva a cabo dicha institución, no se registra que el Sr. Miguel Angel Guillén Salazar haya realizado el trámite de reconocimiento y equiparación de ningún diploma universitario. (Folio 0000056)
- 4 Con fecha 21 de noviembre del 2006, el señor José Merino del Río, Diputado de la Asamblea Legislativa, del Partido Frente Amplio, le dirige oficio JMR-JEFA-

3802006 a la Señora María Elena Carballo Castegnaro, Ministra de Cultura, Juventud y Deportes, solicitando el informe sobre el estado del trámite de la denuncia presentada contra el Sr. Miguel Angel Guillén Salazar (Folio 0000084)

- 4 Con fecha 29 de noviembre del 2006, Oficio PE-300-06, dirigido a la Licda. Karina Bolaños Picado en su condición de Presidenta de la Junta Directiva del Consejo de la Persona Joven, la Sra. Lisbe Quesada Tristán, Defensora de los Habitantes, solicita al Consejo de la Persona Joven un informe sobre el cumplimiento del Sr. Miguel Angel Guillén de los ^lrequisitos dispuestos para el cargo de Director Ejecutivo según lo dispone la Le N^o8261 (Folio 0000085)
- + Oficio N^o262-2006, del 5 de diciembre del 2006, el Lic. William Kelly, Auditor Interno del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes le solicita al Señor Miguel Ángel Guillén Salazar, el Título Universitario académico correspondiente y la documentación comprobatoria de la colegiatura profesional para verificar el cumplimiento del artículo 21 inciso a de la Ley General de la Persona Joven. (Folio 0000075).
- + El día 07 de diciembre del 2006, mediante Fax dirigido a la Auditoría Interna del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, el Señor Miguel Ángel Guillén presenta Incidente de incompetencia en razón de la materia en relación al oficio citado supra (folios 0000065 a 0000075)
- + Con fecha 08 de diciembre del 2006, mediante oficio AI-264-2006, el Auditor Interno del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes responde el Incidente de Incompetencia en razón de la materia interpuesto por el señor Miguel Angel Guillén, donde se declara sin lugar la incompetencia y se le indica que la investigación se rige por lo señalado en la Ley General de Control Interno (Folio 0000077 y 0000078)
- ❖ Con fecha 5 de diciembre del 2006. el Sr. Miguel Ángel Guillén Salazar presenta nota de renuncia a su cargo como Director Ejecutivo del Consejo de la Persona Joven a partir del 31 de diciembre del 2006, indicando que el señor Presidente de la República, Dr. Oscar Arias Sánchez le ha solicitado servir en su Despacho como Asesor Presidencial en materia de Políticas de Estado para la juventud (Folio 0000086)
- ❖ En la Sesión Extraordinaria N^o14-2006, Acuerdo N^o2, celebrada por la Junta Directiva del Consejo de la Persona Joven el 05 de diciembre del 2006, se acoge la renuncia del Sr. Miguel Ángel Guillén a partir del 22 de diciembre del 2006 (Folio 0000087)
- 4 Mediante Oficio AI-265-2006 del II de diciembre del 2006, el Lic. William Kelly Auditor Interno del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, le indica al Sr.

Miguel Ángel Guillén Salazar que en vista de su falta de respuesta al oficio Al-2622006, se da por concluida la investigación y se eleva el informe al Jeraarca del Consejo de la Persona Joven (Folio 0000078)

- 4 Mediante Oficio del 18 de diciembre del 2006, según oficio Al-MCJD-273-N^o14/06 Relación de Hechos Estudio Especial sobre denuncia contre el nombramiento del Director Ejecutivo del Consejo de la Persona Joven (0000002 al 0000012)
- ❖ En Sesión Extraordinaria mediante acuerdo N^oI, se comisiona a la Licda. Karina Bolaños Picado, para que prepare respuesta al oficio N^oPE-300-06 de la Defensoría de los Habitantes (Folio 0000088)
- 4 Con fecha 06 de diciembre, Oficio 0567-2006 DVMJ-MCJD, se le da respuesta a la Defensoría de los Habitantes sobre lo actuado en el caso del Sr. Miguel Ángel Guillén Salazar (Folios 0000089 a 0000091)
- 4 Que mediante oficio JD.004.07 del 19 de enero del 2007 se conforma órgano director del procedimiento a la Asesora Legal del Consejo de la Persona Joven a fin determinar la verdad real de los hechos y de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo N^o4 de la Sesión Ordinaria N^o018-2007, celebrada el 16 de enero del 2007 (Folio 0000001)
- + Que mediante oficio AL. 003-2007, del 24 de enero del 2007 el Órgano Director Unipersonal del Proceso Administrativo, le solicito a la Licda. Rocío Guzmán Fajardo, el desglose de los salarios y pluses devengados por el Sr. Miguel Ángel Guillén Salazar en su puesto de Director Ejecutivo del Consejo de la Persona Joven.
- 4 Mediante oficio UA-010-2007 del 1^o de febrero del 2007, se remite por parte de la Encargada de Recursos Humanos el Consejo de la Persona Joven, los rubros devengados por el Sr. Miguel Ángel Guillén en su puesto de Director Ejecutivo del Consejo de la Persona Joven, por la suma de C3.544,707.54 (Folio 0000081)
- ❖ Que debidamente citado mediante edictos en el Diario Oficial La Gaceta, los días 23, 26 y 27 de febrero del 2007 (Folios 0000097 a 0000102) el Señor Miguel Ángel Guillén no se presenta a la comparecencia señalada (Folio 0000103)
- + Mediante oficio J.D.029-07, se comunica el acuerdo N^o5, de la Sesión Ordinaria N^o025-07, celebrada el 17 de abril del 2007, ampliando el plazo para emitir la resolución final por la dificultad que ha implicado el proceso administrativo.

- ❖ Se comunica el acuerdo N^o3 de la Junta Directiva del Consejo de la Persona Joven, tomado en la Sesión Extraordinaria N^o029-2007 celebrada el 05 de junio de 2007, mediante el cual se "acuerda acoger en todos sus extremos la resolución emitida por el Organo Director y se comisiona a la Viceministra para emitir la resolución respectiva".
- ❖ Que en el trámite se han respetado o los procedimientos de ley

CON

CONSIDERANDO

Que en las presentes diligencias se tienen por demostrados los siguientes hechos:

I.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley General de la Persona Joven, "para ejercer el cargo de Director Ejecutivo se requerirá:

- a) Poseer, como mínimo, el grado académico universitario de licenciatura o su equivalente y estar incorporado al colegio respectivo.
- b) Tener experiencia y conocimiento en el campo.
- c) Ejercer el cargo a tiempo completo y con dedicación exclusiva.
- d) Ser de reconocida solvencia moral y ética."

De los documentos presentados en el estudio del expediente en examen, se determina que el Sr. Miguel Ángel Guillén Salazar fue nombrado como Director Ejecutivo del Consejo de la Persona Joven, sin haber aportado los documentos que exigidos por Ley, es decir título universitario que lo acredite como licenciado o su equivalente y por lo tanto, tampoco presentó la incorporación a algún colegio profesional, por lo tanto asumió su puesto como **FUNCIONARIO DE HECHO O DE FACTO**, aun cuando en repetidas oportunidades se le solicitó el cumplimiento de tales requisitos, no solo por parte de la Unidad Administrativa del Consejo de la Persona Joven, sino también por parte de la Viceministro de Juventud y de la Auditoría Interna del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes.

Podemos señalar en lo que se refiere al funcionario de hecho, lo siguiente:

"Lo que se denomina en doctrina como "funcionario de hecho" o de "facto", se constituye en un caso de ejercicio irregular subjetivo la función administrativa, en el sentido de que un individuo se presenta como servidor público regular, pero su investidura es inválida o ineficaz; en razón de lo cual, esa figura ha sido definida como la persona que, sin título o con título irregular, ejerce funciones

públicas como si fuese verdadero funcionario" (SAYAGUES LASO (Enrique), Tratado de Derecho Administrativo, Editorial Martín Bianchi, Montevideo, I Edición, 1953, pág. 300).

Según puede inferirse de lo dicho, y como bien lo señala BIELSA, la noción de funcionario "de hecho" se contraponen a la de funcionario "de derecho". Incluso DIEZ afirma que la diferencia fundamental entre el funcionario de facto (de hecho) y el funcionario iure (de derecho) radica en el título originario. Mientras que el de iure lo tiene de la Constitución, de la ley o de alguna otra disposición normativa de menor jerarquía, el de facto lo posee irregularmente o sea con vicio. El carácter de facto surge de haberse prescindido o violado el procedimiento legal previsto para el acceso al cargo o de existir una irregularidad en la investidura. En fin, el funcionario de facto tiene una individualidad propia distinta del de

de iure

iure.

Don Eduardo Ortiz, al tratar el tema del funcionario de hecho, establece una distinción entre la investidura inválida y la ineficaz. Hablando de la primera hace referencia a la investidura como un grupo de elementos subjetivos del acto administrativo, llegando a la conclusión que todo vicio en estos es subsanable con la aplicación del funcionario de hecho, excepto el de incompetencia. Entre los vicios de invalidez señala la irregular constitución de la oficina (órgano), la falta de requisitos subjetivos, genéricos o específicos del servidor nombrado, defecto de forma, violación del procedimiento, incompetencia, cuando el acto de investidura emana de autoridad incompetente, defectos en la delegación, la suplencia, la avocación o la sustitución, etc. Además de lo anterior, el jurista nacional contempla dentro de la ineficacia de la investidura la juramentación y la rendición de caución, así como los requisitos de legitimación, arribando a la conclusión de que la realización de actos sin tales requisitos son absolutamente nulos, salvo por la aplicación de la doctrina del funcionario de hecho. (Véase ORTIZ ORTIZ, Eduardo. Tesis de Derecho Administrativo, Tomo II, Editorial Stradtman, San José, 2002, pp. 175-177). Aunque la Sala Constitucional, en el voto n.º 2765-92, ha establecido que la falta de juramentación por sí sola no conlleva a la nulidad de las actuaciones del funcionario, si, con anterioridad, fue debidamente nombrado o designado por quien tiene facultad legal para hacerlo.

Sobre el tema del funcionario de hecho, La Procuraduría General de la República, ha establecido, en el dictamen C-027-2000, lo siguiente:

"En tratándose de funcionarios; tendrían que la persona cuyo nombramiento no es válido, no podría jurídicamente considerarse un servidor público en los términos del artículo 111 de la Ley General. Constituiría un 'funcionario de hecho', en el sentido de que se presenta como servidor público regular pero su investidura es inválida (artículo 115 de dicha Ley). Como señala la Asesoría Jurídica de ese Órgano, los actos del funcionario de hecho son válidos y afectan a la Administración, lo que se funda en el hecho de que el funcionario de hecho adopta decisiones y actúa como un servidor regular y en el principio de continuidad de la Administración. Permítasenos la siguiente cita:

'La irregularidad en la investidura puede provenir de causas diversas, y el funcionario de facto está colocado en todos los supuestos fuera del ordenamiento jurídico constitucional y legal. No obstante esta irregularidad, los actos jurídicos que realiza no difieren de los actos de los funcionarios de jure, en cuanto a su validez con respecto a terceros, así se trate de funcionarios de épocas normales como de épocas anormales, ya sea que se ignore en el primer supuesto los vicios de la investidura, como se conozca en el segundo caso In falta de dicha investidura legal'. José CANASI: Derecho Administrativo, Vol. I, Ediciones Depalnm, Buenos Aires, 1972, p. 777.

Lo que explica que la Administración responda por los daños que ese funcionario produzca.



La Sala Constitucional se ha referido al funcionario de hecho, señalando las condiciones para que opere dicha figura y para que los actos del funcionario produzcan efectos tutelables por el ordenamiento:

'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 los actos que enlitan 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 jure, 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 1998 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...', Sala Constitucional, resolución N. 6701-93 de las 15:06 hrs. del 21 de diciembre de 1993.

Si bien la resolución de la Sala se refiere a funcionarios judiciales, los principios que señala en orden a la validez de sus actos, resultan aplicables a los funcionarios administrativos y, por ende, respecto de la validez y eficacia de quien pueda ser considerado funcionario de hecho. Asimismo, dicha sentencia es relevante por la consideración del interés público y orden a mantener la validez de determinadas actuaciones. Recuérdese que la nulidad absoluta es aquella que afecta el orden público, circunstancia que no se produce en toda violación al ordenamiento jurídico."

En el mismo sentido, en el dictamen C-031-1999 de 4 de febrero de 1999, expresamos lo siguiente:

"Sobre el particular, considera este Despacho que en la especie resulta aplicable la figura del 'funcionario de hecho', definida en doctrina como . . . la persona que, sin título o con título irregular, ejerce funciones públicas como si fuese verdadero funcionario' (SAYAGUES LASO (Enrique), Tratado de Derecho Administrativo, Editorial Martín

Bianchi, Montevideo, I Edición, 1953, pág. 300).
Ese mismo autor señala cuáles son los supuestos que permiten la aplicación de la figura del funcionario de hecho:

'a) Que existan de jure el cargo y la función ejercidas irregularmente. La teoría del funcionario de hecho cubre solamente los vicios que invalidan el ingreso a la administración, no los que se refieren a la existencia misma de aquéllos. Pero admítase como suficiente que el cargo y la función tengan existencia legal aparente, aunque con

posterioridad se declare su invalidez. Esto puede ocurrir cuando el cargo ha sido creado por una ley que luego es declarada inconstitucional, o por un acto administrativo con violación a la ley, siempre que sea una ilegalidad notoria.

b) El cargo ha de haberse ejercido en la misma forma y apariencia como lo hubiera desempeñado una persona designada regularmente, de que en la opinión general, pudo creerse razonablemente que se trataba de un funcionario incorporado válidamente a la administración.' (o .cit., pág. 302).

Por su parte, la Ley General de la Administración Pública, en los artículos 115 y siguientes, recoge los principios expuestos sobre la figura del funcionario de hecho. Tales normas, en lo que interesa, disponen:

'Artículo 115.-

Será funcionario de hecho el que hace lo que el servidor público regular, pero sin investidura o con una investidura 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 su conducta sea desarrollada en forma pública, pacífica, continua y normalmente

normalmente acomodada a derecho.' (Lo subrayado no es nuestro).

'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.

acomodada

2. La Administración quedará obligada o favorecida alite terceros por virtud de los mismos.' (Lo subrayado no es del original). "

II. Con fundamento en lo anterior, se puede concluir que el momento a partir del cual se considera debidamente nombrado el Director Ejecutivo del Consejo de la Persona Joven es desde que existe un acto de investidura válido y eficaz, es decir, acto que es conforme al ordenamiento jurídico, pues lo dicta el órgano competente siguiendo el procedimiento establecido, contemplando los requisitos subjetivos que exige el cargo y adoptando la forma que corresponde, entre otras cosas. Además, la persona deberá rendir el juramento constitucional (artículo II de la Carta Fundamental), rendir la caución correspondiente, cuando así lo exija el ordenamiento jurídico, y cumplir con los demás requisitos de legitimación. A mayor abundamiento, sobre tema de la indicada, en el dictamen C-027-2000 del 14 de febrero del 2000, lo siguiente:

"A.- LA VALIDEZ DE UN

ACTO DE NOMBRAMIENTO

Podría decirse como tesis de principio que la validez de un acto de nombramiento está determinada por el mismo principio que rige el resto de los actos administrativos: esa validez depende de la conformidad del acto con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, según la escala jerárquica de las fuentes. Si existe una desconformidad entre el acto y norma jurídica superior, se presenta una irregularidad que podrá conducir a la nulidad de lo actuado.

En tratándose de un nombramiento, la irregularidad puede derivar tanto por el hecho

el nombrado, tanto porque no se respete el procedimiento legalmente establecido para el nombramiento. La autoridad administrativa sólo puede actuar si existe una norma que lo habilite a hacerlo y dentro de los límites de la habilitación. Puede ser que esta habilitación tenga no sólo un contenido concreto sino que se haya determinado el motivo para actuar. En el caso de actos de nombramiento, la norma otorga una competencia para nombrar, pero no para nombrar a quien se desee, sino a alguna de las personas que reúnan los requisitos que han sido definidos por la propia norma como indispensables para el ejercicio del cargo. Luego, esa competencia debe ser ejercida con sujeción a las formalidades previstas legales.

Como se señala, entonces, cuando la ley o un reglamento establecen determinadas condiciones para el acceso a un cargo público, esas condiciones se imponen a la autoridad administrativa que no podría nombrar a quien no las reúna. Ergo, no existe discrecionalidad -salvo que la ley expresamente establezca que la observancia de los requisitos es excepcional, lo cual sería absurdo- para decidir si se acatan o no los requisitos. La reunión de los requisitos legalmente establecidos para el

acceso, para el ejercicio del derecho de acceso a los cargos públicos. Cabría acotar incluso que el derecho de acceso a los cargos públicos se tiene y es ejercitable en la medida en que el administrado reúne todos y cada uno de los requisitos exigidos para el puesto. Y es dentro del conjunto de personas que reúnan los requisitos que la autoridad puede nombrar.

Dado que se trata de un elemento de validez del acto, la Administración Pública está inhabilitada para nombrar a quien no reúna las condiciones establecidas para el puesto, independientemente de la falta de esos requisitos. Elemento que debe ser retenido en orden a la pregunta planteada en la solicitud.

En ese sentido, cabría indicar que la validez de un nombramiento en la Junta Directiva de la ARESEP está condicionada a que la decisión sea tomada por el Consejo de Gobierno y ratificada por la Asamblea [legislativa y que recaiga sobre una persona que

sea costarricense en ejercicio de sus derechos, mayor de treinta años, de reconocida

honorabilidad y posea condiciones de ídole profesional y técnicos. Estas son:

"D) Ser graduado universitario, con título de licenciatura, cono liliñyno, y poseer experiencia conzprobada en el área de los servicios pliblicos, por un período no lilenor de cinco años'.

A diferencia de los otros incisos del numeral 48, podría decirse que el inciso d) transcrito es coynprensivo de diversos elementos, todos ellos concurrentes para determinar la elegibilidad de una persona para el cargo. En efecto, no se trata sólo de que se tenga el grado de licenciatura, sino que la persona debe teller experiencia en el área de los servicios pliblicos por un período no inferior a cinco años. Se reqlliere no

de los servicios pliblicos. Ciertamente, la ley no precisa qile se trate de los servicios públicos que son objeto de regulación por parte de la ARESEP, lo qile pennitiría 110111brar a quienes tienen experiencia en otros servicios, pero lo deseable es que ese conocimiento y experiencia conciernall los servicios públicos conlprendidos dentro de la collipetencia de la Autoridad y que son los contenzplados en el artíclllo 5^o de la

Va de suyo que si esos requisitos faltan, el acto de nonibrnmiento sería irregular e illválido. Cabe recordar que la Procuraduría se ha referido a este tenm a solicitud de uno de los señores Diputados a la Asamblea Legislativa. En la Opinión Jurídica N. OJ 67-99 4 de junio de 1999, la Procuraduría expresó:

'Conforme con esa tesitura, la integración de cualquier órgano, sólo resultaría válida, ell el tanto y en el cuanto, las personas designadas reúnan los reqllisitos que al efecto establece el ordenamiento.

Allora bien, deterillinar si en el ca específico de los directivos de la ARESEP se

determinar a las Illismas autoridades encargadas de su nombralliento y ratificación, pues son las únicas qile tienen acce a los expedientes personales de los 110111brados. Sin enzburgo, es oportuno recordar ue los nombramientos son actos generadores de derechos para sus beneficiarios, orazón por la cual el exanzen de su legalidad deberá hacerse en el marco de lo dispuesto en el artículo 173 de la Iny General de la Adlllinistración Pública. "

"En orden al tercer párrafo transcrito procede recordar que la nulidad de los actos administrativos declaratorios de derechos sólo procede en vía administrativa cuando se I trata de nulidades absolutas 'evidentes y manifiestas'. De no existir una nulidad con esas características, no podría emitirse un dictamen favorable a la declaratoria de nulidad. Lo anterior significa, a contrario, que de no existir un vicio de tal magnitud, el acto de nombramiento aunque inválido producirá todos sus efectos permaneciendo como parte del ordenamiento, salvo que sea anulado jurisdiccionalmente. Ello por cuanto la determinación de la validez de lo actuado por el Consejo de Gobierno puede ser objeto de control en la jurisdicción contenciosoadministrativa. El juez puede determinar si las autoridades públicas apreciaron correctamente las co diciones técnicas exigidas para que proceda un nombramiento regular".

La Sala Constitucional, por su parte, se ha referido al funcionario de hecho, señalando las condiciones y presupuestos necesarios para que opere dicha figura, y para que sus actos produzcan efectos tutelables por el ordenamiento. Al respecto, indicó lo siguiente:

" 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 los actos que emiten o realicen, carecen de validez. Pero en 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 jure, 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 acto 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 emitidos por el Tribunal Superior de Heredia desde 1998 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... (Resolución N. 6701-93 de las 15:06 hrs. del 21 de diciembre de 1993).

Aún y cuando la sentencia transcrita se refiere a funcionarios judiciales, se ha estimado en diversas oportunidades que los principios que señala en orden a la validez de sus actos, resultan aplicables a los funcionarios administrativos y, por ende, respecto de la validez y eficacia de los actos emanados de quien pueda ser considerado funcionario de hecho (Entre otros, véanse los pronunciamientos C-033-2001 de 15 de febrero del 2001 y 01-058-2002 de 25 de abril del 2002).

En el presente estudio poco importa adentrarse en el ámbito de la validez o legitimidad de los actos practicados por el funcionario de hecho, la cual, en todo caso, ha sido plenamente reconocida en nuestro medio-; interesa más centrar nuestro análisis en aquella faceta referida

a los efectos jurídicos que dimanar de la relación existente entre el funcionario de hecho y

la Administración Pública.

La anterior postura -de por sí predominante en la doctrina del Derecho Administrativo- se ilustra con la siguiente transcripción:

" En principio, el funcionario de hecho no tiene ningún derecho personal. Los que se le acuerdan se fundamentan en el interés público o en el interés de terceros. En mérito a este fundamento, el funcionario de hecho no tendría derecho para exigir el pago de los sueldos y las accesorias asignados a su función por el tiempo de su ejercicio, ya que el título irregular no crea derechos en su beneficio particular. En este supuesto, el interés público y el de los terceros, que han servido de base para determinar la validez de sus actos, ya no intervienen. Pero puede ocurrir que con consecuencia del ejercicio de su cargo por un funcionario de hecho se haya enriquecido el patrimonio administrativo como resultado de esta gestión. En

derechos pecuniarios que le corresponden. Pero no podrá invocar su título irregular sino el principio del enriquecimiento sin causa. En tal virtud obtendrá una adecuada indemnización. Ello porque es evidente que los patrimonios administrativos no deben enriquecerse sin causa a costa de otros."

(DIEZ, op.cit. págs. 560 y 561).

Coincide plenamente con esta postura doctrinal MARIENHOFF, quien estima que por tesis de principio, el funcionario de hecho " carece de derechos; es más, para él este funcionario no puede reclamar el sueldo asignado al cargo o empleo respectivo, porque aquél es inherente al funcionario de "jure" y sólo se concibe respecto a éste. No obstante, reconoce como acertado el criterio de la doctrina que admite que el funcionario de hecho pueda reclamar una indemnización de Estado por los beneficios que éste recibió como consecuencia de su actuación.

Expresa al respecto el citado autor que Sería inmoral que el Estado se beneficie, sin retribución alguna, con la actividad eficiente del funcionario de "facto". Los principios sobre enriquecimiento sin causa justificarían la acción de resarcimiento que promoviese el funcionario de "hecho" (MARIENHOFF, op. cit. pág. 170).

Por su parte, el connotado jurista nacional Eduardo ORTIZ ORTIZ, 6 refiriéndose a la posición activa del funcionario de hecho frente a la Administración, señala lo siguiente:

" Dada la falta de investidura -totalmente anulada o constatada su inexistencia- surge el problema creado por el ejercicio del cargo en beneficio del ente y del público, sin base en una relación orgánica de servicio. Como no hay relación de servicio el funcionario no puede

contenido reclamar los económicos salarios o no por el devengado fiduciario. ni en general. Ocurre, ningún en otra realidad, derecho que no sea satisfecho, derechos de

quedan eliminados retroactivamente con la anulación de la investidura o la comprobación de su ausencia. Ello no obstante la doctrina es favorable a dos hechos frente al ente público obligado a devolver lo percibido,

de incluyendo la detente público, a costa de aquél. Es una aplicación justa y aplicable del principio de enriquecimiento sin causa con lo que se obliga de obligaciones. El cuanto tal, se rige por las reglas con las del Derecho Privado. '

ante hecho

- o El funcionario de hecho no está obligado a devolver lo percibido actuado de buena fe. Se trata de una protección a la buena fe.
- o El funcionario de hecho puede recuperar los costos de la prestación de tipos de pretensiones económicas del funcionario de afectado:

siempre que haya

hecho puede recuperar los costos de la prestación, retribución del tiempo laborable consumido en favor del funcionario cuando haya habido efectivo enriquecimiento de éste, a costa de aquél. Es una aplicación justa y aplicable del principio de enriquecimiento sin causa con lo que se obliga de obligaciones. El cuanto tal, se rige por las reglas con las del Derecho Privado. '

Artículo 117.-

No habrá relación de servicio entre el funcionario de hecho y la Administración, pero si el primero ha actuado de buena fe no estará obligado a devolver lo percibido de la Administración en concepto de retribución y, si nada ha recibido, podrá recuperar los costos de su conducta en la medida en que haya habido enriquecimiento sin causa, de la Administración, según las reglas del derecho común, '

(Lo destacado es nuestro).

Debemos centrar nuestra atención en el artículo 117 transcrito. De dicha norma se logran extraer sin mayor esfuerzo interpretativo, al menos tres principios básicos que regulan la materia de interés:

- o En primer lugar, que no existe relación jurídica de empleo o de servicio entre el funcionario de hecho y la Administración; y como ese funcionario no está en el servicio público, el régimen de la función pública no le es aplicable.
- o En segundo lugar, cuando el funcionario de hecho haya actuado de buena fe, los dineros que perciba de parte de la Administración, por concepto de retribución, no está obligado a devolverlos.
- o Por último, si nada ha recibido, una vez que haya dejado el ejercicio de las respectivas funciones, podrá cobrar a título de resarcimiento, al menos los costos de sus servicios; esto siempre y cuando se hubiese producido, a costa suya, un efectivo enriquecimiento en favor de la Administración. Cobro que en todo caso deberá hacer conforme a las reglas del derecho privado. 5

Así las cosas, en razón de que no existe relación jurídica de empleo o de servicio entre el funcionario de hecho y la Administración, estimamos que una vez que haya dejado el

ejercicio de las respectivas funciones, no procede respecto de aquél el reconocimiento de ningún otro derecho pecuniario distinto al eventual resarcimiento por concepto de los costos de sus servicios; esto siempre cuando se hubiese producido, a costa suya, un efectivo enriquecimiento en favor de la Administración. Cobro que en todo caso, según se explicó, deberá hacerse conforme a las reglas del derecho civil.

No está de más recordar que la Administración Pública está inexorablemente sujeta al principio de legalidad; según el cual, conforme a sus construcciones modernas, no es admisible el ejercicio de ningún poder jurídico a favor de la Administración, que no sea desarrollado de una atribución normativa precedente; es decir, aquélla sólo puede hacer lo que le está permitido expresamente, todo aquello que no le esté autorizado, le está vedado. Por consiguiente, en punto a lo consultado, el órgano consultante deberá ceñirse rigurosamente a los principios y norma que informan el régimen jurídico del "funcionario de hecho" en nuestra Ley General de la Administración Pública.

III. En razón de que se le ha concedido al Señor Guillén Salazar las oportunidades de ley para el ejercicio de su audiencia y defensa, conforme lo establece el debido proceso, siendo que dicho señor ha hecho caso omiso de la convocatoria a la audiencia notificada mediante edictos, no queda más al Órgano Director que resolver la presente litis con fundamento en las piezas que conforman el expediente administrativo.

POR TANTO,

LA VICEMINISTRA DE JUVENTUD Y PRESIDENTA DE LA JUNTA DIRECTIVA
DEL CONSEJO DE LA PERSONA JOVEN

RESUELVE:

De conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo N^o3 tomado por la Junta Directiva del Consejo de la Persona Joven, en la Sesión Extraordinaria N^o029-2007 celebrada el 05 de junio del 2007, y en razón de que se le solicitó en diversas oportunidades al Señor Guillén Salazar que aportara los documentos exigidos en la Ley N^o8261, tales como el título que lo acreditase como Licenciado y su incorporación al colegio profesional respectivo, haciendo caso omiso a dichas peticiones, se concluye que dicho servidor aun cuando fue nombrado por la Junta Directiva de la Institución, no cumplía con los requisitos exigidos por Ley, por lo que se configura como un funcionario de hecho, y al no existir relación jurídica de empleo o de servicio entre el funcionario de hecho y la Administración, y al no haber demostrado buena fe en aras de cumplir con lo solicitado por las diferentes instancias de la Administración Activa, se acuerda diligenciar piezas ante la Oficina de Cobros Judiciales del Ministerio de Hacienda, a efecto de que interpongan las acciones legales pertinentes contra el Señor Miguel Angel Guillén Salazar cédula de identidad número 2-508-634, para que cancele las sumas devengadas cuando ocupaba el puesto de Director Ejecutivo del Consejo de la Persona Joven, a saber la suma de C3,544,707.54, y de conformidad con las razones expuestas.

0000035

Contra el presente acto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345, incisos a) y b) de la Ley General de la Administración Pública, en concordancia con el artículo 31, inciso 3

0 0020

de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, procede el recurso de reposición o reconsideración, mismo que podrá interponerse ante la Junta Directiva del Consejo de la Persona Joven en el plazo de dos meses. Comuníquese a Recursos Humanos.



MINISTRA DE IUV
VICEMINISTRA DE IUV

PRESIDENTA JUNTA DIRECTIVA CONSEJO DE



LA

Notificar:

