



Los textos completos de los dictámenes y opiniones jurídicas que se ofrecen en esta publicación pueden consultarse directamente por Internet en la página <http://www.pgr.go.cr/scij> del Sistema Nacional de Legislación Vigente de la Procuraduría General de la República. Igualmente, en ese sitio encontrará la Constitución Política, convenios internacionales, leyes vigentes, decretos ejecutivos, reglamentos, acuerdos y cualquier otra norma de aplicación general publicados en La Gaceta, así como los informes sobre acciones de inconstitucionalidad presentadas ante la Sala Constitucional, todo ello de manera gratuita e ininterrumpida.

Además, como un nuevo servicio institucional y de soporte para la divulgación de la información jurídica, la Procuraduría General de la República ha creado la **Revista Electrónica** que contiene, entre otras novedades:

1. Los dictámenes y opiniones jurídicas más solicitados durante el trimestre.
2. Artículos y publicaciones jurídicas elaborados por funcionarios de la PGR.
3. Leyes, decretos y reglamentos de reciente publicación.

La Revista Electrónica se publica trimestralmente y puede consultarse por Internet.

Le invitamos a visitar nuestra página <http://www.pgr.go.cr> para mayores detalles sobre nuestros servicios.

CONTENIDO

DICTÁMENES

OPINIONES JURÍDICAS

Pág.
Nº
1
6

respectivas por su asistencia a dichas sesiones; en el entendido de que la asistencia a dichas sesiones es en horario posterior a la jornada laboral normal establecida en su lugar de trabajo en la presenta dicha incapacidad....

3-En el supuesto caso de que exista una funcionaria nombrada en forma interina como Secretaria del Concejo Municipal desde años antes al 01 de mayo del 2010; y en el supuesto caso que a partir del 01 de mayo del 2010 dentro de los regidores propietarios haya resultado electo y entrado en funciones el padrastro de dicha funcionaria municipal, se consulta: ...”

Mediante Dictamen Nº C-202-2011 del 25 de agosto del 2011, Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y Licda. Berta Marín González, Abogada de Procuraduría, dieron respuesta a las interrogantes formuladas, arribando a las siguientes conclusiones:

1. *Este Órgano Asesor no puede pronunciarse sobre aspectos relacionados con la cancelación de credenciales a los funcionarios de elección popular, toda vez que ello es una competencia exclusiva y excluyente del Tribunal Supremo de Elecciones.*
2. *Con anterioridad a la reforma, los alcaldes suplentes no tenían otra función más que suplir al alcalde titular en caso de que se encuentre ausente temporal o definitivamente.*
3. *La incapacidad es un periodo de reposo que se ordena a favor del trabajador que se encuentra imposibilitado temporalmente para efectuar sus actividades laborales cotidianas. Esta circunstancia nos lleva a afirmar que, como regla de principio, durante el periodo de incapacidad el trabajador se encuentra imposibilitado de realizar cualquier actividad que afecte el reposo ordenado.*
4. *Si un regidor municipal es incapacitado para laborar, el mismo se encuentra inhabilitado para desempeñar sus labores así como cualquier otra actividad remunerada, razón por la que no podría estando incapacitado asistir a las sesiones del Concejo ni recibir el pago de las dietas por dichas sesiones.*
5. *El pago de las dietas a un regidor que se encuentre incapacitado, podría ser un pago no apegado a derecho, lo que generaría la obligación de la corporación municipal de efectuar el procedimiento para el reintegro. No obstante, debe considerarse que la devolución es una decisión que debe tomar la Administración Activa, a la luz de las consideraciones que se han expuesto en este pronunciamiento.*
6. *Si la Administración Municipal considera procedente efectuar el reintegro de los dineros, este reintegro sólo puede ser ordenado luego de que se ha efectuado un procedimiento*

DICTÁMENES

Dictamen: 202 - 2011 Fecha: 25-08-2011

Consultante: Donaldo Castañeda Avellán

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Liberia

Informante: Grettel Rodríguez Fernández y Berta Marín González

Temas: Responsabilidad del servidor público.

Dietas. Convalidación del acto anulable. Atribuciones del Tribunal Supremo de Elecciones. Impedimento para ejercer cargos públicos. Pago indebido. Alcalde municipal. Trabajador incapacitado. Principio de Conservación del Acto Administrativo. Alcalde municipal suplente. Cancelación de credenciales. Funciones de los vicealcaldes. Pago de dietas durante la incapacidad. Proceso para recuperar dietas pagadas durante la incapacidad. Validez de los actos administrativos adoptados cuando un regidor esté incapacitado. Nulidad relativa. Convalidación de actos. Incompatibilidad para nombrar familiares según el artículo 127 del Código Municipal.

El Auditor Interno de la Municipalidad de Liberia, solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

“1- En el supuesto caso de que un Concejo Municipal haya decidido llevar a cabo la investigación respectiva para iniciar un procedimiento administrativo contra la figura del Alcalde Municipal; estando el Alcalde Titular Inhibido y recusado para llevar esa labor en contra de él mismo y por tener interés particular en el asunto; a quien le corresponde nombrar al Concejo Municipal para que lleve a cabo ese eventual procedimiento disciplinario en contra del Alcalde Municipal....

2. En el supuesto caso de que un regidor municipal labore para la Caja Costarricense del Seguro Social y se encuentre debidamente incapacitado por las autoridades médicas de esta misma institución; estando en esa condición de incapacitado puede asistir a las sesiones del Concejo Municipal y cobrar las dietas

administrativo en el que se demuestre que las dietas fueron incorrectamente canceladas y que el Regidor Municipal está en la obligación de devolver esos dineros, al tenor de lo que establece el artículo 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.

7. Los actos administrativos adoptados por el Concejo Municipal con el voto de un regidor que se encuentra incapacitado, podrían presentar el vicio de nulidad relativa.
8. Ello por cuanto el vicio presentado en uno de los votos contabilizados para conformar la voluntad mayoritaria del órgano, no hace desaparecer completamente la competencia del órgano para dictar el acto.
9. La decisión adoptada por el Consejo Municipal con el voto de un miembro incapacitado, podría ser convalidada por ese Concejo emitiendo otro acto administrativo que señale el vicio presentado – incapacidad del miembro- y la voluntad del Concejo de mantener el acto administrativo. Esta convalidación, como lo señala el artículo 187 de la Ley General de la Administración Pública, tendrá efecto retroactivo a la fecha de emisión del acto convalidado.
10. De conformidad con el artículo 176 de la Ley General de la Administración Pública, el acto relativamente nulo se presumirá válido mientras no sea declarado nulo en la vía jurisdiccional.
11. El Regidor Municipal podría tener responsabilidad tanto administrativa, civil o penal por las irregularidades que cometa en el ejercicio de sus cargos.
12. Las incompatibilidades establecidas en el artículo 127 del Código Municipal incluyen los parentescos por afinidad y consanguinidad.
13. Si al momento en que se nombra al regidor titular, el secretario del Concejo Municipal que tiene una relación de parentesco por afinidad con ese funcionario ya ocupaba el puesto en forma interina, la prohibición del artículo 127 párrafo primero del Código Municipal no le alcanza; en virtud de que su nombramiento interino se dio con anterioridad al nombramiento de su pariente.
14. El Concejo Municipal no puede llevar a cabo el nombramiento en propiedad como Secretario del Concejo a la persona que interinamente ocupa el puesto, ya que se estaría en presencia de un nuevo nombramiento el cual se encuentra dentro de la prohibición impuesta por el artículo 127 del Código Municipal en razón del parentesco que tiene con el regidor propietario de dicha Municipalidad.

Dictamen: 203 - 2011 Fecha: 31-08-2011

Consultante: Luis Mendieta Escudero
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Pérez Zeledón
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Consejo Municipal. Sobre la aprobación de las actas en los Concejos Municipales

El señor Luis Mendieta Escudero, en calidad de Alcalde de la Municipalidad de Pérez Zeledón, formula consulta en torno a lo siguiente:

“...Deben las actas de un Concejo Municipal ser aprobadas o votadas. Esto en vista de que el artículo 47 del Código Municipal en su segundo párrafo menciona el acto de “aprobación de actas” y no el de votación de actas?”

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante Dictamen N°C-203-2011 del 31 de agosto del 2011, suscrito por Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- De conformidad con lo expuesto en el Dictamen C-144-2006 del 7 de abril de 2006, “...las actas vienen a contener la deliberación del órgano colegiado; en consecuencia, también constan en dicho documento los acuerdos adoptados, y como se dirá más adelante, ello adquiere gran trascendencia, en tanto no es hasta que se tiene aprobada el acta, que los acuerdos del órgano colegiado van a adquirir firmeza y eficacia...”

B.- El Concejo Municipal es el órgano deliberativo de la ente territorial y por ende, está compuesto por una pluralidad de sujetos que tienen el derecho de expresar sus opiniones, el deber de escuchar las de los otros miembros de la Cámara y una vez realizado esto llegar a un consenso denominado acuerdo, es decir, a la “...resolución tomada por unanimidad o mayoría de votos sobre cualquier asunto por tribunales, corporaciones o juntas...”

C.- La forma jurídica en la que los cuerpos colegiados llegan a una decisión final es expresando su voluntad individual, que posterioridad será colegiada, mediante la emisión del voto.

D.- Las actas se aprueban tomando un acuerdo que así lo establece. Acuerdo que imperiosamente debe ser votado por la cantidad de miembros de la Cámara que exige la ley para considerarse válido y eficaz. Es decir, la votación es el instrumento que permite la toma del acuerdo en el que se aprobará o no el acta.

Dictamen: 204 - 2011 Fecha: 31-08-2011

Consultante: Olman Segura Bonilla
Cargo: Presidente Ejecutivo
Institución: Instituto Nacional de Aprendizaje
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Instituto Nacional de Aprendizaje.
 Junta Directiva de Institución Autónoma. **Órganos consultivos. Colegio representativo, Comités de enlace.**

Mediante oficio AL-869-2008 (643-2008), la Presidencia Ejecutiva del INA consulta sobre el alcance de la competencia de los denominados Comités de Enlace.

Por Dictamen N° C-204-2011, Lic. Jorge Andrés Oviedo Alvarez, evacúa la consulta y concluye que los Comités de Enlace son órganos consultivos que no participan de la administración activa del Instituto Nacional de Aprendizaje. Sus acuerdos, recomendaciones, dictámenes e informes se encuentran sujetos a la norma prevista en el artículo 303 de la Ley General de la Administración Pública.

Dictamen: 205 - 2011 Fecha: 31-08-2011

Consultante: Mario E. Morales Gamboa
Cargo: Decano
Institución: Colegio Universitario de Cartago
Informante: Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Dietas. Trabajador incapacitado. Colegio Universitario de Cartago. Sesiones de órgano colegiado. Incapacidades.

El Colegio Universitario de Cargado nos consulta sobre la posibilidad de pagar dietas a un miembro del Consejo Directivo que se encuentre incapacitado de sus labores. Específicamente se solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

- a) ¿Qué pasa si un miembro del Consejo Directivo labora en el sector público, pero no para el CUC y se incapacita?
- b) ¿Qué pasa si un miembro del Consejo Directivo labora para el sector privado y se incapacita?
- c) ¿Qué pasa si un miembro del Consejo Directivo labora para el CUC y se incapacita?
 ¿Puede estando incapacitado asistir a las sesiones y disfrutar del pago de dietas?

Mediante Dictamen C-205-2011 del 31 de agosto del 2011, Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público contesta la consulta formulada, concluyendo lo siguiente:

1. La incapacidad es un periodo de reposo que se ordena a favor del trabajador que se encuentra imposibilitado temporalmente de efectuar sus actividades laborales cotidianas.
2. De lo anterior se deduce que durante el periodo de incapacidad, la regla general es que el trabajador se encuentra imposibilitado de realizar cualquier actividad que afecte el reposo ordenado, como podrían ser realizar otras labores remuneradas, el asistir a reuniones de órganos colegiados o efectuar viajes.
3. No resulta jurídicamente procedente que el miembro del órgano colegiado que se encuentre incapacitado, asista a las sesiones del órgano colegiado ni que le sean pagadas las

dietas durante su incapacidad, independientemente de que la relación laboral la tenga el trabajador con una organización privada o con un ente público.

Dictamen: 206 - 2011 Fecha: 31-08-2011

Consultante: Yadira Barrantes Bogantes

Cargo: Secretaria General

Institución: Consejo Superior de Educación

Informante: Maureen Medrano Brenes y Edgar Valverde Segura

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta planteada

La señora Yadira Barrantes Bogantes, Secretaria General del Consejo Superior de Educación, mediante Oficio N° CSE-413-2011 del 9 de mayo del 2011, requiere el criterio de esta Procuraduría con respecto “a cuál órgano o entidad costarricense le corresponde conocer las solicitudes de equivalencia de estudios o títulos de pregrado a nivel profesional, que no guardan relación con la docencia, cursados o emitidos por instituciones de educación superior de otros países, a estudiantes y profesionales extranjeros”. Para tales efectos adjunta opinión emitida por la Asesoría Legal de dicho Consejo.

La MSc. Maureen Medrano Brenes, Procuradora Adjunta, y el Lic. Edgar Mauricio Valverde Segura, Abogado de Procuraduría, en Dictamen N° C-206-2011 del 31 de agosto del 2011, arribaron a la conclusión de que la consulta planteada, al no haber sido emitida por el Jerarca Administrativo, incumple con uno de los presupuestos de admisibilidad establecidos en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, por lo que se encuentran legalmente imposibilitados para brindar respuesta a tal gestión.

Dictamen: 207 - 2011 Fecha: 02-09-2011

Consultante: Marvin R. Sibaja Castillo

Cargo: Auditor Interno

Institución: Universidad Técnica Nacional

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Jornada laboral. Desempeño simultáneo de puestos. Docencia. Jornada máxima.

El señor Auditor Interno de la Universidad Técnica Nacional, solicita aclarar el Dictamen N° C-217-2010. Específicamente se indica en la consulta:

1 “Pero en la segunda pregunta, me estoy refiriendo a un funcionario docente, sea indefinido o interino que labora para una universidad estatal... Estamos aquí en una situación en donde el funcionario es nombrado como **DOCENTE** a tiempo completo y que puede estar laborando en la misma universidad o en otra pública, media jornada o más, aparte de la jornada ordinaria que mantiene con su patrono principal...”

2 Las siguientes tres preguntas se refieren a la forma en que debe proceder la administración activa, cuando se encuentre frente a hechos ya ocurridos, no me refiero a ningún caso en específico.

3. ¿Si un docente ha impartido cursos que superan la jornada de tiempo completo y solo se le ha cancelado **tiempo completo**, debe reconocérseles al pago de la diferencia laborada en exceso?

4. ¿Si un docente ha impartido cursos que superan la jornada de **tiempo y medio** y solo se le ha cancelado tiempo y medio, debe reconocérseles el pago de la diferencia laborada en exceso?

5. Cómo se debe proceder la administración activa si se determina que ha contratado a un funcionario que labora para otra institución pública y que está sobrepasando la jornada máxima?

Mediante Dictamen N° C-207-2011 del 2 de setiembre del 2011, Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, analiza las consultas formuladas, arribando a las siguientes conclusiones:

1. Tal y como lo indicamos en el Dictamen N° C-217-2010, no existe una limitación temporal para el desempeño simultaneo de cargos en el supuesto de excepción de la docencia, criterio que resulta aplicable también cuando el funcionario se desempeñe en su jornada ordinaria como docente.

2. En razón de la inexistencia de un límite máximo de jornada en los casos de indicados en la conclusión anterior, no podría existir un supuesto en el cual se violente la jornada máxima permitida, conclusión que se desprende de lo indicado en el Dictamen N° C-217-2010.

3. Por último, en razón de que no existe un impedimento para que un servidor labore como docente universitario después de la jornada ordinaria de trabajo, es claro que de darse este supuesto, al funcionario le debe ser reconocida la totalidad del tiempo que labore como docente, pues insistimos, no existe un límite máximo para desempeñar esa labor. Cabe advertir que corresponderá a la Administración Activa determinar en cada caso concreto si el pago resulta procedente o no, atendiendo a las características propias de la situación que se analice.

Dictamen: 208 - 2011 Fecha: 06-09-2011

Consultante: Sandra Mora Muñoz

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Jiménez

Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras

Temas: Jornada laboral. Aguinaldo. Atribuciones del Tribunal Supremo de Elecciones. Prestaciones laborales. Alcalde municipal. Derecho a vacaciones. Alcalde municipal suplente. Responsabilidades y obligaciones del alcalde. Vicealcalde primero (a) y vicealcalde segundo(a). Derecho a las vacaciones. Aguinaldo. No procedencia de las prestaciones legales- horarios y jornadas de trabajo

Mediante Oficio AIMJ-2011-037 de 4 de abril del 2011, la Auditora Interna de la Municipalidad de Jiménez consulta, en los términos siguiente:

“En el caso de que el alcalde municipal tenga una ausencia definitiva, el o la vicealcalde primero pasaría ser la o el alcalde titular. Si este caso se da donde la o el primer vicealcalde pasa a ser alcalde. Qué pasaría con el o la vicealcalde segundo. Sigue ocupando el puesto de vicealcalde segundo o pasa a ser vicealcalde primero.”

De quien dependen jerárquicamente los vicealcaldes, el primero y el segundo, dependen del alcalde, del Concejo Municipal o de quién. Son los vicealcaldes, empleados comunes con derechos de vacaciones, si no disfrutaban sus vacaciones se les tienen que pagar, tienen derecho a aguinaldo, prestaciones legales, tienen que cumplir un horario.”

Previo estudio al respecto y de conformidad con el Dictamen N° C-208-2011, la Procuradora MSc. Luz Marina Gutiérrez Porras, concluye:

“1.- La hipótesis referida “En el caso de que el alcalde municipal tenga una ausencia definitiva, el vicealcalde primero pasaría ser la o el alcalde titular. Si este caso se da donde la o el primer vicealcalde pasa a ser alcalde. Qué pasaría con el o la vicealcalde segundo. Sigue ocupando el puesto de vicealcalde segundo o pasa a ser vicealcalde primero” es tema de competencia exclusiva y prevalente del Tribunal Supremo de Elecciones, al tenor de los artículos 102, inciso 3 de la Constitución Política y 12, inciso c) del Código Electoral.

2.- Cuando alguno de los vicealcaldes (as) municipales en el orden normativo establecido en el artículo 14 del Código Municipal, deben sustituir al alcalde municipal en el eventual caso de que éste se ausente de manera temporal o definitiva de sus funciones como tal, evidentemente en el plazo de sustitución, desempeñarán las mismas responsabilidades y competencias de ese alto jerarca, según claramente lo dispone el artículo 14 en referencia. Por lo que, en virtud del carácter del cargo que ocupan en el municipio, así como la forma como fueron elegidos popularmente, no están ligados a la municipalidad bajo una subordinación jerárquica propiamente dicha. Aunque ello no significa que no deban cumplir a cabalidad y rigurosidad con los deberes y obligaciones que ese tipo de cargos demandan en la Administración Pública, en los términos de los artículos 12, 14 y 17, siguientes y concordantes del Código Municipal, y mandato del artículo 11 de la Constitución Política.

3.- De conformidad con el artículo 59 constitucional, el alcalde municipal tiene derecho a disfrutar anualmente, el mínimo de dos semanas de vacaciones por cada cincuenta semanas de servicio continuo.

En el mismo sentido expuesto, le asiste al **vicealcalde primero**, el derecho a disfrutar de sus vacaciones, una vez que cumpla con los presupuestos establecidos en la norma constitucional citada, habida cuenta que en virtud del artículo 14 del Código Municipal, este funcionario no sólo sustituye al alcalde en sus ausencias temporales o definitivas, sino que ejerce las funciones administrativas y operativas que el alcalde le asigne, constituyéndose de esa manera como funcionario permanente de la entidad corporativa municipal (Véase al respecto, Dictamen No. C-192, de 16 de agosto del 2011).

En el eventual caso de que el vicealcalde primero no pueda sustituir al alcalde municipal ya sea de manera temporal o definitiva, es claro que al tenor del artículo 14 del Código Municipal, le corresponde hacer la sustitución **al vicealcalde segundo**; tiempo durante el cual podría suceder que se den los presupuestos a que hace alusión el artículo 59 constitucional, y en tales términos, le asistiría el derecho a las vacaciones respectivas.

4.- Con fundamento en el artículo 1 de la Ley No. 1981, de 09 de noviembre de 1955 y sus reformas (Ley denominada "Pago de Aguinaldo a Servidores de Instituciones Autónomas), el alcalde municipal le asiste el derecho a percibir un sueldo o salario adicional en el mes de diciembre de cada año.

Asimismo, el vicealcalde (a) primero (a) por ser un funcionario permanente de la Municipalidad al tenor del artículo 14 del Código Municipal, le asiste el derecho a percibir un salario adicional o aguinaldo en el mes de diciembre de cada año. En lo que respecta al vicealcalde (a) segundo (a), tendría derecho al aguinaldo, en el eventual caso de sustituir al alcalde municipal si el primer vicealcalde o vicealcaldesa no lo puede hacer, siempre y cuando el tiempo a sustituir alcance los presupuestos mínimos que para esos efectos establece la citada Ley de Aguinaldo. (véase artículo 2). De lo contrario no le asistiría el derecho a devengar el salario adicional o aguinaldo.

5.- Por la naturaleza y responsabilidad de las funciones que posee el alcalde (a) municipal tanto en el ente corporativo como en la comunidad a la cual representan; y por consiguiente el vicealcalde primero (a) (como órgano suplente del alcalde municipal y funcionario permanente de la Municipalidad, y el vicealcalde segundo en el eventual caso de que el vicealcalde primero (a) no pueda realizar la respectiva sustitución, estos funcionarios no se encuentran sujetos a los límites en cuanto a horarios o a jornadas ordinarias de trabajo, tal y como se dispone en el artículo 143 del Código de Trabajo y doctrina atinente. "

Dictamen: 209 - 2011 Fecha: 06-09-2011

Consultante: María Gabriela Sancho Carpio

Cargo: Presidenta

Institución: Consejo Nacional de Salarios

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Consejo Nacional de Salarios. Dietas. Miembros suplentes de los órganos colegiados. Imposibilidad de pagar dietas cuando asisten a la sesión junto con el titular.

El Consejo Nacional de Salarios solicita nuestro criterio en relación con la posibilidad de pagar dietas a los miembros suplentes del Consejo Nacional de Salarios.

Mediante Dictamen N° C-209-2011 del 6 de setiembre del 2011, Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, da respuesta a las consultas formuladas arribando a las siguientes conclusiones:

1. El miembro suplente en los órganos colegiados, tiene como finalidad sustituir al miembro titular cuando este último no pueda asistir a las sesiones del colegio.
2. El miembro suplente no forma parte del órgano colegiado, salvo en aquellos momentos en que se encuentre sustituyendo al titular; toda vez que no concurre con su voto para formar la voluntad colegial.
3. La asistencia el miembro suplente junto con el miembro titular en las sesiones del Consejo Nacional de Salarios, no hace que el miembro suplente se convierta en miembro del órgano colegiado.

En estos casos, el miembro suplente asiste a la sesión en calidad de tercero participante con vos pero sin voto, toda vez que la calidad de miembro del órgano la tiene el titular y no el suplente.

4. No resulta jurídicamente procedente el reconocimiento de la dieta al miembro suplente cuando asiste conjuntamente con el miembro titular a la sesión del órgano colegiado.

Dictamen: 210 - 2011 Fecha: 06-09-2011

Consultante: Francisco J. Jiménez

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Procedimiento administrativo ordinario. Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Expediente administrativo. Incentivo salarial. Procedimiento administrativo ordinario previo y preceptivo. Caducidad de la potestad anulatoria administrativa.

Por oficio N° 20114621, de fecha 21 de julio de 2011 -recibido en este despacho el 27 del julio del mismo año-, el Ministro de Obras Públicas y Transportes, conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), nos solicita emitir criterio sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la acción de personal N° 200702994, de fecha 5 de noviembre de 2007, en la que se le reconoció al funcionario XXX, cédula de identidad XXX, un cinco por ciento (5%) del salario base, por concepto de incentivo salarial de capacitación, por encima del treinta y cinco por ciento (35%) que como máximo establece el ordinal 90 de la Ley General de Policía y los artículos 4 y 5 del Reglamento para la Administración de Recursos Humanos e Incentivos Salariales de los Funcionarios del Régimen Policial de la Dirección General de la Policía de Tránsito.

Mediante Dictamen N° C-210-2011 de 6 de setiembre de 2011, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego de examinar exhaustivamente el expediente administrativo remitido al efecto, se concluyó lo siguiente:

"De conformidad con lo establecido en los artículos 132.1.2, 164.2, 173 y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, y con base en las consideraciones jurídicas expuestas, esta Procuraduría General rinde dictamen favorable, a fin de que antes del 5 de noviembre de 2011, el Ministro de Obras Públicas y Transportes proceda a declarar la anulación en vía administrativa del acto declaratorio de derechos materializado en la acción de personal N° 200702994, de fecha 5 de noviembre de 2007, únicamente en cuanto reconoció a favor del funcionario XXX, cédula de identidad XXX, un porcentaje mayor al treinta y cinco por ciento (35%) que como máximo establece el ordinal 90 de la Ley General de Policía, por concepto del incentivo salarial por avance en la capacitación.

Lo anterior no comporta una variación del resto del contenido económico favorable del acto impugnado, en lo atinente a otros rubros salariales distintos e independientes al incentivo salarial por avance en la capacitación aludido (artículo 164.2. de la citada Ley General).

Se devuelve el expediente administrativo remitido al efecto, que consta de 58 folios."

Dictamen: 211 - 2011 Fecha: 06-09-2011

Consultante: Francisco J. Jiménez

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: caducidad de la potestad administrativa de anulación. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Incentivo salarial. Procedimiento administrativo ordinario previo y preceptivo.

Por oficio número 20115172, de fecha 17 de agosto de 2011 -recibido en este despacho el 26 del agosto del mismo año-, el Ministro de Obras Públicas y Transportes, conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), nos solicita emitir criterio sobre la nulidad absoluta, evidente y

manifiesta de la acción de personal N° 200800642, con rige de fecha 1° de enero de 2008, en la que se le reconoció al funcionario xxx, cédula de identidad xxx, un cinco por ciento (5%) del salario base, por concepto de incentivo salarial de capacitación, por encima del treinta y cinco por ciento (35%) que como máximo establece el ordinal 90 de la Ley General de Policía y los artículos 4 y 5 del Reglamento para la Administración de Recursos Humanos e Incentivos Salariales de los Funcionarios del Régimen Policial de la Dirección General de la Policía de Tránsito.

Mediante Dictamen N° C-211-2011 de 6 de setiembre de 2011, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego de examinar exhaustivamente el expediente administrativo remitido al efecto, se concluyó lo siguiente:

“De conformidad con lo establecido en los artículos 132.1.2, 164.2, 173 y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, y con base en las consideraciones jurídicas expuestas, esta Procuraduría General rinde dictamen favorable, a fin de que el Ministro de Obras Públicas y Transportes proceda a declarar la anulación en vía administrativa del acto declaratorio de derechos materializado en la acción de personal N° 200800642, con rige de fecha 1° de enero de 2008, únicamente en cuanto reconoció a favor del funcionario XXX, cédula de identidad XXX, un porcentaje mayor al treinta y cinco por ciento (35%) que como máximo establece el ordinal 90 de la Ley General de Policía, por concepto del incentivo salarial por avance en la capacitación.

Lo anterior no comporta una variación del resto del contenido económico favorable del acto impugnado, en lo atinente a otros rubros salariales distintos e independientes al incentivo salarial por avance en la capacitación aludido (artículo 164.2. de la citada Ley General).

Se devuelve el expediente administrativo remitido al efecto, que consta de 75 folios.”

Dictamen: 212 - 2011 Fecha: 06-09-2011

Consultante: Francisco J. Jiménez

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos. Caducidad de la potestad administrativa de anulación. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo Incentivo salarial. Procedimiento administrativo ordinario previo y preceptivo. Caducidad de la potestad anulatoria administrativa.

Por oficio número 20114767, de fecha 27 de julio de 2011 -recibido en este despacho el 8 del agosto del mismo año-, el Ministro de Obras Públicas y Transportes, conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), nos solicita emitir criterio sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la acción de personal N° 200802204, de fecha 25 de agosto de 2008, en la que se le reconoció al funcionario xxx, cédula de identidad xxx, un cinco por ciento (5%) del salario base, por concepto de incentivo salarial de capacitación, por encima del treinta y cinco por ciento (35%) que como máximo establece el ordinal 90 de la Ley General de Policía y los artículos 4 y 5 del Reglamento para la Administración de Recursos Humanos e Incentivos Salariales de los Funcionarios del Régimen Policial de la Dirección General de la Policía de Tránsito.

Mediante Dictamen C-212-2011 de 6 de setiembre de 2011, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego de examinar exhaustivamente el expediente administrativo remitido al efecto, se concluyó lo siguiente:

“De conformidad con lo establecido en los artículos 132.1.2, 164.2, 173 y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, y con base en las consideraciones jurídicas expuestas, esta Procuraduría General rinde dictamen favorable, a fin de que el Ministro de Obras Públicas y Transportes proceda a declarar la anulación en vía administrativa del acto declaratorio de derechos materializado en la acción de personal N° 200802204, de fecha 25 de agosto de 2008, únicamente en cuanto reconoció a favor del funcionario xxx, cédula de identidad xxx, un porcentaje mayor al treinta y cinco por ciento (35%)

que como máximo establece el ordinal 90 de la Ley General de Policía, por concepto del incentivo salarial por avance en la capacitación.

Lo anterior no comporta una variación del resto del contenido económico favorable del acto impugnado, en lo atinente a otros rubros salariales distintos e independientes al incentivo salarial por avance en la capacitación aludido (artículo 164.2. de la citada Ley General).

Se devuelve el expediente administrativo remitido al efecto, que consta de 75 folios.”

Dictamen: 213 - 2011 Fecha: 06-09-2011

Consultante: Francisco J. Jiménez

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Caducidad de la potestad administrativa de anulación. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Incentivo salarial. Procedimiento administrativo ordinario previo y preceptivo

Por oficio número 20115173, de fecha 16 de agosto de 2011 -recibido en este despacho el 26 del agosto del mismo año-, el Ministro de Obras Públicas y Transportes, conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), nos solicita emitir criterio sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la acción de personal N° 200906559, de fecha 12 de enero de 2010, en la que se le reconoció al funcionario xxx cédula de identidad xxx, un cinco por ciento (5%) del salario base, por concepto de incentivo salarial de capacitación, por encima del treinta y cinco por ciento (35%) que como máximo establece el ordinal 90 de la Ley General de Policía y los artículos 4 y 5 del Reglamento para la Administración de Recursos Humanos e Incentivos Salariales de los Funcionarios del Régimen Policial de la Dirección General de la Policía de Tránsito.

Mediante Dictamen N° C-213-2011 de 6 de setiembre de 2011, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego de examinar exhaustivamente el expediente administrativo remitido al efecto, se concluyó lo siguiente:

“De conformidad con lo establecido en los artículos 132.1.2, 164.2, 173 y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, y con base en las consideraciones jurídicas expuestas, esta Procuraduría General rinde dictamen favorable, a fin de que el Ministro de Obras Públicas y Transportes proceda a declarar la anulación en vía administrativa del acto declaratorio de derechos materializado en la acción de personal N° 200906559, de fecha 12 de enero de 2010, únicamente en cuanto reconoció a favor del funcionario xxx, cédula de identidad xxx, un porcentaje mayor al treinta y cinco por ciento (35%) que como máximo establece el ordinal 90 de la Ley General de Policía, por concepto del incentivo salarial por avance en la capacitación.

Lo anterior no comporta una variación del resto del contenido económico favorable del acto impugnado, en lo atinente a otros rubros salariales distintos e independientes al incentivo salarial por avance en la capacitación aludido (artículo 164.2. de la citada Ley General).

Se devuelve el expediente administrativo remitido al efecto, que consta de 75 folios.”

Dictamen: 214 - 2011 Fecha: 06-09-2011

Consultante: Francisco J. Jiménez

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos. Caducidad de la potestad administrativa de anulación. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Incentivo salarial. Procedimiento administrativo ordinario previo y preceptivo.

Por oficio número 20114850, de fecha 28 de julio de 2011 -recibido en este despacho el 10 del agosto del mismo año-, el Ministro de Obras Públicas y Transportes, conforme a lo previsto por el ordinal

173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), nos solicita emitir criterio sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la acción de personal N° 200702987, de fecha 26 de octubre de 2007, en la que se le reconoció al funcionario xxx, cédula de identidad xxx, un cinco por ciento (5%) del salario base, por concepto de incentivo salarial de capacitación, por encima del treinta y cinco por ciento (35%) que como máximo establece el ordinal 90 de la Ley General de Policía y los artículos 4 y 5 del Reglamento para la Administración de Recursos Humanos e Incentivos Salariales de los Funcionarios del Régimen Policial de la Dirección General de la Policía de Tránsito.

Mediante Dictamen N° C-214-2011 de 6 de setiembre de 2011, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego de examinar exhaustivamente el expediente administrativo remitido al efecto, se concluyó lo siguiente:

“De conformidad con lo establecido en los artículos 132.1.2, 164.2, 173 y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, y con base en las consideraciones jurídicas expuestas, esta Procuraduría General rinde dictamen favorable, a fin de que antes del 26 de octubre de 2011, el Ministro de Obras Públicas y Transportes proceda a declarar la anulación en vía administrativa del acto declaratorio de derechos materializado en la acción de personal N° 200702987, de fecha 26 de octubre de 2007, únicamente en cuanto reconoció a favor del funcionario xxx, cédula de identidad xxx, un porcentaje mayor al treinta y cinco por ciento (35%) que como máximo establece el ordinal 90 de la Ley General de Policía, por concepto del incentivo salarial por avance en la capacitación.

Lo anterior no comporta una variación del resto del contenido económico favorable del acto impugnado, en lo atinente a otros rubros salariales distintos e independientes al incentivo salarial por avance en la capacitación aludido (artículo 164.2. de la citada Ley General).

Se devuelve el expediente administrativo remitido al efecto, que consta de 75 folios.”

OPINIONES JURIDICAS

OJ: 022 - 2017 Fecha: 15-02-2017

Consultante: Mario Redondo Poveda

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. Potestad reglamentaria de la administración pública. Fondo de ahorro. Retiro y garantía del AYA. Potestad reglamentaria. Fundamento normativo para la existencia del fondo de ahorro.

Mediante oficio DMRP-028-2017 se nos requiere nuestro criterio técnico jurídico sobre diversos aspectos relacionados con la potestad reglamentaria del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-22-2017, el procurador Lic. Jorge Oviedo evacua la consulta y concluye que:

- Que el Fondo de Ahorro, Retiro y Garantía del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados ha sido creado a través del antiguo Reglamento del Régimen de Personal aprobado por la Junta Directiva de ese organismo en Acuerdo No. 67-254, tomado en la Sesión Ordinaria No. 108 del 3 de noviembre de 1967.
- Que el Fondo de Ahorro, Retiro y Garantía el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados es un órgano de dicho instituto.
- Que la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados tiene la potestad de reglamentar el funcionamiento y actividad del Fondo de Ahorro, Retiro y Garantía. Esto con el objeto de garantizar que su administración se ajuste a las condiciones de garantía, rentabilidad y liquidez que su propio reglamento exige, amén de establecer los adecuados controles internos.

- Que al carecer el Fondo de personalidad jurídica, éste no puede, por si mismo, contraer derechos ni obligaciones, por lo que se comprende que en orden a responder por las operaciones de ahorro y crédito, quien actúa frente a trabajadores y ante terceros es el mismo Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados quien incluso es el que constituye hipotecas a su favor por dichas operaciones.
- Que, no obstante todo lo anterior, es necesario indicar que es cuestionable que el Fondo de Ahorro, Retiro y Garantía del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados haya sido creado a través de un reglamento autónomo de dicha institución autónoma, pues podría tratarse de un exceso en la potestad reglamentaria.
- Que tampoco sería dable que, por la vía de un reglamento y sin Ley previa que así lo habilite, se autorice al Fondo de Ahorro, Retiro y Garantía a condonar las deudas que los trabajadores tengan dicho Fondo.

OJ: 023 - 2017 Fecha: 16-02-2017

Consultante: Salmerón Castillo Leonardo Alberto

Cargo: jefe de área a.i

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Proyecto de Ley. Celeridad y eficiencia en los trámites de registro y comercialización de productos de interés sanitario

El señor Leonardo Alberto Salmerón Castillo, Jefe de Área a.i de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de este órgano superior consultivo técnico-jurídico, sobre el Proyecto de Ley denominado: “Ley de Agilización de Trámites Regulatorios de Productos de Interés Sanitario”, que se tramita bajo el expediente legislativo N° 19.917.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-023-2017 del 16 de febrero del 2017, suscrita por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que la aprobación o no del proyecto es un aspecto de discrecionalidad legislativa, sin embargo se recomienda a las señoras y señores diputados valorar las recomendaciones hechas en este pronunciamiento.

O J: 024 - 2017 Fecha: 03-03-2017

Consultante: Javier Francisco Cambronero Arguedas

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Atribuciones del Instituto Costarricense de Electricidad. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Proceso judicial.

En oficio PAC-JFCA-0125-2016 de 6 de diciembre último, el Diputado, señor Javier Francisco Cambronero Arguedas consulta el criterio de la Procuraduría General, sobre los siguientes puntos:

1. ¿Aplica el principio de especialidad como límite si el ICE asume el desarrollo de proyectos de obra pública vial, entendido ello como planificarlos, construirlos, asesorarlos o ejercer la gestión de los mismos, sin asumir el financiamiento de dichos proyectos?
2. ¿Se requiere reforma legal para que el ICE pueda asumir el desarrollo de proyectos de obra pública vial, en los términos indicados, sin asumir el financiamiento de dichos proyectos?
3. ¿Puede autorizarse por decreto ejecutivo al ICE para que asuma el desarrollo de proyectos de obra pública vial, en los términos indicados, sin asumir el financiamiento de dichos proyectos?
5. (sic) ¿Puede el ICE asumir el desarrollo de proyectos de obra pública vial, en los términos citados, sea que asuma o no su financiamiento, en caso de que dichos proyectos sean objeto de investigación o desarrollo de energías renovables, mediante tecnologías piezoeléctricas, solares u otras similares en superficie vial?

6. ¿Puede el ICE asumir el desarrollo de proyectos de obra pública de transportes en donde sea indispensable un Sistema eléctrico para su funcionamiento, como en el caso de un tranvía, tren eléctrico o teleférico?

7. ¿Puede el ICE asumir el desarrollo de edificaciones, sea que asuma o no su financiamiento, en caso de que impliquen el desarrollo de energías renovables, como la solar?”

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en Opinión Jurídica N° 024-2017 de 3 de marzo de 2017, precisa que existe un proceso contencioso administrativo, cuyo objeto del proceso es, precisamente, la competencia del Instituto Costarricense de Electricidad para prestar diversos servicios, entre ellos la construcción, administración o supervisión de obras. Por lo que la sentencia que allí se dicte es susceptible de tener incidencia sobre los distintos puntos objeto de consulta. Por lo que la consulta debe ser declarada inadmisibles. Así, se concluye que:

1.- Los temas consultados pueden ser objeto de un pronunciamiento judicial.

2.- En consecuencia, la consulta es inadmisibles. Deberá estarse a lo que resuelvan los tribunales en ejercicio de la función jurisdiccional.

OJ: 025 - 2017 Fecha: 06-03-2017

Consultante: Ugalde Camacho Ericka

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente Especial de Gobierno y Administración

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Quesada Casares

Temas: Proyecto de Ley Municipalidad. Donación de inmuebles. Donación de bienes municipales.

En la Opinión Jurídica N° OJ-025-2017 de 6 de marzo de 2017, suscrita por la Procuradora Licda. Silvia Quesada Casares, relativa a la consulta del proyecto “Autorización a la Municipalidad de Palmares de Alajuela para que done de su propiedad: un terreno a la Fundación Pro Clínica del Dolor y Cuidados Paleativos de Palmares”, expediente N° 20152 (La Gaceta, Alcance digital 227 de 30 de noviembre de 2016), entre otras consideraciones, se anotó que en la normativa relacionada con la transmisión del dominio, se recomienda detallar el número de finca, provincia, medida, propietario, sujeto beneficiario, exoneraciones, condiciones y limitaciones, no siendo necesario que se indiquen los linderos. Asimismo, que la aprobación o no del proyecto se propia del ámbito de la política legislativa, donde ha de observarse el Derecho de la Constitución, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

OJ: 026 - 2017 Fecha: 06-03-2017

Consultante: Ugalde Camacho Erika

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Asuntos Municipales

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Proyecto de Ley. Reforma legal. Impuesto sobre el expendio de licores. Proyecto de Ley denominado Modificación del artículo 40 de la Ley N° 10, Ley Sobre Venta de Licores de 7 de octubre de 1936, el cual se tramita en el expediente legislativo N° 19.961.

La Señora Jefa de la Comisión Permanente de Asuntos Municipales, solicita el criterio sobre el Proyecto de Ley denominado “Modificación del artículo 40 de la Ley N° 10, Ley sobre venta de Licores de 7 de octubre de 1936”, el cual se encuentra bajo el expediente legislativo N° 19.961.

Al respecto el Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador de Derecho Público, en la Opinión Jurídica N° OJ-026-2017 del 06 de marzo del 2017, emite criterio al respecto, concluyendo:

Conforme lo expuesto, es criterio de este órgano asesor que más allá de las observaciones apuntadas, el Proyecto de Ley Modificación del artículo 40 de la Ley N° 10, Ley sobre venta de Licores de 7 de octubre de 1936”, el cual se encuentra bajo el expediente legislativo N° 19.961, no presenta problemas de constitucionalidad ni legalidad, y su aprobación o no es un asunto de resorte exclusivo de la Asamblea Legislativa.

OJ: 027 - 2017 Fecha: 06-03-2017

Consultante: Araya Alfaro Ana Julia

Cargo: Comisión Permanente de Asuntos Sociales

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Xochilt López Vargas

Temas: Proyecto de Ley. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Mutación demanial. Autorización a la Municipalidad del cantón-Flores-Heredia para desafectar, segregar y donar parte de un terreno al Ministerio de Seguridad Pública, expediente N° 19.342.

La Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa y asuntos sociales pide nuestro criterio en relación con Autorización al a Municipalidad del Cantón-Flores-Heredia para desafectar, segregar y donar parte de un terreno al Ministerio de Seguridad Pública”, expediente N° 19.342.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-27-2016 del 06 de marzo del 2017, Licda. Xochilt López Vargas Procuradora Adjunta atiende la opinión jurídica formulada, arribando a la siguiente conclusión

“En los términos expuestos, se evacúa la consulta sobre el proyecto de Ley “Autorización al a Municipalidad del Cantón-Flores-Heredia para desafectar, segregar y donar parte de un terreno al Ministerio de Seguridad Pública”. La aprobación no de este proyecto es un asunto de política legislativa, no obstante, se recomienda tomar en consideración las observaciones realizadas.”

OJ: 028 - 2017 Fecha: 08-03-2017

Consultante: Molina Cruz Emilia

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Manual descriptivo de puestos municipales. Consejo Municipal. Competencia para emitir manual descriptivo de puestos de la municipalidad. Competencia para emitir Reglamento de Funcionamiento del Comité Cantonal de Deportes y Recreación.

Mediante oficio PAC-EMC-388-A-17 de la Fracción Acción Ciudadana de la Asamblea Legislativa se nos consulta sobre el alcance de las potestades de control interno que tiene el Concejo Municipal en relación con los Comités Cantonales de Deportes y sobre las posibilidades del Concejo de ordenar un estudio de auditoría externa en relación con el funcionamiento de los Comités Cantonales de Deportes. Además se consulta si un Comité Cantonal de Deportes y Recreación puede sustraerse de cumplir con una orden del Concejo Municipal para realizar una auditoría. Asimismo, se consulta si corresponde al Concejo Municipal respectivo aprobar el Manual de Puestos y el reglamento de funcionamiento del Comité Cantonal de Deportes y Recreación. En relación con los dos primeros puntos consultados, la consulta es inadmisibles, puesto que se trata de competencia que es exclusiva, excluyente y prevalente de la Contraloría General de la República.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-28-2017 del 8 de marzo de 2017, Lic. Jorge Oviedo Álvarez concluye:

- “Que la consulta no es admisible respecto de los dos primeros puntos consultados, pues la determinación del alcance de las potestades de control interno que el Concejo Municipal tenga en relación con su respectivo Comité Cantonal de Deportes y Recreación, incluyendo si tiene la posibilidad de ordenar una auditoría externa, es una competencia exclusiva, excluyente y prevalente de la Contraloría General de la República.

- Que, de acuerdo con los numerales 164 y 120 en relación con el numeral 13.c del Código Municipal, corresponde al Concejo Municipal aprobar el Manual Descriptivo de Puestos de la Municipalidad, el cual cubre al personal del respectivo Comité Cantonal de Deportes y Recreación.

- Que corresponde, de acuerdo con los numerales 169 y 13.c del Código Municipal, corresponde al Concejo Municipal aprobar el Reglamento de Funcionamiento del Comité Cantonal de Deportes y Recreación.

- *Que los Comités Cantonales de Deportes y Recreación no tienen la competencia para dictar sus propios Manuales Descriptivos de Puestos ni para darse su propio Reglamento de Funcionamiento.*
- *Que los funcionarios integrantes de un Comité Cantonal de Deportes y Recreación que dicten o aprueben reglamentos para los cuales carecen de competencia, estarían, eventualmente sujetos a responsabilidad disciplinaria conforme los numerales 211 y 213 de la Ley General de la Administración Pública y 147.a del Código Municipal, y por tanto, se encontrarían sujetos también a las sanciones previstas en el numeral 149 del Código Municipal.”*

OJ: 029 - 2017 Fecha: 09-03-2017

Consultante: Agüero Montero Nery
Cargo: Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Licencia laboral. Proyecto de Ley. Trabajador incapacitado. Incapacidades. Licencia salarial. Poder Judicial

. Art. 42 LOPJ

Por oficio número CJ-84-2015 (sic), de fecha 6 de julio de 2016, se nos pone en conocimiento que por moción aprobada en la sesión N° 5 del día 28 de junio de 2016, la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de este Órgano Consultivo en torno al proyecto denominado “Eliminación del abuso con la remuneración en casos de incapacidad, mediante reforma de los artículos 42, 43 y 44 de la Ley N° 7333, Ley Orgánica del Poder Judicial y sus reformas”, el cual se tramita bajo el expediente legislativo número 19.751. Por el cual se busca eliminar el pago del 100% del salario durante las incapacidades por enfermedad en el Poder Judicial.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante Opinión Jurídica N° OJ-029-2017 de 9 de marzo de 2017, el Procurador Adjunto MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, emite criterio no vinculante, según el cual:

“(…) no podemos admitir ni compartir la tesis que subyace en los motivos del proyecto de ley propuesto, en el sentido de que tal beneficio, en el caso del Poder Judicial, en donde por imperativo legal lo devengado por los servidores judiciales durante los períodos de incapacidad por enfermedad tiene naturaleza salarial, constituya un privilegio desproporcionado carente de justificación razonable, pues debe considerarse que la propia Sala Constitucional en la sentencia N° 2014-020473 de las 15:20 hrs. del 18 de diciembre de 2014 (acción N° 12-005740-0007-CO), avaló lo previsto en los arts. 42, 43, y 44 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los artículos 2, 6, y 8 del Reglamento para el Pago de Incapacidades por Enfermedad y Maternidad a Empleados del Poder Judicial, como una medida de solidaridad frente al trabajador y su familia, para que además de la enfermedad –que usualmente genera gastos adicionales-, no se disminuya el ingreso familiar durante la incapacidad (...)

En todo caso, de mantener el legislador su interés en reformar aquella normativa legal, deberá considerar que como derivación del principio de progresividad y prohibición de regresividad, según los cuales una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones objetivas que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional; lo cual se echa de menos en este proyecto de ley consultado”.

Y concluye:

“De conformidad con lo expuesto, esta Procuraduría estima que el proyecto de ley consultado presenta obvios inconvenientes jurídicos antes señalados.

Por lo demás, es obvio que su aprobación o no es un asunto de política legislativa que le compete en forma exclusiva a ese Poder de la República.

Se deja así evacuada su consulta en términos no vinculantes”.

OJ: 030 - 2017 Fecha: 09-03-2017

Consultante: Fallas Rodríguez Ligia Elena
Cargo: Diputada
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Jorge Oviedo Alvarez y Elizabeth León Rodríguez
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad por caso concreto

Mediante oficio LFR-FFA-044-2017 de la Diputada Fallas Rodríguez de la Asamblea Legislativa, se consulta sobre la interpretación de una cláusula contractual del Contrato de Concesión de Obra Pública con Servicio Público, para el Diseño, Financiamiento, Construcción, Operación y Mantenimiento de la Terminal de Contenedores de Moín para determina si pueden considerarse como terceros los empleados actuales de JAPDEVA.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-30-2017 de 09 de marzo de 2017, Lic. Jorge Oviedo Álvarez y Licda. Elizabeth León Rodríguez concluyen:

“Así las cosas, es claro que el objeto de la presente consulta y el objeto de los procesos judiciales citados, se traslapan, lo cual impide que este Órgano Superior Consultivo pueda ejercer su competencia. Esto, reiteramos, a fin de evitar interferencias con el ejercicio de la función jurisdiccional, pero además de respetar el criterio de jerarquía normativa.

Por todo lo anterior, pese a la acostumbrada colaboración de la Procuraduría con el ejercicio de la labor de la Asamblea Legislativa, el tema que nos plantea tiene relación con la discusión de fondo de dos procesos judiciales pendientes, por lo que un criterio de nuestra parte podría interferir con el ejercicio de la función jurisdiccional. Por tanto, la consulta resulta inadmisibles y nos encontramos imposibilitados para emitir el criterio requerido.”

OJ: 031 - 2017 Fecha: 06-03-2017

Consultante: Arguedas Mora Jorge
Cargo: Diputado
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Jorge Oviedo Alvarez y Elizabeth León Rodríguez
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Requisitos de las consultas. Inadmisibilidad. Caso concreto.

Mediante oficio JAM-FFA-054-2017 recibido el 16 de febrero de 2017, el Diputado Jorge Arguedas Mora requiere nuestro criterio sobre varias interrogantes relacionadas con “la obligación que se está imponiendo a los visitantes del Parque Nacional Corcovado tanto nacionales como extranjeros, con respecto a la exigencia de que para poder ingresar, deben ser guiados necesariamente por terceras personas, que estimamos no tienen ningún ligamen contractual ni de control por parte del Ministerio de Ambiente y Energía...”.

En Opinión Jurídica N° OJ-031-2017 de 6 de marzo de 2017, el procurador Lic. Jorge Oviedo Álvarez y la abogada Licda. Elizabeth León Rodríguez concluyen:

-La nota refiere a las decisiones concretas adoptadas por el Sistema Nacional de Áreas de Conservación sobre las visitas guiadas dentro del Parque Nacional Corcovado, como lo dispuesto en la Resolución No. R-SINAC-ACOSA-D-11-2013 y el oficio SINAC-ACLAP-GASP-076-2016. Por lo que, de dar respuesta a su consulta, estaríamos refiriéndonos directamente al caso particular expuesto y a las decisiones concretas adoptadas por el SINAC, desconociendo nuestra labor asesora e invadiendo las funciones de la administración activa. Por lo anterior, la consulta resulta inadmisibles y, lamentablemente, nos encontramos imposibilitados para emitir el criterio requerido.