

### Boletín Informativo

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 publicada 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.

### DICTÁMENES

**Dictamen: 001 - 2016 Fecha: 08-01-2016**

**Consultante:** Ramírez Villegas Ligia

**Cargo:** Presidenta Junta Directiva

**Institución:** Colegio de Enfermeras de Costa Rica

**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad por falta de requisitos: Falta acuerdo de órgano colegiado y criterio u opinión de la Asesoría Legal Institucional.

Por oficio CECR-JD-01-2016, de fecha 6 de enero de 2016, la Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Enfermeras de Costa Rica, solicita nuestro criterio técnico jurídico a fin de determinar si resulta obligatorio el cumplimiento del Estatuto de Servicio de Enfermería y su Reglamento, para realizar los nombramientos interinos y en propiedad a los profesionales de Enfermería en la Caja Costarricense de Seguro Social.

Luego de hacer un análisis formal de admisibilidad, mediante dictamen C-001-2016 de 8 de enero de 2016, el Procurador

Adjunto, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera del Área de la Función Pública, con la aprobación de la Procuradora General de la República, concluye que:

“(…) por el incumplimiento de requisitos de admisibilidad, especialmente referidos a la falta de legitimación del gestionante, deviene improcedente entrar a conocer por el fondo de su gestión. Y, por ende, se deniega su trámite y se archiva”.

**Dictamen: 002 - 2016 Fecha: 11-01-2016**

**Consultante:** Ginneth Bolaños Arguedas

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Municipalidad de Palmares

**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández

**Temas:** Nombramiento en el empleo público. Principio de idoneidad del servidor público. Impedimento para ejercer cargos públicos. Autonomía municipal. Municipalidad de Palmares. Idoneidad en el puesto. Experiencia. Manuales de puestos. Principio de legalidad. Prohibición del artículo 127 del Código municipal.

La Auditora Interna de la Municipalidad de Palmares solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

*1. En relación con lo anterior, estaría calificada la falta de experiencia para un puesto, como falta a esa idoneidad, señalada en el artículo 192 Constitucional?*

*2. Igualmente, la eliminación en el Manual de Puestos, del requisito de experiencia para una cierta categoría de profesionales, sería contraria al principio establecido en el artículo anteriormente transcrito?*

*3. En el caso de que se nombre personal interino en cualquier puesto, sería procedente el nombramiento sin tener la experiencia requerida en el manual de puestos?*

*4. En algunos dictámenes emitidos por ese Ente Asesor del Estado, se ha indicado que los síndicos no forman parte del Concejo Municipal, por lo que no pueden formar parte de las comisiones que defina ese Órgano Colegiado, entonces, considerando que no forman parte del Concejo, sería procedente aplicar la prohibición establecida en el artículo 127 del Código Municipal, a familiares de las personas que ocupen cargos como Síndicos Municipales propietarios o suplentes?*

Mediante dictamen C-002-2016 del 11 de enero del 2016, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, emite el criterio solicitado arribando a las siguientes conclusiones:

1. La idoneidad como requisito para ocupar un puesto público, establecida en el artículo 192 de la Constitución Política, no es sinónimo de experiencia, por lo que resulta jurídicamente posible que una Municipalidad determine dentro de su manual de puestos, que un determinado puesto no requiere de la experiencia previa para ser nombrado.

2. Claro está, la determinación de si se solicita la experiencia o no para ocupar un determinado puesto, debe obedecer a criterios técnicos que sustenten la decisión.

3. El manual descriptivo de puestos, forma parte del bloque normativo aplicable a las relaciones de empleo de la respectiva municipalidad, por lo que en aplicación del principio de legalidad, no es posible efectuar un nombramiento, aunque sea interino, que viole lo establecido en el manual de puesto.

4. Como lo había advertido ya esta Procuraduría, los síndicos municipales, tanto propietarios como suplentes, se encuentran incluidos dentro de la prohibición establecida en el artículo 127 del Código Municipal.

**Dictamen: 003 - 2016 Fecha: 11-01-2016**

**Consultante:** Monge Pizarro Gilberto

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Mora

**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández

**Temas:** Nombramiento en el empleo público. autonomía municipal. Municipalidad de Mora. Autonomía municipal. Manual de Puestos.

El Alcalde Municipal de la Municipalidad de Mora solicita nuestro criterio en relación con la posibilidad de que las Municipalidades establezcan en su manual de puestos, los requisitos y atinencias de los puestos de esa corporación municipal.

Mediante dictamen C-003-2016 del 11 de enero del 2016, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora de Derecho Público, da respuesta a las interrogantes planteadas, arribando a las siguientes conclusiones:

1. La definición de los puestos y sus atinencias dentro del manual de puestos que rige a una determinada municipalidad, forma parte de la autonomía municipal de ese ente corporativo.
2. En razón de lo expuesto, corresponde a cada Municipalidad definir la atinencia que desea para los puestos que conforman su planilla de personal, decisión que debe estar basada en criterios técnicos.

**Dictamen: 004 - 2016 Fecha: 11-01-2016**

**Consultante:** Ivonne Campos R.

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Municipalidad de Vázquez de Coronado

**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández

**Temas:** Beneficio salarial por prohibición. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Contraloría de servicios. Prohibición de los contralores de servicios. Alcances del dictamen C-192-2015.

**Estado:** Reconsiderado

La Auditora Interna de la Municipalidad de Vázquez de Coronado solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

*¿Sobre lo expuesto anteriormente esta Auditoría Interna solicita criterio con respecto a si cualquier puesto que tenga nomenclatura el término contralor, se le deberá cancelar el pago de prohibición establecido en la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito? ¿En el caso del contralor de servicios de esta Municipalidad, el cual lleva a cabo labores de control y supervisión sobre el sistema de control interno municipal y valoración del riesgo institucional, entre otros, se le deberá cancelar este plus?*

*¿En el caso del contralor de servicios de esta Municipalidad al cual se le reconoce el plus de dedicación exclusiva, se le debe pagar el plus correspondiente a prohibición y dejar de cancelar el plus que se venía cancelando?*

Mediante dictamen C-004-2016 del 11 de enero del 2016, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público da respuestas interrogantes planteadas, arribando a las siguientes conclusiones:

*1. Como se indicó en el dictamen C-192-2015, la prohibición establecida en los artículos 14 y 17 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito para los contralores y subcontralores internos, se ha establecido en forma amplia para todos los funcionarios que ocupen este tipo de cargos y que realicen funciones de control.*

*2. El régimen de prohibición es incompatible con el régimen de dedicación exclusiva, por lo que no resulta procedente el pago de ambos sobresueldos.*

*3. En caso de que un determinado puesto esté afecto al régimen de prohibición, en virtud del principio de legalidad, la Administración se encuentra obligada a incorporar ese puesto al régimen de prohibición y reconocer, en caso de que sea procedente, el pago del sobresueldo correspondiente.*

**Dictamen: 005 - 2016 Fecha: 13-01-2016**

**Consultante:** Salas Eduarte Aracelly

**Cargo:** Alcaldesa

**Institución:** Municipalidad de San Pablo

**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández

**Temas:** Beneficio salarial por prohibición. Proveeduría institucional. Prohibición. Proveedurías institucionales. Puesto de subproveedor.

La Alcaldesa Municipal de la Municipalidad de San Pablo de Heredia solicita nuestro criterio en torno a la posibilidad de pagar prohibición en el cargo de sub proveedor institucional.

Mediante dictamen C-005-2016 del 13 de enero del 2016, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, emite el criterio solicitado arribando a las siguientes conclusiones:

*De conformidad con lo expuesto, esta Procuraduría General de la República concluye que la prohibición contemplada en el artículo 14 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, incluiría a las personas que ocupen puestos de sub-jefatura, cualquiera que sea su nomenclatura, en las proveedurías institucionales.*

**Dictamen: 006 - 2016 Fecha: 13-01-2016**

**Consultante:** Ronald Fonseca Vargas

**Cargo:** Director Ejecutivo

**Institución:** Instituto Nacional de Fomento Cooperativo

**Informante:** Silvia Patiño Cruz

**Temas:** Suplencia. Instituto Nacional de Fomento Cooperativo. Junta directiva de institución autónoma. Inexistencia de régimen de suplencia en el INFOCOOP. Nombramiento excepcional de miembros ad hoc. Procedimiento de escogencia. Quórum en participaciones asociativas

El Msc. Ronald Fonseca Vargas, Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo solicita que nos pronunciemos sobre lo siguiente:

*“a) ¿Cómo se debe integrar el quórum para que la Junta Directiva del INFOCOOP adopte acuerdos válidos relacionados con Participaciones Asociativas, donde es necesario contar al menos con cinco votos afirmativos de los integrantes de la Junta Directiva, de los cuales, cuatro serán necesariamente los representantes del sector cooperativo ante la Junta Directiva, por así disponerlo el artículo 164 inciso d) en relación con el artículo 157 inciso h) de la Ley de Asociaciones Cooperativas y creación del INFOCOOP, considerando que existen integrantes que dada su participación, deben abstenerse de votar temas relacionados con las Participaciones Asociativas, forman parte de los cuatro votos necesarios y estarían fuera de las salvedades que la Procuraduría le ha indicado al INFOCOOP?”*

*b) ¿Cómo se debe integrar el quórum para que la Junta Directiva del INFOCOOP (7 integrantes en total) pueda*

*conocer asuntos relacionados con el Consejo Nacional de Cooperativas, entendiéndose que los designados por ese Consejo (4 integrantes) deben abstenerse, tomando en consideración que el artículo 164 de la Ley de Asociaciones Cooperativas y creación del INFOCOOP, establece que las decisiones de la Junta Directiva serán tomadas por simple mayoría, es decir cuatro votos y la Ley no reguló la figura de suplentes y para nombrar a estos (sic) o sus integrantes ad hoc, debe seguirse el mismo procedimiento que para los titulares, pesando así los mismos motivos de abstención entonces, ser designados por el mismo Consejo sobre el que deben resolver?”*

Mediante dictamen C-6-2016 del 13 de enero de 2016, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz se concluyó lo siguiente:

- a) La Ley de Asociaciones Cooperativas N° 4179 del 22 de agosto de 1968, no ha establecido la posibilidad de designar suplentes para suplir las ausencias de los miembros titulares de la Junta Directiva del INFOCOOP;
- b) Sin embargo, a partir de lo dispuesto en el numeral 95 de la Ley General de la Administración Pública, en los supuestos extraordinarios y fortuitos donde más de 3 miembros de la Junta Directiva del Instituto deban ausentarse de las sesiones por incapacidad o por viaje prolongado, o existan motivos de abstención o recusación, sería posible designar un suplente para garantizar el quorum estructural (4 miembros), siempre y cuando se utilice el mismo procedimiento de nombramiento de los miembros titulares;
- c) En el caso de las participaciones asociativas que según el artículo 164 de la Ley de Asociaciones Cooperativas requieren de un quorum calificado (cinco miembros, cuatro de los cuales deben ser representantes del sector cooperativo), estaría justificado el nombramiento o nombramientos ad hoc, para completar el número de integrantes que alcancen el quorum mínimo necesario para la votación requerida. En otras palabras, solamente pueden nombrarse miembros ad hoc, cuando deba alcanzarse la totalidad de los 5 miembros necesarios para la votación, y específicamente los 4 del sector cooperativo;
- d) En la eventualidad de que deba sustituirse a los 4 miembros representantes del sector cooperativo por asistirles algún motivo de abstención, y el mismo motivo se configura para los suplentes que deban nombrarse, los miembros ad hoc escogidos por la Asamblea de CONACOOOP deberán ser personas de reconocida capacidad e imparcialidad, no ligadas a dicho Consejo. Esto con el fin de garantizar la

imparcialidad y la objetividad de la votación que deba tomarse.

**Dictamen: 007 - 2016 Fecha: 13-01-2016**

**Consultante:** Moya Araya Mercedes

**Cargo:** Alcaldesa

**Institución:** Municipalidad de San Ramón

**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández

**Temas:** Municipalidad. Autonomía municipal. Manual Descriptivo de Puestos Municipales. Nombramiento de personal municipal. Concursos. manuales de puestos

Nos consulta la Alcaldesa Municipal de la Municipalidad de San Ramón sobre los requisitos para sacar a concurso las plazas en la corporación municipal.

Específicamente, se solicitó nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

- *¿Cuáles son los requisitos exigidos en la normativa municipal para que una municipalidad pueda llevar a cabo concursos para nombramiento de personal?*
- *¿Si existe en el municipio Convención Colectiva válida que indique la forma de llevarse a cabo los concursos para nombramiento de personal, se deben acatar las normas ahí pactadas o necesariamente rige lo establecido en las normas generales municipales?*
- *¿Cuáles son las funciones que tiene el Concejo Municipal en el nombramiento del personal de la municipalidad que no sean la Secretaría o Auditoría?*
- *¿Si un ente municipal cuenta con los instrumentos indicados por la norma como lo son los perfiles depuestos, ¿el Manual Descriptivo de Puestos, ¿el Manual de Reclutamiento y Selección y el organigrama actualizado y vigente, puede llevar a cabo los concursos de nombramiento de personal? ¿Siendo así, cuáles puestos se pueden llevar a concurso por la jerarquía municipal, los obreros, los técnicos, los profesionales o si ello es atribución propia de la Alcaldía Municipal?*
- *¿Puede una corporación municipal sacar puestos a concurso si no cuenta con un Manual Organizacional?*

Mediante dictamen C-007-2016 del 13 de enero del 2016, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Area de Derecho Público, responde a las preguntas formuladas arribando a las siguientes conclusiones:

*1. Los requisitos exigidos para poder sacar a concurso una plaza dentro de una Municipalidad, son los establecidos en el Código Municipal y en los instrumentos normativos creados por la Corporación Municipal según lo dispuesto en los artículo 119 y siguientes de ese cuerpo normativo.*

*2. Corresponde al Concejo Municipal la competencia de emitir los reglamentos y manuales de puestos que rijan en la corporación municipal.*

*3. No es posible sacar a concurso una determinada plaza dentro de la corporación municipal, si no existe un Manual descriptivo de puestos que la contenga.*

*4. El Alcalde Municipal es el competente para ordenar el inicio de los concursos tendientes a nombrar al personal de la Municipalidad, salvo los casos expresamente señalados en el Código Municipal y que corresponden al Concejo Municipal.*

*5. Como regla de principio, la Convención Colectiva suscrita y vigente dentro de una Municipalidad resulta aplicable a los procesos de selección de personal, salvo que existe una declaratoria de un tribunal competente sobre la nulidad o invalidez de ese instrumento cole*

**Dictamen: 008 - 2016 Fecha: 15-01-2016**

**Consultante:** González Núñez Sonia

**Cargo:** Secretaria

**Institución:** Municipalidad de Corredores

**Informante:** Alonso Arnesto Moya

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Municipalidad de Corredores. JUDESUR. Junta Interventora Inadmisibilidad. Asunto judicializado.

La Municipalidad de Corredores “*acuerda solicitar a la Procuraduría General de la República se pronuncien sobre si la Junta Interventora de JUDESUR, de acuerdo a la Ley de Creación de JUDESUR está legalmente constituida y si el nombramiento del Director Ejecutivo que actualmente funge como tal en esa institución, se apega a la ley y el Reglamento que para tal efecto existe.*”

El Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya mediante el dictamen C-008-2016 del 15 de enero del 2016, estimó que dicha consulta es inadmisibile en vista de que los temas consultados son objeto de discusión en este momento antes los tribunales de justicia, por lo que deberá estarse a lo que resuelvan en definitiva sobre la materia.

**Dictamen: 009 - 2016 Fecha: 18-01-2016**

**Consultante:** Gómez Barth Eduardo

**Cargo:** Subgerente de Operaciones

**Institución:** Banco Crédito Agrícola de Cartago

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad

Por oficio SO-66-2015 de 11 de diciembre de 2015, se nos ha consultado sobre la naturaleza jurídica del régimen de empleo de los notarios institucionales de la Banca del Estado.

Por consulta jurídica C-9-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que: Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la consulta no es admisible

**Dictamen: 010 - 2016 Fecha: 18-01-2016**

**Consultante:** Sileny Gutiérrez Morales  
**Cargo:** Encargada de Recursos Humanos  
**Institución:** Municipalidad de Sarapiquí  
**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisible. Caso concreto. No es jerarca

Mediante oficio RRHH-154-2015 de 23 de diciembre de 2015 se nos consulta sobre la procedencia de atender un reclamo de derechos salariales presentado por el Sr. Edgar Cambronero Herrera, ex alcalde de la Municipalidad de Siquirres.

Por consulta jurídica C-10-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que con fundamento en lo expuesto, la consulta no es admisible.

**Dictamen: 011 - 2016 Fecha: 19-01-2016**

**Consultante:** Jiménez Sorio Walter  
**Cargo:** Auditor  
**Institución:** Poder Judicial  
**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera  
**Temas:** Anulación de actos declaratorios de derechos Principio de confianza legítima. Pensión por sobrevivencia. Pensión sobrevivencia (orfandad) del Poder Judicial; Anulación oficiosa; Principios de intangibilidad y certeza legítima.

Por oficio 88-03-UJ-2015, de fecha 29 de enero de 2015, el Auditor Judicial, con base en la facultad conferida a las auditorías internas institucionales con la reforma introducida por el artículo 45 de la Ley General de Control Interno al artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General, requiere nuestro criterio técnico-jurídico acerca de las siguientes interrogantes referidas al caso hipotético de un ex funcionario judicial jubilado al amparo de la Ley No. 8 –vigente hasta el 31 de diciembre de 1993-, el cual falleció con posterioridad a la reforma introducida mediante Ley No. 7333; si la Administración acordó otorgar una pensión a una hija mayor de 25 años:

- En virtud de los derechos adquiridos de buena fe por los administrados ¿Tiene la Administración que soportar para siempre ese perjuicio, en virtud de los principios de buena fe, confianza legítima y de no aplicación retroactiva del acto administrativo por un cambio de criterio?
- ¿Puede la Administración transcurrido el tiempo cambiar de criterio y anular ese acto declarativo de derechos,

alegando que se encuentra viciado de nulidad, por cuanto fue otorgado un beneficio fuera de los alcances de la ley vigente al momento del hecho generador?

Por dictamen C-011-2016 de 19 de enero de 2016, con la aprobación de la Procuradora General, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“Cuando un acto administrativo declarativo nace a la vida jurídica de forma irregular, por contener un vicio originario –o sobrevenido en otros casos- en uno o varios de sus elementos, en observancia estricta del principio de legalidad o juridicidad administrativa (arts. 11 constitucional y de la LGAP), que impide a la Administración mantener subsistente un acto gravemente viciado (nulidad absoluta- arts. 158, 165, 166, 169, 170, 171, 172, 173 y especialmente el 174.1 de la LGAP), deberá anularlo de oficio y dentro de las limitaciones de la Ley (arts. arts. 183.1 de la LGAP, 10 inciso 5) y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo –CPCA- y/o 173 de la LGAP), a fin de restaurar la legalidad quebrantada, en prevalencia del interés general.

Será con base en los antecedentes del caso específico que la Administración deberá valorar previa y adecuadamente el tipo o grado de invalidez (*disconformidad sustancial con el ordenamiento jurídico – artículo 158 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública*) que vicia el acto administrativo en examen, y determinar conforme a ello, el procedimiento aplicable para su anulación, ya fuera en sede judicial o excepcionalmente en la administrativa, pues se trata de dos vías distintas, según lo dicho.

La proclama de estabilidad que implica la noción de “confianza legítima”(certeza de que los actos que le confieren derechos subjetivos, no van a ser modificados ni dejados sin efecto de forma intempestiva y arbitraria), emparentada de algún modo con la “teoría de los actos propios”, no significa petrificación o inmutabilidad aludida en la consulta, pues casualmente como límite y excepción al principio de intangibilidad de las situaciones jurídicas subjetivas y de los derechos de los administrados anteriormente aludido, el ordenamiento expresamente autoriza a la Administración anular actos declarativos dentro de las limitaciones de la Ley (arts. arts. 183.1 de la LGAP, 10 inciso 5) y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo –CPCA- y/o 173 de la LGAP).”

**Dictamen: 012 - 2016 Fecha: 19-01-2016**

**Consultante:** Blanco Rojas Sirelda  
**Cargo:** Gerente General  
**Institución:** Instituto Nacional de Seguros  
**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves  
**Temas:** Donación. Instituto Nacional de Seguros

Autonomía administrativa. Actividad aseguradora. Solvencia y liquidez. Fondos públicos. Libre disposición. Utilidades del INS.

La Gerente General del Instituto Nacional de Seguros, en oficio N. G-05425-2015 de 2 de diciembre del 2015, consulta si los entes autónomos, como el Instituto Nacional de Seguros, se encuentran autorizados para otorgar donaciones al Estado, sea al Gobierno Central o a las instituciones públicas que lo conforman.

Una donación que, en criterio del consultante, encontraría fundamento en la naturaleza de ente autónomo del INS y en el artículo 1 de la Ley del Instituto.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General, en dictamen C-012-2016 de 19 de enero de 2019, pone de relieve que dada su naturaleza de ente público, el INS carece de una libertad de disposición sobre los fondos públicos que le corresponden. En su condición de aseguradora y reaseguradora le resultan aplicables las distintas disposiciones dirigidas a mantener la solvencia y liquidez de estas entidades y las específicas referidas al destino de sus recursos, concluyendo que:

1. La autonomía administrativa se ejerce dentro del marco del ordenamiento jurídico. Por lo que no puede ser considerada como el fundamento de una libre disposición de los fondos públicos correspondientes al ente autónomo. Por el contrario, esa disposición se debe realizar dentro del marco del ordenamiento.

2. La incidencia de la actividad aseguradora y reaseguradora en el sistema financiero y económico determina el interés en la solvencia y estabilidad de las distintas aseguradoras.

3. Ese interés está presente en las disposiciones de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, Ley N. 8653 de 22 de julio de 2008, sobre capital, solvencia, regulación sobre control y evaluación de riesgos y que están dirigidas al conjunto de entidades aseguradoras, con prescindencia de su naturaleza pública o privada. En ese sentido, la disposición de los recursos de todas las aseguradoras tiene como límite las normas legales, reglamentarias y prudenciales relativas a esos extremos.

4. En el caso del Instituto Nacional de Seguros el legislador manifestó un particular interés por fortalecer su capitalización. Interés que se declara en la eliminación de cargas económicas extraordinarias dispuesta en el artículo 11 y en la distribución de las utilidades disponibles ordenada en el numeral 10, ambos de la Ley del Instituto Nacional de Seguros, Ley N. 12 de 30 de octubre de 1924, modificada por la Ley Reguladora del Mercado de Seguros.

5. Conforme este último numeral, el Instituto Nacional de Seguros contribuye con el Estado a través del pago de los tributos que le corresponda, así como con el traspaso del 25% de su utilidad disponible anual. El restante 75% de las utilidades debe destinarse a la capitalización de la Entidad aseguradora.

6. Determinada la utilidad disponible anual, el INS carece de una libertad de disposición sobre el monto resultante. Ausencia de discrecionalidad para modificar tanto el destino de las utilidades como la distribución dispuesta en el artículo 10. Por consiguiente, no podría determinar un nuevo destino o bien, disminuir o ampliar, el porcentaje que se ha impuesto en favor del Estado costarricense o de la capitalización.

7. De modo que el Instituto no solo está obligado a respetar las normas generales dirigidas a las entidades intervinientes en el mercado de seguros para mantener la suficiencia patrimonial y solvencia y responder frente a factores de riesgo, sino también a respetar disposiciones específicas sobre su patrimonio y utilidades, dictadas para su fortalecimiento.

8. Se sigue de lo expuesto que cualquier donación del INS en favor del Estado debe fundarse en una norma de rango legal que expresamente lo autorice a donar bienes o recursos financieros.

**Dictamen: 013 - 2016 Fecha: 19-01-2016**

**Consultante:** Montoya Quesada Lucía

**Cargo:** Presidente Concejo Municipal

**Institución:** Municipalidad de San Pablo

**Informante:** Silvia Patiño Cruz

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Distribución interna de funciones es competencia de la administración activa

La Sra Lucía Montoya Quesada, Presidenta del Concejo Municipal de la Municipalidad de San Pablo solicita que este órgano asesor se pronuncie sobre lo siguiente:

*“¿De quién es la competencia dentro de la Administración Municipal para estimar los ingresos: ¿la Dirección Financiera o la Dirección Tributaria?”*

Mediante dictamen C-13-2016 del 19 de enero del 2016, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que la presente consulta resulta inadmisibles por el fondo y por no acompañarse del criterio legal respectivo.

**Dictamen: 014 - 2016 Fecha: 19-01-2016**

**Consultante:** Sonia Marta Mora Escalante

**Cargo:** Ministra

**Institución:** Ministerio de Educación Pública

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Proceso de lesividad. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibile. Caso concreto.

Por oficio DM-1942-12-2015 de 11 de diciembre de 2015 sobre la procedencia de declarar la lesividad de la certificación que acreditó los conocimientos y cursos llevados por el Sr Eliécer Calderón Pérez, certificación que fue expedida el 3 de noviembre de 1999 por el Sr Fabio Zamora Díaz en su condición de Asesor Regional de Educación de Adultos de Puntarenas. Específicamente, se consulta si es procedente declarar esa lesividad por un vicio del acto en la competencia del órgano emisor.

Por consulta jurídica C-14-2016, el Procurador el Lic. Jorge Oviedo concluye que con fundamento en lo expuesto, la consulta no es admisible. Se devuelven los antecedentes los antecedentes del caso que constan en el oficio DAJ-75-C-2015 de 18 de noviembre de 2015.

**Dictamen: 015 - 2016 Fecha: 21-01-2016**

**Consultante:** Mora Gómez Carlos

**Cargo:** Viceministro

**Institución:** Ministerio de Economía, Industria y Comercio

**Informante:** Silvia Patiño Cruz

**Temas:** Vigencia de la ley. Derogación tácita. Vigencia de las leyes 7717 y 6209 en cuanto a las competencias del Ministerio de Economía, Industria y Comercio

El Sr Carlos Mora Gómez, Viceministro de Economía, Industria y Comercio solicita criterio sobre si existe una derogatoria tácita de las leyes N°6849 "Impuesto 5% venta cemento producido en Cartago, San José y Guanacaste, N°7717 "Ley Reguladora de los Estacionamientos Públicos" y N°6209 "Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras".

Mediante dictamen C-15-2016 del 21 de enero del 2016, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que "que las Leyes N°6849 del 18 de febrero de 1983 ("Impuesto 5% venta cemento producido en Cartago, San José y Guanacaste); N°7717 del 4 de noviembre de 1997 ("Ley Reguladora de los Estacionamientos Públicos"); y N°6209 del 9 de marzo de 1978 ("Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras"), se encuentran vigentes.

No obstante, lo anterior, el artículo el artículo 2 de la Ley 6849 y el artículo 3 de la Ley N°6209, deben interpretarse a la luz de lo dispuesto en el numeral 5 de la Ley 7472, y consecuentemente, la potestad ahí regulada del Ministerio de Economía, Industria y Comercio de fijar precios, únicamente está justificada de manera temporal y en la medida que se

pretenda corregir una distorsión al comercio, según lo aquí descrito."

**Dictamen: 016 - 2016 Fecha: 22-01-2016**

**Consultante:** Laura Gabriela Obando Villegas

**Cargo:** Directora Ejecutiva

**Institución:** Instituto de Fomento y Asesoría Municipal

**Informante:** Sandra Sánchez Hernández

**Temas:** Principio de legalidad tributaria. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Impuesto sobre el expendio de licores. Ley de licores. Impuesto a la cerveza.

Mediante oficio N° DE-1421-2014 de la Dirección Ejecutiva del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal, se solicita criterio en torno a la siguiente interrogante:

*"¿Si los vinos y la cerveza de fabricación nacional están afectos al impuesto del 10% indicado en la Ley de Licores N° 10, de fecha 7 de octubre de 1936?"*

Además, agrega:

*"(...) se solicita respetuosamente a ese órgano asesor, reconsiderar los Dictámenes C-072-75 de fecha 21 de abril de 1975 y C-092-92, de fecha 16 de junio de 1992, y cualquier otro relacionado con el tema y que contenga similares conclusiones a la de los dictámenes antes indicados".*

Se adjuntó criterio emitido por el Departamento Legal de esa institución, mediante oficio DJ-482-14 del 27 de octubre de 2014.

Mediante dictamen No. C-016-2016 de 22 de enero de 2016, suscrito por la Licda. Sandra Sánchez, se atendió la consulta indicada. Además, se indicó que recientemente se formuló, ante la Sala Constitucional, Acción de Inconstitucionalidad contra el numeral 37 de la Ley de Licores, la cual se tramita bajo el expediente judicial No. 15-016527-0007-CO. De suerte que, lo indicado en este dictamen queda sujeto a lo que en definitiva resuelva el Tribunal Constitucional.

El dictamen No. C-016-2016 concluye lo siguiente:

1. Conforme al artículo 1 de la Ley Sobre la venta de licores, No. 10, los licores se dividen en extranjeros y nacionales.
2. Se categoriza como licores extranjeros las bebidas derivadas de procesos de fermentación o destilación que se importen del extranjero. Por su parte, son nacionales únicamente las bebidas destiladas y sus compuestos que se elaboren en la Fábrica Nacional, u otras del país autorizadas por el Estado.

3. *Por disposición del artículo 1 in fine, se categoriza, como licor nacional, a la cerveza fabricada en el país, a pesar de derivar de un proceso de fermentación como indica el artículo 3.1 del Decreto Ejecutivo N°19873 “Norma de Bebidas Alcohólicas, Nomenclatura y Clasificación.*

4. *Los artículos 36 y 37 de la Ley No. 10 establecen el impuesto sobre la venta de licores nacionales, licores extranjeros y cerveza extranjera.*

5. *En aplicación del principio de Legalidad Tributaria, la cerveza nacional no se encuentra gravada con el impuesto de comentario, toda vez que la normas indicadas, únicamente refiere a la cerveza extranjera, con lo cual crea una diferenciación, a efectos fiscales, con la cerveza de fabricación nacional.*

6. *Se confirma el criterio vertido por este Órgano Asesor en los dictámenes números C-072-75 y C-073-75, ambos del 21 de abril de 1975 y C-092-92 del 16 de junio de 1992, en cuanto indican que la cerveza de fabricación nacional no se encuentra afecta al impuesto previsto en los artículos 36 y 37 de la Ley sobre la venta de licores.*

7. *El vino de fabricación nacional es una bebida que deriva de un proceso de fermentación, según lo dispone el artículo 3.1 del Decreto Ejecutivo N°19873 “Norma de Bebidas Alcohólicas, Nomenclatura y Clasificación”, de suerte que, no puede ser considerado como “licor nacional” en vista de que la redacción del artículo 1 únicamente incluye a los productos derivados de procesos de destilación. Consecuentemente, el vino de fabricación nacional no está afecto al impuesto previsto en los numerales 36 y 37 de repetida cita.”*

**Dictamen: 017 - 2016 Fecha: 27-01-2016**

**Consultante:** Quirós Solano Gilbert

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Municipalidad de Pérez Zeledón

**Informante:** Stephy Rojas Hidalgo Grettel Rodríguez Fernández

**Temas:** Trabajador (a) interino (a). Manual Descriptivo de Puestos Municipales. Idoneidad en el puesto. Funcionarios interinos.

Nos consulta el Auditor Interno de la Municipalidad de Pérez Zeledón, sobre el ascenso interino, grado inmediato e idoneidad para ocupar plazas vacantes temporales en las Municipalidades. Específicamente nos solicita criterio en torno a las siguientes interrogantes:

1. *“¿Puede una Municipalidad ascender interinamente a cualquier funcionario en propiedad, o debe ser ascendido el funcionario de grado inmediato inferior, cuando el titular de la*

*plaza se encuentre gozando de un permiso, licencia o se encuentre incapacitado-Vacante Temporal?”*

2. *¿Dentro de la organización de una Municipalidad, la existencia de varios puestos de operativos, administrativos, técnicos y profesionales, la interpretación de “grado inmediato” debe ser acorde con el Manual de Puestos que imperan en cada Municipalidad? Es decir un funcionario Técnico 1A, un funcionario Técnico 1B y un funcionario Técnico 2, requieren requisitos y experiencia diferentes, partiendo de esto, cualquiera de los tres funcionarios eventualmente puede ascender interinamente a una plaza de grado inmediato superior, como por ejemplo a un Profesional 1, y el Técnico 1A puede ascender a Técnico 1B, para posteriormente poder ascender a Técnico 2 y así sucesivamente.*

3. *Existiendo en la Municipalidad un artículo debidamente claro para cubrir ausencias temporales de los funcionarios permanentes-artículo 118 Código Municipal-¿Es posible entonces ante una plaza vacante temporal ascender interinamente un funcionario municipal, o debe cubrirse la suplencia con una persona externa?”*

Mediante dictamen C-17-2016 del 27 de enero del 2016, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora y la Licda. Stephy Rojas Hidalgo, Abogada Asistente, dan respuesta a la consulta formulada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. *Los puestos vacantes en forma temporal pueden ser cubiertos por funcionarios interinos que ocupen puestos que no tengan el grado inmediato inferior al que se ocupa. En estos casos, lo único que debe hacerse es comprobar que el funcionario reúna los requisitos para ocupar el puesto.*

2. *No existe una limitación en torno a que las plazas vacantes temporales sólo puedan ser cubiertas por funcionarios interinos de la municipalidad o por personas nombradas externamente, por lo que en virtud del principio de acceso a los cargos públicos, los nombramientos deberán recaer en la persona más idónea para desempeñar el puesto y que reúna los requisitos del cargo, independientemente de si se trata de una persona que ya está dentro de la corporación municipal o si se trata de una persona externa.*

3. *En todos los casos, las corporaciones municipales deberán respetar los plazos máximos de nombramiento establecidos por la legislación nacional para este tipo de nombramientos.*

**Dictamen: 018 - 2016 Fecha: 29-01-2016**

**Consultante:** Carlos Luis Mora Vargas

**Cargo:** Alcalde municipal

**Institución:** Municipalidad de Buenos Aires

**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera  
**Temas:** Convención Colectiva en el Sector Público  
Convenciones Colectivas en las Corporaciones  
municipales

Por oficio AMBA/377-2015, de fecha 31 de julio de 2015 – recibido el 5 de agosto del mismo año-, el Alcalde municipal de la Municipalidad de Buenos Aires de Puntarenas nos consulta: *¿Es viable y constitucional, para una municipalidad concertar y suscribir una Convención Colectiva, con base a los presupuestos del artículo 54, siguientes y concordantes del Código de trabajo (sic), con sus funcionarios, mismos que son contratados bajo una relación de empleo de naturaleza pública?*

Con la aprobación de la Procuradora General de la República, mediante dictamen C-018-2016 de fecha 29 de enero de 2016, el Procurador Adjunto, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye y reitera que la posibilidad de negociar colectivamente para los servidores que no participan de la gestión pública de las Administraciones Públicas, obreros, trabajadores y empleados de empresas o servicios económicos del Estado, encargados de gestiones sometidas al Derecho común –Código de Trabajo-, ha sido legítimamente reconocida en nuestro medio por la Sala Constitucional, incluso en el ámbito municipal. Sin embargo, insiste en que esa posibilidad debe entenderse en el sentido de que la facultad de negociar una convención colectiva no es irrestricta, sino por el contrario, se encuentra sometida a los límites subjetivos y materiales demarcados por la jurisprudencia constitucional y el propio Código Municipal.

**Dictamen: 019 - 2016 Fecha: 29-01-2016**

**Consultante:** Chacón Araya Guiselle  
**Cargo:** Secretaria Junta Directiva  
**Institución:** Colegio de Contadores Públicos  
**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez  
**Temas:** Sanción administrativa. Colegio de Contadores Públicos. Competencias sancionatorias. Tribunal de honor del Colegio de Contadores Públicos. Competencias de la Junta Directiva del Colegio de Contadores Públicos. Procedimientos sancionatorios de agremiados.

Por oficio CCP-JD-35-2015 de 30 de noviembre de 2015, mediante el cual se nos pone conocimiento del acuerdo tomado por la Junta Directiva del Colegio de Contadores Públicos en su sesión N.º30-2015 de 9 de noviembre de 2015.

En dicho acuerdo de la Junta Directiva, el Colegio de Contadores Públicos resolvió consultar sobre la interpretación del artículo 77 del Código de Ética Profesional para el Contador Público Autorizado. Particularmente al Colegio que se determine la eficacia de la resolución del Tribunal de Honor y si ésta, entonces, es vinculante para la Junta Directiva de esa corporación.

Por consulta jurídica C-19-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que corresponde al Tribunal de Honor del Colegio de Contadores Públicos, previa instrucción de los respectivos procedimientos y con garantía del debido proceso establecer las responsabilidades en materia de disciplina ética en contra de los agremiados a esa corporación.

No obstante, es claro que la Ley Orgánica del Colegio de Contadores Públicos ha establecido que la determinación de la sanción que se deba aplicar a un expediente concreto, constituye una competencia de la Junta Directiva de esa corporación.

Luego, el Tribunal de Honor - una vez instruido el procedimiento y dictada la resolución que determina la comisión de la infracción -, debe trasladar el expediente a la Junta Directiva para que ésta mediante acuerdo proceda a establecer la sanción que corresponda y también por supuesto a ejecutarla una vez en firme.

**Dictamen: 020 - 2016 Fecha: 29-01-2016**

**Consultante:** German Rojas Hidalgo  
**Cargo:** Presidente  
**Institución:** Colegio de Médicos Veterinarios  
**Informante:** Karen Quirós Cascante. Grettel Rodríguez Fernández  
**Temas:** Delegación de competencia administrativa Coordinación administrativa institucional. Servicio Nacional de Salud Animal. Permiso sanitario. Competencias del SENASA y del Ministerio de Salud. Deber de coordinación. Reglamento ejecutivo.

El Presidente del Colegio de Médicos Veterinarios de Costa Rica solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

**“ACUERDO JD N° 43/1427-14**

**SE ACUERDA REALIZAR UNA CONSULTA A LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA SOBRE LA LEGALIDAD DE QUE MEDIANTE EL DECRETO 3705-MAG-S (sic)<sup>1</sup>, DENOMINADO REGLAMENTO DE COORDINACIÓN ENTRE EL MINISTERIO DE SALUD Y EL MINISTERIO DE AGRICULTURA y GANADERÍA QUE**

<sup>1</sup> Reglamento de Coordinación entre el Ministerio de Salud y el Ministerio de Agricultura y Ganadería en lo que concierne a la autorización para el funcionamiento de los establecimientos de

alimentos (Decreto Ejecutivo N° 37025 vigente desde el 3 de marzo de 2012).

*CONCIERNE A LA AUTORIZACIÓN PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE ALIMENTOS, CONCRETAMENTE SOBRE SI EL TRASLADO DE COMPETENCIAS PROPIAS DEL SENASA AL MINISTERIO DE SALUD ENCUENTRA SUSTENTO LEGAL. ADJUNTANDO EL DICTAMEN JURÍDICO DE LA ASESORÍA LEGAL DEL COLEGIO.”*

Mediante dictamen C-020-2016 del 29 de enero del 2016, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora y la Licda. Karen Quirós Cascante, Asistente de Procuraduría, atienden las consultas formuladas, arribando a las siguientes conclusiones:

*De conformidad con las consideraciones efectuadas, estima esta Procuraduría que el Reglamento de Coordinación entre el Ministerio de Salud y el Ministerio de Agricultura y Ganadería en lo que concierne a la autorización para el funcionamiento de los establecimientos de alimentos (Decreto Ejecutivo N° 37025 publicado en La Gaceta N° 62 del 27 de marzo de 2012), se encuentra dictado de conformidad con el ordenamiento jurídico, en lo que refiere a la coordinación de competencias y su ejercicio en el tema de los establecimientos para alimentos*

**Dictamen: 021 - 2016 Fecha: 01-02-2016**

**Consultante:** Solano Zapata Marta Eugenia  
**Cargo:** Auditoría Interna  
**Institución:** Editorial Costa Rica  
**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández  
**Temas:** Dedicación exclusiva. Régimen de dedicación exclusiva. Requisitos para su procedencia.

Nos consulta la Auditora Interna de la Editorial Costa Rica en torno al pago del estipendio de Dedicación exclusiva. Específicamente, se solicitó nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

- a) *¿Aclarar los términos en que fue reconsiderado el dictamen C-290-2007 del 23 de agosto de 2007, concretamente en lo relacionado con la conclusión 2.-¿*
- b) *¿Ampliar en cuanto a lo resuelto, si en concordancia con el dictamen C-206-2009 del 23 de julio del 2009, en el reconocimiento del plus salarial correspondiente a la dedicación exclusiva no es necesario verificar el cumplimiento de lo establecido en los artículos 3 y 5 de las “Normas Aplicación Dedicación Exclusiva Para Las Instituciones Y Empresas Públicas, Cubiertas Por El Ámbito De La Autoridad Presupuestaria” y “en razón de la naturaleza y responsabilidades de los puestos que desempeñan...” a efectos de asignar el porcentaje correspondiente?*
- c) *¿En ese mismo orden de ideas, definir claramente si para efectos del reconocimiento de la dedicación exclusiva debe*

*imperar el grado académico que ostenta el servidor y no el que requiere el puesto que ocupa o que va a ocupar en la Institución?*

Mediante dictamen C-021-2016 del 01 de febrero del 2016, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández da respuesta a los interrogantes planteados, en los siguientes términos:

1. *El dictamen C-206-2009 reconsidera el dictamen C-290-2007 únicamente en cuanto consideró que era ilegal el pago de la dedicación exclusiva con vista en el grado académico que ostenta el servidor y no con el grado académico que se requiere para el puesto, pues dicha conclusión resulta contraria a lo dispuesto expresamente por el inciso b del artículo 5 de las Normas Aplicación Dedicación Exclusiva Instituciones Empresas Públicas Cubiertas por el Ámbito de la Autoridad Presupuestaria.*
2. *El dictamen C-206-2009 no dispone, en ningún momento, que para el pago de la dedicación exclusiva no deba cumplirse con lo dispuesto en los artículos 3 y 5 de las Normas Aplicación Dedicación Exclusiva Instituciones Empresas Públicas Cubiertas por el Ámbito de la Autoridad Presupuestaria.*

**Dictamen: 022 - 2016 Fecha: 01-02-2016**

**Consultante:** Sra. Roxana Chinchilla Fallas  
**Cargo:** Secretaria Concejo Municipal  
**Institución:** Municipalidad de Poás  
**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández  
**Temas:** Beneficio salarial por prohibición. Incompatibilidad en la función pública. Conflicto de intereses. Régimen de prohibición.

Nos consulta la Secretaria Concejo Municipal de la Municipalidad de Poás sobre lo siguiente:

*“... a efectos de aclarar si es legal o ilegal, la prohibición de que funcionarios operativos no profesionales puedan laborar extra jornada de trabajo en la Municipalidad para proyectos de desarrollo privado realizados en forma ilegal y en que puedan estar incurriendo en conflicto de interés, pues igual debería consultarse sobre la prohibición que debería existir a los diversos profesionales (arquitectos, ingenieros, topógrafos, psicólogos, trabajadores sociales, contadores, administradores de personal), que laboran para el Municipio y podrían suscitarse en algún momento conflictos de interés e igualmente respecto a otro tipo de funcionarios operativos (como panteoneros) que puedan estar realizando labores en el mismo Cantón donde trabajan pudiendo generar un claro y evidente conflicto de intereses. De la misma manera, se consulte si existe la posibilidad de que se les pueda remunerar ese tipo de prohibición, para evitar conflictos de interés.”*

Mediante dictamen C-022-2016 del 01 de febrero del 2016, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, da respuesta a la interrogante planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

*1. Ningún funcionario de la Municipalidad puede desempeñar labores privadas que lo pongan en conflicto de interés con las funciones desempeñadas en la corporación territorial, a pesar de que no estén sujetos a un régimen de prohibición.*

*2. El pago del sobresueldo por prohibición debe estar regulado en una norma de rango legal que así lo determine, por lo que fuera de los casos expresamente establecidos en la legislación, no existe ninguna norma legal que permita el pago de este sobresueldo a los funcionarios municipales a efectos de que no realicen labores privadas en conflicto de interés con las funciones públicas desempeñadas en la corporación municipal.*

**Dictamen: 023 - 2016 Fecha: 01-02-2016**

**Consultante:** Araya Hidalgo Luis Eduardo

**Cargo:** Asesor Legal

**Institución:** Unión Nacional de Gobiernos Locales

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. No es jerarca.

Por oficio sin número de 13 de enero de 2016, la Asesoría Legal de la Unión de Gobiernos Locales consulta sobre el alcance del artículo 79 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional referente a los visados.

Por consulta jurídica C-023-2016, el Procurador el Lic. Jorge Oviedo concluye que con fundamento en lo expuesto, la consulta no es admisible.

**Dictamen: 024 - 2016 Fecha: 03-02-2016**

**Consultante:** Señores

**Cargo:** Regidores, Concejo Municipal de Carrillo

**Institución:** Municipalidad de Carrillo

**Informante:** Mauricio Castro Lizano

**Temas:** Permiso de uso de dominio público. Zona Marítimo Terrestre. Ocupación en la Zona Marítimo Terrestre. Servicio portuario. Zona pública Autorización de uso.

En oficios Nos. MC-SCM-0400-2014 y MC-SCM-0398-2014 se transcribe el acuerdo No. 2, inciso 11, aparte a), adoptado en la sesión ordinaria No. 20-2014, donde el Concejo Municipal de Carrillo consulta "¿Bajo qué modalidad puede el municipio otorgar el uso o el dominio de un terreno en zona pública a una institución en Zona Marítimo Terrestre?". El Lic. Mauricio Castro Lizano, Procurador Dos, en dictamen C-

024-2016 de 3 de febrero de 2016, evacuó la consulta en los siguientes términos:

1) Los municipios no pueden otorgar o transferir el dominio de un terreno en zona marítimo terrestre a una institución pública, pues es un bien de dominio público nacional, y lo que ejercen sobre él son potestades de administración.

2) Conforme a la Ley 6043, las municipalidades que administran zona marítimo terrestre pueden otorgar el uso de un terreno en la zona pública a una institución pública por medio de la autorización prevista en su artículo 22, sin necesidad de requerir concesión. Ese uso también requiere ser autorizado por el ICT, INVU y el MOPT.

3) El dominio público portuario es régimen especial que excluye la administración municipal prevista en la Ley 6043 y su Reglamento.

4) Con base en el artículo 75 de la Ley de Construcciones, el Estado y los entes descentralizados no necesitan licencia municipal para construir sus edificaciones. Sin embargo, los órganos, municipios y demás entes de la Administración Pública deben coordinar sus acciones.

**Dictamen: 025 - 2016 Fecha: 03-02-2016**

**Consultante:** Llorca Castro Fernando

**Cargo:** Ministro

**Institución:** Ministerio de Salud

**Informante:** Gloria Solano Martínez

**Temas:** Ministerio de Salud. Caja Costarricense de Seguro Social. Ley Nacional de Vacunación. Sistema de colaboración y cooperación Interinstitucional. Vacunación. Fondo Nacional de Vacunas

**Estado:** Aclarado

Por memorial DM-8332-2015 de 24 de setiembre de 2015 se nos consulta sobre cuál es la institución con la competencia para financiar el denominado Esquema Básico de Vacunación. Específicamente, se consulta si dicha competencia es una atribución del Ministerio de Salud o de la Caja Costarricense del Seguro Social.

Por consulta jurídica C-025-2016, el Procurador el Lic. Jorge Oviedo concluye que con fundamento en lo expuesto:

- Que corresponde tanto al Ministerio de Salud como a la Caja Costarricense del Seguro Social colaborar y cooperar conjuntamente, dentro del esquema de coordinación de la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, para la adquisición de las vacunas necesarias para los esquemas oficiales de vacunación.
- Igualmente se concluye que, conforme la Ley Nacional de Vacunación, tanto la Caja Costarricense del Seguro Social

como el Ministerio de Salud deben incluir en sus respectivos planes de presupuesto los montos necesarios para adquirir las vacunas y sufragar los gastos administrativos que generen sus propios y respectivos programas de vacunación.

- Luego, la finalidad del Fondo Nacional de Vacunación es proveer recursos para que la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología puedan cumplir sus funciones enumeradas en la Ley Nacional de Vacunación.
- Que el Fondo Nacional de Vacunación no ha sido creado para sustituir ni al Ministerio de Salud pero tampoco de la Caja Costarricense del Seguro Social en el financiamiento de los programas de vacunación de dichas instituciones.

No obstante lo anterior, la Comisión Nacional de Vacunación tiene una competencia subsidiaria para colaborar, a través del Fondo Nacional de Vacunas, en la adquisición de vacunas para las campañas nacionales de vacunación.

**Dictamen: 026 - 2016 Fecha: 08-02-2016**

**Consultante:** Leonardo Herrera Sánchez

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Vázquez de Coronado

**Informante:** Susana Gabriela Fallas Cubero

**Temas:** Carreteras y caminos públicos. Servidumbre de paso Inversión financiera municipal. Anulación del plano. Calle pública. Camino público. Declaratoria de una calle pública. Declaratoria de un camino público. Invertir recursos. Municipalidad. Obras de infraestructura. Plano catastrado. Servidumbre. Servidumbre de paso. Servidumbre de uso agrícola. Uso público. Vías públicas. Visado municipal.

El Sr. Leonardo Herrera Sánchez, Alcalde de la Municipalidad de Vázquez de Coronado, consulta a la Procuraduría General de la República, si la Municipalidad puede invertir en las servidumbres de uso agrícola, o simples servidumbres de paso, que en el pasado las administraciones municipales consideraron como calles públicas, dado a que se dieron visados a planos catastrados que indicaban calle pública en vez de servidumbre, sin que dichas vías cumplieran los requisitos mínimos establecidos para ser consideradas como calles públicas conforme con las leyes y reglamentos que regulan esta materia.

La Procuradora Licda. Susana Fallas Cubero concluyó que en consonancia con la jurisprudencia administrativa vertida por este órgano asesor, debe indicarse que el visado municipal de un plano no forma parte de las hipótesis legales por las cuales una determinada franja de terreno puede llegar a tenerse como camino público. Bajo esa premisa, la respuesta a si la municipalidad puede invertir recursos en obras de infraestructura en servidumbres sobre propiedad privada, debe ser negativa.

**Dictamen: 027 - 2016 Fecha: 08-02-2016**

**Consultante:** Porras Sanabria Gerardo

**Cargo:** Gerente General

**Institución:** Banco Crédito Agrícola de Cartago

**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de consulta. Caso se encuentra pendiente de resolución por los Tribunales de Justicia.

Nos consulta el Banco Crédito Agrícola de Cartago, nuestro criterio en relación con la “*naturaleza jurídica del régimen de empleo de los Notarios Institucionales de los Bancos del Estado*”.

Mediante dictamen C-027-2016 del 08 de febrero del 2016, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, declina el ejercicio de la función consultiva en el presente caso, al existir procesos pendientes de resolución ante los tribunales de justicia en los cuales se discute el tema sometido a nuestra consideración

**Dictamen: 028 - 2016 Fecha: 08-02-2016**

**Consultante:** Karol Monge Molina

**Cargo:** Subdirectora a.i., Dirección Jurídica. Poder Judicial

**Institución:** Poder Judicial

**Informante:** Julio César Mesén Montoya

**Temas:** Caducidad del procedimiento administrativo Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Poder Judicial. Nulidad de nombramiento. Acto de efecto continuado.

La Corte Plena solicitó a esta Procuraduría “... *determinar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acuerdo del Consejo Superior, adoptado en sesión N° 48-14 celebrada el 22 de mayo de 2014, artículo VIII, que nombró al servidor xxx en el puesto N° 111307 de Auxiliar de Servicios Generales 2 en la Fiscalía de Siquirres*”.

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-028-2016 del 8 de febrero de 2016, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, decidió rendir el dictamen favorable requerido para la anulación, en vía administrativa, del acuerdo del Consejo Superior del Poder Judicial, adoptado en su sesión n.º 48-14, celebrada el 22 de mayo de 2014, artículo VIII, mediante el cual se nombró en propiedad al señor xxx en el puesto n.º 111307, de Auxiliar de Servicios Generales 2 en la Fiscalía de Siquirres.

**Dictamen: 029 - 2016 Fecha: 11-02-2016**

**Consultante:** Fallas Moreno Jorge A.  
**Cargo:** Secretario  
**Institución:** Municipalidad de Santa Ana  
**Informante:** Susana Gabriela Fallas Cubero  
**Temas:** Caducidad de la potestad administrativa de anulación. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Permiso de construcción. Actos administrativos favorables. Actos de efectos continuados. Anulación oficiosa. Anular en sede administrativa. Artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Ausencia de nulidad absoluta. Dictámenes. Falta de convencimiento. Grado de invalidez. Municipalidad. Nulidad. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Órgano director. Permiso de construcción. Plazo de caducidad.

Por oficio No. MSA-SCM-05-553-2015 del 21 de julio del 2015, el Sr Jorge A. Fallas Moreno, Secretario Municipal de la Municipalidad de Santa Ana, solicita dictamen sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del permiso de construcción No. 348-13, otorgado a Puente de Alcántara S.A. para un estacionamiento de autobuses, en expediente No. 4244.

La Procuradora Licda. Susana Fallas Cubero devuelve la copia certificada del expediente administrativo, sin el dictamen favorable solicitado, pues considera que existe una falta de convencimiento del órgano director acerca del grado de invalidez del permiso de construcción No. 348-13, ya que el informe final de mayoría concluyó que la nulidad de dicho acto es de carácter relativo, mientras que el informe de minoría estimó que la nulidad es de carácter absoluto, lo cual pone de manifiesto que la nulidad absoluta no es evidente y manifiesta. Asimismo, por haber transcurrido el plazo de caducidad para el ejercicio de dicha potestad. En lo que respecta a los permisos de construcción, esta Procuraduría ha considerado que se trata de actos de efectos continuados mientras la obra no finalice, y que el plazo de un año correrá a partir del momento en que se finaliza la obra de construcción.

**Dictamen: 030 - 2016 Fecha: 15-02-2016**

**Consultante:** Iván Brenes Reyes  
**Cargo:** Presidente Ejecutivo  
**Institución:** Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias  
**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves  
**Temas:** Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias. Comisión Nacional de Emergencias. Actividad ordinaria de prevención. Riesgo. Emergencia. Desastre. Emergencias menores y locales. Ayuda de emergencia. Servicio humanitario.

El Presidente Ejecutivo de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, en oficio N. PRE-AL-OF-0006-2016 de 1 de febrero del 2006, solicita el

criterio de la Procuraduría General de la República respecto de la posibilidad de “mantener acciones de atención humanitaria en tanto la situación persista y no se logre controlar definitivamente producidas (sic) por las emergencias locales y menores mismas que no requieren una declaratoria de emergencia por parte del Poder Ejecutivo”. Respecto de esas acciones pregunta:

*“La aplicación del artículo 15 de la ley 8488, específicamente en lo referente a la prestación de servicios humanitarios, ¿tiene alguna limitación ateniendo al plazo de prestación de estos servicios?”*

*En el caso que su estimable criterio sea que existe límite, se solicite nos indique, ¿quiénes serían los entes competentes para brindar la atención?”*

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite el dictamen N. C-030-2016 de 15 de febrero de 2016, en el que concluye que:

1-. La emisión por el Poder Ejecutivo de una declaratoria de emergencia tiene como consecuencia la aplicación de un régimen de excepción. Lo anterior no excluye que emergencias menores y locales sean atendidas con medidas extraordinarias sin necesidad de que medie una declaratoria de emergencia.

2-. En efecto, la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo Emergencias, Ley N. 8488 de 22 de noviembre de 2005, ordena a la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias la atención de emergencias que, por su alta frecuencia y la seria afectación a la comunidad, requieren una prestación de servicio humanitario, calificado de primer impacto, lo que no excluye que pueda comprender rehabilitar los servicios básicos. Atención que se somete al régimen de excepción previsto en la Ley, a pesar de que la emergencia no ha sido declarada por el Poder Ejecutivo.

3-. El término respuesta a primer impacto se utiliza para la primera fase de atención de una emergencia declarada, ya que el artículo 30 de la Ley establece que la fase de respuesta es inmediata a la ocurrencia del suceso que configura la emergencia. Su fin es salvaguardar la vida, la infraestructura de los servicios públicos vitales, propiedad y ambiente. Pero también obras de mitigación dirigidas a proteger a la población, la infraestructura y el ambiente.

4-. Servicio humanitario que implica una respuesta a las necesidades básicas de la población afectada, como puede ser el suministro de alimentación y agua, la atención sanitaria de urgencia, el acondicionamiento de albergues para los afectados por la emergencia, entre otros.

5-. La Ley no establece el plazo determinado dentro del cual deban realizarse las acciones de primer impacto. En efecto, ni

para efectos de la emergencia declarada por el Poder Ejecutivo ni para las emergencias locales o menores, se establece plazo alguno.

6-. No obstante, debe tomarse en cuenta que el artículo 38 de la Ley, al ordenar la emisión de un Plan General de Atención de la Emergencia, establece que a partir de la declaratoria de emergencia por el Poder Ejecutivo, las instituciones que – conforme su competencia- deben realizar acciones para atenderla, cuentan con el plazo de dos meses para presentar un reporte oficial de los daños que sufrió el área de su competencia, con estimación de los costos y necesidades que deben satisfacerse. Plazo que podría constituirse en un indicador de la duración de la fase de primer impacto.

7-. Debe diferenciarse entre la emergencia local o menor, que implica que ha acaecido una emergencia, de las acciones que se realizan para prevenir y evitar que un riesgo se concreticen. Acciones de prevención que se mantienen en tanto esa posibilidad esté presente.

8-. Esas acciones de prevención forman parte de las actividades ordinarias de la Comisión, sujetas a la legislación ordinaria y no a un régimen de excepción producto de una declaratoria de emergencia.

9-. La observación, la vigilancia y la alerta se encuentran entre las medidas de prevención que pueden ser adoptadas para prevenir, reducir y evitar el impacto y daños de un posible desastre. Lo anterior sin perjuicio de que en la fase de respuesta de emergencia se dicten medidas de alerta para evitar mayores daños.

**Dictamen: 031 - 2016 Fecha: 17-02-2016**

**Consultante:** Ureña Oviedo Luis

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Colegio Universitario de Cartago

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Jornada laboral. Vacaciones. Trabajador docente. Sobre el cálculo de vacaciones.

El Lic Luis Ureña Oviedo, Auditor Interno del Colegio Universitario de Cartago, mediante oficio N° AU-072-2015 de fecha 14 de setiembre 2015, solicita criterio, respecto del reconocimiento de vacaciones. Específicamente, consulta lo siguiente:

“1) *¿Se debe tomar en cuenta, la Jornada no presencial de los docentes la cual es remunerada, a efectos de que forme parte de las vacaciones?*

2) *¿Para un funcionario docente de tiempo completo (30 horas), que labora 2 días de jornada presencial a la semana, cuando solicite sus vacaciones, se le deben de tomar en cuenta*

*todos los días de lunes a viernes (5 días\* semana) conforme al C-218-2008 [refiere al 282-2008]? ¿De la misma forma, a los que laboran de forma proporcional menos jornada, se le debe de otorgar proporcionalmente las vacaciones?*

3) *¿Corresponde a lo interno del CUC/vía Estatuto Orgánico, o Reglamento Interno, organizar la Jornada laboral docente y el procedimiento (el qué y el cómo se deben otorgar los días) de las vacaciones de los funcionarios docentes del CUC?*

4) *¿Se estaría extralimitando la Administración al corregir tal situación detectada o estaría cometiendo un despido simulado?*

5) *¿Aquellas situaciones en las cuales ya recibieron el beneficio de disfrutar las vacaciones en la forma antes revelada, deben devolver la Hacienda Pública o se debe tomar como vacaciones anticipadas?*

6) *¿Es la docencia una función especial? ¿La Jornada Docente es una jornada especial?*

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-031-2016 del 17 de febrero del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** Las vacaciones se corresponden, con el descanso, mínimo, bisemanal al que tienen derecho los trabajadores, después de cincuenta semanas de trabajo efectivo.

**B.-** Indistintamente, la forma en que se desempeñe el trabajo – presencial o no-, ambas, deben tomarse en cuenta, para el cálculo de vacaciones. Más claro aún, la inclusión de la jornada no presencial, es obligatoria para determinar el descanso en desarrollo.

Ilación contraria, atenta, directa y frontalmente, contra el principio de legalidad, y los parámetros constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad, no solo, porque, no existe norma que autorice, excluir las jornadas no presenciales, sino además, en razón que genera un beneficio indebido, para el trabajador. Evidenciándose, así que, el método utilizado es, abierta y groseramente, ilegal.

**C.-** Independientemente, la jornada que desempeñe, el docente –fracción o tiempo completo-, el lapso temporal de vacaciones, deberá calcularse, “con referencia a una semana de cinco días hábiles”.

Entratándose de sujetos contratados, por fracción de jornada, la operación aritmética, se realizara en proporción al tiempo laborado e incluyendo la no presencial.

**D.-** El Reglamento Autónomo de Organización, es el medio jurídico, idóneo, para estipular, la manera en que se otorgaran, las vacaciones. En la especie, debe emanar del Consejo Técnico del CUC.

No corresponde, a esta Procuraduría, definir los tópicos que deben incluirse, en el tema de vacaciones, tal circunstancia, incumbe, en forma exclusiva y excluyente, a la Administración activa.

**E.-** La falencia en el método de cálculo, para determinar las vacaciones, a favor del trabajador, no constituye derecho adquirido o situación jurídica consolidada, por lo que, debe corregirse a futuro. Empero, los lapsos temporales ya disfrutados, ciertamente, se subsumen en el primero, por lo que, la Administración se encuentra vedada para variar, el procedimiento que utilizó para calcular aquellas con anterioridad.

**F.-** La función esencial del CUC, es la preparación académica de personas que, concluyeron la educación diversificada o su equivalente, para que se gradúen en carreras cortas.

**G.-** La docencia constituye, la profesión, no liberal, que propugna por formar sujetos, intelectualmente, mediante transmisión de conocimientos –enseñanza–, los que, con posterioridad, obtendrán un título que certifica, su capacidad cognoscitiva, en el campo, en el que se prepararon.

**H.-** La docencia constituye la labor ordinaria del CUC, el cual, como se indicó, está direccionado a preparar estudiantes, en carreras para universitarias. Objetivo que, únicamente, se puede lograr a través de aquella.

**I.-** Los docentes del CUC, desempeñan funciones en jornada ordinaria. Véase que, si la prestación es diurna, laboran menos de ocho horas, mixta, inferior a 7 y nocturna se ajustan a derecho.

**J.-** El Estado, como patrono, detenta posibilidad legal, para definir el horario, ya que, constituye un aspecto de organización, propio de la entidad y, por ende, se enmarca dentro de las condiciones laborales, objeto de modificación.

Empero, resulta obligatorio indicar que, la determinación de aquel, no puede atentar contra la prestación del fin público encomendado, a la entidad correspondiente.

**K.-** La decisión que se adopte, al respecto, esta compelida a cumplir, con principios elementales de oportunidad y conveniencia, propias de conductas discrecionales de la Administración. Es decir, debe motivarse, porqué se fija una jornada, menor a la reseñada, por ley y cómo, tal circunstancia, privilegia el fin público y el erario.

También, está obligado a demostrar que, tal definición, no atenta contra las reglas de la lógica o de la técnica, propias de la actuación que nos ocupa. Resultando, el instrumento legal, apto, para tal efecto, el estudio técnico.

**Dictamen: 032 - 2016 Fecha: 17-02-2016**

**Consultante:** Carlos Matías Gonzaga Martínez

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de La Cruz

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Sobre los funcionarios de elección popular y su escogencia en plazas regulares.

El Lic. Carlos Matías Gonzaga Martínez, en su condición de Alcalde de la Municipalidad de Santa Cruz, mediante oficio fechado 05 de Octubre del 2015, solicita criterio, respecto a la posibilidad de funcionarios de elección popular, para propugnar por cargos regulares, en la Administración. Específicamente, peticona nuestro razonamiento, en torno, a lo siguiente:

*“1.- Puede el primer Vice Alcalde con funciones administrativas, concursar a una plaza administrativa o aspirar a un ascenso?”*

*2.- Teniendo como premisa que la participación en un concurso de una plaza administrativa en la Municipalidad es una expectativa sin tener certeza de su resultado, siendo que si éste queda dentro de la tema y es escogido pueda renunciar al cargo de Vice Alcalde una vez nombrado en la plaza concursada, no podrían renunciar estos funcionarios sin tener certeza que van a ganar la plaza.”*

Analizado el punto sometido, a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-032-2016 del 17 de febrero del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

El planteamiento formulado, refiere a la viabilidad jurídica, que detentan sujetos electos popularmente, para ocupar puestos regulares, dentro del ente territorial y, en consecuencia, respecto a incompatibilidades, propias de los primeros. Materia que, por disposición constitucional y legal, le compete exclusivamente al Tribunal Supremo de Elecciones, lo cual, conlleva, un problema insalvable de admisibilidad.

**Dictamen: 033 - 2016 Fecha: 18-02-2016**

**Consultante:** Córdoba Soro Alfredo

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de San Carlos

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Beneficio salarial por prohibición Pago indebido. Alcalde municipal. Sobre el pago de prohibición al primer vicealcalde.

El Lic. Alfredo Córdoba Soro, en calidad de Alcalde de la Municipalidad de San Carlos, mediante oficio N° A.M.-1294-2015 de fecha 21 de setiembre de 2015, solicita criterio respecto al pago de prohibición. Específicamente peticiona dilucidar lo siguiente:

“1.- ¿Se le puede pagar el plus de prohibición a un Vicealcalde?

2.- ¿En el supuesto caso que la Vicealcaldía Primera de una Municipalidad, sea ocupada por una persona que era educadora, pero que desde el momento de ser instalada como vicealcaldesa electa, ya se encontraba pensionada o jubilada. ¿Puede pagársele prohibición por ser jubilada o pensionada, tal y como lo estatuye la parte final de la norma 20 del Código Municipal?

3.- ¿Se le puede pagar prohibición al Vicealcalde por jubilación, por cuanto su estatus en la Municipalidad no es de profesional, sino de jubilado encargado de la Vicealcaldía Primera?

4.- ¿Se le puede pagar prohibición por esa limitación legal y la responsabilidad que conlleva la misma, por estar pensionada como educadora, manteniendo suspendida su pensión para ejercer la Vicealcaldía y la disponibilidad que demanda dicho cargo?

5.- La Procuraduría General de la República estableció en el Criterio C-059 de julio del año 2013, que la Educación puede ser considerada como una profesión liberal, por lo que se podría deducir que el pago del plus de prohibición era procedente, después varió el criterio, por consiguiente, en el período anterior a la variación del criterio: ¿Era procedente el reconocimiento del plus de prohibición al puesto de Vicealcaldesa ocupado por una Educadora pensionada?

6.- En caso de haberse pagado a una educadora que ocupe la Primera Vicealcaldía con fundamento en el criterio de la Procuraduría C-059-2013, ¿Cómo debe la Administración proceder al cambiar el criterio la Procuraduría? ¿Afecta el cambio de criterio el pago que se le haya hecho a una Educadora en forma retroactiva, que desde su nombramiento como Vicealcaldesa ha estado pensionada?

7.- En caso de haberse otorgado pagos por concepto de prohibición a una persona bajo los criterios descritos en los puntos anteriores, los cuales hayan persistido en el tiempo desde antes y hasta después del nuevo criterio de la Procuraduría C-059-2013, ¿Se deben considerar todos como ilegales? ¿Se pueden considerar éstos pagos como recibidos bajo el principio de la buena fe? En caso de considerarse estos pagos ilegales o improcedentes ¿Cómo debe esa persona devolver lo pagado a la Administración Municipal, en qué plazo debe devolverse a la Administración el dinero pagado, se

puede aceptar un arreglo de pago con la persona que se comprometa a pagar en tractos, cuantos tractos es permitido?

8.- En el caso que la persona proponga un arreglo de pago para la devolución de dineros pagados de forma improcedente ¿A qué procedimiento de aprobación debe someterse el arreglo de pago con la Municipalidad?

9.- En caso de que una Administración Municipal ya ha autorizado pagos en favor de un Alcalde o Vicealcaldesa jubilados ( Pensionado aún antes de fungir como Vicealcalde Primero) - Siendo que su pensión es por el régimen del Magisterio Nacional, ya que antes de pensionarse era profesional Educador, docente con énfasis en primero y segundo ciclo-, habiéndose fundamentado la Administración en el artículo 20 del Código Municipal, bajo el mismo criterio de pensamiento que tuvo la Procuraduría y manifestado a través del Dictamen C-059-2013, pero que con el paso del tiempo ha sido cambiado ¿ Podría considerarse que tal actuación sería suficiente para acarrear responsabilidad sancionatoria para los funcionarios que actuaron de buena fe, en la autorización de dichos pagos desde año 2011?

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-033-2012 del 18 de febrero del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** La prohibición, responde a la imperiosa necesidad de resguardar la conducta ética y moral de los funcionarios, evitando el posible conflicto de intereses y el quebranto a los deberes de probidad e imparcialidad.

Por otra parte, debe existir una norma de rango legal que, no solo, imponga la restricción, sino que, además, autorice el resarcimiento por esta y por último, tal impedimento, no es optativo, ni para el funcionario, ni para la Administración, ya que, una vez establecido por ley, deviene obligatorio.

**B.-** El Vice alcalde primero, detenta posibilidad jurídica, para percibir, el rubro denominado prohibición, en tanto, ostente profesión liberal y se encuentre, debidamente, incorporado al Colegio respectivo, esto último, cuando sea indispensable, para el desempeño de la primera. Resultándole, aplicable, lo dispuesto en los cardinales 14 y 15 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito.

**C.-** El reconocimiento de prohibición, exige, como requisito sine qua non, detentar profesión liberal. Así, deviene palmario, no basta, que el Vicealcalde sea pensionado.

**D.-** La docencia, es una profesión de suyo respetable, con absoluta relevancia, en nuestra sociedad, ya que, propugna por la transmisión de conocimiento, en aras de formar, académicamente, a otras personas. Empero, el docente no lo

aplica para prestar servicios, por lo que, no puede enmarcarse en la categoría que nos ocupa –*liberal*–.

**E.-** La Administración Pública, está obligada, por imperio de ley, a cobrar sumas giradas de más. Empero, en idéntico sentido, esta compelida a verificar, la naturaleza jurídica del acto que la generó.

Téngase presente que, sí aquel genera derechos subjetivos, la primera deberá acudir, al procedimiento dispuesto por el cardinal 173 de la Ley General de la Administración Pública o en su defecto, al proceso de lesividad – *artículo 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo*–.

**F.-** Las gestiones necesarias, para recuperar los montos, en estudio, deben efectuarse, dentro del plazo cuatrienal.

**G.-** Según lo expone claramente, el Dictamen número C-478-2014 del 19 de diciembre del 2014 “...*Si el pago efectuado indebidamente deviene de un simple error aritmético o material de la Administración no es necesario seguir alguno de los trámites antes mencionados (Resolución N° 2006-11972 de las 15:45 horas del 16 de agosto de 2006, Sala Constitucional). La recuperación de esos dineros puede hacerse mediante rebajos directos de planilla, aplicados de forma proporcional a sus salarios, en al menos cuatro tractos y sin intereses (art. 173, párrafo segundo del Código de Trabajo). Pero sí se debe, al menos, comunicar previamente al funcionario el monto adeudado, el número de tractos en los que se procederá a realizar el reintegro y se requiere que la suma a deducir del salario del funcionario sea razonable y proporcional, de modo que el resto de su sueldo le permita satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, toda vez que el particular no tiene por qué soportar en forma desproporcionada los errores de la Administración...*”

**H.-** De conformidad con el criterio, recién citado, la “...*posibilidad de finiquitar por mutuo acuerdo un determinado arreglo de pago sobre sumas pagadas en exceso o indebida o erróneamente reconocidas por parte de la Administración Pública, podría darse incluso durante la tramitación formal de un procedimiento administrativo cobratorio, al tenor de lo dispuesto por el ordinal 317.1. e) de la Ley General de la Administración Pública...*”

**I.-** La buena fe, conlleva que el sujeto, beneficiado, con la conducta administrativa, este convencido de que su actuar, se ajusta a derecho. Certidumbre que, irremediamente, debe provenir de conductas administrativas que, inequívocamente, generaron este –*principio de confianza legítima*–.

**J.-** La buena fe, desaparece, cuando el sujeto tiene certeza de la impertinencia del pago. Siendo que, a partir de ese momento, corresponde, el cobro de las sumas giradas de más.

**K.-** La viabilidad de recuperar, montos cancelados en exceso, implica un análisis, casuístico, por lo que, compete al consultante y no a esta Procuraduría, definir la procedencia del cobro, objeto de consulta.

**L.-** Es resorte exclusivo y excluyente del ente territorial, analizar el cuadro fáctico, que se suscitó, para así, determinar si existe mérito, para la apertura del procedimiento administrativo.

**Dictamen: 034 - 2016 Fecha: 19-02-2016**

**Consultante:** Ricardo Valverde Castro

**Cargo:** Secretario, Consejo Territorial de Desarrollo Rural

**Institución:** Instituto de Desarrollo Rural

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Sobre el pago de avalúos administrativos.

El Ing. Ricardo Valverde Castro, en condición de Secretario del Consejo Territorial de Desarrollo Rural INDER, mediante oficio número CTDR-OGC-103-2015 de fecha 19 de febrero del 2016, pone en conocimiento, el acuerdo N° 7 de sesión ordinaria N° 13 del Comité Directivo del Consejo Territorial de Desarrollo Rural, celebrada el día 04 de setiembre del 2015, en el que se concierta solicitar criterio, en relación avalúos administrativos. Concretamente, peticona dilucidar lo siguiente:

“...*a quién le corresponde hacer los avalúos de tierras en territorios indígenas, de los terrenos que se encuentran en manos de no indígenas; así como también se indique a quien le compete pagar dichos avalúos...*”

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-034-2016 del 09 de junio del 2015, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

La disyuntiva sometida a criterio de este órgano técnico asesor, presenta problemas insalvables de admisibilidad que, impiden rendir el dictamen peticionado.

**Dictamen: 035 - 2016 Fecha: 22-02-2016**

**Consultante:** Mario Sanabria Ramírez

**Cargo:** Director Ejecutivo

**Institución:** Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada

**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández

**Temas:** Caducidad del procedimiento administrativo

Prescripción en materia administrativa. Procedimiento administrativo disciplinario. Caducidad y prescripción en el procedimiento administrativo.

El Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada, solicita nuestro criterio en torno a las figuras de la prescripción y la caducidad.

Específicamente, se solicitó nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

*¿Cuáles son los plazos de las figuras de prescripción y caducidad y la forma de aplicación de cada una, así como el momento a partir del cual se da inicio a su cómputo, los supuestos de interrupción; todo ello en atención a la particularidad del ordenamiento que regula la potestad sancionadora a cargo del CONESUP?*

Mediante dictamen C-35-2016 del 22 de febrero del 2016, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández atiende las consultas realizadas, arribando a las siguientes conclusiones:

*De conformidad con lo expuesto, podemos concluir lo siguiente:*

- 1. El dictado del acto final de procedimiento fuera del plazo de dos meses estipulado por el ordenamiento jurídico, como regla de principio, no constituye un motivo de nulidad, salvo que se configuren los presupuestos para el dictado de una caducidad del procedimiento administrativo, es decir, que el procedimiento se detenga por más de seis meses por causas imputables a quien acciona el procedimiento y dicha circunstancia haya sido alegada dentro del mismo.*
- 2. Los efectos de la declaratoria de caducidad del procedimiento administrativo, no implica necesariamente la imposibilidad de ejercer la competencia sancionatoria, sin embargo, sí podrían afectarla si ha operado el plazo de prescripción para su ejercicio, pues la caducidad declarada tiene como efecto no suspender o interrumpir la prescripción del derecho.*
- 3. La Ley que Crea el Consejo Nacional de Educación Superior, no contiene un plazo específico para la prescripción de la potestad sancionatoria del órgano en relación con los sujetos fiscalizados, por lo que debe integrarse el ordenamiento jurídico con el plazo establecido en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.*
- 4. La notificación del acto que decide el inicio del procedimiento administrativo al investigado, interrumpe la prescripción con efectos continuados, al tenor de lo indicado por el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.*
- 5. La prescripción no puede ser declarada de oficio, sino que debe ser dictada a instancia de parte.*

**Dictamen: 036 - 2016 Fecha: 23-02-2016**

**Consultante:** José Manuel Ulate Avendaño

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Heredia

**Informante:** Silvia Quesada Casares

**Temas:** Fraccionamiento y urbanización. Propiedad en condominio. Servidumbre de paso. Urbanismo. Fraccionamientos. Servidumbres. Condominios. Jerarquía normativa.

El Alcalde Municipal del Cantón Central de la Provincia de Heredia, en oficio AMH-1345-15, consultó “¿Conforme a la normativa vigente cuál es la cantidad de viviendas que se pueden autorizar en lotes internos, que están afectos por el ingreso de una servidumbre de paso?” La Procuradora Licda. Silvia Quesada Casares, en el dictamen C-036-2016 de 23 de febrero de 2016, concluyó:

- 1) El Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones y el Reglamento de Construcciones del INVU son de aplicación supletoria, residual y transitoria en ausencia de normativa de rango superior, o del plan regulador local en caso de que carezcan de las disposiciones previstas en aquéllos Reglamentos.
- 2) Para el fraccionamiento de lotes para vivienda unifamiliar, cuyo acceso a calle pública sea mediante servidumbre de paso, el artículo II.2.1 del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones prevé un máximo de seis lotes. De manera que la cantidad de viviendas permitidas será igual al máximo de lotes fraccionados, es decir, seis viviendas unifamiliares.
- 3) El número de viviendas en condominio cuyo acceso a calle pública sea mediante servidumbre, ha de observar los requisitos y la densidad previstos en el artículo 46 del Decreto 32303.

**Dictamen: 037 - 2016 Fecha: 24-02-2016**

**Consultante:** Mora Delgado Alexander y otro

**Cargo:** Ministro

**Institución:** Ministerio de Comercio Exterior

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura

**Temas:** Régimen de Zonas Francas. Incentivo fiscal Aplicación de la ley en el tiempo. Exoneración de impuestos sobre bienes inmuebles. Ministerio de Comercio Exterior y PROCOMER. Exoneración del impuesto sobre bienes inmuebles

Los Sres Alexander Mora Delgado Ministro de Comercio y Pedro Beirute Prada Gerente General de Procomer, remitieron a este órgano asesor el oficio DM-00304-11 y GG-066-11 suscrito conjuntamente por sus antecesores, mediante el cual requieren el pronunciamiento de la Procuraduría General de la

República, respecto a la exoneración del impuesto sobre bienes inmuebles, tratándose de empresas acogidas al Régimen de Zona Franca.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-037-2016 de fecha 24 de febrero de 2016 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- El conjunto de incentivos que otorga el régimen de zona franca está comprendido en el artículo 20 de la Ley N° 7210. No obstante, para el efectivo disfrute de los beneficios que otorga el legislador, se requiere de un acto de concreción de la norma correspondiente, por cuanto esta no se aplica directamente, sino que requiere de un procedimiento especial por medio del cual la administración precisa cuáles empresas serían beneficiarias de ese régimen. Por tal razón, ese acto de la administración -Corporación y Poder Ejecutivo- es discrecional y debe ser la consecuencia de la debida apreciación de los requerimientos de la ley, por lo que a dicho acto se le deben aplicar los principios y disposiciones en orden a la vigencia temporal de las normas jurídicas y el principio de intangibilidad de los efectos individuales de los actos jurídicos creadores de derecho.
- La ley N° 7210 en el inciso d) del artículo 20 otorgó exención de pago del impuesto territorial por el término de 10 años, beneficio que confirma el legislador en el artículo 4° de la Ley N° 27 (reformado por el artículo 34 de la Ley N° 7293) al no sujetar los inmuebles propiedad de las empresas acogidas al régimen de zona franca al pago del impuesto territorial. Por su parte la Ley N° 7509 al no contemplar en su artículo 4° ( no sujeciones al impuesto ) a los bienes inmuebles de las empresas acogidas al régimen de zona franca y derogar expresamente aquellas disposiciones que se le opongan, bien podría pensarse que prevalecía la exención contenida en el artículo 20 inciso d) de la Ley N° 7210, lo cual no es así, toda vez que el artículo 63 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios limitó los regímenes exonerativos a los impuestos vigentes al momento de la creación y hasta antes de la promulgación de la Ley N° 7293, sin prever el legislador ninguna disposición transitoria que regule las exenciones otorgadas al amparo de las leyes derogadas, o limitadas por ley posterior. No obstante, debe entenderse que los beneficios otorgados por plazo definido, deben mantenerse hasta el acaecimiento del plazo de 10 años por el cual se otorgaron, tal es el caso del impuesto sobre bienes inmuebles.
- Desde el punto de vista de la técnica tributaria, tanto lo dispuesto en los artículos 21 ter como 21 quater así como en el Transitorio I de la Ley, no le dan un alcance diferente a la exención contemplada en el inciso d) del artículo 20 de la Ley N° 7210, ya que el impuesto sobre los bienes inmuebles fue promulgado mucho después de la

promulgación de la Ley N° 7293 que limitó el ámbito de aplicación de los regímenes exonerativos. Si debe quedar claro, que aquellas empresas acogidas al régimen de zona franca cuya exención estuviera en curso de ejecución, tienen derecho a su reconocimiento hasta el advenimiento del plazo legalmente establecido (diez años en el caso del impuesto sobre los bienes inmuebles ), en tanto el mismo le haya sido antes de la fecha en que venza para Costa Rica el plazo previsto en el párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias que forma parte del Acta final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, aprobada mediante la Ley N.° 7475, de 20 de diciembre de 1994 incluidas las prórrogas aprobadas por el Comité de Subsidios y Medidas Compensatorias de la Organización Mundial del Comercio y en tanto Costa Rica sea elegible y obtenga dichas prórrogas.

**Dictamen: 038 - 2016 Fecha: 24-02-2016**

**Consultante:** Jorge Luis Pizarro Palma

**Cargo:** Auditor General

**Institución:** Universidad Técnica Nacional

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Beneficio salarial por prohibición. Auditoría interna. Sobre el pago de prohibición en auditoría.

El Msc. Jorge Luis Pizarro Palma, en su condición de Auditor General de la Universidad Técnica Nacional, mediante oficio N° AU-356-2015 de fecha 18 de noviembre de 2015, solicita criterio, respecto al pago de prohibición. Específicamente peticiona dilucidar lo siguiente:

*“1. ¿El pago de prohibición para los funcionarios de la Auditoría Universitaria que realizan labores de auditoría, distintos del auditor interno y subauditor, se establece en función de la clase de puesto de trabajo o del grado académico que ostenta el funcionario de (sic) ocupa el puesto?”*

• *Asimismo, en el caso de que un funcionario de la Auditoría Universitaria, ostente grado profesional, realice funciones sustantivas de auditoría y se encuentre incorporado al colegio profesional respectivo, pero que ocupe un puesto de TÉCNICOPROFESIONAL2, cuyos requisitos son los siguientes:*

• *Segundo año de una carrera universitaria afín con el cargo o con el área de actividad laboral.*

• *Dos años experiencia en labores relacionadas con el cargo.*

• *Capacitación o conocimientos prácticos en procesadores de texto, hojas de cálculo y presentación.*

2. Basados en el supuesto anterior, ¿cuál sería el porcentaje de prohibición que se le debe aplicar a un funcionario en dicha condición y al amparo de cuál ley?

3. Partiendo de la misma premisa, en el caso de aplicar el reconocimiento de la prohibición para el puesto "Técnico Profesional 2", en función del grado académico que ostenta el funcionario, conforme con la Ley N. 5867, como por ejemplo para profesionales con el grado de bachiller universitario, licenciatura o grado superior, se desea conocer:

*¿Estos funcionarios deben de cumplir el requisito legal de estar incorporados al Colegio Profesional respectivo, según el grado académico por el cual se aplicará el pago de prohibición, a pesar de que el Manual Descriptivo de Clases de Puestos exige como requisito académico "Segundo año de una carrera universitaria afín con el cargo o con el área de actividad laboral?"*

Analizado el punto, sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-038-2016 del 24 de febrero del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** La prohibición, responde a la imperiosa necesidad de resguardar la conducta ética y moral de los funcionarios, evitando el posible conflicto de intereses y el quebranto a los deberes de probidad e imparcialidad.

Por otra parte, debe existir una norma de rango legal que, no solo, imponga la restricción, sino que, además, autorice el resarcimiento por esta y por último, tal impedimento, no es optativo, ni para el funcionario, ni para la Administración, ya que, una vez establecido por ley, deviene obligatorio.

**B.-** De conformidad con lo expuesto, en Opinión Jurídica OJ-045-2003 del 18 de marzo del 2003 "...el grado académico que ostente el servidor no es relevante para el pago de la compensación, siempre que ese grado académico le permita, de acuerdo a la profesión que ostente, y a las reglas que rigen su ejercicio profesional, ejercer liberalmente su profesión. Habrá Colegios Profesionales cuyas normas admitan el ejercicio de la profesión con el grado académico de bachiller universitario, otros con el de licenciatura, etc. Por ello, lo que realmente interesa, es que el servidor que realice funciones de auditoría, esté habilitado para el ejercicio liberal de su profesión, y que se vea impedido para hacerlo por la prohibición que se analiza, en cuyo caso, se hará acreedor al pago de la compensación del 65% sobre su salario base..."

**C.-** El criterio, citado, en el aparte anterior, es conteste, al señalar "...a diferencia de la Ley n.º 5867 ya citada, donde se establece un porcentaje de compensación que varía dependiendo del grado académico de los servidores afectos a la prohibición, la Ley General de Control Interno prevé el pago de un 65% fijo, sobre el salario base, para los funcionarios a

quienes se les prohíbe "ejercer profesiones liberales fuera del cargo..."

**D.-** Según lo reseña, claramente, el Dictamen N° C-478-2014 del 19 de diciembre del 2014 "...los funcionarios de las auditorías internas sólo están afectos a la prohibición que se analiza si aparte de cumplir otros requisitos, realizan labores sustantivas de auditoría interna..."

**E.-** La viabilidad de cancelar prohibición, a funcionarios de Auditoría Interna, implica un análisis, casuístico, por lo que, compete al consultante y no a esta Procuraduría, definir la procedencia del pago, objeto de consulta.

**Dictamen: 039 - 2016 Fecha: 24-02-2016**

**Consultante:** Córdoba Soro Alfredo

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de San Carlos

**Informante:** Silvia Quesada Casares

**Temas:** Vía pública. Mutación demanial. Urbanismo. Alamedas. Paseos públicos. Cambio de destino requiere ley.

El Alcalde Municipal de San Carlos, en oficio A.M.-0019-2016 consultó "*si es procedente, y el proceso necesario, para cerrar una calle pública al tránsito vehicular, y en su lugar, destinar dicha vía al tránsito público peatonal, mediante el concepto de bulevar*".

La Procuradora Licda. Silvia Quesada Casares, en el dictamen C-039-2016 de 24 de febrero de 2016, señaló que dado el atributo demanial y uso común de las alamedas y paseos públicos, está vedada la utilización de esos bienes para fines distintos a los previstos. Asimismo, que el cambio de uso o destino de los bienes públicos requiere el mismo procedimiento utilizado para su afectación inicial. Esa afectación sobre las vías públicas proviene directamente de la ley, y sólo es admisible ese cambio por disposición de igual rango, debiendo comprobarse la necesidad de un interés público prevalente que justifique la medida, según criterios de oportunidad, conveniencia, razonabilidad y proporcionalidad. Por ello, el cambio de uso o destino de una vía pública de tránsito vehicular al exclusivo peatonal es una mutación que impide el tránsito de vehículos y, al limitar su acceso únicamente a peatones, también requiere de ley.

**Dictamen: 040 - 2016 Fecha: 24-02-2016**

**Consultante:** Alejandro Blandón Rodríguez

**Cargo:** Administrador, Radio Chirripó

**Institución:** Ciudadano particular

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Principio de inderogabilidad singular de reglamentos. Función consultiva de la Procuraduría

General de la República. Inadmisibilidad. Consultas de los particulares. Principio de legalidad.

En su memorial se nos consulta si es procedente que un Concejo Municipal, mediante acuerdo, autorice a la Alcaldía a omitir el cumplimiento de un reglamento municipal. Particularmente se consulta si es procedente desaprobar, para un caso concreto, el Reglamento del Comité Cantonal de Deportes.

Por consulta jurídica C-40-2016, el Procurador Licda. Jorge Oviedo concluye que con fundamento en lo expuesto la consulta es inadmisibile.

**Dictamen: 041 - 2016 Fecha: 25-02-2016**

**Consultante:** Solano Méndez José Manuel

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Banco Crédito Agrícola de Cartago

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves

**Temas:** Banco Crédito Agrícola de Cartago. Quórum estructural. Quórum funcional. Comisión de crédito. Integración. Quórum. Aclaración

El Auditor Interno de BANCREDITO, en oficio N. AUD-034/2016 de 8 de febrero 2016, señala que en el texto del artículo 63 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional citado en el dictamen C-326-2015 de 27 de noviembre de 2015, se omitieron las palabras “al menos”. Solicita que si esa modificación afecta el fondo del criterio emitido se emita una ampliación de dictamen.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, en dictamen C-041-2016 de 25 de febrero siguiente, manifiesta que efectivamente en la transcripción del texto del artículo falta la expresión “al menos”. Concluye que:

1-. El segundo párrafo del artículo 63 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional establece una integración mínima para la comisión de crédito. Corresponderá a la junta directiva de cada banco establecer cuántos y cuáles otros funcionarios integraran la citada comisión.

2-. El número de miembros determinará el quórum estructural y funcional. A partir de lo cual podrá establecer si es indispensable que esté presente el gerente, un subgerente o los dos subgerentes. Decisión que podría adoptar la junta directiva del respectivo banco.

**Dictamen: 042 - 2016 Fecha: 25-02-2016**

**Consultante:** Jorge Fallas Moreno

**Cargo:** Secretario Concejo Municipal

**Institución:** Municipalidad de Santa Ana

**Informante:** Susana Gabriela Fallas Cubero

**Temas:** Plan regulador. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Caso concreto. Improcedencia de pronunciamiento sobre casos concretos. Plan regulador. Modificación de planes reguladores. Municipalidad. de la vinculación a la ciencia y a la técnica. Estudios técnicos. Estudios de impacto ambiental. Ley de Planificación Urbana. Modificación de uso de suelo. Audiencia pública. Viabilidad ambiental. Zonificación.

El Secretario del Concejo Municipal de la Municipalidad de Santa Ana, transcribe acuerdo municipal donde se consulta si la Municipalidad puede cambiar el uso del suelo del terreno para la construcción de tres proyectos de interés público para el cantón, que de lo contrario no podrían realizarse, asimismo, consulta que si debe seguirse el procedimiento establecido en la Ley de Planificación Urbana para cambiar el plan regulador, aunque el cambio sea para un único terreno por el interés público del proyecto, y si de no ser necesario seguir con este procedimiento, si existe un trámite más expedito para hacer dicha modificación.

La Procuradora Licda. Susana Fallas Cubero, debido a que la consulta no está planteada en forma general y abstracta, se abstiene de emitir el pronunciamiento solicitado. Pese a lo anterior, en un afán de colaborar con la Administración consultante y dado que existen dictámenes ya emitidos en relación con la modificación de planes reguladores, se transcriben algunos de ellos, así como jurisprudencia constitucional atinente al tema, en los cuales, en términos generales, se concluye que la modificación del régimen jurídico que le asigna un uso de suelo específico a los bienes inmuebles comprendidos en su ámbito territorial, debe sujetarse al procedimiento que prescribe la Ley de Planificación Urbana, y someterse a la viabilidad ambiental. Hasta que esto no suceda - y mientras se mantenga la determinación del uso del suelo actual- está prohibido aprovechar o dedicar terrenos a usos no compatibles con el reglamento de zonificación vigente, dado que el plan regulador es un acto normativo de acatamiento obligatorio tanto para los administrados, como para la propia Administración.

**Dictamen: 043 - 2016 Fecha: 26-02-2016**

**Consultante:** Cubillo Ortiz Dinorah

**Cargo:** Secretaria de Concejo

**Institución:** Municipalidad de Siquirres

**Informante:** Esteban Alvarado Quesada

**Temas:** Patrimonio familiar. Tributos municipales. Municipalidad de Siquirres. Tributos municipales. Régimen patrimonial

La Sra Secretaria de Concejo Municipalidad de Siquirres, solicita a este órgano asesor criterio técnico sobre cuál es el procedimiento de la ejecutividad de las propiedades que están

bajo el régimen de patrimonio, y afectación en casos de tributos municipalidades pendientes.

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-043-2016 del 26 de febrero del 2016, concluyendo lo siguiente:

1.- La hipoteca lega preferente a favor de la Municipalidad de Siquirres, no se puede aplicar en aquellos inmuebles sometidos al régimen de patrimonio familiar contenido en el artículo 42 del Código de Familia.

2.- No existe procedimiento legal que permita ejecutar por falta de pago de tributos municipales, un bien inmueble sometido al régimen de patrimonio

**Dictamen: 044 - 2016 Fecha: 29-02-2016**

**Consultante:** Sr. Luis Emilio Jiménez González  
**Cargo:** Jefe de Despacho  
**Institución:** Ministerio de la Presidencia  
**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad.

Por oficio DP-D-839-2015 de 1 de diciembre de 2015, se nos ha consultado sobre la procedencia de reglamentar un trámite especial para la desinscripción registral de la flotilla vehicular de la Administración Central.

Por consulta jurídica C-44-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que con fundamento en lo expuesto, se concluye que la consulta no es admisible.

**Dictamen: 045 - 2016 Fecha: 29-02-2016**

**Consultante:** Señores  
**Cargo:** Regidores  
**Institución:** Concejo Municipal de Aserrí  
**Informante:** Silvia Quesada Casares  
**Temas:** Parques urbanos, jardines y zonas verdes fraccionamiento y urbanización. Fraccionamiento simple. Fraccionamiento complejo. Urbanización. Visado de planos. Cesión de áreas verdes, parques y facilidades comunales. Condominios. Acceso a vía pública.

El Concejo Municipal de Aserrí en acuerdo No. 019-241, artículo 2, del 8 de diciembre de 2014, remitido por oficio SMA-760-15 formuló varias interrogantes sobre la distinción entre fraccionamientos simples y complejos, en relación con la obligación del fraccionador de ceder áreas para parques y facilidades comunales.

La Procuradora Licda. Silvia Quesada Casares, en el dictamen C-045-2016 de 29 de febrero de 2016, concluyó:

1) El *fraccionamiento* es la división de un predio para introducirlo al comercio. Incluye particiones de adjudicación judicial o extrajudicial, localizaciones de derechos indivisos y meras segregaciones en cabeza del dueño, las situadas en urbanizaciones o construcciones nuevas que interesen al control de la formación y uso urbano de los bienes inmuebles. Por *urbanización* se entiende aquél fraccionamiento y habilitación de un terreno para fines urbanos con la apertura de calles públicas y provisión de servicios públicos.

2) El número de planos que puedan visarse no determina el tipo de fraccionamiento. La diferencia radica en que el fraccionamiento *simple* está exento de la obligación de ceder áreas para parques y facilidades comunales, pues éstos ya son parte de un desarrollo urbanístico previo. El fraccionamiento *complejo* conlleva una habilitación de los fundos para fines urbanos por primera vez, y requiere obras para el acceso de los lotes, así como las necesarias para la prestación de los servicios públicos.

3) El fraccionamiento *simple* corresponde visarlo al funcionario designado por el Manual de Puestos del gobierno local. Los visados *complejos* conllevan el análisis de aspectos técnicos, políticos, de conveniencia y oportunidad, cuyo otorgamiento está cargo del Concejo Municipal, tarea sometida al control del Jerarca impropio y al veto del Alcalde.

4) La cesión de áreas verdes y facilidades comunales en el fraccionamiento de condominios habitacionales situados fuera del cuadrante de las ciudades o de áreas previamente urbanizadas ha de realizarse conforme al Decreto 32303.

5) Todo fraccionamiento debe tener acceso a vía pública con observancia de la normativa de carácter nacional y el plan regulador respectivo, y en ausencia de éste, conforme al Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones.

**Dictamen: 046 - 2016 Fecha: 29-02-2016**

**Consultante:** Yelgi Lavinia Verley Knight  
**Cargo:** Alcaldesa  
**Institución:** Municipalidad de Siquirres  
**Informante:** Silvia Quesada Casares  
**Temas:** Plan regulador. Fraccionamiento y urbanización. Visado de planos de construcción. Planificación urbana. Fraccionamientos. Fraccionamiento simple. Fraccionamiento complejo. Urbanización. Uso agrícola. Visado de planos. Jerarquía normativa.

La Alcaldesa Municipal de Siquirres en nota recibida el 23 de noviembre de 2015 consultó: “¿No existiendo plan regulador a todos los planos que se presentan ante un municipio para su debido visado catastral se les debe aplicar la Ley de Planificación Urbana y el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones el control nacional independientemente que se encuentren en distritos urbanos y no urbanos?”

La Procuradora Licda. Silvia Quesada Casares, en el dictamen C-046-2016 de 29 de febrero de 2016, indicó que la observancia de la Ley 4240 y el Decreto 34331 prevalece para exigir el visado municipal a los planos relativos a todo fraccionamiento, por ser normas de carácter especial y de mayor jerarquía al Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones.

**Dictamen: 047 - 2016 Fecha: 29-02-2016**

**Consultante:** Alfaro Salas Melvin  
**Cargo:** Alcalde  
**Institución:** Municipalidad de Santa Bárbara  
**Informante:** Alonso Arnesto Moya  
**Temas:** Anulación de actos declaratorios de derechos Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Expediente administrativo. Municipalidad de Santa Bárbara de Heredia. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Artículo 173 de la Ley General de Administración Pública. Presupuestos de forma y de fondo. Falta de competencia del Alcalde municipal para requerir nuestro dictamen. Imposibilidad para determinar el cumplimiento de un procedimiento ordinario en el que se hayan observado los principios y las garantías del debido proceso del interesado. Expediente incompleto. Acto declaratorio de derechos. Declaraciones juradas de bienes muebles.

El Alcalde de la Municipalidad de Santa Bárbara de Heredia solicita “*dictamen favorable en cuanto a la declaración de nulidad absoluta, evidente y manifiesta de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de Administración Pública, en relación directa con la Resolución Administrativa 045-2015, de las 14 horas del 2 de octubre del 2015, en la cual la Administración Municipal solicita el dictamen favorable, obligatorio y vinculante para la anulación de las declaraciones de bienes inmuebles que se indican en el Por Tanto de dicha resolución.*”

El Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, mediante dictamen C-047-2016, del 29 de febrero del 2016, devuelve sin el dictamen favorable solicitado, la gestión dirigida a la anulación administrativa de las declaraciones de bienes inmuebles números 006665, 006808, 006668, 006809, 006239, 008697, 006706, 008706 y 005551; por no cumplirse con los

presupuestos de forma y de fondo que establece el artículo 173 de la LGAP.

**Dictamen: 048 - 2016 Fecha: 02-03-2016**

**Consultante:** Lic. Israel Barrantes Sánchez  
**Cargo:** Auditor Interno  
**Institución:** Municipalidad de San José  
**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez  
**Temas:** Concejo municipal. Competencia de la Contraloría General de la República. Órgano decisor del procedimiento administrativo. Procedimiento administrativo disciplinario. Órgano competente para abrir e instruir un procedimiento administrativo. Funcionarios dependientes del Concejo Municipal. Faltas de los funcionarios dependientes directamente del Concejo Municipal. Inadmisibilidad. Normas atinentes al sub auditor.

Por oficio AI-618-2015 de 10 de setiembre de 2015 se nos ha consultado una serie de aspectos jurídicos relacionados con el procedimiento administrativo que se debe seguir en el caso de que se deba imponer una sanción contra alguno de los funcionarios municipales cuyo nombramiento y remoción constituyen una competencia del Concejo Municipal.

Por consulta jurídica C-48-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo con fundamento en lo expuesto, concluye que:

- Que corresponde al Concejo Municipal la potestad sancionatoria en relación con el personal que depende directamente del mismo.
- Que corresponde a las competencias del Concejo Municipal abrir la apertura e instrucción de los procedimientos sancionatorios que se deban seguir por las faltas cometidas por los funcionarios que dependen directa e inmediatamente de ese cuerpo deliberativo.
- Que la ordenación de las relaciones interorgánicas no forma parte de un derecho adquirido subjetivo de los funcionarios, pues dichas normas son más bien disposiciones de organización que más que responder a los intereses particulares de los funcionarios, se encuentran en función del mejor servicio público según doctrina del artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública.
- Que en el diseño del Código Municipal ha sido el Legislador el que ha dispuesto la jerarquía a la que se encuentra sometido el Contador Municipal, sin que el funcionario que ocupa ese cargo pueda válidamente alegar que exista un derecho adquirido a mantener una relación jerárquica con un determinado órgano superior.
- Que bajo el Código Municipal de 1974, el Contador Municipal, ya entonces, era un funcionario dependiente del Concejo Municipal.
- Que, por regla general, el Concejo Municipal sólo puede delegar la instrucción de los procedimientos de su

competencia en el Secretario del Concejo Municipal, el cual fungiría como órgano director, salvo que mediante acto motivado y por razones graves, delegue dicha instrucción en otro funcionario distinto del Secretario.

- Que en el supuesto de procedimientos contra el Secretario del Concejo Municipal, y en orden de resguardar los principios de imparcialidad y probidad, se debe entender que ese colegio deliberativo se encuentra autorizado para, mediante acto motivado, delegar dicha instrucción en otro funcionario distinto del Secretario. En esos casos, el Concejo debe contar con la cooperación y colaboración del Alcalde como administrador general y jefe de las dependencias municipales con el propósito de que sea posible que otro funcionario idóneo.
- Que el Alcalde se encuentra legitimado para poner en conocimiento del Concejo Municipal cualquier falta o infracción a sus deberes funcionales, que cometa alguno de los funcionarios dependientes de ese colegio, el cual deberá valorar si procede o no a abrir el respectivo procedimiento administrativo y a nombrar el correspondiente órgano director.
- Que para efectos de sustanciar un procedimiento administrativo sancionatorio contra uno de los funcionarios dependientes del Concejo Municipal, debe seguirse el procedimiento administrativo ordinario regulado en la Ley General de la Administración Pública.
- Es inadmisibles el último punto consultado – el cual se relaciona con las normas atinentes a la dependencia orgánica y regulaciones administrativas del Sub auditor - por tratarse de una materia que es competencia exclusiva, excluyente y prevalente de la Contraloría General de la República.

**Dictamen: 049 - 2016 Fecha: 04-03-2016**

**Consultante:** Fallas Venegas Helio

**Cargo:** Ministro

**Institución:** Ministerio de Hacienda

**Informante:** Esteban Alvarado Quesada

**Temas:** Obligación tributaria. Condonación o remisión tributaria. Ministerio de Hacienda. Condonación de intereses

El Sr. Ministro de Hacienda, solicita a este órgano asesor solicita criterio técnico jurídico respecto a la siguiente interrogante:

*“¿Además del supuesto “¿Error de la Administración”, regulado en los artículos 35, 50, 57 y 71 del Código de normas y Procedimientos Tributarios, existe otra figura en nuestro ordenamiento jurídico que permita a la Administración Tributaria condonar intereses al contribuyente mediante resoluciones administrativa?”*

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respecto mediante el dictamen C-049-2016 del 04 de marzo del 2016, concluyendo lo siguiente:

- 1- La condonación es una de las formas de extinción de las obligaciones tributarias.
- 2- La Administración Tributaria tiene la potestad de condonar las deudas accesorias (intereses) mediante una resolución debidamente fundamentada en los términos que establece la ley.
- 3- El error de la Administración, es uno de los motivos por los cuales la Administración Tributaria puede condonar obligaciones accesorias, más no es el único.

**Dictamen: 050 - 2016 Fecha: 08-03-2016**

**Consultante:** Arias Ortega Jovel

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Tilarán

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Vicios del procedimiento administrativo. Intangibilidad de los actos propios. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Características. Competencia para iniciar el procedimiento en el caso de las municipalidades. No puede declararse en caso de duda o divergencia de criterios o interpretaciones.

La Municipalidad de Tilarán, de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, solicita dictamen de este Órgano Superior Técnico Consultivo respecto de la posible nulidad absoluta, evidente y manifiesta del pago del rubro de prohibición a la primera Vicealcaldesa de la municipalidad.

Mediante dictamen C-050-2016 de fecha 8 de marzo del 2016 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la gestión planteada, y luego de examinarse cuidadosamente el expediente del caso, arribamos a las siguientes conclusiones:

1. El principio de intangibilidad de los actos propios implica que la Administración tiene vedado –en principio– desconocer los efectos de un acto declaratorio de derechos subjetivos por su propia acción, en perjuicio del administrado o funcionario, según sea el caso.
2. Si la Administración requiere declarar la nulidad de un acto de tal naturaleza cuenta con dos mecanismos: el juicio de lesividad, regulado en el Código Procesal Contencioso Administrativo y tramitado en vía judicial; o la vía extraordinaria de autotutela, cual es el procedimiento administrativo especial establecido en el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública, exclusivo para

aquellos casos en que el acto no solamente comporta una nulidad, sino que además se constata que la misma es absoluta, evidente y manifiesta.

3. Específicamente en cuanto a esa vía de autotutela que habilita el ya citado artículo 173, éste órgano superior consultivo ya ha indicado que existen requisitos formales a cumplir rigurosamente a la hora de tramitar el respectivo procedimiento. Si estos requerimientos no se cumplen, esta Procuraduría se encuentra legalmente impedida para emitir un dictamen favorable respecto de la nulidad alegada.
4. La participación de la Procuraduría dentro del procedimiento administrativo de declaratoria de nulidad se configura en dos sentidos: primero, como fiscalizadora del procedimiento, supervisando que se haya cumplido con las exigencias del debido proceso, y segundo; en cumplimiento de su función dictaminadora, en cuanto a los rasgos de la nulidad que reviste el acto, comprobándose si se advierte el carácter evidente y manifiesto de la nulidad absoluta.
5. El inciso 2) del artículo 173 establece que la nulidad deberá ser declarada por el órgano superior supremo de la jerarquía administrativa. En el caso de las corporaciones municipales, dicho superior supremo es el Concejo Municipal y no el Alcalde.
6. En relación con el expediente sometido a nuestro conocimiento, esta Procuraduría no puede dictaminar respecto de la nulidad invocada, ya que se determinó la existencia de un vicio en el procedimiento administrativo, en tanto el Alcalde fue quien ordenó dar inicio al procedimiento y dispuso conformar el Órgano Director, cuando la competencia para ello recaía en el Concejo Municipal, como órgano superior supremo.
7. Sin perjuicio de lo anterior, debe tomar en cuenta ese gobierno local que cuando en un caso pueden existir diversas interpretaciones razonables y sustentadas respecto del alcance y correcta aplicación de una determinada norma, la eventual nulidad no adquiere naturaleza ostensible, dado que no resulta de simple determinación haciendo el ejercicio confrontativo sencillo entre el acto dictado y la norma invocada, de tal suerte que desaparece el carácter evidente y manifiesto que permite acudir a la vía del artículo 173 de la LGAP.
8. En el caso que aquí nos ocupa, atendiendo a la diferencia de criterios que se produjo, aunado a la línea temporal de tales pronunciamientos respecto del momento del dictado del acto administrativo de reconocimiento del plus salarial, cabe estimar que la nulidad que pueda discutirse sobre el acto no posee carácter evidente y manifiesto, dado que existe un margen de interpretación que no se resuelve con la simple confrontación del acto con la norma aplicable,

sino que se requiere un proceso de exégesis ajeno a la vía extraordinaria de autotutela administrativa contenida en el artículo 173 de la LGAP.

**Dictamen: 051 - 2016 Fecha: 09-03-2016**

**Consultante:** Palma Obando Rafael

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Municipalidad de Alajuelita

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Presupuesto municipal. Inadmisibilidad

Mediante oficio A.I. 156-2016 de 17 de febrero de 2016, se nos explica, en primer lugar, que mediante oficio 18482 de fecha 15 de diciembre de 2015, la Contraloría General aprobó una modificación parcial al presupuesto municipal.

Luego, indica que esa aprobación no implica que la Municipalidad no pueda realizar cambios en la ejecución debido a la situación deficitaria de la corporación local.

Además se señala que en el presupuesto aprobado por Contraloría General se crearon plazas nuevas y se reconocieron pluses salariales para algunos funcionarios. Empero, se indica que por la situación de déficit, se ha hecho imperativo que el Concejo Municipal, mediante moción, requiera congelar esas plazas nuevas y los pluses salariales incluidos en el presupuesto.

Así las cosas, se consulta si es posible no ejecutar - recortando las plazas nuevas y suprimiendo los pluses - un presupuesto aprobado por la Contraloría General, y en su caso, cuál sería el procedimiento a seguir.

En este mismo sentido, se consulta si la moción es el procedimiento que se debe seguir para subejecutar un presupuesto.

Finalmente, se consulta cuál sería el procedimiento a seguir para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del proceso de formulación y aprobación de las modificaciones presupuestarias de la municipalidad.

Por consulta jurídica C-51-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que con fundamento en lo expuesto, la consulta no es admisible.

**Dictamen: 052 - 2016 Fecha: 09-03-2016**

**Consultante:** Carlos Santamaría Chamorro

**Cargo:** Secretario a.i., Concejo Municipal

**Institución:** Municipalidad de Liberia

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Comisión municipal. Sobre la conformación de comisiones permanentes.

El Sr. Carlos Santamaría Chamorro, Secretario a.i. Municipal de la Municipalidad de Liberia, mediante oficio número D.R.A.M-1608-2015, fechado 03 de noviembre del 2015, comunica artículo segundo, capítulo segundo de la sesión ordinaria número 44-2015, celebrada 02 de noviembre del 2015, en el que se consulta respecto a la conformación de Comisiones Permanentes. Concretamente, peticiona dilucidar lo siguiente:

*“...SI ES POSIBLE LA CREACIÓN DE UNA COMISIÓN MUNICIPAL DE FESTEJOS CÍVICOS LIBERIA O ASOCIACIÓN FESTEJOS CÍVICOS LIBERIA...”*

Analizado el punto, sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-052-2016 del 09 de marzo del 2016, suscrito por Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** La labor consultiva, endilgada a esta Procuraduría, está sujeta al cumplimiento de requisitos, ineludibles, sin los cuales, surge imposibilidad para verter criterio, entre otros, la obligación de aportar el análisis jurídico, proveniente de la institución que peticiona dilucidar un tema general – *cardinal 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*-. Por lo que, se solicita, en futuras ocasiones, cumpla con la exigencia que nos ocupa.

**B.-** El Cuerpo de Ediles, detenta posibilidad jurídica para conformar, las Comisiones, Permanentes o Especiales, que estime pertinente.

**C.-** La naturaleza jurídica, propia de las Asociaciones –*sujetos de derecho privado*-, es óbice para que, el ente territorial establezca aquella, con la finalidad de tutelar Festejos Cívicos. Siendo, además que, carece de norma, autorizante, para tal efecto, por lo que, tal proceder contravendría el principio de legalidad.

**Dictamen: 053 - 2016 Fecha: 09-03-2016**

**Consultante:** Chacón Sánchez Jorge  
**Cargo:** Presidente Comité Cantonal de Deportes y Recreación  
**Institución:** Municipalidad de Aserrí  
**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad.

Mediante oficio CCDR16-181 de 15 de febrero de 2016 se nos consulta sobre la procedencia de utilizar los recursos

presupuestados a favor del Comité Cantonal de Deportes y Recreación de Aserrí para pagar el servicio de agua potable de sus instalaciones.

Por consulta jurídica C-53-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que con fundamento en lo expuesto, la consulta no es admisible.

**Dictamen: 054 - 2016 Fecha: 11-03-2016**

**Consultante:** Ileana Acuña Jarquín  
**Cargo:** Secretaría Municipal  
**Institución:** Municipalidad de San José  
**Informante:** Laura Araya Rojas  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Sesión municipal. Sobre la reconsideración del dictamen C-246-2015.

La Licda Ileana Acuña Jarquín, Secretaría Municipal de la Municipalidad de San José, mediante oficio N° DSM-6625-2015, fechado 04 de noviembre del 2015, comunica acuerdo 1, Artículo IV, sesión ordinaria N° 288, celebrada 03 de noviembre del 2015, en el cual, se peticiona reconsiderar el Dictamen C-246-2015 del 09 de setiembre del 2015.

Analizado que fuere, el punto sometido, a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-054-2016 del 11 de marzo del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** La reconsideración se formuló extemporáneamente y, en consecuencia, resulta inadmisibile. Empero, siguiendo, la jurisprudencia administrativa, dictada sobre el tema y con base, en lo dispuesto, en el canon tercero de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se entraran a conocer las argumentaciones, planteadas.

**B.-** Se adiciona el Dictamen C-246-2015 del 09 de setiembre del 2015, en el acápite de antecedentes, para que se incluya el criterio jurídico del asesor legal del Concejo Municipal

**C.-** Se ratifica, en todos sus extremos el Dictamen 246-2015 del 09 de setiembre del 2015, en tanto, establece que, es resorte exclusivo y excluyente del Concejo Municipal, la cantidad de sesiones que se realicen por semana y su programación. Empero, el pago por aquellas está, expresamente, tutelado en la Ley y, en consecuencia, solo resulta cancelable el estipendio, que nos ocupa, a razón de “...una sesión ordinaria por semana y dos extraordinarias al mes...”

**Dictamen: 055 - 2016 Fecha: 11-03-2016**

**Consultante:** Villalobos Solís Jannina  
**Cargo:** Secretaria Concejo Municipal  
**Institución:** Municipalidad de Tibás

**Informante:** Alonso Arnesto Moya

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Prohibición del nepotismo. Municipalidad de Tibás. Concejo Municipal de Tibás. Reconsideración. Requisitos de admisibilidad. Legitimación. Plazo. Artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (N.º6815 del 27 de setiembre de 1982). Revisión de oficio. Artículos 127 y 167 Código Municipal. Nepotismo. Deber de probidad. Principio democrático. Relación de parentesco. Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Artículos 2 y 3 Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la función pública (n.º8422 de 6 de octubre de 2004).

El Concejo Municipal de Tibás mediante acuerdo suyo da a conocer el criterio legal de la Comisión de Asuntos Jurídicos de esa corporación territorial, del que se desprende una solicitud de reconsideración del dictamen C-286-2014 del 10 de setiembre de 2014.

El Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, emitió el dictamen C-055-2016 del 11 de marzo del 2016, en el que se resolvió:

1. La solicitud de reconsideración al dictamen C-286-2014 del 10 de setiembre de 2014, formulada por el Concejo Municipal de Tibás es inadmisibles, por no cumplir con los requisitos del artículo 6 de nuestra Ley Orgánica.
2. Se confirma en todos sus extremos la conclusión del dictamen C-286-2014 en cuanto a que al tío político del auditor municipal le resulta aplicable el impedimento del artículo 167 del Código Municipal para ser miembro del Comité Cantonal de Deportes y Recreación de esa municipalidad, al guardar un parentesco por afinidad en línea colateral de tercer grado con aquél y luego de la revisión de oficio de los argumentos formulados con la gestión de reconsideración.

**Dictamen: 056 - 2016 Fecha: 15-03-2016**

**Consultante:** Susan Morales Prado

**Cargo:** Secretaria Municipal

**Institución:** Municipalidad de Acosta

**Informante:** Karen Quirós Cascante Grettel Rodríguez Fernández

**Temas:** Vicios del procedimiento administrativo. Plus salarial. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Auditoría interna del sector público. Órgano colegiado. Nulidad evidente y manifiesta. Falta de requisitos. Vicios en la intimación e imputación. Inexistencia del acto administrativo que

se pretende anular. Órgano competente para efectuar el procedimiento administrativo.

La Municipalidad de Acosta solicita nuestro criterio para dictar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del pago de anualidades a un funcionario de esa dependencia.

Mediante dictamen C-056-2016 del 15 de marzo del 2016, Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora y la Licda. Karen Quirós Cascante, Asistente Jurídica, devuelven el expediente sin emitir el dictamen requerido, en razón de que el procedimiento administrativo seguido al efecto, presenta vicios que afectan su validez.

**Dictamen: 057 - 2016 Fecha: 18-03-2016**

**Consultante:** Sánchez Rojas Jorge

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Municipalidad de Turrubares

**Informante:** Edgar Valverde Segura Maureen Medrano Brenes

**Temas:** Beneficio salarial por prohibición. Alcalde municipal. Ejercicio liberal de la profesión. Municipalidad de Turrubares. Pago del sobresueldo de prohibición a los alcaldes

El Sr Jorge Sánchez Rojas, Auditor Interno de la Municipalidad de Turrubares, solicitó en el oficio MTAI-007-2015 criterio de este Órgano Asesor sobre las siguientes interrogantes:

“1. ¿En el caso que nos ocupa la profesión a nivel bachillerato en el campo de la Agronomía el Colegio profesional respectivo los acepta como tales, están facultados por ley a devengar en calidad de Alcalde municipal el 65% en concepto de prohibición?

2. ¿Con relación en la pregunta anterior porque (sic) razón a un abogado y a un contador público para efectos de su nombramiento en el sector público ya sea municipal o gobierno central, les exige ser licenciados en sus respectivas profesiones, con un mínimo de tres años de experiencia y a un agrónomo y/o otras profesiones los aceptan y les cancelan la prohibición y/o dedicación exclusiva con el grado de bachiller, sin considerar que el numeral 33 de nuestra Constitución establece igual (sic) de condiciones, estamos los demás indefensos ante este tipo de situaciones?

3. La Administración de las municipalidades, al aplicar el artículo 20 de la ley No. 7794, código municipal, continúan tomando el salario total mas (sic) alto aunque se incluya prohibición y/o dedicación exclusiva, más las anualidades acumuladas y carrera profesional, si se diera el caso, a sabiendas que la normativa vigente indica lo contrario ejemplo los funcionarios de elección popular no están autorizados a devengar anualidades, y al pagar prohibición si corresponde, se aplica prohibición sobre prohibición? (ver

dictamen C-178-2013), de continuar esta situación tan desproporcionada y supuestamente ilícita, las arcas municipales seguirán sufriendo las consecuencias.

4. ¿Resulta necesario conocer cual es el procedimiento o normativa para conocer que profesiones se consideran de carácter liberal y cuáles no?, se conocen casos de educadores como los que publico (sic) canal 7 recientemente y además de alcaldes bachiller en ciencias políticas y otras que supuestamente no tienen colegio profesional, que se les paga prohibición.

5. ¿Por qué razón los funcionarios de elección popular como los Alcaldes y primeros vice alcaldes, que se incluyen en las planillas de las Instituciones Municipales, se les cancela el porcentaje establecido a la operadora de pensiones en concepto de cesantía, si estos supuestamente por ley no se les paga ese rubro, al terminar sus funciones.?”

La Licda. Maureen Medrano Brenes, Procuradora Adjunta, y el Lic. Edgar Mauricio Valverde Segura, Abogado de Procuraduría, en su Dictamen N° C-057-2016 del 18 de marzo del 2016, concluyeron:

1. Los Alcaldes y Vicealcaldes Primeros se encuentran sujetos al régimen de prohibición, y les ha sido reconocido una compensación económica por ese concepto. La prohibición se limita únicamente al ejercicio de profesiones liberales.
2. De previo a someter al funcionario al régimen de prohibición, debe verificarse que efectivamente sea un profesional liberal, lo anterior con el fin de eventualmente no lesionar su derecho al trabajo, ni que la Municipalidad incurra en un pago indebido.
3. Las profesiones liberales se caracterizan usualmente por requerir de un grado universitario (el cual no necesariamente debe ser de licenciatura), así como la incorporación a un colegio profesional, pero existen excepciones. Por ese motivo, la jurisprudencia administrativa de este Órgano Asesor ha admitido como elementos de juicio adicionales -para discernir si se está en presencia o no de una profesión liberal-, la libertad de juicio e independencia del profesional, y la existencia de una relación de confianza con su cliente.
4. La Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública establece como único requisito para reconocer el pago de la prohibición que el funcionario sea profesional liberal. Ergo, no es procedente exigir para tales efectos un grado universitario superior al bachillerato, si para su ejercicio la profesión no lo requiere.
5. Los bachilleres en Ingeniería Agrónoma son profesionales liberales, por lo que se encuentran sometidos al régimen de prohibición en caso de acceder al cargo de Alcalde o Vicealcalde Primero, y debe cancelárseles la compensación correspondiente.

6. No compete a este Órgano Asesor, por tratarse del uso de fondos públicos, pronunciarse sobre la forma en que se debe calcular el salario del Alcalde, pues es de resorte exclusivo y excluyente de la Contraloría General de la República.
7. Se declara inadmisibile la consulta relacionada a justificar la forma en que se deben realizar las planillas de los Alcaldes y Vicealcaldes Primeros, por no tratarse de una cuestión jurídica, sino de un tema meramente administrativo.

**Dictamen: 058 - 2016 Fecha: 01-04-2016**

**Consultante:** Dalia Pérez Ruiz

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Municipalidad de Zarcero

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Régimen laboral municipal. Traslado del trabajador. Alcalde Municipal. Sobre las potestades del alcalde respecto de los funcionarios municipales

La Licda Dalia Pérez Ruiz, Auditora Interna de la Municipalidad de Zarcero, mediante N° MZAI-151-2015 fechado 14 de diciembre del 2015, consulta, las potestades del Alcalde respecto del recurso humano. Concretamente, peticona dilucidar lo siguiente:

*“1) Indicar el significado de “Promover” con respecto al Artículo 17 inciso k)*

*2) Una Alcaldía Municipal, puede promover, reubicar, mover, cambiar, a un funcionario realizar funciones diferentes a las que fue nombrado... Sin ningún concurso.*

*A) Con el consentimiento del funcionario (a)*

*B) Sin el consentimiento del funcionario (a)”*

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-058-2016 del 01 de abril del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** Los servidores del ente territorial gozan de estabilidad en el cargo que ocupan y su escogencia debe sustentarse en la premisa de idoneidad comprobada.

**B.-** El término promover, inmerso en el cardinal 17 inciso k) del Código Municipal, refiere a la viabilidad que detenta el Alcalde, para ascender de puesto, a servidores municipales. Lo anterior, claro está, cumpliendo los requisitos impuestos, por el bloque de legalidad

**C.-** El Alcalde Municipal es el órgano-individuo competente para adoptar las conductas referentes al manejo de los funcionarios municipales.

**D.-** La procedencia jurídica de traslados, está supeditada a la existencia de informe previo y consulta, a los superiores jerárquicos de aquellos funcionarios, cuyo movimiento se pretende. Resulta imperioso, el cumplimiento de ambos requisitos para que, el Alcalde realizar el trámite en cuestión.

**E.-** El acto mediante el cual, se materializa el cambio organizacional debe estar debidamente motivado, comunicado, al interesado, con la debida antelación, conceder derecho de defensa e informar, claramente, al servidor de todas y cada una de las características que rodean el trámite dicho.

**F.-** El traslado, no requiere anuencia del servidor, ya que, conlleva, una facultad otorgada al patrono, el cual, puede organizar el recurso humano, según las necesidades institucionales *-ius variandi-*. Empero, se insiste, deberá cumplir con todas las exigencias que impone el ordenamiento jurídico, en aras de no incurrir en *ius variandi* abusivo.

**Dictamen: 059 - 2016 Fecha: 01-04-2016**

**Consultante:** Castañeda Avellán Donaldo

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Municipalidad de Liberia

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Dedicación exclusiva. Beneficio salarial por prohibición. Visado municipal. Exoneración de impuestos sobre bienes inmuebles. Ejercicio liberal de la profesión. Sobre el pago de prohibición. Visado de planos e impuestos municipales

El Lic. Donaldo Castañeda Avellán, Auditor Interno de la Municipalidad de Liberia, mediante oficio N°AI-ML-109-2015 fechado 13 de octubre de 2015, consulta, respecto a prohibición, visado de planos e impuestos municipales. Concretamente, peticona dilucidar lo siguiente:

*"1- En el caso de los asesores nombrados para brindar asesoría al Alcalde Municipal y que están nombrados conforme lo que establece el párrafo final del Artículo N°.118 del Código Municipal se consulta:*

*a. Dada la existencia de un Reglamento de Dedicación Exclusiva debidamente aprobado y vigente en la Municipalidad; ¿procede el pago de compensación económica por dedicación exclusiva a un abogado funcionario de confianza nombrado en el puesto de asesor del Alcalde Municipal, puesto para el que no se establece como requisito el ser abogado?"*

*b. ¿Procede el pago de compensación económica por prohibición a un abogado funcionario de confianza nombrado en el puesto de asesor del Alcalde Municipal, puesto para el que no se establece como requisito el ser abogado?"*

*c. En dado caso que no procediera el reconocimiento de la dedicación exclusiva o la prohibición para este tipo de funcionario; podría bajo esas condiciones ejercer liberalmente su profesión; ostentando el nombramiento de asesor de un alcalde municipal en las condiciones antes descritas.*

*d. En este acápite se amplia de lo consultado en el Oficio AI-ML-93-2015 de fecha 05 de agosto del 2015.*

*2- En cuanto a la prohibición del ejercicio liberal de la profesión en el sector público, ampliando los supuestos de la consulta realizada mediante el oficio AI-ML-93-2015 de fecha 05 de agosto del 2015 que aún no ha sido resuelta por dicho órgano, como producto de ello se consulta lo siguiente:*

*a. En el caso que exista el nombramiento de un ingeniero civil, arquitecto o topógrafo en un puesto dentro de la función pública (caso de una municipalidad) en el cual no es exigido el requisito académico que ostentan en dichas profesiones; es decir nombrados en una plaza de rango inferior en donde no realizan funciones como profesionales en las licenciaturas antes citadas; consulto si estos profesionales pueden ejercer privadamente sus funciones dentro del cantón de Liberia tales como confeccionar planos de casas y otras edificaciones que son presentados para tramites en la misma municipalidad donde laboran como es el caso del ingeniero civil o el arquitecto. En el caso del profesional que ostenta el grado de topógrafo podría realizar labores a fines a su carrera de topografía como es la confección de planos de catastro que después son presentados de igual a la municipalidad para los respectivos visados. Les aplica alguna prohibición a estos empleados para ejercer sus profesionales liberales considerando que ellos no gozan de ningún plus de prohibición o de dedicación exclusiva. -*

*b. En el caso de que se tenga contratado un topógrafo, arquitecto o ingeniero civil contratado con exigencias a requisitos académicos equivalentes a este tipo de profesiones, para efectos de realizar labores funciones a fines a sus profesiones dentro del quehacer municipal; en el supuesto caso que estos profesionales no se encuentren sujetos a ningún plus de prohibición o régimen de dedicación exclusiva podrían realizar trabajos a fines de sus profesiones privadamente como planos constructivos y planos de catastro dentro del mismo cantón donde laboran y que después presentan ante la misma municipalidad. Nótese que como funcionarios municipales estarían realizando labores privadas y presentando trámites en sus trabajos en la misma institución que está prestando sus servicios.*

En esos mismos supuestos podrían también ejercer sus profesiones privadamente fuera del cantón donde laboran para de igual manera presentar trámites en otras municipalidades como producto de sus profesiones y de lo cual obtienen lógicamente un beneficio económico aparte del salario institucional donde fueron contratados.

### **3) ANTECEDENTES PREVIOSA LA REALIZACIÓN DE LA CONSULTA NO.03.**

En la Municipalidad de Liberia, se encuentran establecidos los requisitos para la obtención de Permisos de Construcción, entre los que se encuentra:

1. "Aportar copia de plano catastrado con disponibilidades por ICE-AYA y (visado por la municipalidad)." Adicionalmente, en el formulario de revisión de solicitudes de Permiso de Construcción, punto 04, requiere lo siguiente:

2. "() Cumple con plano catastrado visado por la Municipalidad." El requisito anterior tiene asidero en la facultad de las municipalidades para visar planos catastrados, establecida en el artículo 36 inciso a), de la Ley de Planificación Urbana, N° 4240, que establece:

"Artículo 36. Se negará la visación municipal de planos relativos a fraccionamientos de Áreas sujetas a control, por cualquiera de las siguientes razones: a) Cuando del simple fraccionamiento se originen lotes que tengan menos tamaño del permitido, inadecuado acceso a la vía pública o carentes de servicios indispensables;". (resaltado no es del original)

La existencia o no de los servicios indispensables que establece la norma, se comprueban con las correspondientes certificaciones que emiten el **INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD Y ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS** donde indican si estos servicios existen o no.

Estas certificaciones emitidas por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados, están dispuestas en dos sentidos:

- ✓ Si hay disponibilidad de agua potable frente a la propiedad.
- ✓ La propiedad cuenta únicamente con un servicio de agua potable, el cual ya está instalado y funcionamiento.

Además, en el texto de las mismas, se especifica un tipo de proyecto constructivo, por ejemplo:

- i. Vivienda unifamiliar.
- ii. Local Comercial.
- iii. Restaurante.

### **3) PREGUNTAS BAJO ESTOS SUPUESTOS:**

3.1 ¿Tiene la potestad una Municipalidad de denegar un visado o permiso de construcción, cuando la certificación de disponibilidad de agua potable disponga que es para determinado proyecto constructivo y éste no es coincidente con el permiso que se está tramitando, partiendo del hecho de que la Ley de Planificación Urbana exige para el visado, la disponibilidad de servicios indispensables, sin hacer distinción en el tipo de servicio (comercio, vivienda)?

3.2 Si se emite una certificación positiva donde se hace mención a un proyecto en particular (vivienda unifamiliar, local comercial, restaurante), en donde la indicación del proyecto a construir que hace el AYA (Acueductos y Alcantarillados), partiendo del hecho que la certificación de disponibilidad de agua potable sea positiva, se puede considerar que tal limitación por parte de AYA, es vinculante para una Municipalidad en el otorgamiento de visados y permisos de construcción, considerando por ejemplo que la Municipalidad otorga permisos para comercio y el AYA únicamente ha indicado que dicha disponibilidad es únicamente para vivienda unifamiliar?

### **4) CONSULTA RESPECTO A EXONERACIÓN DE BIENES INMUEBLES**

1.- ¿De conformidad con la Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles, artículo 4, inciso e) es procedente que un Albacea de un proceso sucesorio, realice el trámite de exoneración de bien único del causante?

2.- ¿Puede la Municipalidad aceptar y dar trámite a dicha gestión del albacea?

3.- Todo esto considerando las Directriz-ONT-01-2013 y 02-2013 del Órgano de Normalización Técnica del Ministerio de Hacienda.

### **5) RESPECTO AL TEMA DE LOS VISADOS DE PLANOS.**

Considerando que la ley de planificación urbana en su artículo 33 instaura el visado municipal de planos de agrimensura y el dictamen C-333-2014 establece que el visado municipal es único y corresponde al requerido por el reglamento a la ley de catastro solicito indicar:

1.- ¿para cuáles casos una municipalidad está obligada a emitir el visado municipal de planos de agrimensura a cualquier entidad pública y privada del país?

Por favor referirse a las siguientes situaciones hipotéticas:  
a) una segregación simple,  
b) una segregación de parte de finca únicamente para reunir con otra,

c) un fraccionamiento frente a vía pública sin apertura de calles,

d) un fraccionamiento con fines de urbanización, o sea con apertura de calles

e) una urbanización

f) a solicitud de una entidad financiera, para traspaso donde el plano ya generó un título.

2.-) ¿Es obligación del municipio analizar el visado municipal cuando los planos de agrimensura sujetos de análisis del visado municipal estén asociados a fincas plenamente inscritas ante la subdirección de bienes inmuebles registro inmobiliario cuando dichas fincas NO han nacido a la vida jurídica producto de fraccionamiento, es decir, para los casos que habrían nacido por información posesoria, por rectificación de medida, por titulación de vivienda campesina, por reunión de fincas completas (cuyas fincas a reunir si provienen de algún fraccionamiento), o por la construcción de filiales de un condominio?

2.a) En caso de ser positiva la respuesta a la pregunta anterior, ¿cuales normas urbanísticas han de usarse en ausencia de plan regulador y cuales en presencia de plan regulador urbano o costero?

¿Cuál cuerpo normativo contiene los criterios que serían suficientes para su denegatoria?

3.-) ¿Es viable dispensar del visado municipal en los planos de fincas inscritas antes y después del reglamento a la ley de catastro que no están relacionados directamente con ningún fraccionamiento?

Finalmente, a la luz de la misma definición del artículo 33 y en virtud de la exigencia de entrega del 10% por parte de los fraccionamientos se consulta si:

4.-) ¿es viable dispensar de la entrega del 10% a aquellos fraccionamientos hechos frente calle pública sin dotación de servicios, indistintamente del número de lotes segregados cuando estos fraccionamientos estén ubicados fuera de los distritos urbanos del cantón?

5.-) ¿es viable que el municipio vía reglamento establezca el número de lotes que serán considerados como simples fraccionamientos cuando ellos enfrenten vía pública? O necesariamente si enfrenta vía pública mantiene su condición de fraccionamiento simple pese a la cantidad supere 10, 20 o más lotes. Adicionalmente se agrega:

¿Qué potestades tiene el municipio sobre fincas plenamente inscritas como las descritas abajo para ejercer sobre ellas el control que el artículo No. 33 de la Ley de Planificación Urbana establece del visado municipal?

¿Pueden utilizarse los criterios de área mínima, frente mínimo, longitud máxima de una servidumbre u otros criterios urbanos para denegar un visado cuando el plano proviene de esas causas?

¿Es procedente otorgar el visado municipal para un fraccionamiento, de forma posterior, a un plano catastrado inscrito ante el Catastro Nacional, y el cuál ya generó un folio real inscrito en el Registro Inmobiliario?

¿Es procedente que una Municipalidad realice dos visados de un plano de agrimensura, uno para efectos de inscripción ante el Catastro Nacional, y el segundo para inscripción en el Registro Público De La Propiedad, teniendo en consideración, que para efectos del primer visado, no es requisito las certificaciones de servicios indispensables y para el segundo sí? Lo anterior de conformidad con la Ley de Planificación Urbana, artículo 36, inciso a).

6. Respecto al visado de planos, recibo de urbanizaciones y emisión de permisos de construcción sin que exista disponibilidad de agua de una Asada debidamente conformada o del AYA se consulta lo siguiente:

6.1. Quienes son los órganos debidamente autorizados del Estado para la comercialización o venta de agua potable para el consumo humano tipo acueducto.

6.2. Es posible que una municipalidad reciba una Urbanización sin que exista la disponibilidad de agua emitida por los órganos del Estado competentes para ello.

6.3. Puede una municipalidad visar planos indicando la disponibilidad de agua, recibir urbanizaciones y emitir permisos de construcción con base en una concesión de agua de un sujeto privado con un simple análisis de laboratorio sobre la calidad de agua de esa concesión privada (pozo), considerando que no existe ninguna participación de una Asada o del AYA.

6.4. Puede ese sujeto privado vender y exigir el cobro mensualmente con parámetros de cuotas establecidas por el dueño de dicha concesión el agua a todos los beneficiarios de lotes aledaños que fueron segregados de su finca madre en forma de urbanización; estableciendo un acueducto privado sobre la concesión de agua que fue otorgada para su • finca únicamente.

6.5. Puede el sujeto privado negarle o suspender el agua a los beneficiarios de lotes de su finca madre urbanizada y recibida en estas condiciones por la municipalidad, por el no pago de la cuota mensual interpuesta por el dueño de dicho pozo o concesión de agua, cuando en la venta de lotes se creó la expectativa del suministro de agua privado para todos estos

*beneficiarios con la agravante que la misma municipalidad visa y certifica la disponibilidad de agua en estas condiciones.*

*6.6. Puede ese sujeto privado comercializar el agua con la respectiva licencia municipal para embotellar dicho líquido, que regulaciones debe exigir la municipalidad respectiva en caso de que proceda su comercialización.*

*6.7. Qué responsabilidad podría tener una municipalidad y sus funcionarios administrativos en el dado caso que hayan autorizados planos, recibido urbanizaciones y otorgados permisos de construcción con base en la disponibilidad de agua de un pozo privado o concesión de agua privada para una finca en específico y que después empieza a fraccionarse en una gran cantidad de lotes con distintos folio real y que es recibida por un acuerdo del Concejo Municipal sin cumplir con los requisitos de la Ley de Planificación Urbana cuando se trata de urbanizaciones .*

Analizado el punto, sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-059-2016 del 01 de abril del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** El establecimiento de una prohibición conlleva la imposibilidad para realizar una conducta determinada. En la especie, tal conducta refiere directamente al límite impuesto, por imperio de ley, a algunos profesionales para el ejercicio liberal de su carrera. Encontrando sustento tal restricción al sistema de libertades, en la imparcialidad e independencia que deben permeare la función pública.

**B.-** La prohibición responde a la imperiosa necesidad de resguardar la conducta ética y moral de los funcionarios, evitando el posible conflicto de intereses y el quebranto a los deberes de probidad e imparcialidad.

Por otra parte, que debe existir una norma de rango legal que, no solo, imponga la restricción, sino que además autorice el resarcimiento por esta y por último, que tal impedimento no es optativo, ni para el funcionario, ni para la Administración, ya que, una vez establecido por ley deviene obligatorio.

**C.-** La dedicación exclusiva constituye un régimen de carácter consensuado, ya que, la Administración en conjunto con el funcionario toman el acuerdo de que este último brinde sus servicios profesionales únicamente a la primera.

Lo anterior, con la finalidad de que desempeñe sus funciones no sólo de forma idónea y eficiente, sino además con exclusión de cualquier tercero al que tuviera la posibilidad de prestarle servicios profesionales. Debiendo, claro este, el empleador cancelar la retribución patrimonial correspondiente

**D.-** Los expertos en Derecho, carecen de posibilidad jurídica, para ejercer su profesión de manera privada, sea que se cancele o no, plus salarial, por ese concepto.

**E.-** Los Abogados perciben, por la limitación en el ejercicio profesional, una vez cumplidos todos los requisitos, Prohibición y no Dedicación Exclusiva.

**F.-** El artículo 148 del Código Municipal, establece, no solo, restricción para el ejercicio profesional privado, respecto de los Abogados, sino también, compensación económica, por esta.

Debiendo, además, el funcionario municipal, en aras de percibirla, ocupar plaza de profesional en Derecho, dentro del organigrama del ente territorial, desempeñar funciones propias del cargo, estar incorporado al Colegio y al día en el pago de las cuotas.

**G.-** Los topógrafos, ingenieros y afines, en principio, no se encuentran impedidos para el ejercicio profesional. Empero, en razón de los principios de probidad, imparcialidad y lo dispuesto en los numerales 147 y 148 del Código Municipal, detentan imposibilidad jurídica, para ejercer su carrera, liberalmente, si tal desempeño, atenta contra los principios dichos, generando conflicto de intereses.

Igual suerte, corren aquellos servidores municipales, cuyos puestos no involucran, el ejercicio de su profesión, como parte de sus funciones laborales, y por ende, no fueron contratados para el desempeño de esta.

**H.-** El albacea se encuentre imposibilitado, desde el punto de vista legal, para solicitar la no sujeción, dispuesta en el cardinal 4 inciso e) de la Ley de Impuesto Sobre Bienes Inmuebles.

**I.-** Respecto del Visado de Planos, se plantean, aproximadamente, 26 consultas, empero, estas detentan tal especificidad que, sobrepasan el carácter general, propio de los criterios que esta Procuraduría puede emitir, según la competencia otorgada por el bloque de legalidad – *canon quinto Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*. Por lo que, se resolverá la temática, dentro de las atribuciones, otorgadas, por el ordenamiento jurídico.

**J.-** El visado de planos, ha sido desarrollado, por parte de este órgano técnico asesor, en forma amplia, acertada y cubriendo, en general, las aristas varias, cuyo pronunciamiento se propugna. Por lo que, no existiendo motivo, para variar el criterio señalado, deberá estarse, el consultante, a lo dispuesto en el Dictamen C-069-2003 del 10 de marzo del 2003.

**K.-** Es resorte exclusivo y excluyente del ente territorial, analizar el cuadro fáctico, que se suscitó, para así, determinar si existe mérito, para la apertura del procedimiento administrativo.

**Dictamen: 060 - 2016 Fecha: 01-04-2016**

**Consultante:** Alfredo Hasbun Camacho y Carlos Alvarado Quesada

**Cargo:** Ministros

**Institución:** Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares. Alcance del artículo 3.h de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares. Alcance del artículo 3.k de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares

Por memorial DMT-296-2016 de 4 de marzo de 2016 se nos consulta sobre el alcance de los incisos h y k del artículo 3 de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares. De acuerdo con el mismo oficio, la consulta ha sido formulada por los señores ministros en sus respectivas condiciones de superior jerarca del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares y de Presidente Ejecutivo del Instituto Mixto de Ayuda Social.

En particular, interesa a los consultantes que se determine la forma en que se debe interpretar el término “trabajadores” previsto en el inciso h) del artículo 3 de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares.

Luego, consultan que se precise cuáles son los supuestos de hecho, conforme ese mismo inciso h), que califican a una persona para ser beneficiario del subsidio allí creado.

Finalmente, consultan si la población beneficiaria del programa denominado “Prestaciones Alimentarias a cargo del Estado”, previsto en el inciso k, debe ser estrictamente egresada de alternativas operadas por el Patronato Nacional de la Infancia o si también puede ser aplicada a favor de las personas entre 18 y 25 años de edad con incapacidad temporal o permanente.

Por consulta jurídica C-60-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que con fundamento en lo expuesto:

- Que el término “trabajador” del artículo 3.h de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, debe ser interpretado en un sentido más amplio que el estricto concepto laboral, pues debe ser entendido, de forme congruente, con la finalidad de la asignación social creada por esa disposición, la cual es asistir a las personas que tienen a su cuidado a hijos en minoridad o con una discapacidad permanente y que tengan bajos ingresos.
- El Poder Ejecutivo puede precisar, por la vía reglamentaria, el concepto de trabajador del artículo 3.h de la Ley Desarrollo Social y Asignaciones Familiares. Sin embargo, debe considerarse que en materia de asistencia social, el concepto de trabajador, en términos generales, se entiende, en forma mucho más amplia, como el esfuerzo humano (físico o intelectual) aplicado a la producción u obtención de riqueza y como toda

actividad mediante la cual el ser humano se proyecte sobre su entorno y circunstancias.

- El primer supuesto de aplicación del artículo 3.h de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, es la especie de la persona de bajo ingresos cuyos hijos bajo su cuidado tengan una discapacidad permanente. Es posible mantener el subsidio a favor de las personas con hijos dependientes con discapacidad, mientras éstos se encuentran bajo el cuidado y asistencia de aquellos.
- El segundo supuesto de aplicación del artículo 3.h de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares es el de la persona de bajos ingresos que tenga bajo su cuidado a hijos menores de edad. En este otro caso, el subsidio se mantendrá hasta que el hijo alcance la mayoría de edad y se mantenga, efectivamente, bajo el cuidado del padre o madre. No obstante, el mismo artículo 3.h, en su segunda parte, permite que el subsidio se mantenga incluso hasta que el hijo cumpla 25 años, siempre y cuando sean estudiantes de una institución de educación superior.
- En casos calificados y excepcionales, el subsidio del artículo 3.h podrá ser girado a favor de terceras personas - o instituciones - que tengan a su cuidado o cargo la crianza y educación de los hijos dependientes, por minoridad o discapacidad permanente – de personas de bajos ingresos. No obstante, la Ley ha dispuesto expresamente que el procedimiento a seguir en este tercer supuesto deba ser reglamentado. Ergo, es claro que debe seguirse en este tercer supuesto, el procedimiento previsto en el artículo 8 del Decreto Ejecutivo N.º 38202 de 29 de octubre de 2013, Reglamento a los incisos h) y k) del artículo 3 de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, Ley N.º 5662 y su Reforma Integral según Ley N.º 8783.
- El artículo 5 del Decreto Ejecutivo N.º 38202 podría presentar un vicio de legalidad al ser contrario a lo dispuesto, de forma expresa, en el artículo 3.h de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares. Ergo, conviene que se reforme ese artículo 5 para ajustarlo a lo dispuesto en la norma legal, la cual tiene la fuerza y eficacia necesarias, sin embargo, para ser aplicada directamente por la administración.
- El artículo 3.k de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, establece otro subsidio denominado Prestación Alimentaria a cargo del Estado que está destinado a las personas egresados, por haber alcanzado la mayoría de edad, de los albergues que operan dentro del Sistema Nacional de Protección Especial. Además este subsidio puede ser otorgado a los jóvenes con discapacidad permanente o temporal que les impida estudiar o trabajar.
- El primer supuesto de aplicación del subsidio de Prestación Alimentaria a cargo del Estado, se encuentra en el párrafo primero del artículo 3.k, y establece que se trataría de los jóvenes egresados del Sistema Nacional de Protección Especial que se mantengan, sin embargo, en el sistema educativo. A tal efecto, estas personas deben acreditar las siguientes condiciones básicas: carencia de recursos familiares, personales o laborales suficientes para cubrir sus

necesidades básicas de subsistencia y educación continua, debidamente atestada por el Pani; ser estudiante en cualquiera de los ciclos educativos. Este subsidio puede otorgarse hasta que la persona cumpla 25 años de edad.

- El segundo párrafo del artículo 3.k establece que igual puede otorgarse el subsidio, denominado Prestación Alimentaria a cargo del Estado, a las personas jóvenes, que tengan condiciones de pobreza y que por razón de una discapacidad permanente, o temporal, no puedan estudiar o trabajar. Estas condiciones, por supuesto, deben ser debidamente acreditadas. Este beneficio podrá mantenerse mientras la persona, por su discapacidad, lo necesite. Es decir, la asignación puede válidamente girarse mientras las condiciones de discapacidad y de imposibilidad de estudiar o trabajar se mantengan.

**Dictamen: 061 - 2016 Fecha: 01-04-2016**

**Consultante:** Pérez Arguedas Deynis

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Municipalidad de Coto Brus

**Informante:** Yansi Arias Valverde

**Temas:** Empleo público. Carrera administrativa. Municipalidad. Ingreso al Régimen de Empleo Público y la Carrera Administrativa en las Municipalidades. El Régimen de Empleo Público se fundamenta en dos principios básicos: idoneidad comprobada y la estabilidad en el empleo, artículo 192 de la Constitución Política. Ordinal 115 y siguientes del Código Municipal, Régimen de carrera administrativa municipal como la forma normal de acceder a los puestos de las respectivas municipalidades. El concurso como mecanismo de nombramiento y el derecho de acceso al concurso. Concejo Municipal. Contador municipal. Gestión administrativa financiero. Artículos 13, 128 y 152 del Código Municipal. Funcionario de carrera. Procedimiento establecido en el ordinal 128 del Código Municipal. Nombramiento debe ser precedido de un procedimiento que asegure el cumplimiento de la idoneidad en el puesto de la futura persona.

Por oficio MCB-AI-207-2015 del 01 de diciembre del 2015, la sra Deynis Pérez Arguedas, Auditora Interna de la Municipalidad de Coto Brus, solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con las siguientes interrogantes:

*“El artículo 128 del Código Municipal dispone que al quedar una plaza vacante las Municipalidades deberán llenarlas de acuerdo con las siguientes opciones:*

- a) Mediante ascenso directo del funcionario calificado para el efecto y si es del grado inmediato.*
- b) Ante inopia en el procedimiento anterior, convocará a concurso interno entre todos los empleados de la Institución.*

*c) De mantenerse inopia en la instancia anterior, convocará a concurso externo, publicado por lo menos en un diario de circulación nacional y con las mismas condiciones del concurso interno.*

*Mi consulta va en el sentido de si un Contador Municipal (Profesional 2) nombrado en propiedad, puede ser nombrado mediante ascenso Directo a un puesto superior (Gestor Administrativo Financiero, Profesional 3, Plaza Vacante) o también por concurso interno.*

*La presente consulta se hace tomando en cuenta que los Contadores Municipales de conformidad con el artículo 152 del Código Municipal, están excluidos de la aplicación del artículo 128 del Código Municipal.”*

Mediante dictamen C-061-2016 del 01 de abril de 2016, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, se concluyó:

“En atención al cuadro fáctico que se nos plantea, no estaríamos ante un nombramiento de una persona para que ocupe la plaza de contador municipal, sino ante un funcionario de carrera, que actualmente se desempeña en propiedad como Contador y que tiene aspiraciones para ocupar dentro del municipio una clase de puesto superior. Ergo, no existiría inconveniente alguno para aplicar el procedimiento establecido en el ordinal 128 del Código Municipal, ello debido a que no se estaría nombrando a ninguna persona para que ocupe un puesto dependiente del Consejo Municipal.

Así, el procedimiento por excelencia para la verificación de la idoneidad de una persona para optar por un puesto, es el concurso, toda vez que éste permite la mayor participación posible de las personas que deseen acceder a los cargos públicos.

Sin embargo, lo indicado no excluye la posibilidad de utilizar cualquiera de las opciones de escogencia para llenar una plaza vacante, dispuestas en el artículo 128 citado.

En suma, cualquiera que sea el procedimiento utilizado para llenar la plaza vacante de Gestor Administrativo Financiero, el nombramiento debe ser precedido de un procedimiento que asegure el cumplimiento de la idoneidad en el puesto de la futura persona.”

**Dictamen: 062 - 2016 Fecha: 01-04-2016**

**Consultante:** Azofeifa Murillo Francisco

**Cargo:** Director Ejecutivo a.i.

**Institución:** Consejo Nacional de Personas con Discapacidad

**Informante:** Yansi Arias Valverde

**Temas:** Régimen del Servicio Civil. Organizaciones de personas con discapacidad. Régimen de empleo en el sector público; Régimen de empleo aplicable a los funcionarios del CONAPDIS, a partir de la vigencia de la Ley 9303, Régimen del Servicio Civil, ley N° 1581 del Estatuto de Servicio Civil y su reglamento, Mecanismo de incorporación al Régimen del Servicio Civil. Artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, Aplicación procedimiento de excepción Contenido en el citado numeral 11. Utilización plazas vacantes y su procedimiento. Vigencia Decreto Ejecutivo N° 12848-spps, a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Creación del CONAPDIS. Aplicabilidad de reglamento. Manejo y ejecución del presupuesto, Competencia Contraloría General de la República. Análisis contenido ley 9303. CONAPDIS un órgano de desconcentración máxima, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Por oficio SE-E-285-2015 de fecha 21 de julio del 2015, el Sr Luis Antonio Barrantes Castro, Director Ejecutivo a.i. del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONAPDIS), solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con las siguientes interrogantes:

1)¿Las personas funcionarias del CONAPDIS deben estar sometidas al régimen del Servicio Civil y por consiguiente sujetas a las disposiciones de la Ley N°1581 del Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento; o el CONAPDIS puede continuar, en materia de empleo, respondiendo a las directrices y disposiciones de la Autoridad Presupuestaria, tal y como lo realizaba cuando existía la Ley de Creación del CNREE (Ley N° 5347)?

2)En el supuesto de que las personas funcionarias del CONAPDIS deben estar sometidas al Régimen del Servicio Civil y por consiguiente sujetas a las disposiciones de la Ley N° 1581 del Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, ¿Cuál es el mecanismo de incorporación de dichas personas funcionarias de este Consejo al citado Régimen, sin que se modifiquen o afecten en perjuicio los derechos laborales adquiridos de las personas funcionarias del CONAPDIS, como situación jurídica consolidada? Lo anterior debido a que el Transitorio III de la Ley de Creación del CONAPDIS expresamente dispone que “las funcionarias y los funcionarios del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE), a la entrada en vigencia de la presente ley, se trasladarán de pleno derecho al Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONAPDIS), conservando todos sus derechos”. Esto aunado al principio constitucional de irretroactividad de la ley, establecido en el ordinal 34 de la Constitución Política y el principio pro operario.

3)En el caso de las plazas que quedaron vacantes previo a la promulgación de la Ley 9303 y cuya solicitud de descongelamiento a la fecha de esta consulta se encuentra en conocimiento de la STAP, ¿Cuál es el procedimiento para llenar dichas vacantes, previo al trámite de incorporación al Régimen del Servicio Civil, esto en el supuesto de que el CONAPDIS deba formar parte de dicho Régimen, de modo que no se afecte el servicio público que brinda el CONAPDIS a la población con discapacidad?

4) ¿Cómo se aplica el procedimiento de excepción contenido en el artículo 11 del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil, sea que los 2 años de prestar los servicios, se entienden que deben ser en el mismo puesto o se aplica a personas funcionarias públicas que se hayan mantenido en el desempeño de funciones públicas de manera ininterrumpida a favor del Estado, por al menos 2 años, al momento de la persona funcionaria al Régimen del Servicio Civil?

5)Con la entrada en vigencia de la Ley de Creación del CONAPDIS, el Reglamento Orgánico del CNREE, creado por Decreto Ejecutivo N° 12848-SPPS, también se deroga y por tanto lo dispuesto en dicho cuerpo legal resulta inaplicable para el funcionamiento del CONAPDIS.

6) ¿Con cuáles atribuciones cuenta el CONAPDIS, en cuanto al manejo y ejecución del presupuesto, de acuerdo a la personalidad jurídica instrumental de la que goza la institución, según el ordinal 1 de la Ley N° 9303?”

Mediante dictamen C-062-2016 del C-062-2016 del 01 de abril de 2016, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, se concluyó:

1.- Al ser CONAPDIS un órgano de desconcentración máxima, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Administración Central del Estado -Poder Ejecutivo-), el régimen de empleo público o estatutario -regido por un cuerpo de normas específico, distinto al Código de Trabajo, denominado Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, y por principios y disposiciones normativas primordialmente de Derecho Administrativo-, será el que regule y determine las relaciones jurídicas con sus funcionarios comunes o regulares.

2.- El mecanismo para incluir al personal regular del CONAPDIS dentro del Régimen de Servicio Civil es el previsto en el artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, en coordinación con la Dirección General del Servicio Civil.

3.- Para la utilización de las plazas vacantes, el CONAPDIS debe de aplicar el procedimiento establecido en la Directriz Presidencial 23-H, publicada en La Gaceta No. 75 del 20 de abril de 2015, la cual vino a reforzar muchas de las disposiciones establecidas en la Directriz 009-H, publicada en

La Gaceta N° 137 de 17 de julio de 2014, así como en su modificación a la Directriz N° 14, publicada en el Alcance Digital N° 47 a La Gaceta N° 175 del jueves 11 de setiembre del 2014 y en la Directriz N° 17-P, publicada en La Gaceta N° 235 del viernes 5 de diciembre del 2014.

4.- El artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil se aplica en aquellos casos en que el interesado se ha mantenido desempeñando funciones públicas de manera ininterrumpida a favor del Estado, por al menos dos años. Esa es una condición objetiva para la aplicación del procedimiento de excepción que contiene esa norma. Por su parte, el trámite de traslado al Régimen de Méritos de los puestos regulares del CONAPDIS, se deberá realizar con la debida coordinación entre la respectiva Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos de dicho Consejo y la Dirección General de Servicio Civil, para que se les brinde a través de la dependencia técnica correspondiente, el apoyo y el acompañamiento necesario para llegar a un feliz término con la gestión que nos ocupa, dentro de los parámetros legales y constitucionales que los colaboradores merecen.

5.- Con la entrada en vigencia de la Ley 9303, en su capítulo VI, denominado disposiciones transitorias, concretamente en su transitorio I se definió este aspecto en los siguientes términos: "A partir de la publicación de esta ley, en todas las disposiciones legales y reglamentarias existentes en lugar de "Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial" deberá leerse "Consejo Nacional de Personas con Discapacidad". Ergo, en aplicación del transitorio citado, es claro que el Reglamento Orgánico del antiguo CNREE, debe leerse correctamente como Reglamento Orgánico del CONAPDIS, el cual se encuentra vigente, siempre y cuando lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo 12848-SPPS, no se contraponga con lo regulado a nivel de la Ley 9303.

6.- La interrogante seis versa sobre el manejo y ejecución presupuestaria, materia que le compete a la Contraloría General de la República, en aplicación de los artículos 183 y 184 de la Constitución Política y los numerales 4 y 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, razón por la cual no resulta procedente la emisión del criterio jurídico solicitado.

**Dictamen: 063 - 2016. Fecha: 01-04-2016**

**Consultante:** Villalta Villegas Carlos

**Cargo:** Ministro

**Institución:** Ministerio de Obras Públicas y Transportes

**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera

**Temas:** Permiso con goce de salario. Licencias o permisos parentales o por motivos familiares; Dictamen C-166-2006 y Convenio N° 156 de la OIT.

Por medio del Oficio 20160955, de fecha 2 de marzo de 2016 –recibido el 11 de marzo del 2016-, la Ministra a.i. de Obras

Públicas y Transportes, solicita nuestro criterio técnico jurídico a fin de determinar si, previa reglamentación que al efecto se promulgue, resulta posible otorgar permiso con goce de salario al funcionario que debe acompañar a citas médicas a su padre o madre, cuando estos últimos se encuentran en avanzado estado de edad o bajo algún proceso de enfermedad, independientemente de su gravedad, sin que se cargue a sus vacaciones dicho permiso.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se aporta el criterio de la asesoría jurídica institucional, materializado en el oficio 20151935, de 5 de mayo de 2015, según el cual, a pesar de considerar que resultaría contrario a los derechos humanos denegar este tipo de permisos bajo el pretexto de no existir norma expresa, contradictoriamente sugiere que este tipo de permisos requiere previa promulgación de un reglamento que regule el otorgamiento y fiscalización de este tipo de permisos parentales.

Luego de hacer un exhaustivo análisis del tema en consulta, mediante dictamen C-063-2016 de 1 de abril de 2016, con la aprobación de la Procuradora General de la República, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

*“Con base en lo expuesto, la Procuraduría General concluye que los razonamientos y conclusiones contenidas en el dictamen C-166-2006, son extensibles y aplicables, por analogía vinculante, al caso de los permisos retribuidos por motivos familiares, a hombres y mujeres, para acompañar a sus padres o a familiares adultos mayores dependientes o que padecen de alguna discapacidad o enfermedad terminal, que estén bajo su cuidado, a citas y controles médicos.*

*De modo, que atendiendo al bloque de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad aludido en la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional, aun ante la insuficiencia normativa que impere al respecto, las Administraciones Públicas deberán valorar adecuadamente las solicitudes que hagan sus servidores de este tipo de permisos retribuidos por motivos familiares, a fin de determinar si por su especialidad o excepcionalidad, califican o no para obtenerlo.*

*En todo caso, partiendo una vez más del supuesto que el estatuto funcional no es un ordenamiento cerrado e impermeable al derecho del trabajo y que el régimen de los derechos de los servidores y empleados públicos no es estático, sino variable por esencia, se insiste en que las Administraciones Públicas, en su condición de patronos o empleadores, a través de sus órganos competentes, deberán establecer regulaciones y controles necesarios que juzguen convenientes para otorgar y fiscalizar la concesión de tales permisos.”*

**Dictamen: 064 - 2016 Fecha: 04-04-2016**

**Consultante:** Grace Ruíz Baltodano  
**Cargo:** Tesorera Municipal  
**Institución:** Municipalidad de Nandayure  
**Informante:** Berta Marín González  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. No esta suscrita por el jerarca. Falta criterio legal.

La Tesorera Municipal de la Municipalidad de Nandayure solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

1. *¿Se encuentra vigente el Artículo 20 del Código Municipal y es este de aplicación obligatoria para el Alcalde y Vicealcalde?*
2. *¿Procede que un alcalde o vicealcalde pensionado, perciba salario y pensión, siendo estos pagados con fondos públicos?*
3. *¿En caso de que, que el alcalde o vicealcalde perciba pensión y salario, tiene derecho al pago de prohibición?"*

Mediante dictamen C-064-2016 del 4 de abril del 2016, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

*“En virtud de que la consulta planteada no está suscrita por el jerarca del ente municipal y no se adjunta el criterio legal requerido, esta Procuraduría General se encuentra imposibilitada de acceder a las cuestiones planteadas, toda vez que lo contrario implicaría exceder el ámbito de competencia que en materia consultiva nos ha sido conferido legalmente.*

*No obstante, con un fin de colaborar nos permitimos señalar la siguiente jurisprudencia administrativa en la que se ha desarrollado el tema del salario del Alcalde y vicealcalde, el pago de prohibición y si pueden o no personas pensionadas ocupar cargos dentro de la corporación municipal: C-295-2015 del 29 de octubre del 2015, C-163-2014 del 27 de mayo del 2014, C-139-2014 del 5 de mayo del 2014 y 096-2014 del 21 de marzo del 2014.”*

**Dictamen: 065 - 2016 Fecha: 04-04-2016**

**Consultante:** Sánchez Rojas Jorge A.  
**Cargo:** Auditor Interno  
**Institución:** Municipalidad de Turrubares  
**Informante:** Durley Arguedas Arce. Guiselle Jiménez Gómez  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta

Mediante oficio n.º MTAI-025-2015, recibido en esta Procuraduría General el 13 de noviembre del 2015, el auditor de la Municipalidad de Turrubares cuestiona el dictamen C-

295-2015 del 29 de octubre del 2015, específicamente, objeta la inadmisibilidad de la consulta hecha por oficio MTAI-037-2013 del 3 de julio del 2013 y la reitera de forma tácita.

Mediante dictamen C-065-2016 del 4 de abril del 2015, la Licda. Guiselle Jiménez Gómez, Procuradora Adjunta, y la Licda. Durley Arguedas Arce, Abogada de Procuraduría con fundamento en los artículos 1, 2 y 3, inciso b, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, concluyen que el rechazo de la consulta mediante dictamen C-295-2015 se encuentra ajustada a Derecho por haberse acreditado el incumplimiento a los requisitos de admisibilidad del proceso consultivo; por idéntica razón rechazan su reiteración planteada mediante oficio MTAI-025-2015, sin rendir criterio en torno al fondo del asunto.

**Dictamen: 066 - 2016 Fecha: 04-04-2016**

**Consultante:** Llorca Castro Fernando  
**Cargo:** Ministro  
**Institución:** Ministerio de Salud  
**Informante:** Silvia Patiño Cruz  
**Temas:** Potestad reglamentaria de la Administración Pública. Recolección y tratamiento de desechos. Competencia para reglamentar lo relativo a rellenos sanitarios

El Dr Fernando Llorca Castro, Ministro de Salud solicita nuestro criterio sobre cuál es el ente con competencia para emitir reglamentos en materia de rellenos sanitarios, y si las municipalidades pueden emitir este tipo de reglamentación.

Mediante dictamen C-66-2016 del 4 de abril del 2016, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, se concluyó lo siguiente:

- a) La gestión integral de residuos y en consecuencia la emisión de reglamentos de uso, disposición y funcionamiento de los rellenos sanitarios o plantas industriales de disposición de desechos, es competencia del Poder Ejecutivo;
- b) Las municipalidades cuentan con competencia para dictar reglamentos para la clasificación, recolección selectiva y disposición final de residuos, pero en concordancia con la política y el Plan Nacional fijada por el Poder Ejecutivo;
- c) Consecuentemente, para determinar si una reglamentación municipal se excede o no en cuanto a las atribuciones reconocidas en el ordenamiento jurídico a favor de las municipalidades, deberá analizarse por el fondo la reglamentación, para observar si se ajusta o no a la política nacional fijada por el Poder Ejecutivo.

**Dictamen: 067 - 2016 Fecha: 04-04-2016**

**Consultante:** Gomez Boddem Eduardo  
**Cargo:** Presidente de la Junta Directiva  
**Institución:** Corporación Bananera Nacional  
**Informante:** Xochilt López Vargas  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Consulta. rechazo. Falta de competencia. Contraloría General de la República

El Sr Eduardo Gómez Boddem, Presidente de la Junta Directiva de Corporación Bananera Nacional, nos consulta:

Sobre la dependencia funcional del Auditor Interno de la Corporación Bananera Nacional respecto de la Junta Directiva de dicha institución, así como en cuanto a la reglamentación del funcionamiento de la Auditoría, alegando que existe una antinomia respecto a esos temas, de conformidad con lo establecido en los artículos 19 y 20 de la Ley Reguladora de CORBANA N° 4895 y los artículos 21, 23, 24 y 25 de la Ley General de Control Interno N° 8292.

Mediante dictamen C-067-2016 suscrito por la Licda.Xochilt López Vargas, procuradora se indico que la presente consulta posee problemas de admisibilidad por lo que no es posible emitir criterio sobre el fondo de la inquietud formulada, en el tanto las interrogantes planteadas refieren a materia que resulta de competencia exclusiva y prevalente de la Contraloría General de la República, razón por la cual nos vemos obligados a declinar el ejercicio de nuestra función consultiva.

**Dictamen: 068 - 2016 Fecha: 05-04-2016**

**Consultante:** Lidiette Salazar Palma  
**Cargo:** Presidente  
**Institución:** Colegio de Microbiólogos y Químicos Clínicos  
**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez  
**Temas:** Caja Costarricense de Seguro Social. Autonomía administrativa. Colegio de Microbiólogos y Químicos Clínicos de Costa Rica. Comisión permanente. Organización de laboratorios. Competencia técnica. Criterios tecnicos profesionales. Caja Costarricense del Seguro Social.

Por memorial sin número del 27 de enero de 2016, firmado por el Dr. Enrique Rojas Franco como asesor externo del Colegio de Microbiólogos y Químicos Clínicos, se nos consultó si la Caja Costarricense del Seguro Social se encuentra vinculada por los criterios que emita la Comisión Permanente de la Organización de Laboratorios establecida por los artículos 1 y 13 de la Ley del Estatuto de Servicios de Microbiología y Química Clínica. En el oficio de 27 de enero de 2016 se señala

que existía un acuerdo de la Junta del Colegio autorizando al Dr. Rojas Franco a dirigir, por si mismo, la consulta ante la Procuraduría General a nombre de esa Corporación.

Por Consulta jurídica C-68-2016, el Procurador Lic.Jorge Oviedo concluye que las resoluciones que la Comisión Permanente de la Organización de Laboratorios del Colegio de Microbiólogos y Químicos Clínicos dicte en materia técnica – profesional en relación con la clasificación de puestos y organización de laboratorios, son de acatamiento obligatorio, dentro de ese ámbito, para la Caja Costarricense del Seguro Social. Esto en el tanto dichas resoluciones tienen por finalidad controlar y fiscalizar el buen ejercicio de la profesión de microbiología.

Debe precisarse que la Comisión Permanente del Colegio de Microbiólogos y Químicos Clínicos no tiene atribuciones para resolver las cuestiones de naturaleza laboral o meramente administrativas que se relacionen la clasificación de puestos de la Caja Costarricense del Seguro Social ni puede válidamente imponer a esa institución una determinada forma de organizar sus servicios u ordenar su clasificación de puestos, pues esto implicaría una invasión de la potestad de auto organización de la Caja Costarricense del Seguro Social que está ínsita en su propio régimen de autonomía.

**Dictamen: 069 - 2016 Fecha: 05-04-2016**

**Consultante:** Gonzaga Martínez Carlos Matías  
**Cargo:** Alcalde  
**Institución:** Municipalidad de La Cruz  
**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera  
**Temas:** Anualidad. Convención colectiva. Pago de anualidad diferenciado; Prevalencia de Convención Colectiva.

Por oficio RES-ALC-051-2015, de fecha 6 de octubre de 2015 –recibido el 16 del mismo mes y año-, el Alcalde municipal de La Cruz somete a nuestro conocimiento una serie de interrogantes concernientes a la posibilidad jurídica de pagar diferenciadamente un porcentaje menor por concepto de anualidades a servidores municipales a quienes se les han reconocido el tiempo laborado en otras empresas o instituciones del Estado.

Las interrogantes concretas son las siguientes:

1. ¿Según se señala en ley número 6835, la Administración pública favorecerá a los funcionarios público (sic) reconociéndoles para efectos de pagos anuales la antigüedad acumulada o tiempo prestado en otras instituciones, puede la administración reconocer los años acumulados y pagarlos con el valor porcentual actual establecido dentro de la institución, el cual para la municipalidad de La Cruz según acta del Consejo (sic)

Municipal es de un tres por ciento a partir del mes de enero del año 1994 que se reconocerá para los empleados Municipales el pago de anualidades?

2. En la Municipalidad de La Cruz no existe regulación a nivel de reglamento ni de acuerdo del Consejo (sic) Municipal en el cual se establezca que el monto a pagar por el reconocimiento de anualidades sea inferior al monto actual que se paga para las anualidades cumplidas anualmente (sic), puede la administración municipal aplicar otro monto inferior sin que exista acuerdo del Consejo (sic) Municipal o Reglamento que regulen los pagos de las anualidades reconocidas laboradas en otras instituciones del Estado para los empleados municipales?

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se aporta únicamente el criterio de la asesoría jurídica institucional, materializado en el oficio DGJM-054-0210-2015, de fecha 2 de octubre de 2015, según el cual: la Convención Colectiva de la Municipalidad de La Cruz, de fecha 13 de junio de 1994, en su cláusula 16 establece el reconocimiento de las anualidades laboradas por los empleados municipales dentro de la Municipalidad de La Cruz, así como en las demás instituciones públicas del Estado, autorizándose a la Municipalidad a pagar un tres por ciento por cada año laborado; esto a partir de enero de 1994, según acta 31-93 del Concejo Municipal. Pero recomienda regular la materia, y en especial el pago de anualidades laborados en otras instituciones públicas, vía Reglamento.

Una vez analizada la consulta, con la aprobación de la Procuradora General de la República, mediante dictamen C-069-2016 de 5 de abril de 2016, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

*“(...) si bien en nuestro medio es jurídicamente factible regular y reconocer un porcentaje diferenciado para el pago de anualidades por servicios prestados en una misma institución y por años servidos con anterioridad en otras dependencias públicas, lo cierto es que en el tanto en esa corporación territorial se encuentre vigente una cláusula convencional que regula de forma indiferenciada el reconocimiento y pago de anualidades al 3%, tanto del tiempo acumulado dentro de esa corporación, como en las demás instituciones públicas, no podría regularse en contrario o de modo distinto a lo así establecido”.*

**Dictamen: 070 - 2016 Fecha: 07-04-2016**

**Consultante:** Enio Cubillo Araya  
**Cargo:** Director General  
**Institución:** Dirección General de Aviación Civil  
**Informante:** Omar Rivera Mesén

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Dirección General de Aviación Civil. Servicio de Salvamento, Control y Extinción de Incendios en Aeropuertos Internacionales. Cuerpo de Bomberos de Costa Rica. Convenio. Caso concreto. Inadmisibilidad de consulta.

El Sr. Enio Cubillo Araya, Director General de Aviación Civil, mediante oficio n.º DGAC-1967-15, del 22 de setiembre del 2015, atendiendo el acuerdo adoptado por el Consejo Técnico de Aviación Civil en el Artículo 5, de la Sesión n.º 37-2015, celebrada el 2 de junio del 2015, requirió el criterio de este órgano asesor técnico jurídico *“(...) sobre la suscripción de un Convenio para la prestación del servicio de salvamento, control y extinción de incendios en los Aeropuertos Internacionales del país entre el Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica y el Consejo Técnico de Aviación Civil.”*

La consulta fue evacuada por el Procurador Lic. Omar Rivera Mesén, mediante Dictamen n.º C-070-2016, del 7 de abril del 2016, quien luego de analizar las distintas interrogantes formuladas, concluyó:

*“De conformidad con lo expuesto y en atención a lo preceptuado en el numeral 5, en relación con los artículos 2, 3, inciso f) y 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, este Despacho debe rechazar, por inadmisibile, la consulta planteada por la Dirección General de Aviación Civil, como en efecto se dispone.”*

**Dictamen: 071 - 2016 Fecha: 12-04-2016**

**Consultante:** Ramos González Welmer  
**Cargo:** Ministro  
**Institución:** Ministerio de Economía, Industria y Comercio  
**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves  
**Temas:** Comisión Nacional del Consumidor. Comisión para Promover la Competencia. Ministerio de Economía, Industria y Comercio. Desconcentración máxima. Desconcentración. Grado máximo. Potestad de anular actos. Potestad de organización. Límites. Comisión para Promover la Competencia. Comisión Nacional del Consumidor. Órganos externos. Políticas públicas. Potestad de Dirección. Representación Contratos administrativos.

El Sr. Ministro de Economía, Industria y Comercio, en oficio N. DM-706-15 de 11 de noviembre del año pasado, solicita un pronunciamiento sobre:

*“La delimitación de funciones de las respectivas Comisiones – Comisión para Promover la Competencia y Comisión Nacional*

*del Consumidor; con relación a las funciones de dirección institucional del Jerarca Supremo.*

*La facultad del Jerarca Institucional de anular previo criterio vinculante de la PGR, las resoluciones emitidas por dichos órganos desconcentrados.*

*La facultad del Jerarca de emitir política pública en las materias desconcentradas; así como valorar la organización interna del personal institucional designado en las Direcciones de Apoyo a la Competencia y, Apoyo al Consumidor.*

*Facultad de los Presidentes de las referidas Comisiones de suscribir acuerdos de cooperación con instancias internacionales o nacional, en donde se asume (sic) obligaciones presupuestarias”.*

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite el dictamen C-071-2016 de 12 de abril 2016, en el que concluye:

1-. Procede reafirmar la Opinión Jurídica N. OJ-012-2016 de 23 de febrero de 2016, en relación con la Comisión para Promover la Competencia. Las consideraciones y conclusiones allí contenidas son aplicables a la Comisión Nacional del Consumidor.

2-. En efecto, la Comisión Nacional del Consumidor constituye un órgano de desconcentración máxima, que cuenta con una Unidad de Apoyo Técnico para el ejercicio de las potestades que le han sido desconcentradas a la Comisión.

3-. Dada la desconcentración en grado máximo, una y otra Comisión son titulares de un poder de decisión sobre la materia desconcentrada, poder de decisión que constituye un límite a los poderes del jerarca, Ministro de Economía, Industria y Comercio.

4-. Si bien la desconcentración es un límite a la posibilidad del Ministro de conocer, revisar o sustituir lo actuado por la respectiva Comisión, sí es competencia del Jerarca conocer y declarar la nulidad absoluta de los actos (firmes) emitidos por dichas Comisiones en los supuestos de los artículos 173 y 183 de la Ley General de la Administración Pública. En su caso, declarar la lesividad de actos de dichas Comisiones, a tenor de los artículos 10 y 34 del Código Procesal Contencioso-Administrativo, como requisito para poder impugnarlos ante la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa.

5-. Tanto la Comisión para Promover la Competencia como la Comisión Nacional del Consumidor son órganos externos, cuya organización y competencia es regulada por la Ley. Por consiguiente, el Poder Ejecutivo no puede ejercer la potestad de organización para modificar dicha estructura y, por ende, las

competencias de las Comisiones y sus respectivas Unidad Técnica de Apoyo.

6-. Corresponde al Poder Ejecutivo el dictado de las políticas públicas en el marco de la Constitución Política y las leyes. Políticas que deben ser ejecutadas por las distintas administraciones públicas.

7-. Compete al Ministerio de Economía, Industria y Comercio participar en la formulación de la política económica del Gobierno y en la planificación nacional en los campos de su competencia y ser el rector en orden a la actividad empresarial en los sectores de la industria, comercio y servicios. Potestad que no implica el ejercicio o determinación de las competencias propias de la Comisión para Promover la Competencia ni de la Comisión Nacional del Consumidor.

8-. A través de la potestad de dirección, el Ejecutivo orienta, guía la acción de los distintos organismos públicos para la satisfacción de los fines públicos y del interés general y como medio de racionalizar y dar coherencia a la actuación administrativa.

9-. El ejercicio de esa potestad no permite al Ministro director sustituirse en el ejercicio de la competencia propia del dirigido. De modo que si bien el Poder Ejecutivo puede dictar directrices a un órgano desconcentrado, no puede determinar el ejercicio de la competencia desconcentrada.

10-. El respeto de la potestad de dirección y del poder de decisión desconcentrado implica que la directriz no puede constituir ni una orden ni una instrucción. Una orden, la determinación del ejercicio de la competencia desconcentrada en sus aspectos de oportunidad como legalidad, desnaturaliza la potestad de dirección y, por ende, de la directriz.

11-. Consecuentemente, a través de la potestad de dirección el Ministro de Economía, Industria y Comercio no puede decidir en los ámbitos desconcentrados en favor de la Comisión para Promover la Competencia y de la Comisión Nacional del Consumidor. Asimismo, la potestad de dirección no le permite determinar el ejercicio de esas competencias desconcentradas.

12-. El Ministro del Ramo suscribe los contratos administrativos que conciernan a su Ministerio, conforme lo dispuesto en el artículo 28, inciso h) de la Ley General de la Administración Pública.

13-. Por consiguiente, los contratos o convenios que requieran la Comisión para Promover la Competencia o la Comisión Nacional del Consumidor para el cumplimiento de su competencia, son suscritos por el Ministro de Economía, Industria y Comercio, o la persona en que este delegue.

**Dictamen: 072 - 2016 Fecha: 13-04-2016**

**Consultante:** Ana Isabel Solano Brenes  
**Cargo:** Presidente Junta Directiva  
**Institución:** Banco Nacional de Costa Rica  
**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez  
**Temas:** Gerente bancario. Banco Nacional de Costa Rica. Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas. Subgerentes. Título universitario. Grado mínimo de licenciatura. Licenciatura en Ciencias Económicas. Colegio profesional.

Por memorial JDG-004-2016 de 16 de marzo de 2016 se nos comunica el acuerdo de la Junta Directiva del Banco Nacional tomado en el artículo 24 de la sesión N.º 12.068 de 14 de marzo de 2016. En este acuerdo se resolvió consultar a este Órgano Superior Consultivo sobre si los subgerentes del Banco Nacional requieren o no estar incorporados en el Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas.

Por Consulta jurídica C-72-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que para aquellas subgerencias de los Bancos Comerciales del Estado que requieran una titulación profesional en Ciencias Económicas, se debe entender que dichos profesionales, para ocupar válidamente dichos cargos, deben estar incorporados en el Colegio de Ciencias Económicas.

**Dictamen: 073 - 2016 Fecha: 13-04-2016**

**Consultante:** Zárate Sánchez Mario  
**Cargo:** Director Ejecutivo a.i.  
**Institución:** Consejo de Transporte Público  
**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez  
**Temas:** Ingresos estatales con destino específico. Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles. Canon Ingresos del canon. Regulación del Consejo de Transporte Público. Finalidad específica. Finalidad distinta.

Por memorial DE-2016-761 de 11 de marzo de 2016 se nos consultó si los ingresos obtenidos por el canon de regulación del transporte público pueden ser destinados a fin diferente al designado por Ley, que sería el financiamiento de la actividad del Consejo de Transporte Público.

Por Consulta jurídica C-73-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que el artículo 27 de la Ley N.º 7969 ha establecido un destino específico para los recursos que se recolecten por concepto de canon de regulación que cobra el Consejo de Transporte Público. En este sentido, la Ley ha previsto que dichos recursos deban destinarse, en su totalidad, a favor del Consejo de Transporte Público y del Tribunal Administrativo de Transporte Público, para que éstos cubran los gastos de sus funciones. Ergo, debe indicarse que el artículo 27

de la Ley N.º 7969 no otorga margen discrecionalidad para destinar los recursos provenientes del canon de regulación del Consejo Transporte Público a otros fines distintos de los que han sido expresamente previstos en esa norma.

**Dictamen: 074 - 2016 Fecha: 13-04-2016**

**Consultante:** Mario Rivera Lizano  
**Cargo:** Presidente Junta Directiva  
**Institución:** Patronato Nacional de Rehabilitación  
**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves  
**Temas:** Derechos de las personas con discapacidad Organizaciones de personas con discapacidad. Patronato Nacional de Rehabilitación. Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad. Políticas nacionales sobre discapacidad.

El Presidente Junta Directiva del Patronato Nacional de Rehabilitación, en oficio N. JD-033-16 de 17 de febrero 2016, consulta el criterio de la Procuraduría General de la República, sobre los siguientes aspectos:

*“1. ¿Cuál es el alcance del PANARE para desarrollar las disposiciones contenidas y considerar la naturaleza jurídica del artículo 26 de la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad, en lo que respecta a habilitación y rehabilitación?”*

*2. ¿Debe responder el PANARE a las Políticas Nacionales sobre Discapacidad? o bien a las Políticas Nacionales de Salud? Toda vez que la evolución del paradigma contenido en la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad, establece ente otras cosas, que las personas con discapacidad no pueden ser vistas como pacientes.*

*3. ¿Cuál es el alcance y las competencias de los miembros de junta directiva de una institución pública descentralizada?”*

El dictamen C-074-2016 de 13 de abril de 2016, suscrito por la Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, concluye que:

1-. El Patronato Nacional de Rehabilitación ha sido creado como organismo público por la Ley n.º 3695, del 22 de junio de 1966, y ha sido creado para la atención de los niños discapacitados en razón de la poliomielitis, con posibilidad de atender otras discapacidades similares que afecten dicha población.

2-. Tomando en cuenta la función del PANARE, puede afirmarse que su accionar se enmarca dentro de lo dispuesto por el artículo 26 de la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad.

3-. Corresponde al legislador determinar si la población meta del Patronato debe ser modificada y si dicho Ente puede realizar otras actividades relacionadas con la habilitación y rehabilitación de la población discapacitada.

4-. La atención de las personas discapacitadas engloba no solo el ámbito de la salud sino los diversos factores que inciden en el desenvolvimiento de dichas s y que condicionan su independencia y la integración plena a la sociedad, de lo que se sigue la necesidad de una política nacional que dé cuenta de dichos factores y se constituya en el elemento aglutinador de las acciones en esa materia. Una política que debe comprender los programas para el acceso a la educación, a la capacitación, el trabajo, el espacio físico, la información, la cultura, la recreación y el deporte. Lo que implica que esta política debe ser más amplia que una política de salud, aun cuando debe estar articulada a este aspecto fundamental en la rehabilitación de la población discapacitada.

5-. El concepto mismo de rehabilitación implica la sujeción a la política nacional de discapacidad.

6-. La Ley de PANARE presenta deficiencias en la regulación de las competencias del Ente pero también en orden a las facultades propias de su Junta Directiva.

7-. Más allá de la autorización y fiscalización de las actividades dirigidas a la obtención de fondos, la Junta debe ejercer las facultades que se derivan de la Ley General de la Administración Pública, en particular en relación con el ejercicio de la potestad jerárquica.

**Dictamen: 075 - 2016 Fecha: 18-04-2016**

**Consultante:** Salom Echeverría Mauricio

**Cargo:** Director Ejecutivo a.i.

**Institución:** Consejo Nacional de Vialidad

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Antigüedad. función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consejo Nacional de Vialidad Inadmisibilidad de la consulta. Sede judicial

Por oficio DIE-07-16-0537 del 3 de marzo del año en curso - recibido el día 8 de marzo del 2016- en el que se formulan dos interrogantes relacionadas con la procedencia de reconocer los años de servicio a quienes laboraron para Correos de Costa Rica S.A., y que actualmente trabajan para el Consejo Nacional de Vialidad (en adelante CONAVI). Lo anterior, para efectos del reconocimiento del incentivo por anualidad y contabilización correcta de los días a que tienen derecho por concepto de vacaciones esos funcionarios.

Por Consulta jurídica C-75-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye:

- Los temas que se nos consulta son objeto de discusión en sede judicial.
- En consecuencia, la consulta es inadmisibile. Deberá estarse a lo que resuelvan los tribunales de trabajo en ejercicio de la función jurisdiccional.

**Dictamen: 076 - 2016 Fecha: 18-04-2016**

**Consultante:** Julio Jurado Fernández

**Cargo:** Director Ejecutivo, Sistema Nacional de Áreas de Conservación

**Institución:** Ministerio de Ambiente y Energía

**Informante:** Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

**Temas:** Error material. Reservas biológicas. Límites de reserva biológica. Error material. Procedimiento para corrección de errores

El Lic. Julio Jurado Fernández, Director Ejecutivo del Sistema Nacional de Áreas de Conservación del Ministerio de Ambiente y Energía, mediante Oficio No. SINAC-DE-343 de 3 de marzo de 2016, formula las siguientes consultas en relación con los límites de la Reserva Biológica Alberto Manuel Brenes:

“1. Se indique cuál es el procedimiento correspondiente para corregir y eliminar la inconsistencia que se genera en el Decreto No. 4960-A de declaratoria y es ratificado por Ley No. 7354, con la finalidad de subsanar las inconsistencias de interpretación de los límites de la Reserva, en relación con las coordenadas del punto cero.

2. Determinar si se puede corregir el contenido del decreto mediante el procedimiento establecido en el artículo 157 de la Ley General de la Administración Pública ”

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen C-076-2016 de 18 de abril de 2016, contesta que, encontrándonos en presencia de un error involuntario que contiene el Decreto No. 4960-A en cuanto a la delimitación de límites de la Reserva Biológica Alberto Manuel Brenes, consideramos que puede ser corregido por vía de Decreto tal y como lo permite el artículo 157 de la Ley General de la Administración Pública al estipular que “*en cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos*”. Se aclara que no estamos en presencia de un aumento o disminución de un área silvestre protegida, evento ante el cual la modificación debería hacerse por vía de ley; sino de una simple corrección de un error cometido en su texto al incluir dos ubicaciones distintas para un mismo punto de derrotero, por lo que la cabida del área silvestre seguirá siendo la misma que al principio.

No se recomienda la utilización de una fe de erratas en el presente caso al haber transcurrido mucho tiempo (más de

treinta años) desde la publicación del Decreto No. 4960-A, lo que desnaturalizaría de alguna manera la aplicación de esa figura para el supuesto de interés.

Cabe agregar que también la vía de la interpretación auténtica de la Ley No. 7354 o la de su modificación para incluir dentro de su texto de manera expresa la demarcatoria de la Reserva Biológica Alberto Manuel Brenes (corrigiendo el error involuntario y disponiendo una única localización del punto cero), también son procedimientos válidos para solventar la anomalía presentada.

**Dictamen: 077 - 2016 Fecha: 18-04-2016**

**Consultante:** Rugama Morales Enoc

**Cargo:** Presidente, Concejo Municipal

**Institución:** Municipalidad de Osa

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura

**Temas:** Licencia de licores. Impuesto sobre las bebidas alcohólicas. Municipalidad de Osa. Ley para la Regularización y Comercialización de Bebidas con contenido Alcohólico”, Ley N° 9047, en relación con el Voto de la Sala Constitucional no. 2013-11499

*El Sr Enoc Rugama Morales, Presidente Concejo Municipal de Osa de la Municipalidad de Osa remitió a este Órgano Asesor el oficio de fecha 6 de noviembre de 2013, mediante el cual se consulta sobre la aplicación de la “Ley para la Regularización y Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico”, Ley N° 9047, en relación con el voto de la Sala Constitucional No. 2013-11499. Específicamente se consulta:*

1. ¿Es permitido devolver a los contribuyentes las diferencias resultantes de los pagos efectuados antes de la aplicación de los nuevos parámetros establecidos en el voto N° 11499-2013 de las 16:00 horas del 28 de agosto de 2013 de la Sala Constitucional?

2. ¿Se puede aplicar como pagos futuros sobre el concepto de Patente de Licores, las diferencias resultantes de los pagos efectuados antes de la aplicación de los nuevos parámetros establecidos en el voto N° 11499-2013 de la Sala Constitucional?

3. ¿Es permitido utilizar el parámetro establecido en el voto N° 11499-2013 de la Sala Constitucional, en relación al ordinal número 10, en el sentido de cobrar una cuarta parte del salario base en las cabeceras de Cantón?, lo anterior por cuanto la crisis económica se encuentra afectando gravemente el desarrollo económico del Cantón de Osa y según los últimos estándares publicados de pobreza, este cantón es uno de los más pobres del país.

*Se adjunta el criterio legal MUNOSA-PSJ-46-13 del 5 de noviembre del 2013, suscrito por el Licenciado Henry Alfonso Mora Valerio, encargado del departamento de servicios*

*jurídicos de la Municipalidad de Osa, mediante el cual arriba a las siguientes conclusiones:*

“1. Que el voto N° 11499-2013 de las 16:00 horas del 28 de agosto de 2013 de la Sala Constitucional, no se ordena al Municipio devolver las diferencias resultantes de los nuevos valores establecidos, por lo cual dicha situación provoca que la administración no se encuentre en la obligación legal de hacerlo, pues se debe entender que los pagos efectuados previos al voto N° 11499-2013 son pagos legales y que el mismo correspondió a la voluntad del contribuyente, pues al no objetar el monto establecido se entiende que está de acuerdo con el mismo, por lo anterior, no se debe proceder a la devolución de dineros y tampoco aplicarlos como pagos futuros sobre dicho concepto.

2. Que no es factible que la municipalidad varié los rangos establecidos para cada caso específico, siendo ilegal modificar o alterar lo resuelto por la Sala Constitucional, ya que estaríamos ejecutando actos fuera del ordenamiento jurídico.”

*Esta Procuraduría, en su dictamen C-077-2016 de fecha 18 de abril de 2016 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:*

1. *Los patentados que cancelaron la licencia de los tres primeros trimestres del año 2013, hicieron un pago debido de conformidad con la Ley N° 9047, la cual se encontraba vigente, por lo que no procede repetir lo pagado y aplicar como pagos futuros las diferencias resultantes de los pagos efectuados antes de la aplicación de los nuevos parámetros establecidos en el voto N° 11499-2013 de la Sala Constitucional.*

2. *La Municipalidad de Osa, debe apegarse a los parámetros establecidos en el voto N° 11499-2013 de la Sala Constitucional, en relación con las tarifas del impuesto, por lo que no procede cobrar una cuarta parte del salario base en las cabeceras de Cantón.*

**Dictamen: 078 - 2016 Fecha: 18-04-2016**

**Consultante:** Eilyn Ramírez Porras

**Cargo:** Secretaria a.i., Consejo Municipal

**Institución:** Municipalidad de Heredia

**Informante:** Silvia Quesada Casares

**Temas:** Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Permiso de construcción. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Nulidad de permisos de construcción. Artículo 173 LGAP.

En el dictamen C-078-2016 de 18 de abril de 2016, dirigido a la Secretaría a.i. del Concejo Municipal de San Rafael de Heredia, en relación a su oficio SCM-096-2016, relativo al acuerdo adoptado en sesión ordinaria 487-2016 de 28 de marzo

de 2016, que dispuso respecto a esta Procuraduría, que se “defina si quien procedió mal fue la persona o la municipalidad”, la Procuradora, Licda Silvia Quesada Casares, señaló que no es posible evacuar la consulta en los términos propuestos pues no tiene cabida para los efectos del dictamen previsto por el numeral 173 de la Ley 6227, ni tampoco es dable evacuar la consulta conforme a los artículos 1, 2 y 4 de nuestra Ley Orgánica, por tratarse de un caso concreto, cuya decisión corresponde al Municipio en su condición de Administración activa, y no estamos facultados para revisar en la vía consultiva la legalidad de las actuaciones de la Administración, competencia reservada a los Tribunales de Justicia, que determinan en sentencia la validez o invalidez del acto administrativo de interés. Empero, se reseñó normativa y jurisprudencia atinente a la temática de interés para su valoración por parte ese gobierno local.

**Dictamen: 079 - 2016 Fecha: 18-04-2016**

**Consultante:** Humberto Villalta

**Cargo:** Rector a.i.

**Institución:** Instituto Tecnológico de Costa Rica

**Informante:** Cinthya Castro Hernández Yansi Arias Valverde

**Temas:** Servidor público. Responsabilidad disciplinaria del servidor. Principio non bis in idem en materia laboral. Responsabilidad disciplinaria del funcionario público, Sanción disciplinaria, Principio “non bis in idem”, Imposibilidad de sancionar doblemente por un mismo acto, Suspensión sin goce de salario, Participación en un concurso de antecedentes interno, Derecho de acceso al concurso. Reglamento para concursos de antecedentes internos y externos del personal del Instituto Tecnológico de Costa Rica. Concurso interno administrativo y académico. Cumplimiento de requisitos.

Por oficio R-1137-2015 del 13 de noviembre del 2015, el Sr. Humberto Villalta, Rector a.i., del Tecnológico de Costa Rica, solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con las siguientes interrogantes:

*“... I-Situación: Como resultado de un procedimiento disciplinario a un funcionario se le suspende sin goce de salario por un determinado tiempo, el cual coincide con la publicación de un concurso de antecedentes interno por tiempo indefinido en una plaza de la Dependencia en donde ha laborado.*

*Bajo este supuesto el consultante solicita criterio en los siguientes términos:*

1. *¿Puede ese funcionario suspendido presentar su participación en dicho concurso?*
2. *¿Puede venir a entregarla o lo debe hacer por medio de otra persona?*

3. *¿Se puede convocar al funcionario a pruebas o entrevistas aunque este período coincida con el de la suspensión?*

4. *¿Debe el Departamento de Recursos Humanos reprogramar las pruebas y entrevistas o pierde el puntaje asignado a estos rubros por no presentarse?”*

Mediante dictamen C-079-2016 del 18 de abril de 2016, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, y la Licda. Cinthya Castro Hernández, Abogada de Procuraduría, se concluyó:

“Con base en lo anterior, es criterio de la Procuraduría General de la República, que:

Un funcionario que se encuentre en el supuesto planteado por el consultante y que cumpla con los requisitos exigidos puede participar en el concurso interno de antecedentes; de tal forma que su participación se efectúe en condiciones de igualdad y de méritos.

No puede darse ningún tipo de trato discriminatorio en cuanto al curso normal del concurso, como es el poder postularse y presentar sus atestados y participar en las entrevistas o pruebas programadas, sin que su situación represente para el Departamento de Recursos Humanos del Tecnológico de Costa Rica una reprogramación de dichas pruebas o entrevistas. Menos aún la pérdida del puntaje asignado a estos rubros.

En suma, no existe impedimento legal y válido para que el funcionario que se encuentra suspendido sin goce de salario, a raíz de una sanción disciplinaria, pueda participar en un concurso de antecedentes interno; ergo puede presentarse personalmente a entregar sus atestados, a las entrevistas o pruebas a las que sea convocado, aún y cuando dichas fechas coincidan con la suspensión señalada.”

**Dictamen: 080 - 2016 Fecha: 18-04-2016**

**Consultante:** Carlos G. Cantillo Álvarez

**Cargo:** Alcalde municipal

**Institución:** Municipalidad de Carrillo

**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera

**Temas:** Vicios del procedimiento administrativo. Caducidad del procedimiento administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Expediente administrativo. Órgano decisor del procedimiento administrativo. Artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública; Nulidad absoluta, evidente y manifiesta; Indebida intimación del objeto y fines del procedimiento administrativo instaurado al efecto; Incompetencia del alcalde municipal.

Mediante oficio sin número, de fecha 31 de marzo de 2016 - *recibido en este despacho el 13 de abril del mismo año-*, el Alcalde de la Municipalidad de Carrillo, Guanacaste, conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), nos solicita emitir criterio preceptivo y vinculante sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la resolución administrativa AM-MC N° 734-2013 de las 09:47 hrs. del 22 de noviembre de 2013; acto administrativo por el que culminó el Concurso por ascenso e interno N° 03-2013 y por medio del cual se nombró en propiedad al sr Albert Angulo Ondoy, portador de la cédula de identidad N° 502550028, en el puesto de Inspector municipal, Técnico Municipal Dos. Esto porque se acredita que el título de Bachiller en Educación Media, expedido por el Colegio Técnico Agropecuario de Carrillo y presentado por aquel servidor, es falso.

Para tales efectos, aporta copia certificada del expediente administrativo llevado al efecto, conformado por un total de 36 folios debidamente numerados.

Con la aprobación de la Procuradora General de la República, luego de un exhaustivo análisis del expediente administrativo, mediante dictamen C-080-2016, de 18 de abril de 2016, en el que se evidenciaron violaciones al debido proceso y sus corolarios, especialmente del principio de intimación en cuanto al objeto y fin del procedimiento administrativo seguido al efecto, así como vicio de incompetencia del Alcalde en esta materia, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública concluye:

*“(...) este Despacho se encuentra jurídicamente imposibilitado para rendir el dictamen favorable al que hace referencia del artículo 173.1 de la Ley General de la Administración Pública, toda vez que la presente gestión no ha seguido los cauces procedimentales legalmente previstos al efecto, y porque ha sido iniciada por un órgano incompetente de ejercer válidamente el ejercicio legítimo y oportuno de la potestad anulatoria administrativa que se pretende. Se devuelve el expediente administrativo remitido al efecto, que consta de 36 folios.”*

**Dictamen: 081 - 2016 Fecha: 20-04-2016**

**Consultante:** Rodríguez Araica Kathya

**Cargo:** Directora

**Institución:** Dirección General de Migración y Extranjería

**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera

**Temas:** Fuerza pública. Trabajador de confianza. Antinomia normativa. Leyes N° 7410 y 8764; Puestos de directores y subdirectores de cuerpos policiales de la fuerza pública; Control concentrado de constitucionalidad; Puestos de confianza. Libre nombramiento y remoción-.

**Estado:** Reconsidera parcialmente

Mediante oficio AJ-01835-2015-AC, de fecha 3 de agosto de 2015, la Directora General de Migración y Extranjería somete a nuestro conocimiento una serie de interrogantes concernientes a la competencia para el nombramiento y eventual remoción de los cargos de Jefe y Subjefe de la Policía Profesional de Migración –puestos de confianza-; esto fundamentado en la aparente antinomia de lo dispuesto en el ordinal 17, párrafo segundo, de la Ley General de Migración y Extranjería, N° 8764, y el artículo 140.1 de la Constitución Política.

Las interrogantes concretas son las siguientes:

¿A quién le corresponde la potestad disciplinaria y la imposición de sanciones específicas como suspensión y destitución de esos funcionarios?

¿Tiene alguna competencia en relación con estos funcionarios específicos el Consejo de Personal establecido en la Ley General de Policía N° 7410, en sus artículos 54 y 55 y constituido en el Ministerio de Gobernación y Policía por medio del Reglamento de Organización y Servicio de la Policía Profesional de Migración y Extranjería, Decreto N° 38756 MGP, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 237 del 09 de diciembre de 2014?

Con la aprobación de la Procuradora General de la República, luego de un exhaustivo análisis jurídico-normativo, mediante dictamen C-081-2016 de 20 de abril de 2016, el Procurador Adjunto, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“Conforme a la doctrina constitucional vigente, legalmente se pueden excepcionar válidamente del régimen selectivo depurador del Servicio Civil, distintos cuerpos de funcionarios, como los de confianza (art. 140.1 y 192 de la Constitución Política).

Y según lo establece la norma contenida en el artículo 61, párrafo segundo, de la Ley General de Policía, N° 7410, y lo ha reconocido la Sala Constitucional en la resolución 2015006694 de las 14:45 hrs. del 12 de mayo de 2015, los Directores y Sub directores de los cuerpos policiales que integran la fuerza pública bajo la dependencia del Poder Ejecutivo, son de libre nombramiento y remoción por parte del Ministro del ramo; por tanto, son indiscutiblemente puestos de confianza, respecto de los cuales, quien tiene la atribución competencial de nombrarlos libremente, de igual modo, sin sujeción a trámites ni procedimientos normados, en cualquier tiempo puede dejar sin efecto su designación y sin que esa remoción o cese pueda ser entendida como una sanción de despido. En este último sentido se aclara el dictamen C-079-2007 y se reconsidera únicamente en lo conducente y por el cambio de criterio de la Sala Constitucional, el dictamen C-061-2010, pues con base en

criterio jurisprudencial prevaleciente la remoción en puestos de confianza no debe someterse o condicionarse a las resultas de un procedimiento administrativo previo.

Siendo que al menos un precedente constitucional ha establecido que resultaría contrario al Derecho de la Constitución, cualquier norma de orden legal o inferior que atribuya a otro órgano, aun cuando perteneciera al Poder Ejecutivo en sentido lato, la potestad de remoción de los miembros de la fuerza pública, limitando las potestades reservadas al Presidente y el respectivo Ministro (resolución 1588-91 de las 09:30 hrs. del 16 de agosto de 1991), la norma derivada del ordinal 17, párrafo segundo, de la Ley General de Migración y Extranjería, N° 8764, resulta de dudosa constitucionalidad de cara al artículo 140.1 constitucional.

Resultando distinta la naturaleza y las condiciones de los empleados de libre remoción a la de los empleados de carrera –cubiertos o amparados por el estatuto policial–, sería desproporcionado e irrazonable aplicar, en materia de desvinculación o sanción, las reglas de los segundos a los primeros; especialmente aquellas garantías que procedimentalmente tratan de proteger la estabilidad en los puestos policiales, de la que están expresamente excluidos los puestos de Director y Sub director de los distintos cuerpos de policía que integran la fuerza pública (art. 64 de la Ley General de Policía).

Por ende, pretender integrar al Consejo de Personal en el cese o sanción de puestos de confianza, como el de los Director y Sub director de los distintos cuerpos de policía que integran la fuerza pública, no concuerda entonces con la finalidad específica manifestada en la Constitución (art. 140.1) y la ley (art. 61, párrafo segundo de la Ley 7410), ni es necesariamente un medio convincente o adecuado al propósito buscado con la libre remoción de dichos puestos.”

**Dictamen: 082 - 2016 Fecha: 20-04-2016**

**Consultante:** Sr. Mario Barrenechea Coto

**Cargo:** Gerente General

**Institución:** Banco de Costa Rica

**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández

**Temas:** Convención Colectiva. Aplicación a funcionarios que participan en la negociación de las mismas.

Nos consulta el Gerente General del Banco de Costa Rica en torno a las siguientes interrogantes:

El servidor del Banco de Costa Rica, nombrado a plazo definido que bajo la carrera bancaria es ascendido al puesto de Gerente General o Subgerente del Banco, al finalizar su nombramiento gerencia tiene derecho a regresar a su puesto que ocupaba antes de aquel nombramiento.

Al regresar al puesto que ocupaba, se mantienen los derechos y condiciones laborales que tenía en dicho puesto.

Si como parte de sus condiciones laborales en el puesto anterior estaba cubierto por la Convención Colectiva, al asumir de nuevo ese puesto volverá a estar protegido por la Convención Colectiva.

*1.No obstante, se podría presentar una duda razonable si concurre en un caso en particular, un conflicto de intereses derivado del hecho de que el Gerente General o Subgerente, haya formado parte de la representación patronal que negoció los beneficios convencionales.*

*2.En principio, de presentar un caso de duda debe interpretarse a favor del trabajador –principio de in dubio pro operario- sin embargo, en tratándose de fondos públicos y de una situación que podría estar en el ámbito del principio de probidad y transparencia, lo más aconsejable es hacer una consulta a la Procuraduría General de la República.*

Mediante dictamen C-082-2016 del 20 de abril del 2016, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, contesta la consulta formulada, arribando a las siguientes conclusiones:

*De conformidad con lo expuesto, en criterio de este Órgano Asesor, no es factible reconocer beneficios derivados de una convención colectiva a un funcionario que haya participado como representante de la parte patronal en la negociación de la misma. Esto con exclusión, claro está, de otros beneficios que se hayan incorporado a su contrato de trabajo como producto de convenciones colectivas anteriores en las que no haya tenido participación.*

**Dictamen: 083 - 2016 Fecha: 25-04-2016**

**Consultante:** Aguilar Surá Alejandro

**Cargo:** Fiscal

**Institución:** Colegio de Profesionales en Sociología de Costa Rica

**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de consultas. Consulta no fue presentada por el jerarca.

El Fiscal del Colegio de Profesionales en Sociología de Costa Rica, solicita nuestro criterio en relación con la calidad de profesión liberal del sociólogo.

Mediante dictamen C-083-2016 del 25 de abril del 2016, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, contesta la consulta formulada señalado que la consulta resulta inadmisibles, en razón de ser formulada por un órgano distinto al jerarca y no aportarse el criterio legal.

**Dictamen: 084 - 2016 Fecha: 25-04-2016**

**Consultante:** Hernán Rojas Angulo MBA  
**Cargo:** Director  
**Institución:** Dirección General de Servicio Civil  
**Informante:** Julio César Mesén Montoya  
**Temas:** Ejecución de sentencia laboral. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Dirección General de Servicio Civil. Ejecución de sentencia. Ejecución en vía administrativa. Ejecución en vía judicial.

La Dirección General de Servicio Civil nos consulta sobre la forma en que debe ejecutarse lo resuelto dentro del proceso tramitado ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, bajo el expediente n.º 11-002589-1178-LA.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-084-2016 del 25 de abril de 2016, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda indicó que cuando exista una sentencia desfavorable al Estado, en la cual se establece una obligación de dar, de hacer o de no hacer, y esa obligación es clara, no existe obstáculo alguno para que sea la propia Administración la que satisfaga unilateralmente (en vía administrativa) el objeto de la obligación. Por el contrario, si la Administración estima que la sentencia judicial no es clara, lo procedente es instar al interesado para que acuda al trámite de ejecución de sentencia, a efecto de que sea en vía judicial donde se definan los términos en que debe ser ejecutada la resolución.

**Dictamen: 085 - 2016 Fecha: 25-04-2016**

**Consultante:** Rojas Angulo Hernán  
**Cargo:** Director  
**Institución:** Dirección General de Servicio Civil  
**Informante:** Julio César Mesén Montoya  
**Temas:** Ejecución de sentencia laboral. Salario. Dirección General de Servicio Civil. Ejecución de sentencia. Ejecución en vía administrativa Ejecución en vía judicial.

La Dirección General de Servicio Civil nos consulta sobre la forma en que debe ejecutarse la sentencia n.º 1118-2013, emitida el 29 de julio de 2013, por el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-085-2016 del 25 de abril de 2016, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda indicó que cuando exista una sentencia desfavorable al Estado, en la cual se establece una obligación de dar, de hacer o de no hacer, y esa obligación es clara, no existe obstáculo alguno para que sea la propia Administración la que satisfaga unilateralmente (en vía administrativa) el objeto de la obligación. Por el contrario, si la Administración estima que la sentencia judicial no es clara, lo procedente es instar al interesado para que acuda al trámite de ejecución de sentencia,

a efecto de que sea en vía judicial donde se definan los términos en que debe ser ejecutada la resolución.

**Dictamen: 086 - 2016 Fecha: 26-04-2016**

**Consultante:** Ginneth Bolaños Arguedas  
**Cargo:** Auditora Interna  
**Institución:** Municipalidad de Palmares  
**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández  
**Temas:** Nombramiento en el empleo público. Principio de idoneidad del servidor público. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Experiencia como idoneidad comprobada.

La Auditora Interna de la Municipalidad de Palmares, solicita aclarar el dictamen C-002-2016, en cuanto a la obligación de incluir la experiencia como parte de la idoneidad comprobada.

Mediante dictamen C-086-2016 del 26 de abril del 2016, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, contesta la consulta formulada arribando a las siguientes conclusiones:

*De conformidad con lo expuesto, se reitera la conclusión contenida en el Dictamen C-002-2016 en el sentido de que “La idoneidad como requisito para ocupar un puesto público, establecida en el artículo 192 de la Constitución Política, no es sinónimo de experiencia, por lo que resulta jurídicamente posible que una Municipalidad determine dentro de su manual de puestos, que un determinado puesto no requiere de la experiencia previa para ser nombrado.”*

**Dictamen: 087 - 2016 Fecha: 26-04-2016**

**Consultante:** Cubillo Araya Enio  
**Cargo:** Director General  
**Institución:** Consejo Técnico de Aviación Civil  
**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera  
**Temas:** Inicio del procedimiento administrativo Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Artículo 173 de la LGAP; Nulidad absoluta evidente y manifiesta; Vicio sustancial en el sujeto en caso de órganos desconcentrados.

Por oficio N° CTAC-AC-2016-0411, de fecha 14 de abril de 2016 -recibido en este despacho el 21 del mismo mes y año-, el Director General del Consejo Técnico de Aviación Civil del MOPT, conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), nos solicita emitir criterio preceptivo y vinculante sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la resolución administrativa N° 118-2015 de las 19:00 hrs. del 17 de junio de 2015, aprobada mediante artículo 12 de la sesión ordinaria N° 42-2015 de 17 de junio de 2015, por la que el Consejo Técnico de Aviación Civil

declara con lugar reclamo administrativo formulado por la servidora xxx, portadora de la cédula de identidad xxx, y se reconocen a su favor 6.221.218,55 de colones por concepto de diferencias salariales del período comprendido entre el 3 de marzo de 2010 y 2 de enero de 2013. Y se adjunta certificado el expediente administrativo llevado al efecto, conformado por un total de 170 folios debidamente numerados.

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, por medio del dictamen C-087-2016 de 26 de abril de 2016, luego de un exhaustivo análisis del expediente administrativo, el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador del Área de la Función Pública, concluye:

*“(...) este Despacho se encuentra jurídicamente imposibilitado para rendir el dictamen favorable al que hace referencia del artículo 173.1 de la Ley General de la Administración Pública, toda vez que por las razones expuestas lo actuado en el correspondiente procedimiento administrativo resulta absolutamente nulo.*

*En razón de lo anterior, devolvemos el asunto para que, dentro del plazo de caducidad previsto en el ordenamiento jurídico (arts. 173.4 de la LGAP y 34.1 del CPAC), se valore adecuadamente el caso respectivo y se decida si se procede con el trámite de lesividad, según corresponda.*

*Se devuelve la certificación del expediente administrativo remitido al efecto.”*

**Dictamen: 088 - 2016 Fecha: 26-04-2016**

**Consultante:** Gerardo Villalobos Leitón

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Municipalidad de Tibás

**Informante:** Berta Marín González

**Temas:** Dietas. Pago indebido. Sesión municipal Concejo municipal. Municipalidad de Tibás. Facultades del Presidente municipal en las sesiones del Concejo Municipal y el pago de dietas.

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

*“1. ¿Tiene el Presidente del Concejo Municipal, discrecionalidad para establecer los motivos para “suspender” la sesión del órgano colegiado?*

*2. ¿Cuáles pueden ser los motivos que podrían facultar a la Presidencia a suspender una sesión del Concejo Municipal? ¿Puede ser uno de esos motivos el que no se cuente con un asesor legal? ¿Puede utilizar la Presidencia del Concejo Municipal la suspensión como medio de protesta contra la misma Administración Municipal?*

*3. ¿A qué órgano municipal le corresponde el fiscalizar la suficiencia o sustento del motivo que alegue la Presidencia para la suspensión?*

*4. ¿Independientemente del motivo que esgrima la Presidencia del Concejo Municipal para suspender una sesión, resulta procedente el reconocimiento de dietas para regidores y síndicos, en esa Sesión suspendida?*

*5. ¿En caso de que se determine que la dieta resulta improcedente y aun así ha sido pagada, cuál sería el procedimiento para exigir la devolución de los recursos girados por ese concepto?”*

Mediante dictamen C-088-2016 del 26 de abril del 2016, la Licda Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. *“Que el presidente Municipal cuenta con cierta libertad de escogencia o discrecionalidad para suspender una sesión del Órgano Colegiado, sin embargo, dicha libertad se encuentra limitada de manera que no puede ir en contra del ordenamiento jurídico por lo que debe el Presidente Municipal valorar en cada caso en concreto, que el motivo por el cual pretenda suspender una sesión del Concejo no sea contraria a la ciencia, técnica, lógica, justicia, a las reglas de la conveniencia ni del buen funcionamiento del Concejo Municipal.*

2. *El que el asesor legal no se presente a la sesión no es por sí mismo un motivo para suspender la misma, sino que debe el Presidente Municipal valorar y acordar si es procedente continuar la sesión sin la ausencia del asesor legal o si es necesario suspender para que el mismo se presente en virtud de que su presencia es indispensable para la toma de ciertas decisiones.*

3. *La suspensión de la sesión del cuerpo deliberativo no es el mecanismo adecuado para que el Presidente Municipal proteste contra la administración, sino que debe de hacerlo mediante los procedimientos correctos como podría ser la denuncia o queja, debiendo analizarse cada caso en concreto para determinar cuál es el mecanismo o procedimiento que corresponde.*

4. *Que a los regidores como parte del Concejo Municipal les corresponde fiscalizar o vigilar el actuar del Presidente Municipal.*

5. *Que si los miembros del Concejo Municipal se presentaron en el lugar señalado a la hora fijada y prestaron efectivamente el servicio, es decir, participaron de la sesión hasta que la misma fue suspendida, razón que hizo que los mismos se retiraran, el pago de la dieta resulta procedente toda vez que han cumplido con su deber.*

6. *La Municipalidad de Tibás tiene la facultad de recobrar los dineros que pague de forma indebida, errónea o en exceso a sus servidores así como la competencia para*

*determinar y establecer los mecanismos, procedimientos y acciones administrativas o judiciales, para recobrar dichos dineros, lo cual deberá de previo a iniciar el procedimiento cobratorio correspondiente, analizar cada caso en concreto para así aplicar los procedimientos correspondientes atendiendo a los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, en resguardo de los fondos que están bajo su administración y control.”*

**Dictamen: 089 - 2016 Fecha: 26-04-2016**

**Consultante:** Salas Solano Karleny

**Cargo:** Auditoría Interna

**Institución:** Municipalidad de Turrialba

**Informante:** Silvia Patiño Cruz

**Temas:** Permiso de uso de dominio público. Parques urbanos, jardines y zonas verdes. Bienes de dominio público. Procedimiento para otorgar permisos para turnos y ferias en un parque público

La Sra Karleny Salas Solano, Auditora Interna Municipal de la Municipalidad de Turrialba solicita a este órgano asesor que se refiera a lo siguiente:

*“1. ¿Se debe contar con un reglamento municipal para regular toda actividad (turnos, ferias) que se realice en un parque municipal o solo es necesario un acuerdo del Concejo Municipal, cuando este es solicitado por un tercero?”*

*2. ¿Al ser un parque de uso público y propiedad de la Municipalidad del cantón, tiene el Concejo Municipal potestad de delimitar el uso que se le dé al mismo en actividades de la Comunidad, en periodos específicos, por acuerdo de Concejo o vía Reglamento como establece la Ley respecto a su publicación?”*

*3. Los acuerdos Municipales tienen rango de obligación de cumplimiento. ¿Puede un Concejo Municipal tomar un acuerdo que impida el uso de un parque que se supone es de uso de la Comunidad, para realizar actividades como ferias, turnos, que reúnan público en general participativo, dentro y fuera del parque?”*

*4. Qué se podría entender legalmente como alrededores próximos a un parque que es utilizado como recreación de una comunidad?”*

*5. ¿Si existe un acuerdo que delimita el uso del parque y se toma otro acuerdo autorizando una actividad frente al parque, existiría alguna repercusión legal de controversia entre los acuerdos, ya que el evento estaría produciendo grupos masivos dentro del parque?”*

*6. ¿En caso de que el Concejo Municipal autorizara una feria o “turno” en media vía pública y frente a una escuela y las*

*ventas son realizadas en el lado de la calle, en caso de un incidente, dícese, atropello, caída u otro en la feria, quien asume la responsabilidad, la municipalidad o el ente que solicitó el permiso de la actividad?”*

*7. Con respecto al punto anterior quien es el responsable de adquirir una póliza de seguros sobre la actividad, la municipalidad o ente organizador?”*

Mediante dictamen C-89-2016 del 26 de abril del 2016, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que sobre los bienes de dominio público (incluyendo parques) pueden otorgarse permisos a título precario, excepcionales y discrecionales. Por tal motivo, basta un simple acuerdo municipal en ejercicio de esa discrecionalidad para decidir si se otorga o no un permiso de esta naturaleza, con la salvedad que debe siempre observarse el interés público y no desvirtuarse la naturaleza pública del parque. Lo anterior, sin embargo, no enerva la competencia municipal dispuesta en el numeral 13 inciso c) del Código Municipal, que reconoce como una de las atribuciones propias del Concejo Municipal la de dictar los reglamentos de la Corporación. Asimismo, el otorgamiento de permisos a título precario no debe generar nuevas obligaciones o gravámenes especiales a cargo de la Administración. Por ello, corresponderá al autorizado, asumir las responsabilidades y riesgos generados con la actividad.

**Dictamen: 090 - 2016 Fecha: 26-04-2016**

**Consultante:** Sergio Alfaro Salas

**Cargo:** Ministro

**Institución:** Ministro de la Presidencia

**Informante:** Julio César Mesén Montoya

**Temas:** Dedicación exclusiva. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Órgano colegiado. Dedicación exclusiva. Alcances de la restricción. Posibilidad de integrar juntas directivas.

**Estado:** Reconsidera

El Ministerio de la Presidencia nos solicita reconsiderar nuestro dictamen C-256-2014, del 19 de agosto de 2014, en tanto indicó que un funcionario público sujeto al régimen de dedicación exclusiva, no podría ser nombrado como integrante de una Junta Directiva o de algún otro órgano colegiado.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-090-2016, del 26 de abril de 2016, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

1. Se reconsiderará el dictamen C-256-2014, del 19 de agosto de 2014, únicamente en tanto sostuvo que “... los funcionarios de una Institución Pública, que se encuentren sometidos al régimen de dedicación exclusiva no podrán

participar de cargos dentro de una junta directiva o de un órgano colegiado...”.

2. Por las mismas razones, se reconsidera el dictamen C-196-2006 del 17 de mayo de 2006, en tanto sostuvo que un funcionario que ostente una profesión liberal y que se encuentre sometido al régimen de dedicación exclusiva, no podría ser nombrado como músico dentro de la Administración Pública. Se reconsidera también el dictamen C-345-2006 del 28 de agosto de 2006, en tanto sostuvo que “... si la persona que pretende ocupar un cargo como miembro del Consejo Nacional del Deporte y la Recreación desempeñara también un puesto remunerado salarialmente (por ejemplo, en una universidad pública) en el cual se encuentra ligado por un contrato de dedicación exclusiva, sí tendría impedimento legal para asumir el cargo en el Consejo, toda vez que ello implicaría una infracción a las obligaciones que se derivan de un contrato de esa naturaleza”; y el C-418-2006, del 19 de octubre de 2006, en tanto sostuvo que un funcionario “... no estaría en condiciones de aceptar un puesto de elección popular como el de regidor suplente, en virtud del contrato de dedicación exclusiva que previamente había firmado con la institución en la cual ya ocupa un cargo remunerado salarialmente”.

3. Se aclaran los dictámenes C-206-2009 del 23 de julio de 2009, C-186-2014 del 5 de junio de 2014, C-189-2014 del 16 de junio de 2014, C-201-2014 del 24 de junio de 2014 y C-271-2014 del 4 de setiembre de 2014; así como las opiniones jurídicas OJ-024-99 del 23 de febrero de 1999 y OJ-067-2005 del 26 de mayo de 2005, los cuales se refirieron accesoriamente al alcance de la restricción que impone la figura de la dedicación exclusiva. Dichos pronunciamientos se aclaran en el sentido de que la restricción a la que quedan sujetos los funcionarios afectos a ese régimen se circunscribe al ejercicio de la profesión que sirvió de base para la suscripción del contrato de dedicación exclusiva, por lo cual, salvo que existan razones de incompatibilidad, esas personas pueden realizar otras labores, públicas o privadas, remuneradas o ad honorem, que no se relacionen con la profesión sujeta al régimen

**Dictamen: 091 - 2016 Fecha: 28-04-2016**

**Consultante:** Muñoz Quesada Carmen

**Cargo:** Viceministra

**Institución:** Ministerio de Gobernación y Policía

**Informante:** Karen Quirós Cascante Grettel Rodríguez Fernández

**Temas:** Dirección General de Migración y Extranjería Cuerpo Policial. Nombramiento del Director de la Policía de Migración. Requisitos.

La Viceministra de Gobernación, nos pide aclarar el dictamen C-239-2014 en cuanto a los grados policiales que debe ostentar el Director y Subdirector de la Policía de Migración.

Mediante dictamen C-091-2016 del 28 de abril del 2016, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández y la Licda. Karen Quirós Cascante, emiten el criterio solicitado arribando a las siguientes conclusiones:

*Por las razones expuestas se mantiene el criterio legal vertido en el Dictamen C-239-2014 del 11 de agosto de 2014.*

**Dictamen: 092 - 2016 Fecha: 28-04-2016**

**Consultante:** Mario Humberto Zárate Sánchez

**Cargo:** Director Ejecutivo

**Institución:** Consejo de Transporte Público

**Informante:** Omar Rivera Mesén

**Temas:** Concesión de Transporte Público. Transporte remunerado de personas. Concesionario. Consejo de Transporte Público. Concesión de ruta de autobús. Servicio público. Regulación. Consorcios operativos. Fusión de empresas y rutas. Corporaciones de transporte. Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del Consumidor.

El Lic. Mario Humberto Zárate Sánchez, Director Ejecutivo del Consejo de Transporte Público, mediante oficio n.º DE-2015-1078, del 13 de abril del 2015, atendiendo el Acuerdo 5.1, adoptado por la Junta Directiva del citado Consejo en la sesión ordinaria n.º 12-2015, requirió el criterio de este órgano asesor consultivo, técnico jurídico, en relación con los alcances de los artículos 1, 2 y 9 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, n.º 7472 del 19 de enero de 1995 y sus reformas y su eventual aplicación a los concesionarios de autobuses. Concretamente, se requirió determinar si, conforme con la citada Ley n.º 7472, resulta necesaria la participación de la Comisión para promover la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor en la aprobación, por parte del CTP, de la agrupación de los concesionarios de autobús en consorcios operativos, fusiones de empresas o corporaciones de transporte, al tenor de lo dispuesto en los artículos 11 y 14 de la Ley n.º 3503.

La consulta fue evacuada por el Procurador Lic. Omar Rivera Mesén, mediante dictamen n.º C-092-2016, del 28 de abril del 2016, en el cual, luego de analizar la naturaleza jurídica del transporte remunerado de personas en vehículos modalidad autobús y la facultad de los concesionarios para agruparse bajo el esquema de consorcios operativos, corporaciones de transportes y fusionar empresas, concluye:

*“De conformidad con lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que los concesionarios del servicio de transporte remunerado de personas en vehículos modalidad autobús que pretendan agruparse bajo el esquema de consorcios operativos o corporaciones de transportes, o bien fusionar empresas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley n.º 7472, se encuentran excepcionados de la normativa que regula la promoción de la competencia, pues se*

*trata de prestatarios de un servicio público cuya regulación resulta incompatible con el régimen de libre mercado.”*

**Dictamen: 093 - 2016 Fecha: 28-04-2016**

**Consultante:** Beer Rodríguez Liliana

**Cargo:** Ciudadano particular

**Institución:** Ciudadano particular

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta.

Por memorial de 31 de marzo de 2016, una regidora electa al Concejo Municipal de Tibás nos consulta, por instancia de un grupo de regidores electos, que tomarán posesión de su cargo el próximo 1 de mayo de 2016, si es posible que una vez en sus cargos, ese órgano deliberativo pueda destituir a la actual asesora legal del Concejo Municipal sin ningún pago ni indemnización.

Por Consulta jurídica C-93-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta no es admisible.

**Dictamen: 094 - 2016 Fecha: 28-04-2016**

**Consultante:** Doris Chen Cheang

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Junta de Protección Social

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Auxilio de cesantía. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Reinserción laboral. Sobre el pago de cesantía

La Msc Doris Chen Cheang, Auditora Interna de la Junta de Protección Social, mediante oficio AI-104 de fecha 13 de enero del 2016, solicita criterio respecto de la cesantía. Específicamente, consulta lo siguiente:

*“...el siguiente supuesto, el cual es citado a manera de ejemplo, para una mejor interpretación de nuestra interrogante: Un funcionario público que recibe 20 meses de auxilio de cesantía por el cese de su función, y a los dos meses de haber sido cesado, es recontratado nuevamente por el Estado, por lo que reintegra lo correspondiente al tiempo en que eventualmente no queda cesante (18 meses) y considerando que la segunda relación tuvo una duración de 14 meses.*

*Debe interpretarse, en el caso de que al cese de la segunda relación laboral corresponda el pago de auxilio de cesantía, lo siguiente:*

*1.1 ¿La Administración Pública, solamente debe cancelar al funcionario, por concepto de auxilio de cesantía lo*

*correspondiente a los 14 meses que duró la segunda relación laboral?*

*1.2 ¿Pierde la totalidad de los montos reintegrados a la Administración Pública (18 meses) o la parte proporcional (14 meses) del tiempo en que no estuvo cesante el funcionario público?*

*1.3 O bien, ¿debe considerarse para el pago de auxilio de cesantía de la segunda relación laboral, el total de los 18 meses reintegrados más el mes y dos días que corresponde a la segunda relación laboral, para un total de 19 meses y dos días, considerando para el cálculo el salario de los últimos seis meses devengados en la segunda relación laboral?*

*En el supuesto de que en al cese de la segunda relación laboral no proceda el pago de prestaciones laborales, sea porque el puesto ocupado era por tiempo definido, o por causas imputables, al trabajador:*

*¿Pierde el funcionario público la totalidad de los montos reintegrados a la Administración Pública (18 meses) o la parte proporcional (14 meses) del tiempo en que no estuvo cesante el funcionario público, reconociéndosele únicamente los correspondiente a cuatro meses, del monto reintegrado?*

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-094-2016 del 28 de abril del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** Lo consultado constituye un caso concreto y por ende, se denota un problema insalvable de admisibilidad que impide rendir el dictamen peticionado.

**B.-** Al finalizar, la segunda, relación de empleo, solo resultaría procedente, el reconocimiento de cesantía, si el servidor se encuentra dentro de los presupuestos, establecidos por el ordenamiento jurídico, para tal efecto *-despido sin justa causa o convención colectiva que autorice la cancelación-*.

Siendo que, el cálculo aritmético de rigor, debe realizarse tomando en cuenta el tiempo laborado, con anterioridad para la Administración, exceptuando, el correspondiente a los montos que percibió por cesantía y no se vio obligado a devolver.

**C.-** De conformidad con el Dictamen C-108-2007 del 10 de abril del 2007 *“... si un trabajador con un contrato a plazo indefinido es despedido con responsabilidad patronal, se mantiene fuera del Estado por tres meses, y posteriormente es recontratado por el mismo patrono en una relación a tiempo indefinido, el trabajador se encontrará obligado a devolver el dinero recibido por concepto de auxilio de cesantía excepto el equivalente a tres meses de salario. Si la nueva relación de empleo termina con responsabilidad patronal, en aplicación del*

*principio del Estado como Patrono Único, se deberá computar el tiempo servido con anterioridad para el Estado, menos el tiempo correspondiente a los meses que ya había recibido el auxilio de cesantía...*"

**D.-** Es resorte exclusivo y excluyente del consultante, analizar casuísticamente, el cuadro fáctico que se suscite, para así, determinar la procedencia o no del pago de cesantía.

**Dictamen: 095 - 2016 Fecha: 28-04-2016**

**Consultante:** Hernández Matarrita José Gilberto  
**Cargo:** Auditor  
**Institución:** Municipalidad de Nandayure  
**Informante:** Karen Quirós Cascante. Grettel Rodríguez Fernández  
**Temas:** Alcalde municipal. Fondo de capitalización laboral. Aplicación a los alcaldes.

El Auditor Municipal de la Municipalidad de Nandayure, nos consulta sobre la aplicación del Fondo de Capitalización Laboral a los Alcaldes Municipales.

Mediante dictamen C-95-2016 del 28 de abril del 2016, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda. Karen Quirós Cascante, Asistente Jurídico, contestan la consulta formulada, arribando a las siguientes conclusiones:

*Al tenor de lo expuesto, el artículo 3 de la Ley de Protección al Trabajador resulta de aplicación para el caso de los alcaldes y vicealcaldes, pese a ser cargos de elección popular, en el tanto el fondo de capitalización laboral se trata de un derecho de naturaleza no salarial, accesorio de los derechos y garantías sociales que procuran la seguridad social y que sí resultan aplicables a estos funcionarios.*

**Dictamen: 096 - 2016. Fecha: 28-04-2016**

**Consultante:** María Mora Bustamante.  
**Cargo:** Auditora Interna  
**Institución:** Instituto Nacional de Aprendizaje  
**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández  
**Temas:** Beneficio salarial por prohibición. Instituto Nacional de Aprendizaje. Régimen de prohibición. Funcionarios incluidos.

La Auditora Interna del Instituto Nacional de Aprendizaje solicita nuestro criterio en relación con el régimen de prohibición y su aplicación a las diferentes profesiones.

Específicamente se refiere consulta sobre lo siguiente:

1. *¿Qué normas sobre el régimen de prohibición son de aplicación a los siguientes profesionales:*

- a. Abogados.
- b. Informáticos.
- c. Administradores o Contadores Públicos, o de cualquier otra profesión en el tanto laboren en la Unidad de Recursos Financieros.
- d. Profesionales de cualquier área siempre que tengan rango de jefatura de Unidad o Departamento.
- e. Profesionales de cualquier profesión, tal como encargado de la Proveduría Institucional, así como a los Encargados de los Procesos de Adquisiciones de sedes regionales?

2. *¿El pago de prohibición se puede considerar un derecho adquirido o una situación jurídica consolidada? ¿Existe un plazo para declarar dicha situación o derecho como adquirido? ¿Cuál sería el procedimiento para eliminar ese derecho cuando se haya otorgado de manera irregular?*

3. *¿En caso de que haya que aplicar acciones de retorno en favor de la Administración, existe algún plazo específico y cuáles serían las normas y procedimientos aplicables?*

4. *De conformidad con el artículo 14 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública #8422 y el artículo 27 del Reglamento a dicha ley, ¿es posible sujetar a la prohibición a todos los jefes de unidades de una institución pública? Siendo ese el caso, ¿Si se realizan modificaciones en la estructura organizacional creando jefaturas, éstas quedan inmediatamente o automáticamente sujetas a la prohibición?*

5. *De acuerdo con el Art. 27 del Reglamento de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública #8422, a saber:*

*'Artículo 27. —Prohibición para ejercer profesiones liberales. No podrán ejercer profesiones liberales, el Presidente de la República, los vicepresidentes, los magistrados propietarios tanto del Poder judicial como del Tribunal Supremo de Elecciones (incluidos en este último caso los que asuman tal condición con arreglo a lo que establece el artículo 100 de la Constitución Política), los ministros y viceministros de gobierno, el Contralor y el Subcontralor Generales de la República, el Defensor y el Defensor adjunto de los Habitantes, el Procurador general y el Procurador General adjunto de la República, el Regulador General de la República, el Fiscal General de la República, los oficiales mayores, los presidentes ejecutivos, los gerentes generales y los gerentes y subgerentes que orgánicamente dependan de éstos, así como los directores y subdirectores generales de los órganos desconcentrados, y también los directores y subdirectores de las áreas, unidades, departamentos o dependencias -según la nomenclatura interna que corresponda administrativas de la Administración Pública, los superintendentes de entidades financieras, de valores y de pensiones y sus respectivos intendentes, los alcaldes municipales, los auditores y los subauditores internos -sin*

*importar la nomenclatura que éstos reciban siempre que realicen funciones y tareas como tales- de la Administración Pública. También quedarán cubiertos por esta 12 prohibición los jefes o encargados de las áreas, unidades o dependencias de proveeduría del sector público. Para tal efecto, la mención que el artículo 14 de la Ley, hace en cuanto a los directores y subdirectores de departamento, debe entenderse referida exclusivamente a la persona o personas que ocupen un puesto de jefatura en las proveedurías del sector público. Dentro del presente artículo quedan comprendidas las otras profesiones que el funcionario posea, aunque no constituyan requisito para ocupar el respectivo cargo público. «. La negrita y subrayado no es del original.*

*¿Se debe entender del artículo anteriormente citado, que están cubiertos por esta prohibición y por tanto, cancelarles el beneficio salarial a todos los jefes o encargados de las áreas y unidades de una Institución Pública o sólo al Jefe del Área de proveeduría del sector público? En caso de que sea solo al jefe de Proveeduría, ¿la prohibición corresponde sólo a la persona que ocupa el cargo de proveedor institucional o puede extenderse a cada encargado de adquisiciones o proveeduría de las diferentes unidades organizacionales en caso de ser una institución descentralizada?*

*6. En caso de que una persona funcionaria pública ocupe un puesto cubierto por un régimen de prohibición ¿puede ejercer la profesión sujeta a prohibición u otra profesión adicional a la que el funcionario posea, independientemente si es dentro de la misma institución o en otra institución, organización o empresa en el tanto no exista superposición horaria?*

Mediante dictamen C-096-2016 del 28 de abril del 2016, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, atiende la consulta formulada, arribando a las siguientes conclusiones:

*1.Existe norma específica que regula los diferentes regímenes de prohibición existentes según el tipo de profesión liberal que se ejerza.*

*2.En casos en que se otorgue un pago de prohibición cuando no resulta procedente el régimen de prohibición, deberá realizarse un proceso de lesividad o de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, según las características del caso, de previo a realizar las acciones de repetición.*

**Dictamen: 097 - 2016 Fecha: 28-04-2016**

**Consultante:** Thompson Chacón Roberto

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Alajuela

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura

**Temas:** Régimen de zonas francas. Exoneración de impuestos sobre bienes inmuebles. Municipalidad de Alajuela.Exoneración del pago del impuesto sobre

bienes inmuebles a las empresas adscritas al Régimen de Zona Franca

El Sr Roberto Thompson Chacón, Alcalde Municipal de la Municipalidad de Alajuela remitió a este órgano asesor el oficio MA-A-1043-2016 de fecha 16 de marzo del 2016, mediante el cual solicita se le indique:

*1.- ¿Fue reconsiderado el criterio C-056-96 del 17 de abril de 1996 al momento de redactar los criterios C-0331-2015 y C-037-2016?*

*2-¿Se mantienen incólumes las conclusiones emitidas en el criterio C-056-96 del 17 de abril de 1996?*

*3- Debe la Municipalidad de Alajuela exonerar del pago del impuesto sobre bienes inmuebles a las empresas adscritas al régimen de Zona Franca, bajo lo dispuesto por su autoridad en el Dictamen C-037-2016 dirigido al señor Ministro de Comercio Alexander Mora Delgado y Pedro Beirute Prada, Gerente General de Procomer.*

Se adjunta a la consulta el oficio N° MA-PSJ-0540-2016 de fecha 14 de marzo de 2016 suscrito por la Licda Johanna Barrantes León Jefe ai, de Proceso de Servicios Jurídicos, en el cual concluye previo análisis de los dictámenes C-056-96 y C-331-2015:

“Que las empresas que se encuentren bajo el régimen de zonas francas, referidas en el inciso a) del artículo 17 de la Ley N° 7210 no tienen derecho al disfrute de la exención de impuesto sobre bienes inmuebles prevista en el inciso d) del artículo 20 de manera indefinida, como ha sido interpretado a la luz del Transitorio I de la Ley N° 8794”.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-097-2016, de fecha 28 de abril de 2016 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

1- Los dictámenes C-056-96 y consecuentemente los dictámenes C-0331-2015 y C-037-2016 fueron modificados en lo conducente por la sentencia N° 52-2014-VI dictada por la Sección VI del Tribunal Contencioso Administrativo ( que se encuentra firme al ser rechazado de plano el recurso de casación presentado mediante resolución N° 000752-A-S1-2014 ) en cuanto a que el impuesto regulado en la Ley N° 27 de 1939 y el regulado en la Ley N° 7509 de 1995 son un mismo impuesto, y que por ello no le alcanza la limitación contenida en el artículo 63 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, ya que el inciso d) del artículo 20 de la Ley N° 7210 no fue derogado ni expresa ni tácitamente.

2- Según lo resuelto en el dictamen C-037-2016, las empresas acogidas al régimen de zona franca ( inciso a) del artículo 17 de la Ley N° 7210 ) y cuyo régimen

se hubiera otorgado después de la promulgación de la Ley N° 7509 tienen derecho a la exención del impuesto sobre bienes inmuebles, hasta la fecha en que venza para Costa Rica el plazo previsto en el párrafo 4° del artículo 27 del Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias que forma parte del Acta final en que se incorporan los resultados de la Ronda de Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, aprobada mediante la Ley N° 7475, de 20 de diciembre de 1994 incluidas las prórrogas aprobadas por el Comité de Subsidios y Medidas Compensatorias de la Organización Mundial de Comercio y en tanto Costa Rica sea elegible y obtenga dichas prórrogas. No obstante, debe entenderse que la exención del impuesto sobre bienes inmuebles lo será por plazo previsto en el inciso d) del artículo 20 de la Ley N° 7210 (10 años).

**Dictamen: 098 - 2016 Fecha: 29-04-2016**

**Consultante:** González Amador Mario

**Cargo:** Gerente General

**Institución:** Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico

**Informante:** Xochilt López Vargas

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Inadmisibilidad. Caso concreto.

El Sr Mario González Amador, gerente general del Instituto Costarricense de Puertos de Pacífico, mediante oficio CR-INCOP-GG-2016-0373, nos consulta:

*¿Puede INCOP, aceptar que empresas privadas de manera gratuita y sin interés particular alguno, demuelan y pinten algunas estructuras propiedad de la institución?*

Mediante dictamen C-098-2016-2016 suscrito por la Licda.Xochilt López Vargas, Procuradora en el Área de Derecho Público, se indicó que en tanto la gestión incumple con los requisitos de admisibilidad señalados por nuestro ordenamiento jurídico y por la jurisprudencia administrativa, al referirse a un caso concreto pendiente de resolución por la Administración, nos vemos en la obligación de declinar el ejercicio de la competencia consultiva.

**Dictamen: 099 - 2016 Fecha: 29-04-2016**

**Consultante:** Córdoba Soro Alfredo

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de San Carlos

**Informante:** Susana Gabriela Fallas Cubero

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. Municipalidad de San

Carlos.Alcantarillado sanitario. Conflicto de competencias. Informe jurídico.

El Alcalde de la Municipalidad de San Carlos, mediante oficio No. A.M.-0370-2016 solicita revisar el criterio del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados externado en el memorando No. PRE-J-RM-2015-5511, en el sentido de que es competencia municipal la construcción, administración y operación del sistema de alcantarillado sanitario para Ciudad Quesada.

La Licda Susana Fallas Cubero informa que esta Procuraduría General se encuentra imposibilitada para emitir el dictamen solicitado, por tres motivos:

- 1) Entre los documentos recibidos no figura un criterio de la asesoría jurídica municipal sobre lo que pretende consultarse.
- 2) No compete a la Procuraduría General de la República valorar por medio de un dictamen, la corrección de la solución jurídica o legalidad de criterios ya emitidos por la Administración.
- 3) El ordenamiento jurídico no asigna a este órgano asesor la atribución de resolver conflictos de competencias.

**Dictamen: 100 - 2016 Fecha: 29-04-2016**

**Consultante:** Ingrid Bustos Rojas

**Cargo:** Secretaria General

**Institución:** Consejo Superior de Educación

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Instituto Nacional de Seguros. Instituciones de Enseñanza Superior Parauniversitaria. Requisitos. Naturaleza pública o privada. Instituto Parauniversitario de Educación en Seguros y Afines (IPESA). Dependencia del INS. No puede funcionar como Instituto de Educación Parauniversitaria.

El Consejo Superior de Educación (CSE) nos plantea una consulta relacionada con la naturaleza jurídica del Instituto Parauniversitario de Educación en Seguros y Afines (IPESA), solicitando emitir criterio respecto de las siguientes consultas puntuales:

*“¿Debe considerarse al Instituto Parauniversitario de Educación en Seguros y Afines, como una institución de Enseñanza Superior Parauniversitaria Pública o como una institución de Enseñanza Superior Parauniversitaria Privada?”*

*¿Debe aplicarse al Instituto Parauniversitario de Educación en Seguros y Afines las normas que regulan las instituciones de Enseñanza Superior Parauniversitaria Pública o las normas que regulan las instituciones de Enseñanza Superior Parauniversitaria Privada?”*

Mediante nuestro dictamen C-100-2016 del 29 de abril del 2016, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos las interrogantes planteadas, arribando a las siguientes conclusiones:

- 1.- El Instituto Parauniversitario de Educación en Seguros y Afines (IPESA) –desde su origen bajo otras denominaciones– constituye una dependencia administrativa que orgánicamente está inserta en la estructura del Instituto Nacional de Seguros, como cualquier otra de sus unidades, direcciones, departamentos o áreas. Es decir, no es un instituto, a pesar de que se le nombre como tal.
- 2.- Ergo, el IPESA no puede considerarse un ente público menor creado por ley. No cuenta con ningún tipo de independencia funcional, administrativa, presupuestaria ni financiera, ni personalidad jurídica que le permita actuar por su cuenta, con autonomía del INS.
- 3.- Las instituciones públicas de educación superior parauniversitaria deben cumplir con el requisito indispensable de ser creadas por ley, y ajustarse a todas las exigencias del bloque de legalidad sobre la materia (Ley 6541 y sus reglamentaciones). Esto incluye ser creadas con el carácter de ente público menor.
- 4.- En consecuencia, el IPESA no cumple con tales requisitos para ser autorizado a funcionar como institución pública de educación superior parauniversitaria.
- 5.- Legalmente no cabe calificar forzosamente al IPESA como institución de enseñanza superior parauniversitaria *privada*, porque evidentemente es parte del mismo INS, que constituye una institución pública autónoma. Así, no existe ninguna creación, dirección, organización ni capital de origen privado que permita otorgarle tal calificación.
- 6.- Por ende, tampoco puede autorizarse su funcionamiento bajo las regulaciones propias de las instituciones privadas de educación parauniversitaria.
- 7.- Las anteriores consideraciones deben ser tomadas en cuenta por el Consejo Superior de Educación al momento de resolver la solicitud de reactivación del instituto que se encuentra pendiente, puesto que ello implica dictar un nuevo acto administrativo, el cual deberá ajustarse a la interpretación vertida en el presente dictamen.

**Dictamen: 101 - 2016 Fecha: 02-05-2016**

**Consultante:** Fallas Venegas Helio

**Cargo:** Ministro

**Institución:** Ministerio de Hacienda

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Condonación o remisión tributaria. Ministerio de Hacienda. Recurso de reconsideración contra el dictamen C-049-2016 de fecha 4 de marzo de 2016

El Sr Helio Fallas Venegas, Ministro del Ministerio de Hacienda, remitió a este órgano asesor el oficio DM-0559-2016 de 29 de marzo de 2016 (recibido el 1° de abril de 2016 en la oficina de recepción de documentos), mediante el cual presenta formal recurso de reconsideración contra el dictamen C-049-2016 de fecha 4 de marzo de 2016

Esta Procuraduría, en su dictamen C-101-2016, de fecha 2 de mayo 2016 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

El argumento principal del Sr. Ministro es que el dictamen C-049-2016 emitido por la Procuraduría no se ajusta a derecho, por cuanto se le está concediendo a la Administración Tributaria una facultad que el legislador no contempla, y que por ende contraría el principio de legalidad tributaria.

Sobre el particular, tal y como se indica en el dictamen cuya reconsideración se solicita, la decisión de la Administración Tributaria de condonar los extremos accesorios de la obligación tributaria mediante resolución administrativa es una medida excepcional, por lo que corresponde a ésta no solo valorar, sino fundamentar técnicamente la condonación de los adeudos, conforme a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad y sustentada en motivos de oportunidad y conveniencia favorables al erario público. Ello implica, que no es una obligación de la Administración Tributaria el conceder la condonación de extremos accesorios de manera indiscriminada como parece entenderlo la Administración Tributaria, por cuanto el pago de tales extremos es la regla.

En todo caso, la Procuraduría General de la República resalto lo indicado en el artículo 50 de la ley, y por ende, indicó que debe revisarse el reglamento vigente y su conformidad con la ley; de suerte que según lo resuelto, en modo alguno se insinúa ni la desaplicación ni violación al principio de legalidad tributaria, como lo afirma el señor Ministro.

No lleva razón entonces el Sr. Ministro al afirmar, que el dictamen C-049-2016 es contrario a derecho, y por ende contraviene el principio de legalidad tributaria, por cuanto es el mismo artículo 50 el que marca la pauta para la condonación como medio de extinción de la obligación tributaria y los extremos accesorios. Consecuentemente se confirma en un todo lo expuesto en el dictamen C-049-2016.

**Dictamen: 102 - 2016 Fecha: 02-05-2016**

**Consultante:** Sylvie Durán Salvatierra

**Cargo:** Ministra

**Institución:** Ministerio de Cultura y Juventud

**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández

**Temas:** Jornada laboral extraordinaria. Chofer. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Reconsideración de consultas. Necesidad

de que los aspectos que se solicita reconsiderar se expresen en forma clara. Horas extraordinarias. Choferes del Poder Ejecutivo.

El Ministerio de Cultura y Juventud, solicita la reconsideración del dictamen C-081-2015, relacionado a la posibilidad del pago de horas extra a funcionarios de dicha cartera ministerial, por considerar que el dictamen señalado no contestó las consultas formuladas.

En la solicitud de reconsideración no se señala ningún desacuerdo con el dictamen C-81-2015.

Mediante dictamen C-102-2016 del 02 de mayo del 2016, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, da respuesta a las interrogantes planteadas, arribando las siguientes conclusiones:

1. Como regla de principio, la jornada ordinaria y extraordinaria no podrá exceder de las 12 horas, siendo que la jornada que exceda este máximo se considera jornada prohibida.
2. No obstante, lo dispuesto en el punto anterior, de conformidad con el artículo 96 de la Ley 7015, los choferes del Sector Público podrían estar sujetos a una jornada ordinaria de 12 horas, en aquellos casos en que no reciban fiscalización inmediata. En estos casos, el pago de las horas extraordinarias se inicia a partir de las 12 horas.
3. Corresponderá a la Administración determinar si sus choferes se enmarcan dentro de lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 7015.
4. Todas las horas extraordinarias deberán ser canceladas por los trámites normales para cancelación de las mismas, salvo que se trate de horas extraordinarias de ejercicios económicos anteriores, en cuyo caso deberán ser canceladas mediante resolución administrativa.

**Dictamen: 103 - 2016 Fecha: 02-05-2016**

**Consultante:** Badilla Marín Lilliana  
**Cargo:** Secretaría Concejo Municipal  
**Institución:** Municipalidad de Buenos Aires  
**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera  
**Temas:** Procedimiento administrativo ordinario. Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Nulidad absoluta evidente y manifiesta (art. 173 LGAP); Procedimiento administrativo ordinario previo y preceptivo. Inadmisibilidad.

Mediante oficio sin número, de fecha 18 de abril de 2016, con base en el artículo 2 del Concejo municipal de Buenos Aires, adoptado en la sesión ordinaria N° 15-2016 del 13 de abril de 2016, conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley

General de la Administración Pública (LGAP), pretenden solicitarnos criterio acerca de la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto de nombramiento en propiedad del servidor xxx, cédula xxx, en el puesto de Profesional Municipal 2-A, catalogado como Director de la Unidad Técnica de Gestión Vial de esa municipalidad, efectuado a partir del 4 de agosto de 2010, en razón de incumplir supuestamente con el requisito académico de Licenciado en carrera atinente.

Con la aprobación de la Sra. Procuradora General de la República, mediante dictamen C-103-2016, de fecha 02 de mayo de 2016, luego de un exhaustivo análisis del expediente administrativo remitido al efecto, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera concluye:

*“De conformidad con lo expuesto, este Despacho se encuentra jurídicamente imposibilitado para rendir el dictamen favorable al que hace referencia del artículo 173.1 de la Ley General de la Administración Pública, toda vez que la presente gestión no ha seguido los cauces procedimentales legalmente previstos al efecto; lo cual hace esta consulta inadmisibile.*

*Se devuelve el expediente administrativo remitido al efecto, que consta de 277 folios.”*

**Dictamen: 104 - 2016 Fecha: 02-05-2016**

**Consultante:** Sandra García Pérez  
**Cargo:** Alcaldesa  
**Institución:** Municipalidad de San José  
**Informante:** Cinthya Castro Hernández Yansi Arias Valverde  
**Temas:** Principio de legalidad en materia administrativa. Beneficio salarial por prohibición. Trabajador de confianza. Abogado. Régimen de empleo en el sector municipal; Régimen de naturaleza estatutaria a nivel municipal, sustentado en los principios constitucionales que fundamentan la existencia en materia de empleo público para los funcionarios de carrera administrativa municipal y disposiciones expresas sobre los funcionarios de confianza y el personal contratado de manera interina en las corporaciones municipales. funcionarios de confianza, Funcionarios en propiedad e interinos, Asesores del Concejo Municipal nombrados en puestos de confianza y no en puestos de abogados, con la partida de sueldos por servicios especiales a tiempo definido, régimen de prohibición para ejercer la profesión de abogado en forma liberal, artículo 148 inciso j) del Código Municipal y 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Acatamiento dictamen C-262-2001, del 01° de octubre del 2001.

Por oficio ALCALDIA-06597 de fecha 25 de noviembre del 2015, la Sra. Sandra García Pérez, Alcaldesa de la

Municipalidad de San José, solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con las siguientes interrogantes:

*“este Despacho requiere que esa Procuraduría le aclare, si a la luz de lo dispuesto en el artículo 148 inciso j) del Código Municipal y 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, resulta procedente que a los abogados, que han sido contratados como Asesores del Consejo Municipal con la partida de Sueldos por Servicios Especiales a tiempo definido y que son denominados como puestos de confianza (no puestos de abogados), les corresponda el pago del plus de prohibición.*

*En caso de que esa Procuraduría determine que resulta de aplicación el régimen de prohibición definido en los artículos 148 inciso j) del Código Municipal y 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a los abogados que han sido contratados como Asesores del Concejo Municipal con la partida de Sueldos por Servicios Especiales a tiempo definido y que son denominados como puestos de confianza (no puestos de abogados), indicar a esta Administración si se debe verificar previa realización de pagos, por ese concepto, si los asesores ejercen funciones como profesionales liberales y/o Notarios Públicos.”*

Mediante dictamen C-104-2016 del 02 de mayo de 2016, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, y la Licda. Cinthya Castro Hernández, Abogada de Procuraduría, se concluyó:

1.- A la luz de lo indicado en el ordinal 148 inciso j) del Código Municipal y 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, resulta legalmente improcedente que a los abogados, que han sido contratados como Asesores del Concejo Municipal, con la partida de sueldos por servicios especiales a tiempo definido y que son denominados como puestos de confianza (no puestos de abogados), se les cancele el plus salarial por concepto de prohibición.

2.- Se le hace ver a la entidad consultante que debe acatar lo dispuesto en el dictamen C-262-2001, del 01° de octubre del 2001, y en general los pronunciamientos emitidos sobre este tema, que como bien es sabido constituyen jurisprudencia conforme lo dispone el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y tienen el valor y eficacia que dispone el artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública.

3.- Por irrelevante se omite pronunciamiento respecto a la segunda interrogante.

**Dictamen: 105 - 2016 Fecha: 03-05-2016**

**Consultante:** Ruíz Gutiérrez Manuel Emilio

**Cargo:** Presidente

**Institución:** Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones

**Informante:** Alonso Arnesto Moya

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Superintendencia de Telecomunicaciones. Espectro radioeléctrico. Superintendencia de telecomunicaciones (SUTEL). Reconsideración del dictamen C-089-2010. Inadmisibilidad. Artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (N°6815 del 27 de setiembre de 1982). Revisión de oficio. Servicios de radiodifusión y televisión. Telecomunicaciones. Canon de reserva del espectro. Convergencia. Neutralidad tecnológica. Artículos 29, 63 y 76 Ley General de Telecomunicaciones. Artículo 18 Ley de radio. Artículo 6 Código Tributario.

La Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) solicita la reconsideración del dictamen C-089-2010 del 30 de abril de 2010, en cuanto concluyó en lo medular, que los operadores de redes para la prestación de los servicios de radiodifusión sonora o televisa de acceso libre no están sujetos al canon de reserva del espectro radioeléctrico previsto en el artículo 63 de la Ley General de Telecomunicaciones (LGT).

Luego de revisar la admisibilidad y los argumentos expuestos por el órgano regulador, el procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, emitió el dictamen C-105-2016, del 3 de mayo de 2016, con las siguientes conclusiones:

1. La solicitud de reconsideración al dictamen C-089-2010 del 30 de abril de 2010 no resulta atendible por la vía del artículo 6 de nuestra Ley Orgánica, pues en el acuerdo adjuntado del Consejo de la SUTEL no se dispone una gestión de esa naturaleza.
2. Luego de una revisión de oficio de los argumentos formulados por la SUTEL en contra del referido pronunciamiento, se confirma que los proveedores de servicios de radiodifusión y televisión no están sujetos al canon de reserva del espectro contemplado en el artículo 63 de la Ley General de Telecomunicaciones (LGT), tal como se sostiene por el órgano regulador.
3. El dictamen C-089-2010 se ajustó al método de interpretación para una disposición tributaria con arreglo al artículo 6 del Código Tributario y a las reglas admitidas por el Derecho Común, de entre las que cabe destacar la revisión de los antecedentes legislativos de la LGT (artículo 10 del Código Civil).
4. La revisión del expediente legislativo n.º16398 que dio lugar a la LGT confirma que el espíritu de la ley es que la radio y televisión abiertas aún bajo un criterio de convergencia, se les continuara aplicando los tributos de la

Ley de Radio (n.º 1758), que se mantenían vigentes, no los de la nueva normativa.

5. Del mismo modo el debate generado en la Comisión Especial dictaminadora del entonces proyecto de ley, como también en el plenario, pone en evidencia que los legisladores tenían claro que los cánones previstos en el proyecto de LGT – en particular, el canon de reserva del espectro – no les eran aplicables a las emisoras de radio y televisión tradicional, quienes a estos efectos, seguirían cancelando las tarifas que se mantenían vigentes del artículo 18 de Ley de Radio.
6. El estudio de los antecedentes legislativos también demuestra la intención para que la radiodifusión sonora y televisiva se siguiera rigiendo por la Ley de Radio, salvo en los aspectos expresamente señalados por el actual artículo 29, párrafo segundo de la LGT, a saber: planificación, administración y control del espectro, acceso e interconexión y el régimen de competencia. En estas materias regiría esta última normativa, como también para el momento en que los proveedores de radio y televisión contarán con la capacidad tecnológica para prestar servicios de telecomunicaciones, que en el sentido entendido por los mismos congresistas, se diferencian de los primeros por su carácter bidireccional e interactivo.
7. En definitiva, el estudio del expediente legislativo n.º 16398 valida las conclusiones del dictamen C-089-2010, con lo cual, de sostenerse una interpretación contraria en el sentido de que los concesionarios de radio y televisión abiertas son también sujetos pasivos del canon de reserva del espectro, supondría desconocer la voluntad del legislador, quien aun valorando aspectos como la naturaleza misma de los servicios de radiodifusión, el carácter lucrativo de dicha actividad y la convergencia de redes y servicios, optó porque no quedaran sujetos al pago de esa obligación tributaria.
8. El dictamen C-089-2010 ni negó el carácter lucrativo de algunos servicios de radiodifusión y televisión, ni cuestionó el Interés Público inherente al sector de las telecomunicaciones, como tampoco usó ese par de argumentos para sostener que las emisoras no quedaban sujetas al tributo del artículo 63 de la LGT. Por el contrario, al destacar la gratuidad de la radio y televisión abiertas y el interés público de dicha actividad (de lo que es muestra el sometimiento de sus redes al régimen de competencia para evitar fenómenos de concentración mediática), rasgos que se deducen de la misma Ley, puso de manifiesto el tratamiento particular que les ha dado el propio legislador en el artículo 29 de la LGT.
9. El dictamen C-089-2010 respeta los criterios de convergencia y el principio de neutralidad tecnológica, pues con meridiana claridad reafirma que las redes por las que se transmite o transportan las señales de radio y televisión quedan sujetas a los ámbitos que precisa el párrafo tercero del artículo 29 de la LGT, en particular, a las obligaciones de acceso e interconexión, a tono con el fenómeno de la convergencia que, de acuerdo con la exposición de motivos del entonces proyecto de ley, inspiró su articulado.
10. Se descarta también que el pronunciamiento en cuestión haya inobservado el principio de igualdad entre concesionarios del espectro, pues sus conclusiones son fiel reflejo de la voluntad de legislador en cuanto a los alcances y la cobertura de la LGT respecto a los proveedores de servicios de radiodifusión y televisión.
11. El que las infraestructuras que sirven de soporte a los servicios de radio y televisión se regulen en los ámbitos señalados por la LGT no supone como lógica consecuencia que sus titulares deban honrar el canon de reserva; pues el párrafo *in fine* del artículo 29 de la LGT precisa el momento en que los proveedores de servicios de radiodifusión y televisión quedarán plenamente comprendidos dentro de los alcances de dicha ley, lo que implica cumplir con los respectivos requisitos legales y administrativos, no solo respecto al pago de cánones, sino también contribuyendo con el Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL), a saber: cuando tengan la capacidad tecnológica para prestar servicios de telecomunicación propiamente dichos por medio de sus redes.
12. Se aclara, tan solo, la parte considerativa – no de sus conclusiones – del dictamen C-089-2010 cuando indica que “no puede dejarse de lado que en tratándose de la radiodifusión de acceso directo no existe una disociación entre operador de la red y quien presta el servicio”; pues si bien puede reflejar la realidad del paisaje radiofónico y televisivo actual, no se descarta que gracias sobre todo a la digitalización de las señales, ocurra una separación entre los servicios de radio y televisión y las redes que les sirven de soporte.
13. El hecho de que las redes que sirven de soporte a dichos servicios sí queden comprendidos dentro de las facultades de gestión y control del espectro a cargo de SUTEL – competencia que en ningún momento ha sido cuestionada por la Procuraduría –, no supone como lógica y necesaria consecuencia que se les aplique el pago de dicha tasa.
14. Tal como fue analizado en el dictamen C-021-2013 la particular configuración del canon de reserva del espectro como tasa, ocasiona que su hecho generador ocurra con la asignación de bandas de frecuencias de este bien demanial y no con la prestación de los servicios de administración y control de su uso a cargo de la SUTEL, que constituiría el

destino o finalidad del tributo conforme con el párrafo tercero del artículo 63 de la LGT.

15. El artículo 29 de la LGT describe un supuesto de no sujeción al tributo creado por el artículo 63 de la misma normativa respecto a los proveedores de servicios de radiodifusión y televisión. Y es un supuesto de no sujeción, porque se trata de una categoría particular de proveedores regulados por un régimen singular: la Ley de Radio.
16. Aun cuando las emisoras de radio y televisión operen sus propias redes (lo que incluye las ondas hertzianas) para transportar y difundir la señal radial o audiovisual, no quedan obligadas al pago del canon de reserva del espectro, salvo si esas infraestructuras son utilizadas para una finalidad estricta de telecomunicaciones, con lo cual entran de lleno dentro del ámbito de cobertura de la LGT.
17. Se reitera, igualmente, lo ya dicho en el dictamen C-089-2010, en el sentido de que, de resultar necesario para el financiamiento de la SUTEL, el Poder Ejecutivo podría incluir en el proyecto de Ley de Presupuesto una partida transfiriendo los recursos correspondientes con arreglo al artículo 72 de la Ley de la ARESEP.

**Dictamen: 106 - 2016 Fecha: 03-05-2016**

**Consultante:** Walter Jiménez Sorio

**Cargo:** Auditor General

**Institución:** Poder Judicial

**Informante:** Silvia Patiño Cruz

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Dictamen de la Procuraduría General de la República. Vinculatoriedad para la administración activa de los dictámenes solicitados por los auditores internos de la institución

El Sr. Walter Jiménez Sorio, Auditor General del Poder Judicial solicita a este órgano asesor que se refiera a la siguiente interrogante:

*¿Cuáles son los alcances y la vinculación para la Administración Activa del Poder Judicial, de los dictámenes emitidos por la Procuraduría General de la República a solicitud de la Auditoría Judicial?*

Mediante dictamen C-106-2016 del 3 de mayo del 2016, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que a partir de lo dispuesto en los numerales 2 y 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, así como los artículos 9 y 10 de la Ley General de Control Interno, los pronunciamientos y dictámenes emitidos por esta Procuraduría ante las consultas planteadas por los auditores internos, resultan vinculantes para la Administración activa de la respectiva institución consultante.

**Dictamen: 107 - 2016 Fecha: 04-05-2016**

**Consultante:** Pizarro Palma Jorge Luis

**Cargo:** Auditor General

**Institución:** Universidad Técnica Nacional

**Informante:** Maureen Medrano Brenes

**Temas:** Universidad Técnica Nacional

El Lic. Jorge Luis Pizarro, Auditor General de la Universidad Técnica Nacional solicitó el criterio jurídico respecto a lo siguiente:

*“1. ¿Es pertinente la aplicación de los reglamentos internos que regían en cada una de las instituciones fusionadas, ahora constituidas en Sedes Universitarias y Centros de Formación; en aplicación de lo dispuesto por la Comisión de Conformación en el acuerdo #14, del acta #37-2009, de la sesión ordinaria del 14 de setiembre del 2009? Es decir, ante la ausencia de reglamentación universitaria, ¿se podría aplicar supletoriamente los reglamentos de las instituciones fusionadas y extintas?*

*2. ¿En caso afirmativo a la pregunta anterior, que reglamentación se aplicaría a los funcionarios contratados posteriormente a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la UTN?*

*3. ¿Es correcto afirmar que, con la derogación de las normas de creación de los entes fusionados, se derogan tácitamente todos los reglamentos internos de las extintas entidades, por lo que el acuerdo #14, del acta #37-2009, de la sesión ordinaria del 14 de setiembre del 2009, supra citado deviene en inaplicable?*

La Licda. Maureen Medrano Brenes, Procuradora Adjunta, en su Dictamen N° C-107-2016 del 4 de mayo del 2016, arribó a las siguientes consideraciones:

1. Es con la emisión de la Ley 8638 que se crea la Universidad Técnica Nacional, en la cual se integran los distintos centros de educación parauniversitaria del país con la finalidad de suplir las necesidades de formación técnica en todos los niveles de educación superior.
2. Para atemperar los efectos y afrontar en forma armoniosa el proceso de transición y acomodo que implicó la fusión e integración de los entes parauniversitarios en uno solo, la Ley 8638 designó a la Comisión de Conformación para iniciar la puesta en marcha y vigencia de la Universidad Técnica Nacional, durante un plazo limitado de 3 años.
3. El plazo de vigencia de la Comisión de Conformación finalizó en el año 2011, por lo que no es posible extender los alcances y efectos de acuerdos adoptados por este órgano colegiado.
4. El acuerdo #14, del acta #37-2009 adoptado por la Comisión de Conformación deviene inaplicable, máxime que contradice lo dispuesto en la Ley 8638, la cual derogó las normas de creación de los entes fusionados,

entendiéndose también derogadas tácitamente sus normas reglamentarias.

5. La aplicación de la normativa legal y reglamentaria a los funcionarios de la Universidad Técnica Nacional debe ser uniforme, igualitaria, atinente y congruente con su ley de creación. De no ser así, se puede incurrir en transgresiones al principio de igualdad tutelado en la Carta Magna.

Se recomienda al ente consultante disponer del ejercicio de la potestad reglamentaria para solventar los problemas de vacío normativo que se presenten en las distintas áreas de administración de la Universidad Técnica.

**Dictamen: 108 - 2016 Fecha: 05-05-2016**

**Consultante:** Helio Fallas Venegas

**Cargo:** Ministro

**Institución:** Ministerio de Hacienda

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Ministerio de Hacienda

“Aplicación del impuesto sobre las utilidades y la retención del 15% establecidos en la Ley de Impuesto sobre la Renta, específicamente en lo que respecta al tratamiento tributario que se le ha dado al tema de los espectáculos públicos.”

El Sr. Helio Fallas Venegas Ministro del Ministerio de Hacienda remitió a este órgano asesor el oficio DM-0595-2016 de fecha 1° de abril de 2016, mediante el cual presenta solicitud de nulidad absoluta del dictamen C-302-2015 de 6 de noviembre de 2015, referente a la reconsideración de los criterios esgrimidos en los dictámenes C-260-2009 de 18 de setiembre de 2009 y C-233-2013 de 25 de octubre de 2013, ambos emitidos por la Procuraduría General de la República y relacionados con la aplicación del impuesto sobre las utilidades y la retención del 15% establecidos en la Ley de Impuesto sobre la Renta, específicamente en lo que respecta al tratamiento tributario que se le ha dado al tema de los espectáculos públicos.

Esta Procuraduría, en su dictamen C- 108-2016 de fecha 5 de mayo de 2016 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- Analizada la solicitud de nulidad absoluta del dictamen C-302-2015 de 6 de noviembre de 2015, referente a la reconsideración de los criterios esgrimidos en los dictámenes C-260-2009 de 18 de setiembre de 2009 y C-233-2013 de 25 de octubre de 2013, esta Procuraduría General la rechaza por improcedente, toda vez que el régimen de impugnación de los dictámenes emitidos por la Procuraduría General, se encuentra expresamente regulado en el artículo 6 de la Ley N° 6815.

- No está por demás advertir que si bien los dictámenes emitidos por la Procuraduría General de la República a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 de su Ley Orgánica tienen carácter vinculante y que se constituyen en jurisprudencia administrativa como medio para integrar el ordenamiento jurídico, los mismos están dirigidos a que la Administración Pública tenga en cuenta la forma en que se interpreta una determinada norma del ordenamiento jurídico. La intervención de la Procuraduría como Órgano Asesor, se limita entonces a efectuar una interpretación del ordenamiento jurídico, por lo que los dictámenes que se emiten no son ni forman parte integrante de los actos administrativos que emite la administración activa con ocasión de una consulta. Consecuentemente a los dictámenes emitidos por la Procuraduría General de la República, no le es aplicable el régimen de las nulidades previsto en la Ley General de la Administración Pública para los actos administrativos, como lo pretende el señor Ministro de Hacienda.

**Dictamen: 109 - 2016 Fecha: 05-05-2016**

**Consultante:** Espinoza Vindas Karen

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Sistema Nacional de Áreas de Conservación

**Informante:** Alonso Arnesto Moya

**Temas:** Delegación de competencia administrativa Sistema Nacional de Áreas de Conservación. Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE). Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC). Consejo Nacional de Áreas de Conservación (CONAC). Director Ejecutivo. Artículos 22, 23, 24, 25, 26 y 35 de la Ley de Biodiversidad y 7, 10, 12, 15, 17, 18 y 19 de su reglamento. Artículo 81 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos. Artículo 103.2 de la Ley General de la Administración Pública. Órgano colegiado. Órgano deliberante. Desconcentración. Personalidad jurídica instrumental. Delegación. Cooperación Financiera Reembolsable. Deuda pública. Endeudamiento. Crédito público. Contratación plurianual.

La Auditora Interna del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC) solicita ampliar el criterio legal rendido en el dictamen C-305-2009 del 28 de octubre de 2009, dirigido en su oportunidad al entonces Ministro del Ambiente, señor Jorge Rodríguez Quirós, respecto a la representación legal del SINAC y su posibilidad para solicitar endeudamiento a la luz de los artículos 35 de la Ley de Biodiversidad y 81 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos.

El Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya a través del dictamen C-109-2016 del 5 de mayo de 2016 arribó a las siguientes conclusiones:

1. El ordenamiento jurídico le confiere la representación legal del SINAC a su Director Ejecutivo en el ámbito que es propio de una personificación presupuestaria o instrumental, por lo que no requiere de un acuerdo del CONAC que le precise los límites a su ejercicio, en la medida que ese mandato estaría acotado por la definición misma de las políticas y estrategias que esa máxima instancia colegiada adopte para el cumplimiento de los fines que el ordenamiento jurídico le encomienda al Sistema.
2. Se desprende de lo anterior, que la representación del Director Ejecutivo tampoco proviene de un acto de delegación, sino que hay que entenderlo como parte de sus labores ordinarias en el manejo, administración y ejecución de los recursos que forman parte del presupuesto diferenciado del SINAC. Con esto se busca dotar al Sistema de la agilidad y eficiencia necesarias en la gestión y tutela oportuna del medioambiente (sentencia constitucional n.º2006-9563).
3. Más allá de esas funciones, habría que entender que la representación del SINAC le corresponde al Ministro de Ambiente y Energía, por su condición de Presidente del CONAC, conforme con los artículos 24.1 de la Ley de Biodiversidad y 10.1 de su reglamento – por ejemplo, en el ámbito consultado por el dictamen C-305-2009 (firma de convenios de cooperación financiera no reembolsable) – quien además ostenta la representación legal de toda la cartera de Ambiente y Energía conforme con el artículo 7 del Reglamento Orgánico del Ministerio de Ambiente y Energía (Decreto Ejecutivo n.º 35669-MINAET del 4 de diciembre del 2009) y a tono con su condición de órgano jerárquico superior del ministerio según se establece por los artículos 25.2 y 28.1 de la LGAP.
4. Se confirma el dictamen C-305-2009 en el sentido de que el SINAC, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley de Biodiversidad, no se encuentra facultado legalmente para acceder directamente al crédito público, lo que comprende las operaciones del artículo 81 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos en la medida que para su financiamiento se recurre al crédito público.
5. Siendo conveniente distinguir otras figuras que, como parte de la Administración Pública, el SINAC estaría facultado para emplear, como la contratación plurianual (artículos 8 de Ley de Contratación Administrativa y 9 de su reglamento), salvo mejor criterio de la Contraloría General de la República en el tema, dada su competencia exclusiva y prevalente en materia de contratación administrativa.

**Dictamen: 110 - 2016 Fecha: 10-05-2016**

**Consultante:** Marcelo Jenkins Coronas

**Cargo:** Ministro

**Institución:** Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves

**Temas:** Telecomunicaciones. Superintendencia de telecomunicaciones. Espectro radioeléctrico. Telecomunicaciones. Radiocomunicación. Radiodifusión. Espectro radioeléctrico. Concesión de radiodifusión. Superintendencia de Telecomunicaciones. Televisión. digital. Multiplexación. Operador lógico.

El Ministro de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, en oficio N. MICITT-DM-OF-075-2016 de 2 de febrero 2016, solicita el criterio de la Procuraduría General de la República, “en cuanto a la determinación de las pautas a seguir conforme a la legislación vigente sobre la integración de normas en caso de posibles vacíos o lagunas contenidas en la Ley N. 1758, Ley de Radio (Servicios Inalámbricos) del 26 de junio de 1954”. Así como “sobre las pautas a seguir de cara al proceso de transición a la televisión digital terrestre en virtud de lo establecido por el Poder Ejecutivo mediante Decreto Ejecutivo N. 36009-MINAET de fecha 25 de mayo de 2010”. En concreto, consulta:

1-. *“¿Los servicios de radiodifusión sonora y televisiva de libre acceso, son concebidos como servicios de telecomunicaciones?*  
2-. *Siendo que los servicios de radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre son servicios de telecomunicaciones, ¿En caso de la existencia de lagunas o vacíos en la Ley de Radio, es la Ley General de Telecomunicaciones la norma que debe aplicarse supletoriamente con el fin de llenar los mismos?*

3-. *¿Es la Superintendencia de Telecomunicaciones el órgano encargado de la regulación del servicio y de las redes relacionadas con la radiodifusión sonora y televisiva; incluyendo el régimen de competencia, acceso e interconexión, y de determinar cuándo la concentración de frecuencias afecte la competencia efectiva?*

4-. *¿La regulación de interconexión, administración y control del espectro en materia de radiodifusión, en razón de todos los motivos técnicos y legales expuestos, se encuentran debidamente regulados en la Ley General de Telecomunicaciones?*

5-. *Tomando en cuenta que el operador de canal lógico o programador, es una persona física o jurídica que utiliza la concesión otorgada a un tercero, para proveer sus servicios de televisión digital terrestre, ¿es posible que puede regularse por medio de alguna o todas las siguientes maneras: a) vía reglamento, b) Por medio de las especificaciones técnicas que se establezcan en el respectivo cartel de licitación en el marco*

*del concurso público, cuyo objeto sea el ancho de banda de 6MHz; c) Por medio del proceso de concentración, regulado a partir del artículo 56 de la LGT, donde se permiten las alianzas estratégicas o incluso cualquier otro acto que se realicen entre operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones que han sido independientes entre sí, o d) Por medio del título habilitante denominado “autorización” y regulado por la LGT?”.*

Mediante dictamen N. C-110-2016 de 10 de mayo de 2016, la Procuradora General Adjunta, Dra. Magda Inés Rojas Chaves, concluye que:

1-. La Ley General de Telecomunicaciones es la norma general en materia de telecomunicaciones, particularmente en orden a las redes de telecomunicaciones. Sin embargo, el legislador decidió excepcionar esa aplicación general y uniforme, manteniendo vigente una parte de la Ley de Radio.

2-. La norma que establece el título habilitante para el otorgamiento de frecuencias del espectro radioeléctrico para radiodifusión, la competencia para otorgarlo y el procedimiento es la Ley General de Telecomunicaciones, artículo 29. Esta Ley dispone sobre las reglas a que se sujetan las redes de radiodifusión para una optimización del espectro, lo que comprende una asignación y utilización de esos recursos y de las infraestructuras de telecomunicaciones de manera objetiva, oportuna, transparente, no discriminatoria y eficiente.

3-. El artículo 25 de la Ley de Radio dispone que la concesión se otorga por tiempo limitado pero no fija un límite y, por el contrario, permite prórrogas automáticas indefinidas, siempre que se pague el impuesto de radiodifusión. Lo que determina que en la práctica las concesiones sean perpetuas. La insuficiencia de la norma no conduce a la aplicación automática de los límites establecidos en el artículo 25 de la Ley General de Telecomunicaciones. Este regula el plazo de las concesiones de redes públicas de telecomunicaciones, no de todo tipo de red de telecomunicaciones. No obstante, lo así dispuesto es un índice sobre cuál debería ser la norma en tratándose de la concesión de una red de radiodifusión. Por ende, el plazo durante el Poder Ejecutivo podría otorgar una concesión.

4-. La aplicación supletoria de la Ley General de Telecomunicaciones a la radiodifusión no permite responder a grandes insuficiencias de la Ley de Radio. Es el caso de la ausencia de un régimen sancionatorio adecuado para la prestación de los servicios de radiodifusión; así como a una regulación obsoleta en materia tributaria. Y claro está la sujeción al canon de reserva del espectro. Ambitos que requieren una nueva Ley de Radio.

5-. La competencia de la Superintendencia de Telecomunicaciones en relación con la radiodifusión deriva no solo del artículo 29 de la Ley General de Telecomunicaciones sino que, conforme a la Ley de Creación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, le corresponde regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, por ende, la comprobación técnica

de las emisiones radioeléctricas, así como la inspección, detección, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales.

6-. Esa competencia se extiende a la regulación de la interconexión y acceso de redes de radiodifusión en razón del artículo 29 por la Ley General de Telecomunicaciones. Por lo que en este tema no existe vacío normativo que obligue a una integración normativa.

7-. La televisión digital abre la posibilidad de transmitir más de una señal televisiva por un mismo canal. Lo que permite considerar en una banda de frecuencia múltiples subcanales, con transmisión de diversa información para dispositivos fijos, móviles, audio y otros datos, permitiendo un uso más eficiente del espectro radioeléctrico.

8-. Esa *multiplexación* lleva a diferenciar el rol de operador de red, la construcción y administración de red y el operador del canal lógico o programador.

9-. Si bien el operador es responsable de la construcción y operación de la red de radiodifusión, puede encargar dicha construcción a un tercero, sin que para ello necesite autorización administrativa.

10-El operador lógico o programador debe contar con un título habilitante. Dado que este canal opera en una red que ha sido concesionada, esa habilitación debe provenir de una autorización, emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones. Acto que permitirá la imposición de obligaciones al proveedor del canal lógico y facilitará el control por la Superintendencia.

11-. Si bien a través de un reglamento o del cartel del concurso pueden establecerse regulaciones para la operación del canal lógico o programador, esas regulaciones no constituyen un título habilitante del funcionamiento del operador lógico.

**Dictamen: 111 - 2016 Fecha: 11-05-2016**

**Consultante:** Madriz Mena Idriabel

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Municipalidad de Osa

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Municipalidad. Donación de inmuebles. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Facultad municipal de donar. Bien inmueble. Instituciones públicas. Inadmisibilidad parcial

Por oficio AI-54-2016 de 27 de abril de 2016 la Auditoría Interna de la Municipalidad de Osa nos consulta sobre la procedencia de que una municipalidad realice donaciones de bienes inmuebles a favor del Poder Judicial siempre y cuando se cuente con la aprobación del Concejo Municipal mediante acuerdo tomado por dos terceras partes de sus miembros. Asimismo, se consulta si, en virtud de una donación hecha a favor del Poder Judicial, éste y la Municipalidad pueden adquirir relaciones bilaterales recíprocas y si el gobierno local

puede invertir, entonces, en mejoras del terreno a donar favor del Poder Judicial y en el que se construirán instalaciones propias de la administración de justicia.

Por Consulta jurídica C-111-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye:

- Que el artículo 62 establece una facultad especial de las Municipalidades que les habilita para donar directamente bienes muebles o inmuebles siempre que dichas donaciones vayan dirigidas a favor de los órganos del Estado, instituciones autónomas o semiautónomas. Este tipo de donación debe ser acordada por el Concejo Municipal mediante acuerdo que cuente con el voto favorable de las dos terceras partes del total de los integrantes del respectivo Concejo.
- Que la consulta es inadmisibles en el extremo en que se nos requiere un criterio sobre un caso concreto, sea una particular donación hecha por una Municipalidad a favor del Poder Judicial y a través de la cual se ha cedido un terreno para la construcción de edificios de la administración de justicia.

**Dictamen: 112 - 2016 Fecha: 12-05-2016**

**Consultante:** Karleny Salas Solano

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Municipalidad de Turrialba

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Régimen de ingreso laboral municipal. Impedimento para ejercer cargos públicos. Incompatibilidad en la función pública. Sobre aplicación del ordinal 127 del Código Municipal

La Licda Karleny Salas Solano, Auditora Interna de la Municipalidad de Turrialba, mediante oficio número UAI-MT-03-2016, fechado 21 de enero del 2016, consulta respecto a la aplicación del ordinal 127 del Código Municipal. Concretamente, peticiona dilucidar lo siguiente:

*“... si el concejal que indica el artículo, se refiere sólo a los regidores (propietarios y suplentes), o a los regidores (propietarios y suplentes) más los Síndicos propietarios y suplentes... En caso de que se incumpla con lo establecido en el artículo 127 del Código Municipal, cuáles serían las repercusiones legales”*

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-112-2016 del 12 de mayo del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** Los Síndicos, son servidores, sujetos al régimen de Derecho Público y por ende, a las limitaciones que este instituye. Su finalidad, última, consiste en representar al distrito, ante el Gobierno Local, en aras de velar por los intereses de este último.

**B.-** La limitación impuesta en el ordinal 127 del Código Municipal, deviene necesaria e idónea, para evitar favorecimiento indebido, a parientes de funcionarios municipales que, detentan poder para influir en nombramientos o realizarlos directamente.

**C.-** Por imperio legal, los síndicos detentan idénticas condiciones que los regidores y por ende, resulta palmaria la prohibición dispuesta en el ordinal 127 del Código Municipal, les aplica en igualdad de circunstancias.

**D.-** El conflicto de intereses conlleva eventual riesgo de sesgar la imparcialidad que, debe tener todo funcionario público, al momento de tomar decisiones, pudiendo inclinarse por un interés personal que privaría sobre el público, perdiendo de vista que es este último el que debe ser el norte de su conducta.

Aún más, la prohibición, en estudio, nace con la finalidad de erradicar el nepotismo, en las instituciones públicas.

**E.-** Los Síndicos suplentes, tienen las mismas prohibiciones que sus homónimos Regidores, por ende, tanto, los familiares de los primeros, cuanto de los segundos, se encuentran en el presupuesto de inelegibilidad establecido en el ordinal 127 del Código Municipal.

Lo anterior, evidentemente, bajo el entendido que los parientes dichos, se encuentren dentro de la línea de familiaridad, dispuesta por la norma supra citada.

**F.-** La desatención a lo dispuesto, en el artículo 127 del Código Municipal, conllevaría quebranto directo al principio de legalidad, con la eventual violación al deber de probidad y por ende, la conducta desplegada sería ilegal.

**G.-** Es resorte exclusivo y excluyente del consultante, analizar casuísticamente, el cuadro fáctico que se suscite, para así determinar, la procedencia o no de implicaciones legales que podrían conllevar sanción.

**Dictamen: 113 - 2016 Fecha: 12-05-2016**

**Consultante:** Barquero Paniagua María Eugenia

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública

**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández

**Temas:** Dirección General de Migración y Extranjería Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad de consultas. Junta

Administrativa de la Dirección General de Migración y Extranjería. Deberes de coordinación.

La Auditora Interna del Ministerio de Gobernación nos consulta sobre el funcionamiento de la Junta Administrativa de la Dirección General de Migración y Extranjería.

Específicamente, se solicitó nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

- 1) *La competencia legal de la Junta Administrativa en el proceso de Contratación Administrativa referida a la decisión de adquirir bienes y servicios ¿comprende todo el proceso de contratación, es decir, desde la etapa de aprobación de la orden de inicio (solicitud), la verificación de los requisitos de la contratación según la normativa aplicable, comprobación de la recepción de los bienes o servicios, autorización del pago de la factura respectiva?*
- 2) *La Junta Administrativa es un órgano adscrito al Ministerio de Gobernación y Policía, sin relación de jerarquía sobre la DGME. Desde esta perspectiva, ¿podría esa Junta dictar directrices, circulares, amonestaciones a funcionarios y empresas, entre otros, relacionados con sus competencias dirigidas al personal de la DGME para su acatamiento obligatorio, o debe coordinar con el Jefe de la DGME para que sea esta última instancia la que las emita?*
- 3) *En relación con los artículos 246 y 248 de la Ley 8764, se encuentra que este órgano colegiado, no se le otorgó presupuesto ni personal subordinado, para que se apoye en el desarrollo de las funciones que le fueron asignadas, debiendo acudir al recurso humano de la DGME, aunque como se señala en el dictamen C-251-2012, la Junta Administrativa no tiene autoridad sobre el personal de la DGME. Sobre este punto ¿hay inconveniente legal sobre esta forma de trabajar?*

Mediante dictamen C-113-2016 del 12 de mayo del 2016, Licda. Grettel Rodríguez Fernández, atendió la consulta arribando a las siguientes conclusiones:

*1 La consulta resulta inadmisibles en lo que respecta al proceso de contratación administrativa, por tratarse de materia cuya competencia corresponde a la Contraloría General de la República.*

*2 La inexistencia de un poder de mando de la Junta Administrativa sobre la Dirección General de Migración y Extranjería, no exime a los órganos administrativos de colaborar con dicho órgano colegiado a efectos de cumplir con las competencias legales asignadas, en aplicación de los principios de continuidad y buen funcionamiento de los servicios públicos.*

*3 La ausencia de un poder disciplinario sobre el personal de la Dirección General de Migración y Extranjería, imposibilitaría a la Junta para imponer sanciones disciplinarias a ese personal.*

*4. En estos casos, lo procedente sería comunicar al Director General de Migración y Extranjería, la existencia de la anomalía correspondiente (artículos 12, 13 y 14 de la Ley General de Migración y Extranjería), a efectos de que sea dicho órgano el que ejerza la competencia disciplinaria en caso de resultar procedente.*

**Dictamen: 114 - 2016 Fecha: 13-05-2016**

**Consultante:** Luis Felipe Arauz Cavallini

**Cargo:** Ministro

**Institución:** Ministerio de Agricultura y Ganadería

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Funcionario de hecho. Movilidad laboral  
Elección popular. Reinserción laboral. Artículo 27 de la Ley para el Equilibrio Financiero en el Sector Público. Ministros de Gobierno. Funcionario de hecho.

Por memorial DM-MAG-0248-2016 de 31 de marzo de 2016, se nos consulta una serie de cuestiones jurídicas que se han suscitado en ocasión de la Opinión Jurídica OJ-50-2014 de 30 de abril de 2014.

Por Consulta jurídica C-114-2016, el Procurador el Lic. Jorge Oviedo concluye:

- Que el artículo 27 de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público no obsta para que una persona sea nombrada en el cargo constitucional de Ministro de Gobierno, sin embargo, dicha prohibición sí es aplicable en relación con el cargo de viceministro.
- Que conforme el artículo 116 de la Ley General de la Administración Pública, no obstante, la irregularidad en la investidura del funcionario de hecho, se debe presumir y reputar la validez de los actos dictados por el mismo.
- Que los actos que dicte el funcionario de hecho serán reputados válidos, aunque perjudiquen al administrado y aunque éste tenga conocimiento de la irregularidad de la investidura de aquel. La misma norma también ha dispuesto que la administración quedará obligada o favorecida ante tercera por virtud de los actos dictados por el funcionario de hecho.
- Que conforme el artículo 117 de la Ley General de la Administración Pública, se ha dispuesto que, aunque no exista relación de servicio entre el funcionario de hecho y la administración, si aquel ha actuado de

buena fe no está obligado a devolver lo percibido de la administración en concepto de retribución

**Dictamen: 115 - 2016 Fecha: 17-05-2016**

**Consultante:** Pérez Zumbado Viviana

**Cargo:** Presidenta

**Institución:** Colegio de Terapeutas de Costa Rica

**Informante:** Alejandro Arce Oses

**Temas:** Colegios profesionales. Asamblea general de colegios profesionales. Colegio de Terapeutas de Costa Rica. Colegios profesionales. Integración al colegio. Principio de reserva legal. Principio pro libertatis.

Nos indica el Colegio de Terapeutas que la Asamblea General de ese Colegio, en fecha 2 de noviembre del 2013, acordó y aprobó por unanimidad, según el artículo 19 del acta respectiva, la inclusión y pertenencia de la carrera profesional de “Imagenología Diagnóstica y Terapéutica”. Bajo ese contexto, se consulta a esta Procuraduría: “¿resulta necesario promover una reforma legal de los artículos 1 y 9 inciso a) de la Ley No. 8989, para que se lea que el Colegio de Terapeutas de Costa Rica está integrado también por otra carrera profesional, a saber; “Imagenología Diagnóstica y Terapéutica?”

Mediante Dictamen N° C-115-2016 del 17 de mayo del 2015, Lic. Alejandro Arce Oses, Procurador del Área de Derecho Público, concluye lo siguiente:

1- Existe una norma legal vigente, como lo es el inciso g) del artículo 17 de la Ley N° 8989 del 13 de setiembre del 2011, que faculta a la Asamblea General del Colegio de Terapeutas, para aprobar la integración al Colegio de profesionales de otras terapias, sin que sea necesario promover una reforma de los artículos 1 y 9 de dicha Ley.

2- Pese a lo anterior, este órgano consultivo no puede dejar de advertir las dudas sobre la constitucionalidad de dicha norma.

**Dictamen: 116 - 2016 Fecha: 18-04-2016**

**Consultante:** Roberth García González

**Cargo:** Sub-auditor General

**Institución:** Poder Judicial

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Pensionado. Eficacia de la resolución constitucional. Artículo N.º XXIX de la sesión N.º 61-09 de 11 de junio de 2009 fue anulado. Jubilados del Poder Judicial. Docencia. Universidades públicas.

Mediante oficio N.º 171-03-UJ-2016 de 17 de febrero de 2016, la Auditoría General del Poder Judicial consulta si es correcto aplicar lo resuelto por la Sala Constitucional en la

sentencia de amparo N.º 3692-2013 de las 11:31 horas del 15 de marzo de 2013, a todos los demás ex – funcionarios jubilados del régimen de pensiones del Poder Judicial, distintos de los entonces recurrentes, que desean ejercer la docencia sin tener que renunciar o suspender a su jubilación. El consultante considera que debe aplicarse dicha sentencia por efecto erga omnes que tienen las sentencias de la Sala Constitucional.

Por consulta jurídica C-116-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye con base en los precedentes de la Sala Constitucional N.º 3693-2013 y N.º 15.058-2010, existe una posibilidad jurídica de los jubilados del régimen de pensiones del Poder Judicial de ejercer – al mismo tiempo que se percibe el beneficio de jubilación – la docencia en universidades públicas y recibir una remuneración a modo de contraprestación por ello.

**Dictamen: 117 - 2016 Fecha: 23-05-2016**

**Consultante:** Vargas Salas Henry

**Cargo:** Doctor

**Institución:** Colegio de Terapeutas de Costa Rica

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Dietas. Colegios profesionales. Asamblea general. Competencia para reglamentar. Pago de dietas. Miembros de los órganos colegiados. Devengo de dietas.

En el memorial C-TCR-2015-41 de 7 de octubre de 2015, se nos comunicó el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio de Terapeutas tomado en el artículo 5 del acta N.º 105 de 30 de setiembre de 2015.

En dicho acuerdo, la Junta Directiva resolvió consultar tres puntos concretos:

Si es procedente que se les paguen dietas a los miembros de la Junta Directiva, del Tribunal de Ética, del Tribunal de Elecciones y de los Comités del Colegio por su asistencia a las sesiones de dichos órganos colegiados.

Se consulta cuál sería el órgano que puede determinar la procedencia de pagar dietas a estos órganos colegiados.

Se consulta si es procedente que un miembro de Junta Directiva, que a su vez es funcionario público en una administración, pueda percibir el pago de dietas por su asistencia a las sesiones. Esto de acuerdo con el artículo 17 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Finalmente, se consulta si es procedente que un miembro que no asista a la respectiva sesión o que llegue demorado – o se retire antes de concluir la sesión – pueda recibir el pago de la dieta aunque sea proporcionalmente.

Por Consulta jurídica C-117-2016, el Procurador el Lic. Jorge Oviedo concluye:

- Que la Ley del Colegio de Terapeutas, N.º 8989 de 13 de setiembre de 2011 no ha previsto ninguna disposición relativa al pago de dietas a favor de los integrantes de los órganos colegiados que forman parte de su estructura institucional, lo cual incluye su Junta Directiva, el Comité Consultivo y el Tribunal de Ética Profesional. Tampoco se encuentra ninguna disposición al respecto en el Reglamento Ejecutivo a aquella Ley, Decreto N.º 37517 de 7 de enero de 2013.
- Que en virtud de su potestad de auto organización, el Colegio de Terapeutas está habilitado para, en ausencia de provisión legal, establecer una regulación que otorgue el derecho a dietas para los miembros de sus órganos colegiados, particularmente aquellos órganos de su gobierno institucional.
- Que por disposición expresa del artículo 17 de su Ley Orgánica, corresponde a la Asamblea General del Colegio de Terapeutas emitir el reglamento de auto organización necesaria para regular el derecho a dietas de los miembros de sus órganos colegiados. Este reglamento que acuerde la Asamblea General debe ser remitido al Poder Ejecutivo para su aprobación y promulgación.
- Que se debe hacer la salvedad en el caso de los denominados Comités de Fiscalía, pues para este caso en particular, el artículo 26 de la Ley Orgánica de Terapeutas establece que la determinación de si sus miembros perciben o no dietas u honorarios, es una competencia de la Junta Directiva del Colegio.
- Por tesis de principio, solo procede el pago de dietas, si el integrante del órgano colegiado ha cumplido, a

satisfacción y de manera útil para cumplir con su obligación de concurrir al quorum y a la votación, con su deber de asistencia a sus sesiones.

- Que el hecho de que un miembro se demore o retire anticipadamente de las sesiones de un órgano colegiado, constituiría un impedimento para que se le pueda pagar la dieta.
- Que conforme el artículo 17 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento en la Función Pública, párrafo cuarto, no existe un impedimento absoluto para que un funcionario nombrado a tiempo completo en una administración, pueda también integrar un órgano colegiado de otra administración o ente público, pero solo debe devengar dietas si no existe superposición horaria entre las sesiones del órgano y su jornada laboral.

**Dictamen: 118 - 2016 Fecha: 25-05-2016**

**Consultante:** Rita María Mora Bustamante

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Instituto Nacional de Aprendizaje

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Vehículos oficiales. Sobre la utilización de vehículos administrativos y discrecionales.

La Licda Rita María Mora Bustamante, Auditora Interna del Instituto Nacional de Aprendizaje, mediante oficio número A.I 00107-2016 de fecha 16 de febrero del 2016, solicita criterio en torno a la utilización de vehículos institucionales. Concretamente, peticionar dilucidar lo siguiente:

*1. ¿Qué se debe entender por servicios regulares de transporte para el desarrollo normal de las instituciones? ¿Cuáles serían las características y usos adecuados de los vehículos de uso administrativo que pueden incluirse en el término "entre otras" y que diferencie los vehículos de uso administrativo generales con respecto de los vehículos discrecionales y semi-discrecionales?*

*2. ¿Un vehículo de uso administrativo general puede ir a dejar y a traer a su domicilio personal (casa de habitación) a una persona funcionaria pública de cualquier institución en forma permanente?*

3. *¿Es posible asignar en forma permanente y exclusiva a una persona funcionaria o a una Unidad Organizacional específica, un mismo vehículo de uso administrativo general para el desarrollo de las funciones o actividades del servidor o la Unidad?*

4. *¿Puede comprenderse autorizado por ley que cuándo existe una flotilla de vehículos institucionales de uso administrativo general, se escojan tres o cuatro vehículos exclusivamente para atender tres o cuatro unidades de la Institución en forma permanente?*

5. *¿Una Junta Directiva de una Institución Autónoma puede tener un vehículo discrecional?*

6. *¿Es posible asignar de manera permanente un vehículo de uso administrativo general para atender los asuntos de una Junta Directiva o de los miembros directores de ésta?*

7. *¿Puede un vehículo de uso administrativo general ir a dejar o recoger a sus casas de habitaciones o instalaciones laborales a los miembros de una Junta Directiva para que asistan a sus correspondientes sesiones ordinarias o extraordinarias?*

8. *¿Durante los viajes al exterior de una autoridad administrativa que la ley le concede el uso de un vehículo discrecional, dicho vehículo puede permanecer en resguardo de la casa de habitación del funcionario, o debe ser resguardado dentro de la institución pública?*

9. *¿Si las labores de un funcionario público que goza de un vehículo discrecional, durante el fin de semana no posee actividades o funciones propias del cargo, ni relativas a la Institución, dicho vehículo puede ser usado en fin de semana? ¿Puede llevarse a la casa del funcionario para su resguardo o debe permanecer en resguardo de la Institución?*

10. *¿Cuál es el concepto, naturaleza y alcance de una "gira"?*

11. *¿Puede la Administración Activa de una Institución pública, por medio de la promulgación de un Reglamento Interno de Uso de Vehículos, crear figuras especiales que permita que los funcionarios que deben usar vehículos administrativos generales, realicen un uso de aquellos, igualo semejante a los vehículos de uso discrecionales y semidiscrecionales, pese no estar autorizados en la lista taxativa dada en la Ley 9078"*

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-118-2016 del 25 de mayo del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** Lo relativo a resguardo del carro discrecional en la casa del funcionario al que está asignado y su utilización en labores que no corresponden al cargo, son planteamientos que conllevan,

indubitablemente, una inquietud respecto de utilización del erario, materia que, por disposición constitucional y legal, le compete exclusivamente a la Contraloría General de la República, denotándose un problema insalvable de admisibilidad que impide rendir el dictamen petitionado

**B.-** El cardinal 239 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, numerada 9078, define, claramente que, los vehículos de uso administrativo deben destinarse, únicamente, a “servicios regulares de transporte para el desarrollo normal de las instituciones”.

**C.-** Deberá el consultante contrastar las funciones que le han sido encomendadas y el uso que se pretende dar al vehículo de uso administrativo, para así determinar, si cumple con el parámetro dispuesto en la norma que los regula.

Más claro aún, el ente debe justificar cómo las actividades en las que utiliza el automotor dicho privilegian la capacitación, formación de trabajadores y optimizan la calidad de vida de los costarricenses prohibidos, por el fin último impuesto al INA.

**D.-** Emplear vehículos de uso administrativo en funciones que no propugnen por el fin público supra citado, quebranta el bloque de juridicidad y por ende, es ilegal.

**E.-** No resulta jurídicamente viable, asignar permanentemente vehículos administrativos a funcionarios públicos determinados, independientemente de su cargo y por paridad de razón a Direcciones, Secciones o Departamentos institucionales.

**F.-** Las Juntas Directivas no se enumera dentro de aquellos órganos que, pueden disfrutar de vehículo institucional y, por ende, carecen de factibilidad legal, para que se les conceda este o uno semi discrecional. Sin que sea viable tampoco, equipar sus cargos con los que se establecen, taxativamente, en la primera.

**G.-** Deben ponderarse, cuando menos 3 aristas, para acreditar que el manejo dado por el funcionario al vehículo discrecional, se ajusta a derecho. Primeramente, el cambio normativo que operó, en la materia en estudio, obedeció a la problemática financiera que permea el país, aunado a lo anterior, el vehículo está destinado a coadyuvar en las funciones propias del cargo y, por último, tal uso debe privilegiar el deber de transparencia y probidad.

**H.-** Compete a la entidad considerar en cada caso, si el manejo de los vehículos discrecionales, satisface necesidades propias del cargo y privilegia el principio de probidad, transparencia y legalidad.

**I.-** Las giras constituyen el medio idóneo, a través del cual, se satisface una necesidad institucional, cuya concreción obliga a realizar funciones en un sitio distinto, al lugar de trabajo, para

así cumplir el fin público, encomendado a la entidad correspondiente. Debiendo, por ende, ser utilizadas, únicamente, con el objetivo recién citado.

**J.-** El ordenamiento jurídico está regido por el principio de jerarquía de normas, según el cual, la que tiene grado superior priva y debe ser aplicada en detrimento de la inferior.

**K.-** La Ley priva de forma absoluta y plena sobre cualquier Reglamento, y en consecuencia, este último no tiene la fuerza de modificar lo establecido en la primera. De suerte tal que intentar tal variación deviene ilegal y por ende, su ejecución viola el principio de legalidad.

**L.-** Siendo evidente que los ordinales 238 y 239 de la Ley 7098, plasman una diferencia absoluta, entre automotores administrativos, discrecionales y semidiscrecionales, resulta abiertamente ilegal intentar equiparlos mediante reglamento, no solo, por cuanto, tal conducta, atenta contra los principios de jerarquía de normas y legalidad, sino, además, porque se tornaría un subterfugio jurídico para evadir las condiciones impuestas por Ley, respecto del manejo de los bienes, objeto de consulta.

**Dictamen: 119 - 2016 Fecha: 25-05-2016**

**Consultante:** Madriz Mora Idriabel

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Municipalidad de Osa

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Beneficio salarial por prohibición. Sobre el pago de prohibición

La Licda Idriabel Madriz Mora, Auditora Interna de la Municipalidad de Osa, mediante oficio N°AI-033-2016, fechado 12 de febrero de 2016 peticona analizar el pago de prohibición. Específicamente, solicita dilucidar lo siguiente:

“1) ¿Es procedente el pago de Prohibición a un Contralor de Servicios cuando ostenta un título de bachiller de Enseñanza media en filosofía e incorporado al Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Arte?

2) ¿Procede el pago de Prohibición en el puesto de Encargado de Tecnologías de Información con fundamento en la Ley 5867, aunque la Municipalidad se rija por la Unión de Gobiernos Locales y no por el Servicio Civil?

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-119-2016 del 25 de mayo del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** La prohibición, responde a la imperiosa necesidad de resguardar la conducta ética y moral de los funcionarios,

evitando el posible conflicto de intereses y el quebranto a los deberes de probidad e imparcialidad.

Por otra parte, debe existir una norma de rango legal que, no solo, imponga la restricción, sino que, además, autorice el resarcimiento por esta y por último, tal impedimento, no es optativo, ni para el funcionario, ni para la Administración, ya que, una vez establecido por ley, deviene obligatorio.

**B.-** El reconocimiento de prohibición, exige, como requisito sine qua non, detentar profesión liberal.

**C.-** La docencia, es una profesión de suyo respetable, con absoluta relevancia, en nuestra sociedad, ya que, propugna por la transmisión de conocimiento, en aras de formar, académicamente, a otras personas. Empero, el docente no lo aplica para prestar servicios, por lo que, no puede enmarcarse en la categoría que nos ocupa *-liberal-*.

**D.-** No constituyendo la docencia profesión liberal, el Contralor de Servicios que la detenta, no cumple las exigencias legales, para que se le cancele prohibición.

**E.-** Las Municipalidades son Administración Tributaria y, por ende, los servidores que aprueban tasas, precios, contribuciones municipales, recaudar y administrar los tributos son los que detentan la posibilidad jurídica de percibir la prohibición inherente aquella.

**F.-** Respecto a la prohibición, propia de las Administraciones Tributarias, incumbe a la Corporación Municipal y no a esta Procuraduría, atendiendo lo dispuesto supra, comprobar si el Encargado de Tecnologías, cumple con las exigencias, propias de la Ley 5867, para que proceda el reconocimiento de prohibición.

**G.-** El canon 41 de la Ley de Presupuesto Extraordinario, número N° 7097, fechada 18 de agosto del 1988, reconoció el rubro tutelado en su homónima 5867-*prohibición-* a los expertos en computación que laboraran para el Poder Judicial o estuvieran cubiertos por el Régimen de Servicio Civil.

**H.-** Los entes territoriales no están cubiertos por el Régimen de Servicio Civil, consecuentemente, el Encargado de Tecnologías del primero, carece de posibilidad jurídica para percibir prohibición, con amparo en la Ley 5867, ya que, no cumple con todas las exigencias impuestas por el ordenamiento jurídico, para tal efecto.

**Dictamen: 120 - 2016 Fecha: 27-05-2016**

**Consultante:** Fernando Corrales Barrantes

**Cargo:** Director Ejecutivo

**Institución:** Federación de Municipalidades de Heredia

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Dietas. Federación municipal. Pago de dietas. Miembros del Consejo Directivo. Federación de Municipalidades de Heredia. Suplentes.

Por memorial FMH-053-2016 de 3 de mayo de 2016 se nos comunica el acuerdo del Consejo Directivo N.º 02-2016 tomado en sesión ordinaria N.º 04-030216 de 3 de febrero de 2016 mediante el cual se resuelve consultar sobre distintos aspectos relativos al pago de dietas a favor de los miembros de ese Consejo Directivo. Asimismo, consta el acuerdo N.º 28-2016 tomado en la sesión ordinaria 09-060416 del 6 de abril de 2016 a través del cual se instruye al Director Ejecutivo para plantear la consulta de distintos aspectos relativos al pago de dieta a favor de los miembros de ese Consejo Directivo.

Por Consulta jurídica C-120-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye

- Que el artículo 20 del Estatuto de 24 de enero de 2012 establece si que bien los regidores miembros del Consejo Directivo tienen derecho a dieta, pero esta debe ser fijada, conforme la regla prevista en el artículo 30 del Código Municipal, en relación con el presupuesto ordinario de la Federación.
- Que debe entenderse que, en orden a establecer la dieta de los regidores miembros del Consejo Directivo, éste debe atenerse a los parámetros previstos expresamente en el Código Municipal en la tabla incorporada en el artículo 30.
- La fijación del monto que se debe por concepto de dietas de los directivos regidores es un acto estrictamente reglado pues la administración para tal efecto debe aplicar las reglas establecidas agotadoramente en el artículo 30 del Código Municipal para definir el contenido del acto, sea el monto de la dieta a pagar. Al respecto, el Consejo Directivo no cuenta con mayor discreción.
- Que conforme el artículo 26.a.2 del Estatuto de 24 de enero de 2012, - corresponde al propio Consejo Directivo de la Federación la fijación del monto de las dietas a pagar a los directivos regidores.
- Que los miembros suplentes regidores del Consejo Directivo de la Federación de Municipalidades de Heredia, solo devengarán dieta cuanto sustituyan a los miembros propietarios.

**Dictamen: 121 - 2016 Fecha: 30-05-2016**

**Consultante:** Rodríguez Garro Fernando

**Cargo:** Viceministro de Ingresos

**Institución:** Ministerio de Hacienda

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura

**Temas:** Asociación cooperativa. Impuesto sobre la Renta. Ministerio de Hacienda. Cobro del impuesto sobre la renta a las actividades desarrolladas por las cooperativas

El Lic. Fernando Rodríguez Garro, Viceministro de Ingresos del Ministerio de Hacienda remitió a este órgano asesor el oficio DVMI-223-2014 de fecha 05 de diciembre de 2014 mediante el cual solicita criterio técnico jurídico sobre el cobro del impuesto sobre la renta a las actividades desarrolladas por las cooperativas. Específicamente se consulta:

-La no sujeción del impuesto sobre la renta de la que gozan las cooperativas del país, según el inciso d) del artículo 3 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, cubre aquellas actividades de estas entidades que no están incluidas en su acta constitutiva y en los fines para las cuales fue creada.

La presente consulta se acompaña del criterio emitido por el Director General de Tributación (oficio DGT-1180-2004 de 1º de diciembre de 2014), en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que en lo que interesa dice:

Esta Dirección General considera aquellas cooperativas que realicen otras actividades que no están incluidas en su acta constitutiva o en los fines para las que fueron creadas, no deben de gozar de los privilegios tributarios concedidos; por consiguiente deberán cumplir con sus obligaciones tributarias de conformidad con la legislación vigente. En consecuencia, se considera necesario y oportuno efectuar la consulta al respectivo Órgano Asesor.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-121-2016 de fecha 30 de mayo de 2016 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

- En virtud de la dualidad de funciones de las asociaciones cooperativas, cuando éstas realizan actividad comercial ajena al fin social para el cual fueron creadas – es decir cuando realizan actividad lucrativa-, es criterio de la Procuraduría General que se sitúan en la condición de sujeto pasivo del impuesto sobre la renta, al configurarse respecto de ellas el hecho generador previsto en el artículo 1º de la Ley N° 7092, cual es la percepción de utilidades derivadas del ejercicio de una actividad lucrativa, correspondiendo consecuentemente a la administración tributaria determinar el porcentaje de la actividad de la cooperativa que se califica como lucrativa, a fin de establecer el monto del impuesto sobre la renta de manera proporcional, sin que ello violente el principio de no sujeción previsto en el inciso d) del artículo 3 de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

**Dictamen: 122 - 2016 Fecha: 30-05-2016**

**Consultante:** Fernando Corrales Barrantes

**Cargo:** Director Ejecutivo

**Institución:** Federación de Municipalidades de Heredia

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Centro Deportivo y Recreativo. Alcance de la Competencia. Juntas Administradoras de Instalaciones Deportivas y de Recreación. Competencia e integración. Comités Administradores de Instalaciones Deportivas Educativas

Por memorial FMH-051-2016 de 2 de mayo de 2016 se nos comunica el acuerdo del Consejo Directivo de la Federación de Municipalidades de Heredia N.º 25-2016 tomado en la sesión ordinaria N.º 09-060416 de fecha 6 de abril de 2016. En dicho acuerdo tomado el 6 de abril de 2016 se decidió consultar a la Procuraduría General de la República sobre el deslinde de competencias entre la Junta Administrativa de instalaciones deportivas previstas en el artículo 85 de la Ley de Creación del Instituto Costarricense del Deporte y los Comités administradores previstos en el numeral 86 de esa misma Ley.

Por Consulta jurídica C-122-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que

- Que las Juntas Administradoras de Instalaciones Deportivas y de Recreación, previstas en el artículo 85 de la Ley de Creación del Instituto Costarricense del Deporte forman parte de la estructura orgánica de ese Instituto pues la propia norma ha dispuesto expresamente que su remoción, y por tanto su nombramiento, es una competencia del Consejo Nacional del Deporte y Recreación.
- Que la competencia de las Juntas previstas en el artículo 85 comprende la administración de las instalaciones deportivas y recreativas que hayan sido construidas con financiamiento estatal, salvo aquellas que formen parte de la infraestructura de instituciones educativas.
- La competencia de las Juntas Administradoras del artículo 85 de la Ley del ICODER no se traslapan con las de los Comités Cantonales de Deportes, pues la competencia de éstos es para gestionar sus propias instalaciones deportivas, sin perjuicio de que eventualmente, con fundamento en el artículo 171 del Código Municipal, el Instituto Costarricense del Deporte pueda, previo convenio, ceder la administración de las instalaciones construidas con fondos

estatales a un Comité Cantonal de Deportes cuando se estime que mejor conviene al interés público.

- Conforme el artículo 86 de la Ley de Creación del Instituto Costarricense del Deporte, los comités administradores tienen una competencia de carácter especial y residual – que se circunscribe a la administración de instalaciones deportivas construidas con fondos o subvención estatal en centros públicos y privados– y limitada en el tiempo, sea fuera del período y horario lectivo.
- Que la competencia general de las Juntas Administradoras de Educación Media y Juntas de Educación para regular el uso, mediante autorización, de las instalaciones educativas no ha sido derogada por la competencia especial de los comités administradores, sin perjuicio de señalar que el interés público exige que las Juntas y comités coordinen y colaboren entre sí para garantizar que los bienes públicos sean utilizados de forma idónea conforme sus fines.
- Que los comités administradores son órganos colegiados adscritos al Instituto Costarricense del Deporte, por lo que éste es el encargado de conformarlos mediante la integración prevista en el artículo 86 de la Ley de Creación del Instituto Costarricense del Deporte.
- Que se debe entender, conforme el artículo 49 de la Ley General de la Administración Pública, que el presidente del respectivo comité administrador debe ser nombrado entre los miembros de dicho órgano por la mayoría absoluta de ellos

**Dictamen: 123 - 2016 Fecha: 31-05-2016**

**Consultante:** Cubillo Araya Enio

**Cargo:** Director General

**Institución:** Dirección General de Aviación Civil

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Control de tránsito aéreo. Dirección General de Migración y Extranjería. Controladores aéreos. Comunicación previa. Dirección General de Migración y Extranjería. Salida del país de una aeronave. Responsabilidad de los controladores aéreos

Por memorial DGAC-DC-OF-882-16 de 17 de mayo de 2016, se nos consulta sobre el alcance del artículo 164 de la Ley General de Migración y Extranjería haciendo referencia a un criterio de la asesoría jurídica de la Dirección, oficio DGAC-UALG-OF-654-2016 de 13 de mayo de 2016.

Por Consulta jurídica C-123-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que:

- Que el artículo 164 de la Ley General de Migración y Extranjería, N.º 8764 de 19 de agosto de 2009,

establece una obligación negativa de la Dirección General de Aviación Civil en el sentido de que ésta no debe autorizar la salida del país de una aeronave sin haber recibido la comunicación formal de la Dirección General de Migración y Extranjería de que tanto tripulantes como pasajeros cumplen con los requisitos migratorios necesarios para salir del país.

- Que la comunicación formal y previa por parte de la Dirección General de Migración y Extranjería, prevista en el artículo 16, es un requisito necesario para que la Dirección General de Aviación Civil, a través de los controladores aéreos, autorice la salida del país de una aeronave.
- Que el artículo 164 de la Ley de Migración y Extranjería vincula directamente a los controladores aéreos en el tanto la norma, de forma explícita, establece que éstos no deben autorizar la salida de una aeronave hasta que la Dirección General comunique, formalmente, el cumplimiento de los requisitos migratorios por parte de toda persona que viaje.
- Que de acuerdo con el artículo 22 del mismo Convenio de Chicago, la administración de aviación civil debe tomar las medidas necesarias, incluyendo la necesaria coordinación con la Dirección General de Migración y Extranjería, para facilitar y procurar que la debida aplicación de los controles migratorios no se constituya en un retardo innecesario para aeronaves, tripulaciones, pasajeros y carga.
- Que al tenor del artículo 164, la falta del controlador aéreo se configuraría en el caso de que autorice la salida de una aeronave sin contar con la comunicación previa y formal de la Dirección General de Migración o también se configuraría en el supuesto de que un controlador autorice la salida de una aeronave a pesar de que la comunicación de la Dirección General de Migración advirtiera que alguno de los pasajeros o tripulantes no cumplía con los requisitos migratorios de Ley.
- Que no podría configurarse responsabilidad administrativa para un controlador aéreo, sin embargo, en el supuesto de que la comunicación de la Dirección de Migración y Extranjería contuviera información errónea

**Dictamen: 124 - 2016 Fecha: 01-06-2016**

**Consultante:** Licda. Rosa Elena Baltodano

**Cargo:** Secretaria, Junta Directiva

**Institución:** Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Subsidios. Dietas. Colegio de profesionales en Ciencias Económicas. Naturaleza jurídica de las Dietas. Reglamento sobre el reconocimiento de subsidios. Miembros de junta directiva.

Por memorial CPCE-JD-S-14-2016 de 18 de abril de 2016 se nos comunica el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas tomado en la sesión extraordinaria 2609-2014 de 14 de marzo de 2014 mediante el cual se decidió consultar a la Procuraduría General si existe un impedimento legal para que los miembros de esa Junta Directiva puedan percibir el pago de dietas por su asistencia de las respectivas sesiones.

Por Consulta jurídica C-124-2016, el Procurador el Lic. Jorge Oviedo concluye que en el tanto se mantenga vigente el Reglamento sobre el Reconocimiento de Subsidios a miembros de Junta Directiva, no es procedente que se les reconozca también el derecho al pago de dietas por parte del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas.

**Dictamen: 125 - 2016 Fecha: 01-06-2016**

**Consultante:** Solís Rodríguez Víctor

**Cargo:** Gerente General

**Institución:** Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A.

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Jornada laboral acumulativa. Salario. Sobre el resarcimiento del día sábado.

El Sr. Víctor Solís Rodríguez, Gerente General de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, mediante oficio N° 2001-0234-2016 fechado 15 de marzo de 2016, peticona analizar el resarcimiento del día sábado. Específicamente, solicita dilucidar lo siguiente:

*“...cómo debe ser el pago del día sábado cuando se tiene jornada continua y acumulativa... con un salario adicional sencillo para que se convierta en doble... o si el pago debe ser cómo tiempo extraordinario...”*

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-125-2016 del 1 de junio del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** Como claramente se sigue del Dictamen C-261-2011 del 24 de octubre del 2011 “... *si por razones fundadas es necesaria la prestación del servicio en ese día [sábado] la remuneración que corresponde será la establecida en el artículo 152 del Código de Trabajo, concretamente en la forma dispuesta en el párrafo segundo de dicho artículo, en relación con el párrafo cuarto del mismo, esto es, una retribución del doble del salario...*”

*cuando el salario es quincenal o mensual, en cuyos casos, es sabido, se cubren los salarios de todos los días, feriados y no feriados de dichos períodos, la entidad patronal cumple con la doble retribución cancelando un pago adicional a la obligación sencilla...*”

**Dictamen: 126 - 2016 Fecha: 01-06-2016**

**Consultante:** Damaris Vega Díaz

**Cargo:** Auditora Municipal

**Institución:** Municipalidad de Guácimo

**Informante:** Adriana Fallas Martínez. Laura Araya Rojas

**Temas:** Beneficio salarial por prohibición. Trabajador municipal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Sobre el pago de prohibición

La Licda Damaris Vega Díaz, Auditora Interna de la Municipalidad de Guácimo, mediante oficio N° DAI-015-2016 de fecha 9 de marzo de 2016, solicita criterio respecto al pago de prohibición. Específicamente peticiona dilucidar lo siguiente:

*“...si las tareas expuestas podrían clasificarse dentro de la esfera de la administración, percepción y fiscalización de tributos, que puedan permitir el pago de prohibición al funcionario que las ejerce...”*

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-126-2016 del 1 de junio del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas y la Licda. Adriana Fallas Martínez, se concluyó lo siguiente:

**A.-** Lo consultado constituye un caso concreto y por ende, se denota un problema insalvable de admisibilidad que impide rendir el dictamen peticionado. Empero, en aras de colaborar con el consultante, se analizará lo planteado acatando la generalidad que permea, por imperio normativo, nuestros Dictámenes.

**B.-** El ente territorial constituye Administración Tributaria - numeral cuarto del Código Municipal-.

**C.-** Los servidores que tienen labores intrínsecamente relacionadas con la materia tributaria - *gestionar y fiscalizar los tributos*- son los que detentan la posibilidad jurídica de percibir la prohibición inherente a tal extremo.

Lo anterior, claro está, siempre y cuando cumplan, además de lo supra citado, con los requerimientos establecidos en el artículo primero de la Ley 5867, denominada Ley de Compensación por Pago de Prohibición.

**D.-** No es resorte de este órgano técnico asesor determinar si resulta procedente, el pago de Prohibición, dispuesta en el artículo 118 del Código de Normas y procedimiento Tributarias, al funcionario que desempeña las labores que se exponen en la consulta. Por el contrario, incumbe a la Corporación Municipal, atendiendo a lo dispuesto por la normativa que rige la materia, comprobar si este cumple con aquella.

**Dictamen: 127 - 2016. Fecha: 03-06-2016**

**Consultante:** Jiménez Sorio Walter

**Cargo:** Auditor Judicial

**Institución:** Poder Judicial

**Informante:** Julio César Mesén Montoya

**Temas:** Poder Judicial. Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial. Aportes al fondo. Incremento proporcional.

La Auditoría del Poder Judicial nos consulta sobre la interpretación que debe darse a la proporcionalidad a la que se refiere el artículo 236.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Según dicha norma, el aporte del Estado como tal y del Poder Judicial como patrono al Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial “... *se ajustarán proporcionalmente, conforme a los incrementos que la Corte acuerde junto con el aporte de los trabajadores*”.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-127-2016, del 3 de junio de 2016, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

**A.-** La intención del legislador con la reforma operada al artículo 236 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por medio de la ley n.º 7605 de 2 de mayo de 1996, estuvo orientada a que el aporte del Estado como tal al régimen de jubilaciones y pensiones del Poder Judicial fuese el mismo establecido como aporte del Estado al régimen de IVM. Por ello, una interpretación acorde al espíritu del legislador, y a la jurisprudencia constitucional que informa la materia, conduce a sostener que dicho aporte debe incrementarse en la misma medida en que se incremente el aporte del Estado como tal al régimen del IVM.

**B.-** En lo que concierne al incremento del aporte del Poder Judicial como patrono, consideramos que la proporcionalidad a la que se refiere el artículo 236.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial implica que la misma proporción de incremento que se aplique al aporte de los trabajadores activos y pensionados del régimen, es la que debe aplicarse al aporte del Poder Judicial como patrono.

C.- Lo anterior implica, por ejemplo, que si la cuota obrera se incrementa en cinco puntos porcentuales, pasando de un 9% a un 14%, ese incremento representaría un 55.5555% en relación con el 9% original, por lo que sería ese mismo porcentaje (55.5555%) el que debería aplicarse al aporte del Poder Judicial como patrono para lograr el ajuste “proporcional” al que se refiere el artículo 236.2 de la LOPJ.

**Dictamen: 128 - 2016 Fecha: 06-06-2016**

**Consultante:** Regidores  
**Cargo:** Regidores, Concejo Municipal  
**Institución:** Municipalidad de Alajuela  
**Informante:** Mauricio Castro Lizano  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Protección acuífera. Inadmisibilidad de la consulta. Caso concreto. Ley de Aguas. Ley Forestal. Fuentes captadas y no captadas

Mediante oficio MA-SCM-0918-2016 del 31 de mayo de 2016, recibido el 1° de junio último, se comunica el artículo No. 2, capítulo VI de la sesión ordinaria No. 21-2016, del Concejo Municipal de Alajuela, se transcribe el oficio MA-SCAJ-20-2016 de la Comisión de Asuntos Jurídicos del Concejo, relativo al artículo 2, capítulo II de la reunión No. 06 del 23 de mayo de 2016, en la cual se conoció el oficio MA-ALCM-757-2016 de la Secretaría del Concejo, éste último concerniente al oficio MA-ALCM-10-2016 suscrito por el Asesor Jurídico del Concejo, relativo a la solicitud de la Sociedad Incubadora Costarricense Sociedad de Responsabilidad Limitada. En el artículo No. 2, capítulo VI de la sesión ordinaria No. 21-2016, ese Concejo aprueba el informe y solicita criterio sobre la prevalencia de la Ley de Aguas y la Ley Forestal, en relación con las fuentes captadas y no captadas, en virtud del acuerdo tomado por el mismo Concejo en oficio MA-SCM-757-2016.

El Lic. Mauricio Castro Lizano, Procurador Dos, en dictamen C-128-2016 de 6 de junio de 2016, señala que la consulta versa sobre una decisión administrativa ya tomada; y estamos imposibilitados para emitir el criterio solicitado. Empero, se adjunta el dictamen C-148-2012 atinente a la temática de interés.

**Dictamen: 129 - 2016 Fecha: 06-06-2016**

**Consultante:** Brenes Alvarado María Isabel  
**Cargo:** Gerente General  
**Institución:** Editorial Costa Rica  
**Informante:** Ana Vanessa Mora Carvajal. Julio César Mesén Montoya  
**Temas:** Indemnizaciones laborales. Editorial Costa Rica. Empresas públicas. Reorganización. Indemnizaciones. Cesantía. Régimen aplicable a sus servidores

La Gerente General de la Editorial Costa Rica nos consulta:

*“¿En una posible reorganización administrativa del personal en una empresa pública del Estado, es procedente la aplicación del artículo 37, inciso f), del Estatuto del Servicio Civil, consistente en un mes de salario por casa año o fracción de seis o más meses de servicios prestados, o deben pagarse los importes de los extremos laborales por ocho años, según lo establece el Código de Trabajo?”*

Esta Procuraduría, en su dictamen C-129-2016 del 6 de junio de 2016, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, y por la Licda. Ana Vanessa Mora Carvajal, Abogada de Procuraduría, indicó que en caso de que los jefes de la Editorial Costa Rica decidan realizar una reorganización en esa empresa pública, a los servidores nombrados a plazo indefinido que deban ser cesados como producto de ese proceso, les corresponde la indemnización a la que se refiere el artículo 29 del Código de Trabajo, y no la prevista en el artículo 37, inciso f), del Estatuto de Servicio Civil.

**Dictamen: 130 - 2016 Fecha: 07-06-2016**

**Consultante:** Lic. Oscar Serrano Madrigal  
**Cargo:** Auditor Interno  
**Institución:** Consejo Técnico de Aviación Civil  
**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez  
**Temas:** Dirección General de Aviación Civil. Requisitos IV y V previstos en el artículo 16 de Ley General de Aviación Civil. Subdirector General de Aviación Civil. Director General de Aviación Civil.

Por memorial AI-99-2016 de 20 de mayo de 2016 se nos consulta sobre la correcta interpretación del concepto “título aeronáutico otorgado por un organismo reconocido” que forma parte de los requisitos que el artículo 16 de la Ley General de Aviación Civil exige para el cargo de Director General de Aviación Civil. Sobre este mismo punto, se pregunta si es posible interpretar, relacionándolo con el artículo 6, en el sentido de que se debe tratar de un título profesional. Igualmente se consulta si el requisito del ejercicio de actividad profesional o técnica que pide también el artículo 16, debe ser entendido en el sentido de que se trata de una actividad profesional o técnica relacionada con aquellos títulos que la misma norma pide y se pregunta si dicha experiencia de los “últimos cinco años” debe ser contada a partir del acto de nombramiento.

Por Consulta jurídica C-135-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye:

- Que los títulos a los que hace referencia el artículo 16.V de la Ley General de Aviación – y que se exigen como requisito para el cargo de Director de Aviación Civil – deben ser de aquellos expedidos por centros autorizados al efecto por el Consejo Técnico de Aviación Civil o aquellos reconocidos por la Organización de Aviación Civil Internacional o por la Federal Aviation Administration conforme lo dispone el Decreto Ejecutivo N.º 38716 de 16 de junio de 2014.
- Que a diferencia del caso del profesional aeronáutico que debe integrar el Consejo Técnico – conforme los numerales 5 y 6 de la Ley General de Aviación Civil – en el supuesto del Director General, sus títulos y licencias pueden ser tanto del nivel técnico como del profesional
- Que debe existir atinencia entre los títulos o licencias – exigidos por el inciso V del artículo 16 - y la experiencia requerida por el inciso IV del mismo numeral.
- Que el inciso IV del artículo 16 exige que la experiencia en el ejercicio de las actividades de aviación civil – que es requisito para el cargo de Director de Aviación Civil -, sea inmediata al momento en que la persona sea investida en ese cargo. La norma tiene un sentido unívoco y no nos deja margen sino para entender que la experiencia que exige la Ley, debe ser recientísima e inmediata al momento de asumir el cargo de Director General de Aviación Civil.
- Que corresponde al Subdirector General de Aviación Civil suplir las ausencias temporales del Director General de Aviación Civil,
- Que en el tanto el Subdirector de Aviación Civil debe suplir las ausencias temporales del Director, se entiende que aquel deba reunir los mismos requisitos que la Ley exige en su artículo 16 para el titular del cargo de Director de Aviación Civil.
- Que corresponde al Poder Ejecutivo designar al suplente que cubre la ausencia definitiva del Director General, para lo cual deberá seguir el procedimiento previsto en el artículo 16 de la Ley General de Aviación Civil y cumplir todos los requisitos allí exigidos.

**Dictamen: 131 - 2016 Fecha: 08-06-2016**

**Consultante:** Monge Monge Carlos E.

**Cargo:** Presidente Ejecutivo

**Institución:** Consejo Nacional de Producción

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura

**Temas:** Monopolio estatal. Consejo Nacional de Producción. Fábrica Nacional de Licores. Consejo Nacional de Producción. Alcances del cobro del canon en razón del monopolio de la Fábrica Nacional de

Licores-establecido en el artículo 443 del Código Fiscal

El Sr. Carlos E. Monge Monge, Presidente Ejecutivo del Consejo Nacional de Producción remitió a este órgano asesor el oficio PE-242-14 de fecha 20 de agosto de 2014, mediante el cual solicita criterio técnico jurídico sobre los alcances del cobro del canon en razón del monopolio de la Fábrica Nacional de Licores (FANAL), establecido en el artículo 443 del Código Fiscal, propiamente en cuanto la compra de alcohol para fines licoreros, por parte de aquellas personas físicas y jurídicas que importen el alcohol etílico para ser utilizado en la elaboración de bebidas alcohólicas, así como respecto de aquellas personas físicas y jurídicas que sin ser concesionarias importan materia prima para la elaboración de bebidas alcohólicas.

Se adjunta a la presente consulta el criterio legal vertido por los Licdas Érika Lobo Matamoros Asesora Legal de la Fábrica Nacional de Licores y Silvia Sibaja Villalobos Directora de la Asesoría Jurídica del Consejo Nacional de Producción, en el cual se llega a las siguientes conclusiones:

-Que de los criterios emitidos por la Procuraduría General de la República citados al respecto, podemos concluir que el monopolio es extensible a la elaboración de bebidas alcohólicas, su comercialización, e inclusive la importación de alcohol, ron o concentrados de bebidas alcohólicas, ya que esa es una actividad que los particulares están en posición de realizar en forma lícita, únicamente previa concesión otorgada por la Junta Directiva del Consejo Nacional de Producción.

-Que la producción de alcohol etílico para fines licoreros e industriales, así como la fabricación y la elaboración de bebidas alcohólicas son monopolio del Estado reservados exclusivamente a la Fábrica Nacional de Licores, por lo que en razón de ese monopolio los particulares no son libres para elaborar bebidas alcohólicas, lo que nos lleva por ende a concluir que la importación de alcohol etílico, rones crudos o concentrados de bebidas alcohólicas que los concesionarios realicen, deben cancelar el canon establecido reglamentariamente al momento de la importación.

-Que los particulares no concesionarios que han importado alcohol etílico, rones crudos o concentrados de bebidas alcohólicas para la elaboración de bebidas alcohólicas han transgredido el ordenamiento jurídico del artículo 443 y 444 del Código Fiscal, y deben cancelar el canon vigente para las compras de materia prima establecidas vía reglamentaria en el momento de la importación.

-Que la Institución deberá realizar las respectivas gestiones de cobro administrativo para recuperar el canon que debió cancelar ese tercero al momento de la importación.

En caso de no prosperar las gestiones cobratorias en sede administrativa para recuperar el canon no cancelado por los particulares, deberá entonces la Institución proceder con la constitución de órganos directores para implementar

procedimientos administrativos ordinarios de carácter civil contra las personas físicas o jurídicas que importaron la materia prima al margen de la ley, con el respectivo otorgamiento del debido proceso y el derecho de defensas a éstas.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-131-2016 de fecha 08 de junio de 2016 suscrito por el Lic Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- De conformidad con los artículos 443, 444 del Código Fiscal y 50 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, las personas físicas o jurídicas pueden elaborar bebidas alcohólicas a partir de materia prima adquirida de la FANAL o de proveedores extranjeros, siempre y cuando medie concesión otorgada por el Consejo Nacional de Producción, ello por cuanto los particulares no son libres para elaborar bebidas alcohólicas.
- Las personas físicas y jurídicas a quienes se le otorgue la concesión para la elaboración de bebidas alcohólicas a partir de materia prima adquirida de la FANAL o de proveedores extranjeros están obligados a pagar el canon establecido en el Reglamento sobre la Concesión para la elaboración de bebidas alcohólicas.
- Las personas físicas y jurídicas que importen materia prima para la elaboración de bebidas alcohólicas sin que se les haya otorgado concesión, realizan una actividad ilícita al violentar lo dispuesto en los artículos 443 y 444 del Código Fiscal, y como tal debe de ser denunciada por el Consejo Nacional de Producción a fin de que se establezca la responsabilidad civil y penal que corresponda.
- Consecuentemente el Consejo Nacional de Producción no puede determinar el canon si no ha mediado una concesión para el arriendo de la actividad monopolística de la Fábrica Nacional de Licores, tal como lo afirma la Dirección Jurídica institucional en su informe jurídico.

**Dictamen: 132 - 2016 Fecha: 07-06-2016**

**Consultante:** Carolina Zúñiga Retana  
**Cargo:** Secretaria a. i, Concejo Municipal  
**Institución:** Municipalidad de Aserri  
**Informante:** Sandra Sánchez Hernández  
**Temas:** Vicios del procedimiento administrativo. Caducidad del procedimiento administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Órgano director del procedimiento administrativo. Expediente administrativo. Procedimiento administrativo. Falta de claridad en el objeto del procedimiento. Vicio en la designación del órgano director.

Por oficio N° SMA-752-15, de fecha 17 de noviembre del 2015, recibido en esta Procuraduría el día 04 de diciembre del 2015, se remitió Acuerdo del Concejo Municipal del Cantón de Aserri, N°04-290, artículo segundo, adoptado en sesión ordinaria N° 290 del día 16 de noviembre del 2015, en el cual se solicita dictamen favorable previsto en el N° 173 de la Ley General de Administración Pública, en relación al expediente administrativo No. 091-2014.

Mediante dictamen N° C-132-2016 de 7 de junio del 2016, la Licda. Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, luego de la revisión y análisis del expediente administrativo remitido por el Concejo gestionante, concluye que esta Procuraduría General se encuentra imposibilitada para emitir el dictamen favorable que prescribe el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.

**Dictamen: 133 - 2016 Fecha: 08-06-2016**

**Consultante:** Madriz Mora Idriabel  
**Cargo:** Auditora Interna  
**Institución:** Municipalidad de Osa  
**Informante:** Laura Araya Rojas  
**Temas:** Alcalde Municipal. Derecho de acceso a cargos públicos. Sobre la prohibición impuesta en el ordinal 127 del Código Municipal

La Licda. Idriabel Madriz Mora, Auditora Interna de la Municipalidad de Osa, mediante oficio N° AI-055-2016 fechado 27 de abril de 2016, peticiona analizar la prohibición impuesta en el ordinal 127 del Código Municipal. Específicamente, solicita dilucidar lo siguiente:

“1) Con la creación de la figura del Vicealcalde I y Vicealcalde II ¿Les afecta la prohibición contemplada en el artículo 127 del Código Municipal?

2) De resultar afectos a la prohibición, ¿El plazo de afectación empezaría a regir a partir de la comunicación de los resultados electorales o hasta el momento del traspaso de poderes?

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-133-2016 del 08 de junio del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** Nuestro ordenamiento jurídico dispone la existencia de dos Vice- Alcaldes, elegidos popularmente, con una competencia común – *sustituir al Alcalde*-. Empero, detentan características disímiles, por una parte, el primero es un servidor de tiempo completo, que desempeña funciones administrativas y operativas endilgadas por el Alcalde, en tanto, al segundo, únicamente, le corresponde realizar labores propias de este último, cuando al primero le resulte imposible.

**B.-** El artículo 127 del Código Municipal establece impedimento sobre un derecho fundamental –*acceso a cargos públicos*–, lo cual, conlleva, irremediablemente, debe ser endilgado mediante Ley y la interpretación de esta debe ser restrictiva.

**C.-** El legislador no incluyó, expresamente, a los vice alcaldes en la norma, ni se refirió a Alcaldes en plural, con lo cual, atendiendo la imposibilidad de interpretarla por analogía, debemos afirmar que, cuando menos por ese extremo, no están inmersos en la prohibición objeto de consulta.

**D.-** Cuando los vicealcaldes ostenten competencia para la elección de personal, ya sea por delegación, en caso del primero o porque suplen al Alcalde, sus familiares hasta el grado señalado por Ley, estarán impedidos para acceder a puestos municipales. Lo anterior, claro está, en el tanto conserven la potestad de elección citada.

**E.-** Aunque los vicealcaldes primero y segundo no se encuentran inmersos, permanentemente, en el impedimento definido en el canon 127 del Código Municipal, sí se encuentran sujetos al deber de probidad, transparencia y conflicto de intereses, debiendo, por ende, abstenerse de cualquier conducta que privilegie la elección de alguno de sus parientes.

**F.-** La utilización de la vice alcaldía primera o segunda para influir en la escogencia de un pariente, puede tipificar en el ilícito denominado tráfico de influencias.

**Dictamen: 134 - 2016 Fecha: 08-06-2016**

**Consultante:** Yamileth Astorga Espeleta

**Cargo:** Presidenta Ejecutiva

**Institución:** Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados

**Informante:** José Joaquín Barahona Vargas Yamileth Monestel Vargas

**Temas:** Principio de legalidad en materia administrativa. Servicio de agua potable. Áreas silvestres protegidas. Aguas de dominio público. Concesión de aguas. Patrimonio natural. Derecho fundamental al agua potable. Competencia Nacional del ICAA en materia de agua potable. Áreas silvestres protegidas son parte del Patrimonio Natural del Estado. Improcedencia del aprovechamiento del recurso hídrico por AYA para abastecimiento poblacional en las áreas silvestres protegidas, de dominio público. Consideraciones adicionales.

La Licda. Yamileth Astorga Espeleta, Presidenta Ejecutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, siguiendo instrucciones de su Junta Directiva, en oficios PRE-2015-0522 y PRE-2015-584 consultó si se permite a AyA el aprovechamiento del recurso hídrico para abastecimiento

poblacional dentro de las áreas silvestres protegidas, en casos de excepción, cuando es la alternativa técnicamente viable para abastecer una comunidad.

Por el interés que tiene para el MINAE la decisión del asunto, se confirió audiencia al Ministro de Ambiente y Energía, quien contestó en forma extemporánea.

En el dictamen C-134-2016, el Lic. José J. Barahona Vargas, Procurador Asesor, y la Licda. Yamileth Monestel Vargas, Abogada de Procuraduría, dan respuesta a la interrogante formulada y, con análisis de los temas que se indican en los descriptores, concluyen que AyA no está legalmente autorizado para aprovechar el recurso hídrico dentro de las áreas silvestres protegidas, de dominio público estatal, para abastecimiento poblacional, espacios donde no es aplicable el artículo 2º, inciso f, de la Ley 2726 de 1961. A fin de realizar ese aprovechamiento, se requiere una ley expresa que amplíe las actividades permitidas en el Patrimonio Natural del Estado por el artículo 18 de la Ley Forestal, y fije los términos y condiciones.

**Dictamen: 135 - 2016 Fecha: 10-06-2016**

**Consultante:** Brenes Reyes Ivan

**Cargo:** Presidente Ejecutivo

**Institución:** Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad. Control interno. Competencia exclusiva y prevalente. Contraloría General de la República.

Por memorial PRE-AL-OF-20-2016 de 24 de mayo de 2016, se nos consulta si la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias tiene la potestad de fiscalizar los fondos que se trasladan al Observatorio Vulcanológico y Sismológico de la Universidad Nacional, asimismo como los que se trasladan a la Universidad de Costa Rica y el Instituto Meteorológico Nacional.

Por Consulta jurídica C-135-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta no es admisible por tratarse de un objeto que constituye competencia exclusiva y prevalente de la Contraloría General de la República.

El transitorio I a la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo establece con precisión el destino que debe dársele a los recursos, provenientes de la recaudación del artículo 46, que se transfieran. Este destino debe ser respetado

por las instituciones que reciben las transferencias previstas en el transitorio I.

**Dictamen: 136 - 2016 Fecha: 13-06-2016**

**Consultante:** Irma Gómez Vargas  
**Cargo:** Auditora General  
**Institución:** Ministerio de Obras Públicas y Transportes  
**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández  
**Temas:** Jornada laboral extraordinaria. Chofer. Trabajador de confianza. Horas extraordinarias. Tiempo máximo de pago.

La Auditora General del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, nos solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

- 1) *¿Cuántos meses de pago extraordinario continuo a un chofer, se considera jornada extraordinaria permanente?*
- 2) *¿Por la naturaleza de los puestos de choferes y/o conductores, podrían trabajar tiempo extraordinario de forma permanente (4 horas diarias y por meses continuos)?*
- 3) *En el caso particular de los choferes y/o conductores del Ministro, Viceministro y Directores, existe alguna excepción en cuanto a que la jornada extraordinaria no puede constituir un elemento normal y permanente?*
- 4) *¿Aplicaría esa excepción a los choferes y/o conductores nombrados en puestos de confianza?*

Mediante dictamen C-136-2016 del 13 de junio del 2016, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, atiende la consulta formulada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. *Como regla de principio, el límite máximo de horas extraordinarias que un trabajador público puede laborar en forma continua, es de tres meses establecido por el artículo 6 de la Ley de Contingencia Fiscal. Sin embargo, este tiempo puede ser ampliado en casos en que se justifique dicha medida, y siempre atendiendo a criterios objetivos de razonabilidad y proporcionalidad, no sólo por el eventual detrimento en la salud de los funcionarios, sino además, por el uso de los recursos públicos que ello significa.*
2. *No existe ninguna norma que regule el caso de los choferes que brindan servicio a los Ministros, Viceministros o Directores, en forma diversa a lo ya señalado por el artículo 6 indicado.*
3. *Los choferes que ocupen puestos de confianza no están obligados a laborar más de doce horas diarias, por lo que, en*

*aquellos casos excepcionales en los cuales laboren más allá de estas doce horas, deberá hacerse el respectivo reconocimiento de las horas extraordinarias laboradas. La jornada extraordinaria máxima se regirá por lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Contingencia Fiscal.*

4. *Corresponde a la Administración Activa, hacer la valoración sobre los criterios de razonabilidad y proporcionalidad en cada caso concreto.*

**Dictamen: 137 - 2016 Fecha: 13-06-2016**

**Consultante:** Madrigal Hidalgo Luis  
**Cargo:** Alcalde  
**Institución:** Municipalidad de Puriscal  
**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández  
**Temas:** Nombramiento en el empleo público. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Manual Descriptivo de Puestos Municipales. Concursos. Plazas vacantes. Iter procesal.

El Alcalde Municipal de Puriscal solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

1. *De acuerdo al artículo 128 del Código Municipal, en caso de existir personal que cumpla con los requisitos para el ascenso, se puede escoger entre el ascenso directo o el concurso?*
2. *¿Qué aplica en caso de quedar una plaza vacante en forma definitiva y nombrarse un funcionario interino mientras se realiza concurso de acuerdo al artículo 130 del Código Municipal, sin embargo, en ese transcurso otro funcionario en propiedad que recién ha adquiridos los requisitos para el ascenso directo, solicita tal ascenso?*
3. *¿Para efectos de constatar la experiencia de un funcionario, puede tomarse en cuenta la experiencia obtenida como funcionario de la misma dependencia, pero en otra profesión?*

Mediante dictamen C-137-2016 del 13 de junio del 2016, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora de Área de Derecho Público, arriba a las siguientes conclusiones:

1. *Las preguntas numeradas como 2 y 3 de la solicitud de consulta, se declaran inadmisibles, al estar referidas a un caso concreto, según se desprende de los antecedentes de la consulta.*
2. *Debe respetarse el iter procesal establecido en el artículo 128 del Código Municipal, al cubrirse las plazas vacantes en esa corporación territorial.*

**Dictamen: 138 - 2016 Fecha: 14-06-2016**

**Consultante:** Elvis Lawson Villafuerte  
**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Matina  
**Informante:** Laura Araya Rojas  
**Temas:** Alcalde Municipal. Presupuesto municipal  
Sobre el refrendo que realiza el alcalde

El Lic. Elvis Lawson Villafuerte, Alcalde de la Municipalidad de Matina, mediante oficio N° MM-ELV-2016-000171 de fecha 08 de marzo del 2016, consulta respecto al refrendo que realiza el Alcalde. Concretamente, peticiona dilucidar lo siguiente:

*“El artículo 97 del Código Municipal indica en lo que interesa: (...) A todos los presupuestos que se envíen a la Contraloría se les adjuntará copia de las actas de las sesiones en que fueron aprobados. En ellas, deberá estar transcrito íntegramente, el respectivo presupuesto, estarán firmadas por el secretario y refrendadas por el alcalde municipal; (...)”.*

*La consulta es ¿qué se entiende por refrendado del Alcalde? ¿Cuáles son los límites de ese refrendo? Y ¿Qué pasa cuando el Concejo Municipal arbitrariamente se separa del presupuesto municipal entregado por el Alcalde Municipal; e incurre en violaciones en contra del ordenamiento jurídico?”*

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-138-2016 del 14 de junio del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** El refrendo dispuesto en el canon 97 del Código Municipal se suscita respecto de las actas, no así del presupuesto, y constituye un requisito netamente formal, por cuanto, acredita que las primeras contienen los acuerdos adoptados por el cuerpo colegiado, en la forma en que se concertaron. En idéntico sentido, certifica que se encuentra inmerso en aquellas la totalidad del presupuesto.

Lo anterior, en aras de cumplir con las exigencias de trámite que define la norma en desarrollo y pueda remitirse el presupuesto a la Contraloría General de la República.

**B.-** Como claramente lo señaló la sentencia 557-2015, emitida por la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda *“...al referirse, el Código Municipal, a la discusión y aprobación de presupuestos municipales, le está confiriendo al cuerpo edil, la potestad de adición y modificación, misma que, por disposición expresa, estará sujeta a la aprobación de la Contraloría General de la República, y en sí, a los lineamientos establecidos por la Contraloría General de la República*

**C.-** En lo referente a la separación del presupuesto, por parte del Consejo y si esta se ajustó o no a derecho, se torna obligatorio señalar que es resorte exclusivo y excluyente del

ente territorial analizar el cuadro fáctico que se suscitó y si hay mérito acudir a las instancias correspondientes.

**Dictamen: 139 - 2016 Fecha: 15-06-2016**

**Consultante:** Montero Jiménez Margot  
**Cargo:** Alcaldesa  
**Institución:** Municipalidad de Orotina  
**Informante:** Esteban Alvarado Quesada  
**Temas:** Patente municipal. Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Exoneración de impuestos Municipalidad de Orotina. Naturaleza jurídica. Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Impuesto de Patente Municipal. Exención de la Ley N° 7246

La Sra. Alcaldesa de la Municipalidad de Orotina, solicita a este órgano asesor solicita criterio técnico jurídico respecto a las siguientes interrogantes:

*“a- ¿Cuál es la naturaleza jurídica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal?”*

*b- ¿Debe dicha entidad bancaria pagar el impuesto de patente municipal a la Municipalidad de Orotina a pesar de que el numeral 15 de la Ley N 7246 indica que los bancos estatales están exentos?”*

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-139-2016 del 15 de junio del 2016, concluyendo lo siguiente:

1. El Banco Popular y de Desarrollo Comunal es un ente público no estatal.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de ley N° 7246 del 24 de julio de 1991, solo las instituciones estatales están exentas del pago del impuesto de patente municipal.
3. El Banco Popular y de Desarrollo Comunal se encuentra obligado al pago del impuesto de patente municipal a la Municipalidad de Orotina.

**Dictamen: 140 - 2016 Fecha: 16-06-2016**

**Consultante:** Iván Andrey Brenes Reyes  
**Cargo:** Presidente  
**Institución:** Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias  
**Informante:** Laura Araya Rojas  
**Temas:** Beneficio salarial por prohibición. Contraloría de Servicios. Sobre el pago de prohibición a los controladores de servicio en aplicación del cardinal 14 de la Ley 8422  
**Estado:** Reconsidera

El Dr. Iván Andrey Brenes Reyes, Presidente de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, mediante oficio número PRE-AL-OF-0005-2016 de fecha 26 de enero del 2016, consulta respecto al pago de prohibición. Concretamente, peticiona dilucidar lo siguiente:

1. *¿Resulta correcto que la Administración interprete como sinónimos las frases "Contralor y Subcontralor Interno", "Contralor y Subcontralor de Servicios", aplicando una norma que no contempla el segundo concepto?*

2. *¿Es posible aplicar plus salariales mediante interpretación de normas aprobadas anteriormente a la creación del cargo específico mediante Ley especial?*

3. *De proceder lo consultado en el anterior punto, ¿es posible reconocer el plus salarial al cargo de la Persona Contralora y Subcontralora de Servicios, que fuese autorizado mediante artículo 14 de la Ley 8422 para el Contralor y Subcontralor Interno?*

4. *¿Procede el reconocimiento del rubro de prohibición salarial al encargado de Control Interno, aplicando el artículo 14 de la Ley 8422?*

5. *En caso de ser afirmativos los puntos 3 y 4, debe reconocerse el rubro de manera retroactiva, con reconocimiento de intereses a la fecha de nombramiento en el cargo?*

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-140-2016 del 16 de junio del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** La prohibición responde a la imperiosa necesidad de resguardar la conducta ética y moral de los funcionarios, evitando el posible conflicto de intereses y el quebranto a los deberes de probidad e imparcialidad.

Por otra parte, estando de por medio el ejercicio de la libertad profesional debe existir una norma de rango legal que, no solo, imponga la restricción, sino que, además, autorice el resarcimiento por esta y por último, tal impedimento, no es optativo, ni para el funcionario, ni para la Administración, ya que, una vez establecido por ley, deviene obligatorio.

**B.-** A lo largo de la tutela normativa de las Contralorías de Servicios se les ha encomendado velar por la prestación del servicio público, endilgado, por el ordenamiento jurídico a las diferentes instituciones, los derechos de los usuarios y siempre han estado a cargo de un Contralor de Servicios, el cual, nunca ha sido denominado de forma diferente.

**C.-** El ordinal 14 de la Ley 8422 impone limitación al ejercicio liberal de la profesión. Impedimento que recae sobre un derecho

fundamental, lo cual, conlleva, irremediablemente, debe ser endilgado mediante Ley y la interpretación de esta debe ser restrictiva, quedando vedado realizar esta última por analogía.

**D.-** El legislador no incluyó a los Contralores de Servicios en la norma que se estudia, ni se refirió en forma alguna a aquellos. Debemos afirmar, entonces, no están inmersos en la prohibición objeto de consulta.

**E.-** Como claramente, se sigue del cardinal primero de la Ley 8422, esta última nace para combatir la corrupción, tutelar el manejo del erario y establecer mecanismos de fiscalización más eficientes.

**F.-** A partir de esos parámetros, la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, impone prohibición a los servidores, taxativamente, enunciados en el artículo 14, por cuanto, sus funciones se relacionan, directamente, con la administración, control de patrimonio o en general están en posición de privilegiar conductas irregulares, a través de actos de corrupción o contrarios a la ética pública.

**G.-** Las circunstancias supra citadas no permean los Contralores de Servicios, los cuales deben velar porque el servicio público que presta la entidad a la pertenecen, sea eficiente, eficaz y respete los derechos de los Administrados, sin que les corresponda participar directamente en la dirección o gestión institucional.

**H.-** No resulta viable, jurídicamente, equiparar los Contralores Internos con los de Servicios y, por ende, estos últimos no están afectos a la prohibición inmersa en el canon 14 de la Ley 8422.

**I.-** De oficio, por las razones dadas, se reconsideran los Dictámenes C-168-2013 del 26 de agosto del 2013, C-108-2015 del 11 de mayo del 2015, C-192-2015 del 24 de julio del 2015 y C-004-2016 del 11 de enero de 2016, en tanto, determinaron la posibilidad de cancelar la prohibición dispuesta en el canon 14 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública a los Contralores de Servicios.

**Dictamen: 141 - 2016 Fecha: 20-06-2016**

**Consultante:** Jiménez Gómez Roberto

**Cargo:** Regulador General

**Institución:** Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves

**Temas:** Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Fijación tarifaria. Fideicomisos.

La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en oficio N. 240-RG-2016 de 8 de abril del 2016, el anterior Regulador

General, Lic. Dennis Meléndez Howell, consultó el criterio de la Procuraduría General de la República sobre lo siguiente:

*“En aplicación del artículo 31 inciso b) de la Ley 7593, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en los procedimientos de fijación tarifaria, se encuentra de modo imperativo obligada a contemplar y por ende, a reconocer tarifariamente en todos los casos, los esquemas de costos de los distintos mecanismos de contratación de financiamiento de proyectos, sus formas especiales de pago y sus costos efectivos, a los operadores del servicio público?”*

*O si por el contrario,*

*¿”Si dentro (sic) sus competencias exclusivas y excluyentes, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, tiene la potestad de valorar en cada caso concreto, si es aplicable y por ende procedente tarifariamente, el reconocimiento de los esquemas de costo de los distintos mecanismos de contratación de financiamiento de proyectos, sus formas especiales de pago y sus costos efectivos; incluyendo en esta valoración aspectos específicos de las condiciones del financiamiento?”.*

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, da respuesta a la consulta, mediante dictamen C-141-2016 de 20 de junio, concluyendo que:

1.La potestad tarifaria que compete a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos se ejerce no solo de acuerdo con el principio de servicio al costo sino también con los principios y normas presentes en el artículo 31 (equidad social, sostenibilidad ambiental, equilibrio financiero, eficiencia, entre otros) de la Ley de la ARESEP.

2.Así, el legislador define cuáles son los aspectos que deben determinar la fijación tarifaria.

3.La Ley de la ARESEP fue modificada por la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, N. 8660 de 8 de agosto de 2008, para que imperativamente ARESEP contemplara en la tarifa el esquema de costos establecido en los mecanismos de financiamiento del proyecto, tipo bot o arrendamientos operativos o financieros, las formas de pago y los costos efectivos.

4.Los antecedentes legislativos no permiten afirmar que la voluntad del legislador haya sido atribuir a la ARESEP una facultad para que decidiera si contemplaba o no en las tarifas los esquemas de costos que nos ocupan. Antes bien, la norma es imperativa.

5.La redacción de la norma adicionada limita el accionar del Ente Regular y le impide ejercer las facultades discrecionales

que podrían derivar en una apreciación de la necesidad de un determinado costo o el carácter proporcional o no de este.

6.El reconocimiento de esos esquemas de costos se hace de la misma manera en que deben ser contemplados en la fijación tarifaria las estructuras productivas propias del servicio de que se trate, los criterios de equidad social, sostenibilidad ambiental, conservación de la energía, eficiencia económica, equilibrio financiero y la consideración de distintas variables que pueden afectar los costos.

7.La fijación tarifaria será, entonces, el producto de la conjunción de esos factores y consecuencia de estudios técnicos.

**Dictamen: 142 - 2016 Fecha: 21-06-2016**

**Consultante:** Ricardo Jiménez Godínez

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Consejo de Transporte Público

**Informante:** Omar Rivera Mesén

**Temas:** Transporte Remunerado de Personas. Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles. Naturaleza jurídica. Atribuciones. Permisos especiales de circulación AGV. Costo.

El Lic. Ricardo Jiménez Godínez, Auditor Interno del Consejo de Transporte Público, mediante oficio n.º AI-O-15-382, del 11 de junio del 2015, requirió el criterio de este Despacho en relación con la competencia del Consejo de Transporte Público (CTP) para otorgar permisos especiales de circulación AGV. Concretamente, se requirió dar respuesta a las siguientes interrogantes:

*“¿Tiene el Consejo de Transporte Público de acuerdo con la Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personase en Vehículos en la modalidad de Taxi (7969), según artículo 7 referido a sus atribuciones, la competencia para otorgar el uso de permisos especiales de circulación AGV?”*

*¿En caso de tener competencias este Consejo para aprobar materia referida a los permisos especiales de circulación AGV, podría este Consejo determinar un costo por servicio según el artículo 25 de la Ley 7969?.”*

La consulta fue atendida por el Procurador Lic. Omar Rivera Mesén, mediante Dictamen C-142-2016, del 21 de junio del 2016, quien luego de analizar la naturaleza jurídica y atribuciones del CTP, así como la normativa que regula los permisos especiales de circulación AGV, en lo que interesa, concluyó:

- “1) El Consejo de Transporte Público es un órgano desconcentrado del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, con personalidad jurídica instrumental, especializado en transporte público, creado para garantizar una mayor eficiencia en la tramitación de la materia relativa al transporte remunerado de personas.
- 2) El hecho de que al citado Consejo se le haya conferido personalidad jurídica instrumental, no implica que se constituya en una persona de derecho público, independiente del MOPT.
- 3) La ley de creación del Consejo en ningún momento limita sus atribuciones a la materia de transporte público y considerando que debió asumir las funciones que, hasta el momento de su creación, ejercían la extinta Comisión Técnica de Transportes y la Dirección General de Transporte Público, no existe impedimento legal alguno para que pueda asumir otras atribuciones, aparte de las desconcentradas, incluso aquellas que, en principio, se le han atribuido al MOPT.
- 4) Entre las fuentes de financiamiento del CTP está “El cobro de los trámites y servicios que se fijen por reglamento.” (Artículo 24, inciso d) de su Ley de Creación). Y siendo que el artículo 5.6 del “Reglamento para el otorgamiento y uso de los permisos especiales de circulación AGV”, entre los requisitos para obtener un permiso de tal naturaleza establece que los interesados deben aportar “Comprobante de depósito por la suma de quince mil colones por concepto de gastos administrativos derivados del otorgamiento, renovación o reposición del documento”, no resulta aplicable en la especie lo dispuesto en el numeral 25 de la Ley de creación del CTP, el cual refiere al cálculo del canon que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 24, inciso 3) de la misma Ley en estudio deben pagar los concesionarios y permisionarios de transporte remunerado de personas en la modalidad de buses y taxis.”

**Dictamen: 143 - 2016 Fecha: 21-06-2016**

**Consultante:** Quesada Rodríguez Alba

**Cargo:** Directora Nacional

**Institución:** Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Beneficio salarial por prohibición. Auditoría interna del sector público. Ejercicio liberal de la profesión. Contraloría de servicios. Sobre el pago de prohibición a los contralores de servicios en aplicación del artículo 14 de la ley 8422.

La Licda Alba Quesada Rodríguez, Directora Nacional del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación, mediante N° DN-1013-05-2016 de fecha 30 de mayo del 2016, consulta

respecto al pago de prohibición. Concretamente, solicita dilucidar lo siguiente:

*“... solicitar criterio... en torno a la interpretación y alcances del artículo 14 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública...”*

1. *¿Es viable el reconocimiento de la Prohibición para el Contralor de Servicios Institucional?*

2. *... Comprender el alcance y criterio legal sobre el reconocimiento de prohibición al personal profesional y técnico que labora en la Auditoría Interna, sin estar en el cargo de Auditor o Subauditor, en referencia a lo enunciado en el artículo 14 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública N° 8422.*

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-143-2016 del 21 de junio del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** La prohibición responde a la imperiosa necesidad de resguardar la conducta ética y moral de los funcionarios, evitando el posible conflicto de intereses y el quebranto a los deberes de probidad e imparcialidad.

Por otra parte, estando de por medio el ejercicio de la libertad profesional debe existir una norma de rango legal que, no solo, imponga la restricción, sino que, además, autorice el resarcimiento por esta y, por último, tal impedimento, no es optativo, ni para el funcionario, ni para la Administración, ya que, una vez establecido por ley, deviene obligatorio.

**B.-** A lo largo de la tutela normativa de las Contralorías de Servicios se les ha encomendado velar por la prestación del servicio público, endilgado, por el ordenamiento jurídico a las diferentes instituciones, los derechos de los usuarios y siempre han estado a cargo de un Contralor de Servicios, el cual, nunca ha sido denominado de forma diferente.

**C.-** El ordinal 14 de la Ley 8422 impone limitación al ejercicio liberal de la profesión. Impedimento que recae sobre un derecho fundamental, lo cual, conlleva, irremediablemente, debe ser endilgado mediante Ley y la interpretación de esta debe ser restrictiva, quedando vedado realizar esta última por analogía.

**D.-** El legislador no incluyó a los Contralores de Servicios en la norma que se estudia, ni se refirió en forma alguna a aquellos. Debemos afirmar, entonces, no están inmersos en la prohibición objeto de consulta.

**E.-** Como claramente, se sigue del artículo primero de la Ley 8422, esta última nace para combatir la corrupción, tutelar el

manejo del erario y establecer mecanismos de fiscalización más eficientes.

**F.-** A partir de esos parámetros, la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, impone prohibición a los servidores, taxativamente, enunciados en el artículo 14, por cuanto, sus funciones se relacionan, directamente, con la administración, control de patrimonio o en general están en posición de privilegiar conductas irregulares, a través de actos de corrupción o contrarios a la ética pública.

**G.-** Las circunstancias supra citadas no permean los Contralores de Servicios, los cuales deben velar porque el servicio público que presta la entidad a la pertenecen, sea eficiente, eficaz y respete los derechos de los Administrados, sin que les corresponda participar directamente en la dirección o gestión institucional.

**H.-** No resulta viable, jurídicamente, equiparar los Contralores Internos con los de Servicios y, por ende, estos últimos no están afectos a la prohibición inmersa en el canon 14 de la Ley 8422.

**I.-** El cardinal 14 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, no incluye expresamente al personal técnico y profesional de la Auditoría Interna, consecuentemente, no podría entenderse inmerso en la prohibición que en este se dispone.

**J.-** El reconocimiento de prohibición a los funcionarios de la Auditoría, está tutelado en el numeral 34 de la Ley General de Control Interno, por lo que detentan posibilidad jurídica para percibirla, en tanto, realicen funciones propias de aquella, el grado académico les permita ejercer profesión liberal y se encuentren debidamente, incorporados al Colegio respectivo. Esto último, cuando resulte, indispensable para el desempeño de esta última.

**Dictamen: 144 - 2016 Fecha: 21-06-2016**

**Consultante:** Cruz Fallas Yadira

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Municipalidad de Aserri

**Informante:** Edgar Valverde SeguraMaureen Medrano Brenes

**Temas:** Beneficio salarial por prohibición. Trabajador municipal. Matrimonio. Abogado. Municipalidad Aserri. Prohibición. Manual de puestos. Impedimento por matrimonio sobrevenido

La Sra Yadira Cruz Fallas, Auditoría Interna de la Municipalidad de Aserri plantea las siguientes interrogantes:

*“1ª A un profesional en derecho que no ejerce como abogado en la división jurídica de una Municipalidad pero que*

*eventualmente dentro de las funciones que desempeña brinda asesoría en materia legal al máximo jerarca, ¿le cobija lo establecido en el inciso j) del artículo 148 del Código Municipal o bien lo establecido en el artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial?*

*2-¿Puede modificarse un perfil profesional en el Manual descriptivo de puestos institucional, para un puesto en forma individual, pasando de categoría inferior a una categoría superior, realizando ese cambio en cualquier día del año?*

*3- Para el cambio de categoría descrita en el punto 2, ¿es necesario un estudio técnico que respalde dicho accionar, donde se justifique la necesidad de este cambio y viabilidad financiera de que no repercutirá en el accionar de la institución?*

*4-¿Si dos funcionarios con cargos de jefaturas contrajeran matrimonio, les aplican las prohibiciones establecidas en la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito de la Función Pública u otras leyes?”.*

La Lic. Maureen Medrano Brenes, Procuradora Adjunta, y el Lic. Edgar Mauricio Valverde Segura, Abogado de Procuraduría, en su Dictamen N° C-144-2016 del 21 de junio del 2016, concluyeron:

1. El régimen de prohibición al que encuentran adscritos cierto grupo de funcionarios públicos para el ejercicio liberal de la profesión debe ser impuesta por ley.
2. El sobresueldo de la prohibición solamente puede ser reconocido cuando una ley así lo establezca. De no existir, su otorgamiento deviene improcedente.
3. Los servidores municipales abogados se encuentran sujetos al régimen de prohibición; sin embargo, para recibir ese plus salarial deben ocupar un puesto de abogado, o realizar labores relacionadas con Administración Tributaria (en cuyo caso el porcentaje de la compensación económica prevista en la ley N° 5867 dependerá de los requisitos exigidos para el puesto). Por lo tanto, si no se cumple alguno de esos supuestos es improcedente su reconocimiento, aún y cuando forme parte de sus funciones el brindar asesoría en materia legal.
4. La competencia para crear o modificar el Manual Descriptivo de Puestos de los entes municipales corresponde al Concejo Municipal.
5. Es jurídicamente procedente reasignar un puesto a uno de mayor categoría, siempre y cuando haya mediado una variación sustancial y permanente de las tareas.
6. La reasignación necesariamente debe estar respaldada por estudios técnicos que demuestren de manera fehaciente su procedencia, y debe la Municipalidad contar con el presupuesto necesario para asumir el pago de la diferencia económica que se derive de la modificación del puesto.

7. No se encuentra incompatibilidad o restricción legal alguna en el ejercicio de la función pública en el supuesto de que dos funcionarios que ocupan cargos de jefatura dentro del Municipio decidan contraer matrimonio.

**Dictamen: 145 - 2016 Fecha: 21-06-2016**

**Consultante:** Barboza Esquivel Mynor

**Cargo:** Director Ejecutivo

**Institución:** Corporación Arrocera Nacional

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Banca estatal. Ente público no estatal. Corporación Arrocera Nacional. Entes públicos no estatales. Sistema de Banca para el Desarrollo. Canalización de recursos publicos. Competencia de la Corporación Arrocera Nacional.

Por oficio DE-161-2016 de 4 de mayo de 2016 se nos consulta sobre los siguientes puntos que se transcriben:

1. ¿Cuál es el alcance de las competencias y funciones de CONARROZ para ejecutar las facultades establecidas en las regulaciones normativas contenidas en los artículos 1 y 6 de la Ley No. 8285, en relación con la responsabilidad de proteger y promocionar la actividad arrocera costarricense?
2. ¿Puede CONARROZ, utilizar los recursos del Sistema de Banca para el Desarrollo, actuando como Operador Financiero, para financiar proyectos productivos en la agrocadena del arroz?
3. ¿Si una autorización a favor de CONARROZ para actuar como operador financiero, extendida por el Consejo Rector del Sistema de Banca para el Desarrollo, permitiría a esa Corporación actuar como "Banca de Segundo Piso"?

Por Consulta jurídica C-145-2016, el Procurador el Lic. Jorge Oviedo concluye

- Que la Corporación Arrocera Nacional tiene una competencia para promover y apoyar la producción e industrialización del grano de arroz en condiciones competitivas, así como la estabilización del mercado total.
- Que, no obstante, lo anterior, para el ejercicio de la competencia de fomento de la Corporación y al tenor de lo previsto en el artículo 6.v de la Ley de Creación de la Corporación Arrocera Nacional, ésta debe utilizar los recursos que ella misma capta a través de las contribuciones parafiscales previstas en el artículo 42 de esa misma Ley.
- Que su Ley de creación, no le ha otorgado a la Corporación Arrocera Nacional una competencia para

canalizar recursos – a efectos de destinarlos a la actividad de emprendimiento arrocero – provenientes de fuentes ajenas a la Corporación.

- Que la Corporación Arrocera Nacional carece, entonces, de una atribución necesaria para funcionar como operador financiero del Sistema de Banca para el Desarrollo.
- Que la Corporación Arrocera Nacional tampoco puede funcionar como Banco de Segundo Piso en el Sistema de Banca para el Desarrollo.

**Dictamen: 146 - 2016 Fecha: 24-06-2016**

**Consultante:** Victor López Villalobos

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Municipalidad de Tilarán

**Informante:** Adriana Fallas Martínez Laura Araya Rojas

**Temas:** Auxilio de cesantía. Salario escolar. Municipalidad de Tilarán

**Estado:** Reconsiderado de oficio parcialmente Sobre el pago de auxilio de cesantía y salario escolar

El Lic. Victor López Villalobos, Auditor Interno de la Municipalidad de Tilarán, mediante oficio N° UAI-PGR-002-En-2016 fechado el 22 de febrero de 2016, consulta respecto al Auxilio de Cesantía y Salario Escolar. Concretamente, peticona dilucidar lo siguiente:

*“...¿Qué sustento jurídico tiene la unidad de Recursos Humanos para realizar los cálculos al pago a funcionarios municipales, sean estos por supresión del cargo, fallecimiento, jubilación, despido con responsabilidad patronal, hasta por 20 años en aquellos funcionarios que superan este tiempo de elaborar por la Municipalidad?”*

*¿Cuál sería el procedimiento a seguir para el cálculo y pago del beneficio del salario escolar, debido a que en la Municipalidad de Tilarán, no se cancela el salario escolar desde que se promulgo dicho decreto a la presente fecha? ...”*

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-146-2016 del 24 de junio del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas y la Licda. Adriana Fallas Martínez, se concluyó lo siguiente:

**A.-** El Código de Trabajo establece un mínimo de 8 años a reconocer al trabajador, como auxilio de cesantía, el cual puede ser superado hasta 20 años.

**B.-** El gobierno local, vía reglamento, podrá establecer lo relativo al salario escolar *-retención y pago diferido-* con base

en la normativa existente al efecto y dentro de los límites de razonabilidad y proporcionalidad.

**Dictamen: 147 - 2016 Fecha: 27-06-2016**

**Consultante:** Madriz Mora Idriabel

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Municipalidad de Osa

**Informante:** Sandra Sánchez Hernández

**Temas:** Servicio municipal. Tributos municipales. Tasa municipal. Artículo 74 Código Municipal. Servicios municipales. Tasas. Incobrabilidad.

La Sra. Auditora Interna de la Municipalidad de Osa, mediante oficio número AI-022-2016 del 28 de enero del 2016, solicita criterio técnico jurídico sobre las siguientes interrogantes:

1. *¿Pueden las Municipalidades cobrar el importe correspondiente a servicios municipales, al usuario que recibe el servicio cuando este no sea el dueño registral del terreno, siendo el dueño registral el mismo ente Municipal?*
2. *¿Procede la declaratoria de incobrabilidad de deudas tributarias que forman parte del presupuesto municipal, en los casos en que el usuario recibe el servicio de conformidad con el artículo 74 del Código Municipal?*

Mediante dictamen No. C-147-2016 de 27 de junio del 2016, la Licda. Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, da respuesta a la consulta, arribando a las siguientes conclusiones:

*“(…) De conformidad con lo expuesto, es criterio de éste Órgano Asesor que:*

1. *La obligación de pagar la tasa prevista en el párrafo segundo del artículo 74 del Código Municipal, surge en tanto se dé la prestación efectiva o potencial del servicio municipal.*
2. *En punto al sujeto pasivo de la obligación, si bien el artículo 74 del Código Municipal dispone que el pago corresponde a los usuarios, la interpretación de ese numeral, en conjunto con el artículo 70 del Código Municipal, nos lleva a afirmar que debe entenderse como sujeto pasivo al propietario del inmueble donde se brindan los servicios.*
3. *El propietario del inmueble puede ejercer la acción de regreso en contra del usuario del bien, a efecto de recuperar la suma correspondiente a tasas municipales, ello, en el tanto, no exista acuerdo o convenio que libere al usuario de tal carga.*

4. *La declaratoria de incobrabilidad de deudas derivadas de la prestación de servicios municipales, corresponde a una decisión de la Corporación Municipal, que deberá estar debidamente fundamentada y precedida de la ejecución de acciones tendientes a la recuperación de lo adeudado – administrativas y judiciales-, que acrediten la imposibilidad de cobro.”*

**Dictamen: 148 - 2016 Fecha: 01-07-2016**

**Consultante:** Cecilia Sánchez R.

**Cargo:** Ministra

**Institución:** Ministerio de Justicia y Paz

**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera

**Temas:** Anulación de actos declaratorios de derechos Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Conversión del acto administrativo. Artículo 173 de la LGAP; Nulidad absoluta evidente y manifiesta; Caso de órganos desconcentrados; Conversión de acto administrativo; e inexistencia de nulidad absoluta, evidente y manifiesta.

Por oficio MJP-940-06-2016, de fecha 9 de junio de 2016 - recibido el 13 del mismo mes y año-, conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), la Ministra de Justicia y Paz nos solicita emitir criterio preceptivo y vinculante sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acuerdo J305-2015, tomado por la Junta Administrativa del Registro Nacional, en sesión ordinaria N° 27-2015, celebrada el día 18 de junio de 2015, por el que se nombra al señor xxx, portador de la cédula de identidad xxx, en el puesto excluido del Servicio Civil N° 6001114 del Área de Infraestructura Tecnológica de la Dirección de Informática del Registro Nacional, por contravenir aquel nombramiento lo dispuesto por el ordinal 9 inciso d) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, toda vez que el señor xxx fue despedido sin responsabilidad patronal del Patronato Nacional de la Infancia. Se adjunta original del expediente administrativo N° 002-2016 tramitado al efecto, que consta de 53 folios y legajo de prueba conformado por un total de 82 folios; todos debidamente numerados.

Con la aprobación de la sra Procuradora General Adjunta, mediante dictamen C-148-2016 de 1 de julio de 2016, luego de un exhaustivo análisis del caso, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

*“Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría devuelve, sin el dictamen afirmativo solicitado, la gestión tendente a declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acuerdo J305-2015, tomado por la Junta Administrativa del Registro Nacional, en sesión ordinaria N° 27-2015, celebrada el día 18 de junio de 2015, por el que se nombra al señor xxx, portador de la cédula de identidad xxx, en el puesto excluido del Servicio Civil N° 6001114 del Área de Infraestructura Tecnológica de*

la Dirección de Informática del Registro Nacional. Lo anterior, fundamentalmente, porque no se aprecia la existencia de nulidades susceptibles de ser catalogadas como absolutas, evidentes y manifiestas.

En razón de lo anterior, devolvemos el asunto para que, dentro del plazo de caducidad previsto en el ordenamiento jurídico (arts. 173.4 de la LGAP y 34.1 del CPAC), se valore adecuadamente el caso respectivo y se decida si se procede con el trámite de lesividad, según corresponda.

Se devuelve tanto el expediente administrativo principal tramitado, como el legajo de prueba conformado al efecto.”

**Dictamen: 149 - 2016 Fecha: 04-07-2016**

**Consultante:** González Castro Lilliam

**Cargo:** Presidenta

**Institución:** Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Beneficio salarial por prohibición. Centro educativo. Ejercicio liberal de la profesión. Sobre el pago de prohibición a los directores de centros educativos en aplicación del cardinal 14 de la Ley 8422.

La Msc. Lilliam González Castro, Presidenta del Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes, mediante oficio N° PRES- 031-2016 de fecha 20 de mayo del 2016, consulta respecto a pago de prohibición. Concretamente, peticona dilucidar lo siguiente:

*¿Si a los directores de centros educativos de primaria y secundaria, se les hace extensiva la prohibición del artículo 14 de la Ley NO.8422?*

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-149-2016 del 04 de julio del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** La prohibición responde a la imperiosa necesidad de resguardar la conducta ética y moral de los funcionarios, evitando el posible conflicto de intereses y el quebranto a los deberes de probidad e imparcialidad.

Por otra parte, estando de por medio el ejercicio de la libertad profesional debe existir una norma de rango legal que, no solo imponga la restricción, sino que, además, autorice el resarcimiento por esta y por último, tal impedimento, no es optativo, ni para el funcionario, ni para la Administración, ya que, una vez establecido por ley, deviene obligatorio.

**B.-** El ordinal 14 de la Ley 8422 impone limitación al ejercicio liberal de la profesión. Impedimento que recae sobre un derecho

fundamental, lo cual conlleva, irremediamente, que debe ser endilgado mediante Ley y la interpretación de esta debe ser restrictiva, quedando vedado realizar esta última por analogía.

**C.-** El legislador no incluyó, expresamente, a los Directores de Centros Educativos de primaria y secundaria en la norma que se estudia, ni se refirió en forma alguna a aquellos. Debemos afirmar, entonces, no están inmersos en la prohibición objeto de consulta.

**D.-** Como claramente, se sigue del cardinal primero de la Ley 8422, esta última nace para combatir la corrupción, tutelar el manejo del erario y establecer mecanismos de fiscalización más eficientes, manteniendo la ética en la función pública.

**E.-** A partir de esos parámetros, la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública impone prohibición a los servidores, taxativamente, enunciados en el artículo 14, por cuanto sus funciones se relacionan, directamente, con la administración, control de patrimonio o en general están en posición de privilegiar conductas irregulares, a través de actos de corrupción o contrarios a la ética pública.

**Dictamen: 150 - 2016 Fecha: 04-07-2016**

**Consultante:** Alfonso Pérez Gómez

**Cargo:** Gerente

**Institución:** Comisión para el Ordenamiento y Manejo de la Cuenca del Río Reventazón

**Informante:** Esteban Alvarado Quesada

**Temas:** Ministerio de Ambiente y Energía. Jerarquía normativa. Comisión para el ordenamiento y manejo de la Cuenca del Río Reventazón. Jerarquía normativa Decreto - ley. Canon de aguas

El Sr Gerente de la Comisión para el Ordenamiento y Manejo de la Cuenca del Río Reventazón, solicita a este órgano asesor criterio técnico jurídico respecto a las siguientes interrogantes:

*“1. ¿Puede un Decreto Ejecutivo contradecir en jerarquía y fondo una Ley aprobada en forma unánime en la Asamblea Legislativa?*

*2. ¿Puede un criterio de la Asesoría Legal de MINAE interpretar una Ley y contradecir el espíritu del legislador, plasmado en las Actas de las sesiones legislativas, al momento de la aprobación unánime de la Ley 9067?*

*3. ¿Considera la Procuraduría General de la República que del dinero canon de aguas, que debe la Dirección de Agua transferir a COMCURE es el cinco por ciento (5%) de lo recaudado en todo el país?*

4. En caso que corresponda transferir a COMCURE el cinco por ciento (5%) de lo recaudado en todo el país: ¿qué procede con las diferencias no transferidas desde el 2013? dado que la dirección de Aguas, ha transferido lo correspondiente al cinco por ciento (5%) de lo recaudado en la cuenca del Rio Reventazón.”

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-150-2016 de fecha 04 julio del 2016, concluyendo lo siguiente:

1. De acuerdo con el principio de jerarquía normativa, una norma legal prevalece frente a una disposición de un decreto ejecutivo.
2. Los recursos que deben ser transferidos por la Dirección de Aguas del MINAE a COMCURE, no pueden ser menores al 5% del total de los recursos recaudados por concepto de canon de aprovechamiento de aguas.
3. Por no haberse presupuestado de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la ley N° 8023, no se puede transferir las diferencias de períodos presupuestarios vencidos.

**Dictamen: 151 - 2016 Fecha: 04-07-2016**

**Consultante:** León Alvarado Luis Fernando  
**Cargo:** Alcalde  
**Institución:** Municipalidad de Turrialba  
**Informante:** Esteban Alvarado Quesada  
**Temas:** Servicio municipal. Exención de impuestos Universidad de Costa Rica. Municipalidad de Turrialba. Pago de impuestos y tasas municipales.

El Sr. Alcalde de la Municipalidad de Turrialba solicita esclarecer y/o ampliar lo dispuesto por este Órgano Superior Consultivo en el dictamen C-017-2015 del 05 de febrero de 2015, en el cual se consulta sobre si la Universidad de Costa Rica se encuentra exenta del pago de tasas e impuestos que cobran las municipalidades por concepto de servicio de recolección de basura, aseo de vías, mantenimiento de parques y servicios de agua potable, todo ello de conformidad con lo resuelto en el dictamen C-017-2015 de 5 de febrero del 2015.

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, dan respuesta a la consulta, en dictamen N° 151-2016 de 4 de julio del 2016, llegando a las siguientes conclusiones:

1. Las exenciones genéricas a favor de la Universidad de Costa Rica se ven limitadas a los tributos existentes al momento de su creación y hasta la publicación de la Ley N° 7293 de 31 de marzo de 1992.
2. La Universidad de Costa Rica no está exenta del pago de las tasas y precios que cobra la Municipalidad de Turrialba

por concepto de servicio de recolección de basura (desechos sólidos), aseo de vías, mantenimiento de parques y servicios de agua potable.

3. Se reitera lo señalado en el Dictamen C-017-2015 del 05 de febrero de 2015, con las aclaraciones desarrolladas en el presente pronunciamiento.

**Dictamen: 152 - 2016 Fecha: 07-07-2016**

**Consultante:** Johnny Araya Monge  
**Cargo:** Alcalde  
**Institución:** Municipalidad de San José  
**Informante:** Julio César Mesén Montoya  
**Temas:** Ius variandi. Incentivo salarial. Municipalidad de San José. Incentivo salarial. Supresión. Derechos adquiridos. Situaciones jurídicas consolidadas. Ius variandi

La Municipalidad de San José nos consulta sobre la posibilidad de otorgar una indemnización con motivo de la supresión de un incentivo salarial que se pagaba a los funcionarios catalogados como agentes de cuenta.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-152-2016, del 7 de julio de 2016, suscrito por Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, luego de advertir que se abordaría el tema de manera general, arribó a las siguientes conclusiones:

1.- La eliminación a futuro de un incentivo salarial solo afectaría los derechos adquiridos del servidor si la supresión del beneficio lleva implícita la obligación de devolver las sumas ya recibidas por ese concepto. Del mismo modo, lesionaría situaciones jurídicas consolidadas si luego de suprimida la normativa que contemplaba el incentivo, no se reconoce la retribución que se generó durante la vigencia de las normas que contemplaban el incentivo.

2.- El pago de una indemnización a favor de los servidores que hayan dejado de percibir un incentivo solo sería procedente si la Administración, luego del análisis correspondiente, estima que el cambio normativo generó una variación injusta en la relación de servicio que la une a esos funcionarios.

3.- El análisis de la posible existencia de esa variación injusta debe hacerlo la Administración activa, toda vez que este Órgano Asesor no puede válidamente sustituir su criterio.

**Dictamen: 153 - 2016 Fecha: 07-07-2016**

**Consultante:** Quesada Rodríguez Alba  
**Cargo:** Directora Nacional  
**Institución:** Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación  
**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Beneficio salarial por prohibición. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Contraloría de servicios. Sobre el pago de prohibición a los contralores de servicio en aplicación del cardinal 14 de la Ley 8422.

La Licda Alba Quesada Rodríguez, Directora Nacional del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación, a través del oficio N° DN-1260-06-2016 del 28 de junio de 2016, solicita aclaración del Dictamen C-143-2016 fechado 16 de junio del 2016. Concretamente, peticona dilucidar lo siguiente:

*“Solicitamos conocer, en apego a la normativa y los dictámenes señalados, la viabilidad el reconocimiento de la Prohibición para el Contralor de Servicios Institucional...”*

*Por otra parte, es necesario aclarar en cuanto, se nos indica claramente el ordinal 14 de la Ley 8422, publicada en La Gaceta NO212 del 20 de octubre del 2004, Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, no incluye expresamente al personal técnico y profesional de la Auditoría Interna, consecuentemente, no podría verse inmerso en el régimen de prohibición que dispone, sin embargo se citó el artículo 34 de la Ley 8292 General de Control Interno, la cual fue publicada en La Gaceta NO 169 de fecha 4 de setiembre del año 2002, sobre el hecho de reconocer de prohibición a los funcionarios de la Auditoria, por lo que ostentan la posibilidad jurídica para percibirla. Puntualmente es necesario saber cuál Ley se debe acatar, en vista que ambas fueron emitidas en momentos diferentes y se contraponen sus lineamientos.”*

Analizado el punto, sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-153-2016 del 07 de julio del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** Atendiendo a las razones expuestas, se estima improcedente aclarar el Dictamen C-143-2016 fechado 16 de junio del 2016, en los términos peticionados por la Directora del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación.

**Dictamen: 154 - 2016 Fecha: 13-07-2016**

**Consultante:** Concejo Municipal  
**Cargo:** Concejo Municipal  
**Institución:** Municipalidad de Escazú  
**Informante:** Xochilt López Vargas  
**Temas:** Principio de legalidad en materia administrativa. Concejo municipal. Consulta. distinciones honoríficas. Principio de legalidad. Competencia del Concejo Municipal.

El Concejo Municipal de la Municipalidad de Escazú, mediante oficio N° SMI/21-15 de 05 de noviembre del 2015,

nos consulta:

*“-¿Si la atribución de otorgar distinciones honoríficas a personas del cantón, es exclusiva y excluyente del Concejo Municipal?”*

*-¿Si ante la existencia de un Reglamento para Distinciones Honoríficas de la Municipalidad, es dable que el Alcalde entregue reconocimientos en actividades públicas sin participación el Concejo, contrario a lo que establece dicho Reglamento?”*

Mediante dictamen C-154-2016, suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, Procuradora en el Área de Derecho Público, se indicó que la Municipalidad de Escazú se encuentra sujeta al principio de legalidad y que de conformidad con lo dispuesto en el Código Municipal artículo 13 inciso ñ) y los numerales 4° y 5° del Reglamento de Distinciones Honoríficas de la Municipalidad de Escazú, la competencia exclusiva para el otorgamiento de dichos reconocimientos la ostenta el Concejo Municipal.

**Dictamen: 155 - 2016 Fecha: 14-07-2016**

**Consultante:** Ruíz Calero Greivin  
**Cargo:** Ciudadano particular  
**Institución:** Ciudadano particular  
**Informante:** Ricardo Jiménez Bonilla  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Rechazo. Inadmisibilidad. Consulta de particular. Expone caso concreto

Se somete a nuestra consideración el trámite dado al reclamo por diferencias salariales que planteó ante el Ministerio de Justicia.

Mediante dictamen C-155-2016, suscrito por el Lic. Ricardo Jiménez Bonilla, Procurador del Área de Derecho Público, se indicó quela consulta presentaba problemas de admisibilidad – planteada por un particular y trata de un caso concreto–, razón por la cual, nos vimos obligados a declinar el ejercicio de nuestra función consultiva.

**Dictamen: 156 - 2016 Fecha: 15-07-2016**

**Consultante:** Ginneth Bolaños Arguedas  
**Cargo:** Auditora Interna  
**Institución:** Municipalidad de Palmares  
**Informante:** Laura Araya Rojas  
**Temas:** Permiso sin goce de salario. Colegios profesionales. Régimen de ingreso laboral municipal. Invalidez del acto administrativo. Sobre nombramientos sin los requisitos de ley

La Licda Ginneth Bolaños Arguedas, Auditora Interna de la Municipalidad de Palmares, a través del oficio N° DAI-055-201 fechado 04 de abril del 2016, consulta respecto a nombramientos. Concretamente, peticona dilucidar lo siguiente:

*“I...si se nombran funcionarios sin los requisitos correspondientes, los actos administrativos que se dicten, se podrían presumir viciados de nulidad.*

*2. Podrían estar viciados de nulidad los actos dictados por funcionarios que estén agremiados a un colegio profesional, y que sin embargo para ejercer el puesto deban estar agremiados a otro.*

*3. Considerando que la competencia del funcionario que dicta el acto administrativo es un requisito para la validez de mismo, entonces podrían estar viciados de nulidad los actos administrativos dictados por funcionarios nombrados según el supuesto número 2 de esta solicitud.*

*4. Para que un funcionario sea nombrado o trasladado en otro puesto dentro de la misma administración, este estaría en la obligación de solicitar un permiso sin goce de salario.*

*5. Podrían funcionarios de la Unión de Gobiernos Locales, como asesores externos, realizar procesos de reclutamiento y selección de personal, aún y cuando exista un departamento encargado de tales funciones dentro de un municipio.”*

Analizado el punto, sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-156-2016 del 15 de julio del 2016, suscrito por la Licda.Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** La competencia refiere a la viabilidad jurídica que detentan, por imperio normativo, las diferentes entidades para desplegar conducta administrativa, ya sea formal o material, en aras de cumplir con el fin público que les fue encomendado. Conjuntamente, constituye el límite infranqueable en el que las segundas pueden desenvolverse.

**B.-** Cuando existe un defecto en alguno de los elementos del acto, la nulidad se denomina relativa.

**C.-** La nulidad absoluta se produce “...cuando faltan totalmente uno o varios de los elementos constitutivos del acto administrativo o cuando alguno es imperfecto, pero impide la realización del fin...”

**D.-** La conducta formal por acción podrá convalidarse a través de otra que establezca el yerro y su rectificación o sanearse obteniendo con posterioridad el requisito sustancial omitido, esto último siempre y cuando la desatención no genere nulidad absoluta.

La conversión resultara aplicable, tanto, en la invalidez relativa, cuanto, en la absoluta. Empero en lo que respecta a esta última, únicamente, podrá suscitarse cuando el nuevo acto sea conforme al ordenamiento jurídico y “...*presente todos los requisitos formales y materiales del último*”.

**E.-** Ante el nombramiento de funcionarios sin cumplir las exigencias normativas correspondientes, debe valorarse la existencia de nulidad absoluta, ya que, aquel podría detentar un vicio de tal envergadura, en el motivo y contenido que conllevaría el reproche dicho.

**F.-** Al presentarse yerro en la designación, el servidor que fuera escogido como regular se torna en uno de los denominados de hecho, es decir en “... *la persona que, aunque, no es legalmente funcionario o servidor, está en posesión y ejercicio del cargo...*”

**G.-** Las actuaciones emanadas del funcionario de hecho son válidas, tanto, para el Administrado, cuanto, para la Administración. Lo anterior, supeditado a que no se haya declarado la irregularidad, ni en vía administrativa, ni judicial y el ejercicio de la gestión sea “*pública, pacífica, continua y normalmente acomodada a derecho*”

**H.-** Aunque la irregularidad en la investidura no genere nulidad del acto administrativo, tal circunstancia no exime de la eventual responsabilidad a la persona que efectuó el nombramiento sin que se cumplieran requisitos.

**I.-** Los Colegios Profesionales regulan y controlan el ejercicio de la profesión que resguardan. Asimismo, sus funciones no se agotan en la aplicación del régimen disciplinario, sino que se agregan, también, una serie de actividades relacionadas con la protección de la colectividad, el aseguramiento de la calidad y pericia de los profesionales.

Precisamente, por la importancia de la función que cumplen, se ha reconocido la posibilidad de que en la mayoría de las profesiones liberales se exija la colegiatura, como requisito obligatorio para ejercerlas y amoldar el ejercicio de esas actividades de interés público a los principios de moral, orden público y los derechos de terceros, tal y como lo exige la Constitución Política en su artículo 28.

**J.-** Cuando es impuesta por ley, la colegiatura constituye requisito sine qua non para el ejercicio profesional, por lo que, si el cargo requiere este último y el servidor no es agremiado al Colegio correspondiente, surge un yerro en su designación que la torna irregular.

**K.-** Los actos emitidos por funcionario que requiere ejercer la profesión, para el desempeño del cargo, empero, no se

encuentra agremiado, pese a tener tal obligación, son válidos, en tanto este se constituye en funcionario de hecho.

**L.-** Los permisos sin goce de salario conllevan la interrupción del ejercicio de labores por parte del funcionario que se beneficia de este, constituyendo su autorización o no una potestad discrecional del jerarca que, previo a concederlos, debe valorar la posible afectación al servicio público que brinda la institución que dirige.

**M.-** Solo será necesario solicitar permiso sin goce de salario, cuando menos en la temática que nos ocupa, si el servidor resulta escogido para un cargo de “*elección popular o de confianza*”.

Consecuentemente, no se requiere gestionar la autorización en desarrollo, cuando se realice un traslado o nombramiento a otro puesto, inmerso en la organización municipal, no solo porque la ley no lo impone, situación que se basta para tal efecto, sino, además, por la naturaleza propia del instituto.

**N.-** Respecto al sujeto competente para el reclutamiento y selección del recurso humano, en la Corporación Territorial, según reseña la consultante, existe un órgano-institución encargado de esa labor, por lo que, sí le fue otorgado el poder-deber de desempeñarla, no cabe duda que, le es propia de forma exclusiva y excluyente. Distinto sucede si el ordenamiento jurídico permite la participación de terceros en la escogencia que se analiza.

**Ñ.-** Conllevando, entonces, la viabilidad de colaborador en la selección de personal, un análisis casuístico, compete al consultante y no a esta Procuraduría definir la procedencia de tal conducta.

**Dictamen: 157 - 2016 Fecha: 18-07-2016**

**Consultante:** Chacón Arias Virginia

**Cargo:** Directora General

**Institución:** Archivo Nacional

**Informante:** Silvia Patiño Cruz

**Temas:** Archivo Nacional. Institución Autónoma Autonomía Administrativa. Aplicación de la ley. Alcances de la Ley del Sistema Nacional de Archivos frente a la autonomía de las instituciones autónomas. Universidades y municipalidades

La Sra Virginia Chacón Arias, Directora General del Archivo Nacional solicita nuestro criterio sobre la aplicación de la Ley del Sistema Nacional de Archivos a las instituciones autónomas, universidades, bancos estatales y las municipalidades. Asimismo, solicita que nos pronunciemos sobre si a las instituciones autónomas y a las municipalidades,

les resulta aplicable lo dispuesto en los dictámenes C-230-2006, C-420-2006 y C-225-2015.

Mediante dictamen C-157-2016 del 18 de julio de 2016, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó lo siguiente:

- a) A partir de lo dispuesto en los numerales 1 y 2 de la Ley del Sistema Nacional de Archivos N°7202 del 24 de octubre de 1990, las instituciones autónomas, entes universitarios y municipalidades quedan comprendidas dentro de los alcances de la Ley en materia archivística.
- b) Los entes autónomos regulados en los artículos 188 y 189 de la Constitución pueden dictar sus propias normas en materia archivística, pero se encuentran sujetos a las directrices generales del Poder Ejecutivo en esta materia y a la normativa técnica que emita la Comisión Nacional de Selección y Eliminación de Documentos para determinar cuáles documentos cuentan con valor científico cultural. Por su autonomía administrativa, no se encuentran sometidos a la consulta obligatoria a dicha Comisión;
- c) Las universidades y las municipalidades por su autonomía de gobierno, no se encuentran sujetas a directrices del Poder Ejecutivo ni a la consulta obligatoria de la Comisión Nacional de Selección y Eliminación de Documentos, pero sí a la normativa técnica general emitida para determinar cuáles documentos cuentan con valor científico cultural. Ergo, deben ajustar su normativa interna a tales criterios;
- d) Está prohibido a las instituciones autónomas, universidades y municipalidades, eliminar documentos que, de acuerdo con la reglamentación técnica, pueden llegar a ser declarados de valor científico cultural.

**Dictamen: 158 - 2016 Fecha: 21-07-2016**

**Consultante:** Licda. María Isabel Chamorro Santamaría

**Cargo:** Directora Ejecutiva

**Institución:** Consejo Nacional de Personas con Discapacidad

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Órganos desconcentrados. Personalidad jurídica instrumental. Organizaciones de personas con discapacidad. Competencias desconcentradas. Consejo Nacional de Personas con Discapacidad. Personalidad jurídica instrumental.

Por memorial DE-519-2016 de 29 de junio de 2016 se nos consulta sobre cuáles son las competencias con las que cuenta el Consejo Nacional de Personas con Discapacidad, de

conformidad con su naturaleza jurídica, como un órgano de desconcentración máxima y personalidad jurídica instrumental, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Por consulta jurídica C-158-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye:

- Que el artículo 1 de la Ley N.º 9303 le ha otorgado al Consejo Nacional de Personas con Discapacidad de un grado de desconcentración máxima para habilitar a dicho órgano en orden a que pueda ejercer su competencia en materia de rectoría y coordinación en materia de discapacidad, sin estar sujeto al poder de avocación y revisión del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social así como tampoco al poder de ese Superior Jerárquico de girarle órdenes, instrucciones o circulares.
- Que el Consejo Nacional de Personas con Discapacidad ejerce las funciones enumeradas en el artículo 3 de su Ley de creación como órgano desconcentrado, en grado máximo.
- Que el artículo 8.1 de la Ley N.º 9303 le ha otorgado al Consejo Nacional de Personas con Discapacidad una función desconcentrada para darse la organización necesaria para el buen ejercicio de sus funciones desconcentradas.
- En consecuencia, con la conclusión anterior, la Junta Directiva tiene la potestad de dictar los reglamentos internos necesarios para el adecuado funcionamiento de la institución y de la propia Junta Directiva.
- Fuera de las competencias desconcentradas a favor del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad y los límites fijados por el legislador, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, como Superior Jerárquico, conserva la respectiva potestad jerárquica.
- Que el artículo 1 de la Ley N.º 9303 le ha otorgado, en adición a su condición de órgano desconcentrado en grado máximo, una personalidad jurídica instrumental al Consejo Nacional de Personas con Discapacidad para administrar el patrimonio que el artículo 10 le asigna a ese órgano.
- Que el artículo 8.d de la Ley N.º 9303 le otorga a la Junta Directiva, la competencia de aprobar, modificar o improbar los presupuestos ordinarios y extraordinarios del Consejo Nacional de las Personas con Discapacidad, los cuales, en todo caso, están sometidos a la potestad de fiscalización prevista en el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

**Dictamen: 159 - 2016 Fecha: 29-07-2016**

**Consultante:** Díaz Vargas Gilberto

**Cargo:** Oficial de Tránsito

**Institución:** Ciudadano particular

**Informante:** Ricardo Jiménez Bonilla

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Rechazo. Inadmisibilidad. Consulta de particular.

Se somete a nuestra consideración el tema relativo a la caducidad en los procedimientos administrativos disciplinarios.

Mediante dictamen C-159-2016 suscrito por el Lic. Ricardo Jiménez Bonilla, Procurador del Área de Derecho Público, se indicó que la consulta presentaba problemas de admisibilidad – no fue planteada por el Jerarca o el Auditor Interno–, razón por la cual, nos vimos obligados a declinar el ejercicio de nuestra función consultiva.

**Dictamen: 160 - 2016 Fecha: 01-08-2016**

**Consultante:** Karla Rojas Pérez

**Cargo:** Directora Ejecutiva a.i

**Institución:** Unión Nacional de Gobiernos Locales

**Informante:** Silvia Patiño Cruz

**Temas:** Directriz administrativa. Autonomía municipal. Sistema Nacional de Archivos. Alcances de la aplicación de la Ley del Sistema Nacional de Archivos a los entes municipales

La Sra Karla Rojas Pérez, Directora Ejecutiva a.i de la Unión Nacional de Gobiernos Locales solicita a este órgano asesor que se refiera a si la “Directriz General para la Normalización del Tipo Documental Actas Municipales”, dictada por la Junta Administrativa del Archivo Nacional, violenta la autonomía municipal.

Mediante dictamen C-160-2016 del 01 de agosto 2016, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó lo siguiente:

- a) A partir de lo dispuesto en el numeral 2 de la Ley del Sistema Nacional de Archivos, las municipalidades se encuentran comprendidas dentro del alcance normativo de dicha ley, aunque sus disposiciones deben interpretarse a la luz de la autonomía municipal;
- b) Consecuentemente, en virtud de la autonomía de gobierno de las municipalidades, éstas no se encuentran sujetas a directrices ni órdenes concretas del Poder Ejecutivo, ni a la consulta obligatoria de la Comisión Nacional de Selección y Eliminación de Documentos;
- c) De ahí que el poder normativo que tiene la Junta Administrativa del Archivo Nacional, a través de la

Comisión Nacional de Selección y Eliminación de Documentos debe ejercerse frente a los entes municipales, a través de disposiciones técnicas generales, particularmente reglamentos, no a través de órdenes concretas como la emitida mediante la directriz consultada;

- d) Ergo, los entes municipales deben ajustar su normativa interna a los criterios técnicos del órgano rector y a lo dispuesto en la Ley del Sistema Nacional de Archivos y les está prohibido eliminar documentos que, de acuerdo con la reglamentación técnica, pueden llegar a ser declarados de valor científico cultural.

**Dictamen: 161 - 2016 Fecha: 01-08-2016**

**Consultante:** Castañeda Avellán Donaldo

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Municipalidad de Liberia

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Beneficio salarial por prohibición. Alcalde Municipal. Ejercicio liberal de la profesión. Sobre nombramientos sin los requisitos de ley.

El Lic. Donaldo Castañeda Avellán, Auditor Interno de la Municipalidad de Liberia, a través del oficio N° AI-ML-59-2016 de fecha 28 de junio de 2016, solicita criterio respecto al pago de prohibición. Específicamente peticiona dilucidar lo siguiente:

*“a) Es posible el pago de reconocimiento de prohibición según lo que establecen los artículos 20 del Código Municipal y artículo No.14 de la Ley contra Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito para los primeros vicealcaldes cuando se dan los supuestos que estos funcionarios pasean una Maestría en Gestión Educativa con énfasis en Liderazgo (UNA).*

*b) Además, en los supuestos que dichos vicealcaldes primeros estén incorporados de igual manera al Colegio de Licenciados y Profesores.*

*c) Pregunto una Maestría en Gestión Educativa con énfasis en Liderazgo puede ser considerada como profesión liberal para efectos de reconocerle a los primer vicealcaldes el pago de prohibición.*

*d) Ahora bien, en el dado caso de que el grado de maestría en Gestión Educativa califique como profesional liberal, que sucede en el caso hipotético que el funcionario este pensionado, siempre procedería reconocerle el pago de prohibición al ejercicio liberal de una profesión en la condición de pensionado o por el contrario tiene que estar como funcionario activo.*

*e) Que sucede si estando activo este funcionario en su cargo en el MEP, y para poder ejercer el puesto de vicecalde dicho funcionario solicita el respectivo permiso; pregunto procedería de igual manera el reconocimiento de prohibición por parte de la municipalidad respectiva, en el dado caso de*

*que la maestría en Gestión Educativa sea considerada como profesión liberal y por ende esté sujeta al reconocimiento de prohibición.*

Analizado el punto, sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-161-2016 del 01 de agosto del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** La prohibición responde a la imperiosa necesidad de resguardar la conducta ética y moral de los funcionarios, evitando el posible conflicto de intereses y el quebranto a los deberes de probidad e imparcialidad.

Por otra parte, debe existir una norma de rango legal que, no solo, imponga la restricción, sino que, además, autorice el resarcimiento por esta y por último, tal impedimento, no es optativo, ni para el funcionario, ni para la Administración, ya que, una vez establecido por ley, deviene obligatorio.

**B.-** Nuestro ordenamiento jurídico dispone la existencia de dos Vice- Alcaldes, elegidos popularmente, con una competencia común – *sustituir al Alcalde*-. Empero, detentan características disímiles; por una parte, el primero es un servidor de tiempo completo, que desempeña funciones administrativas y operativas endilgadas por el Alcalde, en tanto, al segundo, únicamente, le corresponde realizar labores propias de este último, cuando al primero le resulte imposible.

**C.-** El Vice alcalde primero, detenta posibilidad jurídica, para percibir, el rubro denominado prohibición, en tanto ostente profesión liberal y se encuentre, debidamente, incorporado al Colegio respectivo; esto último, cuando sea indispensable para el desempeño de la primera. Resultándole aplicable lo dispuesto en los cardinales 14 y 15 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito.

**D.-** El reconocimiento de prohibición exige, como requisito sine qua non, detentar profesión liberal. Así, deviene palmario, no basta, que el Vicecalde sea pensionado.

**E.-** No basta con tener grado educativo superior que defina al sujeto como profesional y que esté incorporado, en caso de ser necesario, al Colegio respectivo, para que su carrera pueda entenderse liberal, sino que además deberá contar con una serie de requerimientos, fundamentalmente, aplicación del conocimiento, independencia de criterio y relación de confianza con sus clientes

**F.-** La docencia es una profesión de suyo respetable, con absoluta relevancia, en nuestra sociedad, ya que propugna por la transmisión de conocimiento, en aras de formar, académicamente, a otras personas. Empero, el docente no lo aplica para prestar servicios, por lo que, no puede enmarcarse en la categoría que nos ocupa –*liberal*-.

**G.-** Cursar un posgrado no tiene fuerza jurídica para variar la naturaleza de la profesión que se escogió, tornándola liberal. Lo anterior, claro está, siempre y cuando se realice en la misma rama del conocimiento en que generó el grado habilitante – *bachillerato o licenciatura*–.

Téngase presente que, la Maestría alcanzada en los términos supra citados, no constituye grado habilitante para el ejercicio de una profesión distinta a la que ya se tiene, ni mucho menos la posibilidad de incorporarse a otro Colegio Profesional, salvo que la Ley lo permita.

**H.-** La Maestría en Gestión Educativa no es una profesión, sino un grado superior respecto de esta, se insiste, una especialización de los conocimientos adquiridos al cursar la segunda. Consecuentemente, su obtención no tiene la virtud de volver la docencia una profesión liberal.

**I.-** Debiendo realizarse un análisis casuístico (profesión-posgrado), es resorte exclusivo y excluyente del ente territorial estudiar el cuadro fáctico que se suscite, para así determinar si procede o no el reconocimiento del pago de prohibición.

**Dictamen: 162 - 2016 Fecha: 03-08-2016**

**Consultante:** Ivonne Campos Romero

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Municipalidad de Vásquez de Coronado

**Informante:** Yansi Arias Valverde

**Temas:** Beneficio salarial por prohibición. Municipalidad de Vásquez de Coronado. Auditora interna, Régimen de prohibición, Procedencia del pago de la prohibición establecida en la Ley 5867, para la clase de puesto de “analista financiera”, a la luz de lo dispuesto en el Manual Descriptivo de Puestos Vigente para la Municipalidad de Vásquez de Coronado, Artículo 1 Ley 5867, Personal Administración tributaria, Pago prohibición, Artículo 118 Código de Normas y Procedimientos Tributarios, Artículo 5 del Reglamento del Pago de la Compensación Económica por concepto de prohibición, Decreto Ejecutivo n° 22614 del 22 de octubre de 1994. Artículo 99 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, en relación con el inciso e) del artículo 4 del Código Municipal (Ley N° 7794 del 30 de abril de 1998), Las corporaciones municipales integran la llamada administración tributaria respecto a los tributos que por disposición legal les corresponde administrar, y con ello el personal municipal que por razón de sus cargos desempeñen labores estrechamente relacionadas con la materia tributaria que administran y que reúna los requisitos impuesto por la ley, se encontrarían sujetos a la prohibición del ejercicio liberal de sus profesiones contenida en el artículo 1° Ley 5867.

Por oficio AU-101-033-16 del 03 de marzo del 2016, la Sra Ivonne Campos Romero, Auditora Interna de la Municipalidad de Vásquez de Coronado, solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con la siguiente interrogante:

*“Esta Auditoria se encuentra realizando un estudio sobre el pago de pluses en la Municipalidad, dentro de los que se encuentra el pago de plus de prohibición a la analista financiera, para lo cual solicitamos el criterio técnico jurídico si conforme al manual de puestos de la Municipalidad de Vásquez de Coronado (el cual adjunto), procede el pago de prohibición establecido en la ley 5867 para el puesto de analista financiera de esta Corporación, con los requisitos establecidos para sus labores; al no observarse que se especifique claramente que sean de índole tributaria conforme lo establece la Ley 5867?”*

Mediante dictamen C-162-2016 del 03 de agosto de 2016, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, se concluyó:

*“De conformidad con lo expuesto es criterio de la Procuraduría General de la República que:*

- 1. La Ley 5867 de 15 de diciembre de 1975 establece una compensación económica para el personal de la Administración Tributaria, que, en razón de sus cargos, se encuentre sujeto a la prohibición contenida en el artículo 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.*
- 2. El personal municipal que por razón de sus cargos desempeñe labores estrechamente relacionadas con la materia tributaria que administran, tendría derecho al pago de la compensación económica dispuesta en la Ley 5867.*
- 3. De acuerdo con lo establecido en el Manual Descriptivo de Puestos vigente para la Municipalidad de Vásquez de Coronado, no sería procedente el pago de la compensación económica contenida en la Ley 5867 de 15 de diciembre de 1975, a la clase de puesto de “Analista Financiero” de esa entidad local.”*

**Dictamen: 163 - 2016 Fecha: 03-08-2016**

**Consultante:** Valverde Camareno Sidaly

**Cargo:** Abogada Municipal

**Institución:** Municipalidad de Montes de Oro

**Informante:** Berta Marín González

**Temas:** Beneficio salarial por prohibición. Alcalde Municipal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. presentada por quien no es el jerarca. Falta de criterio legal.

La abogada municipal de la Municipalidad de Montes de Oro solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

*“1. Se puede reconocer y cancelar el concepto de prohibición a la Vicealcaldesa Municipal, quien es educadora, ostentando el título de Bachillerato Universitario en Educación General Básica I y II Ciclos, incorporada al Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes?”*

*2. Si no opera el pago de la Prohibición que señala el artículo 20 del Código Municipal, qué otra figura legal se le podría reconocer, y cuál sería el porcentaje que le corresponde?”*

*3. Existen dos criterios de la Procuraduría General de la República: C-059-2013 del 10 de abril del 2013 y el C-145-2013 del 31 de julio del 2013, los cuáles atienden consultas referente al tema, con la indicación de que en el segundo criterio reconsideran el primero, haciendo referencia a la prohibición de ejercer la profesión de docente en la Enseñanza de las Ciencias Agropecuarias, cuál de estos criterios podría considerarse para esclarecer las dudas en relación al tema consultado?”*

Mediante dictamen C-163-2016 del 3 de agosto del 2016, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

*En virtud de que la consulta planteada no está suscrita por el jerarca y no se adjunta el criterio legal requerido, esta Procuraduría General se encuentra imposibilitada de acceder a la cuestión planteada, toda vez que lo contrario implicaría exceder el ámbito de competencia que en materia consultiva nos ha sido conferido legalmente.*

*Sin embargo, con un fin de colaboración nos permitimos señalar que en el dictamen C-163-2011 del 11 de julio del 2011 se analizó el tema del pago de prohibición a los vicealcaldes municipales, y en los dictámenes C-145-2013 del 31 de julio del 2013 y C-57-2016 del 18 de marzo del 2016 se analizó el tema de la profesión liberal y la práctica de la profesión docente, criterios que pueden ser de utilidad a la administración municipal.*

**Dictamen: 164 - 2016 Fecha: 04-08-2016**

**Consultante:** Dr. Marco Ivankovich Guillén  
**Cargo:** Presidente, Junta Directiva  
**Institución:** Colegio de Farmacéuticos de Costa Rica  
**Informante:** Silvia Patiño Cruz Yolanda Mora Madrigal  
**Temas:** Regencia. Vigencia de la competencia del Colegio de Farmacéuticos para fijar las jornadas de las regencias farmacéuticas

El Dr. Marco Ivankovich Guillén, Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Farmacéuticos de Costa Rica solicita que evacuemos la siguiente consulta:

*“¿El numeral 19 inciso 17 de la Ley n° 15 de 29 de octubre de 1941, Ley Orgánica del Colegio de Farmacéuticos de Costa Rica, que establece a cargo de la Junta Directiva, la fijación del número de horas que debe permanecer el regente en los establecimientos farmacéuticos, está vigente, no fue esta norma derogada expresa o tácitamente por la Ley n° 5395 de 30 de octubre de 1973, Ley General de Salud, que establece en su numeral 96 la obligatoriedad de que todos los establecimientos con las excepciones que señala esa misma ley, deban contar con un regente farmacéutico?”*

Mediante dictamen C-164-2016 del 4 de agosto de 2016, suscrito por la Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría y la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

A partir de lo dispuesto en el artículo 19 inciso 17 de la Ley Orgánica del Colegio de Farmacéuticos de Costa Rica, la Junta Directiva de dicha entidad posee la competencia para regular, por la vía de un reglamento, el número de horas que un regente debe permanecer en el establecimiento farmacéutico, en virtud de su profesión, por la dirección técnica y científica.

A efectos de fijar la jornada de regencia, el Colegio de Farmacéuticos debe atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad y está sujeto a lo que dispone el artículo 136 del Código de Trabajo en relación con las jornadas laborales. No podría considerarse que el artículo 19 inciso 17 de la Ley No. 15 de 29 de octubre de 1941, Ley Orgánica del Colegio de Farmacéuticos de Costa Rica, haya sido derogado tácitamente por el numeral 96 la Ley No. 5395 de 30 de octubre de 1973, Ley General de Salud, pues no resultan ser incompatibles ni contradictorias entre sí.

**Dictamen: 165 - 2016 Fecha: 04-08-2016**

**Consultante:** Valerín Sandino Henry  
**Cargo:** Auditor Interno  
**Institución:** Servicio Fitosanitario del Estado  
**Informante:** Silvia Quesada Casares  
**Temas:** Servicio Fitosanitario del Estado. Medidas Fitosanitarias. Requisitos fitosanitarios de importación de vegetales. Residuos de plaguicidas. Servicio Fitosanitario del Estado. Desconcentración mínima. Potestad reglamentaria. Derecho comunitario. CODEX alimentarius.

Por oficio AI SFE 119-2016, el Auditor Interno del Servicio Fitosanitario del Estado planteó algunas interrogantes respecto a si el artículo 2 del Decreto 39565 excede la potestad reglamentaria en relación con los alcances del numeral 36 de la

Ley de Protección Fitosanitaria. En el dictamen C-165-2016 de 4 de agosto de 2016, la Procuradora Licda. Silvia Quesada Casares, emitió las siguientes conclusiones:

1) Como potestad exclusiva del Poder Ejecutivo, los reglamentos técnicos sobre medidas fitosanitarias y para regular la importación o tránsito de vegetales, sus empaques y medios de transporte, así como los casos de excepción, se emiten mediante Decreto Ejecutivo, que debe responder a criterios técnicos y ser conforme a la Ley.

2) Para la emisión del Decreto que fija los requisitos para la importación o tránsito de vegetales, sus empaques y medios de transporte, así como los casos de excepción, la participación del SFE se circunscribe a emitir una recomendación previa (Ley 7664, artículo 52). No obstante, priva la potestad reglamentaria como competencia exclusiva del Poder Ejecutivo.

3) De acuerdo con una interpretación sistemática, el artículo 36 de la Ley 7664 ha de aplicarse en concordancia con los demás parámetros normativos que aporta ese mismo cuerpo legal y el resto del ordenamiento jurídico.

4) El artículo 2 del Decreto 39565 no excede la potestad reglamentaria en relación con los numerales 36 y 54 de la Ley 7664, pues la definición de “análisis de residuos” desarrolla el término “análisis de laboratorio”, y estipula una exclusión técnica para aquellos vegetales cuyo destino no es el consumo humano y animal, tal y como lo permite el artículo 52 *ibídem*.

5) Las diversas normas y procedimientos para determinar los límites máximos de residuos de plaguicidas en los vegetales refieren a productos destinados para el consumo humano o animal.

6) Corresponde a la autoridad fitosanitaria valorar el elenco de medidas fitosanitarias y casos de excepción contemplados en la Ley y sus reglamentos, y determinar, dentro del marco de proporcionalidad y racionalidad previsto, la medida que técnicamente sea más adecuada, tomando en cuenta la evaluación científica y de riesgos, y que no se constituyan obstáculos innecesarios al comercio.

7) Conforme con el artículo 36 de la Ley 7664, en relación con los numerales 52 y 54 *ibídem*, el ordinal 2 del Decreto 39565, así como las demás normas reglamentarias para el análisis de límites máximos de residuos de plaguicidas en vegetales, no hay una autorización automática para la retención, el decomiso y destrucción de los vegetales que excedan esos límites. De manera que han de valorarse y analizarse las diversas medidas fitosanitarias previstas para cumplir los objetivos de la Ley 7664 y demás normativa internacional y comunitaria.

8) El artículo 2 del Decreto 39565 excluye del análisis de residuos aquellos productos vegetales que por su naturaleza no

puedan ser consumidos por humanos, ni animales en su estado natural. Sin embargo, en el momento en que se dispongan a ese consumo, el SFE cuenta con las facultades para realizar las inspecciones y análisis oportunos y pertinentes para que se cumplan los límites máximos de residuos de plaguicidas, y, si no se cumplen esos límites, el SFE ha de valorar la aplicación de las medidas fitosanitarias adecuadas.

9) Si el SFE considera que el numeral 2 del Decreto 39565 no observa las reglas de la ciencia y la técnica, y dispone de criterios técnicos que así lo acredite, ha de ponerlo en conocimiento del Poder Ejecutivo, para que en uso de la potestad reglamentaria valore realizar las enmiendas respectivas.

10) Sólo en aquéllos casos donde se requiera “*proteger el sector agrícola nacional y cuando se justifique por razones cuarentenales*”, el SFE podrá modificar o eliminar requisitos de importación o tránsito establecidos con base en la Ley 7664 y sus reglamentos.

**Dictamen: 166 - 2016 Fecha: 05-08-2016**

**Consultante:** Marta E. Acosta Zúñiga

**Cargo:** Contralora

**Institución:** Contraloría General de la República

**Informante:** Alonso Arnesto Moya

**Temas:** Órgano superior jerárquico. Áreas de conservación. Consejo Regional de Área de Conservación. Sistema Nacional de Áreas de Conservación. Consejo Nacional de Áreas de Conservación CONAC. Consejo local de áreas de conservación. Consejo local de Corredores Biológicos Ministerio de Ambiente y Energía. Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC). Director Ejecutivo. Consejo Nacional de Áreas de Conservación (CONAC). Consejos Regionales de Áreas de Conservación (CORAC). Consejos Locales de Áreas Conservación (COLAC). Consejos Locales de Corredores Biológicos (CLCB). Áreas de conservación. Programa Nacional de Corredores Biológicos. Ley de Biodiversidad (N.º 7788 del 30 de abril de 1998). Ley Orgánica del Ministerio de Ambiente y Energía (N.º 7152 del 5 de junio de 1990). Reglamento Orgánico del Ministerio de Ambiente y Energía (Decreto Ejecutivo N.º 35669-MINAET del 4 de diciembre del 2009). Reglamento a la Ley de Biodiversidad (Decreto Ejecutivo N.º 34433-MINAE del 11 de marzo de 2008). Decreto Ejecutivo N.º 33106-MINAE del 9 de febrero de 2006. Relación de jerarquía. Órgano público. Desconcentración máxima.

La Contralora General de la República, Marta E. Acosta Zúñiga, formula una serie de interrogantes relacionadas con la creación, estructura, funciones, naturaleza jurídica,

competencias, relación inter-orgánica y jerárquica de los distintos consejos – Consejo Nacional de Áreas de Conservación (CONAC), Consejos Regionales de Áreas de Conservación (CORAC), Consejos Locales de Áreas de Conservación (COLAC) y Consejos Locales de Corredores Biológicos (CLCB) – que integran el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC) y la relación jerárquica de este Sistema y el Ministro de Ambiente y Energía.

Mediante el dictamen C-166-2016 de agosto de 2016, el Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, da respuesta a las interrogantes formuladas y que se resumen en las siguientes conclusiones:

1. La representación legal del SINAC de acuerdo con el artículo 103.2 de la LGAP, le corresponde al Director Ejecutivo en el ámbito propio de una personificación presupuestaria. Fuera de este ámbito, la representación del SINAC le corresponde al Ministro de Ambiente y Energía, por su condición de Presidente del CONAC.
2. Dada la condición del SINAC como órgano de desconcentración máxima, el CONAC es la máxima instancia del Sistema, de conformidad con el artículo 10 del Reglamento a la Ley de Biodiversidad; sin perjuicio de las facultades que retiene el señor Ministro en la materia no desconcentrada y como órgano jerárquico superior y rector de la cartera de Ambiente y Energía.
3. Aun cuando el Director Ejecutivo del SINAC se encuentra en una posición de subordinación respecto al CONAC, es al Ministro de Ambiente y Energía, en su condición de tal y no como miembro de dicho órgano colegiado, a quien le corresponde ejercer la potestad sancionatoria sobre aquél, como parte de los poderes que conserva en la materia no desconcentrada al SINAC, lo que supone tomar la decisión de iniciar el procedimiento administrativo respectivo, designar al órgano director encargado de su tramitación y adoptar la decisión final.
4. El artículo 17 del Reglamento a la Ley de Biodiversidad establece que el Director Ejecutivo del SINAC es el superior jerárquico inmediato de los directores de las Áreas de Conservación, sujetos también a la supervisión y vigilancia del CONAC, al ser dicho órgano la máxima instancia del Sistema.
5. Los CORAC son órganos públicos pertenecientes a la estructura administrativa del SINAC y de manera más general, a la del MINAE. Las funciones que el artículo 30 de la Ley de Biodiversidad le atribuye a esos consejos regionales deben considerarse públicas en tanto contienen atribuciones sustanciales en la administración de las Áreas de Conservación y en el manejo y protección de los recursos naturales ubicados en dichas áreas.
6. Los representantes del sector privado que conforman el CORAC deben considerarse como funcionarios públicos, en tanto participan con su voz y voto en las decisiones adoptadas conformando así la voluntad del órgano, y por tanto, quedan sujetos al régimen de responsabilidad en el ámbito de la función pública, la cual puede ser de naturaleza administrativa, civil o penal.
7. Los COLAC son órganos públicos en tanto forman parte de la estructura administrativa del SINAC, en aquellas áreas de conservación adonde sean creados, y contribuyen a la realización de las funciones públicas encomendadas a las CORAC en el manejo y atención de los problemas regionales relacionados con los recursos naturales y el medioambiente.
8. La denominación misma de los COLAC sugiere un contacto más próximo y cercano con las necesidades ambientales de un determinado ámbito local o municipal, siendo además uno de los objetivos de la Ley de Biodiversidad y de la LOA la participación de la sociedad civil en la materia, por lo que no se observa impedimento para que estos consejos locales puedan ser integrados con representantes del sector privado, una cuestión, que por lo demás, se deja al respectivo acuerdo de creación.
9. El criterio de la complejidad técnica y administrativa del área de conservación que justifica la creación de los COLAC marca la pauta de su régimen de funcionamiento, pues le da un carácter auxiliar o de apoyo, estrictamente colaborativo, a las labores sustantivas que por ley tiene encomendadas el CORAC, que como órgano colegiado que es, no puede delegarlas a los referidos consejos locales sin la respectiva autorización legal (artículo 90, letra e), LGAP). Ergo, los COLAC carecen de poder de decisión en la materia.
10. Al ser los COLAC un órgano público parte de la organización administrativa del SINAC, sus miembros deben ser considerados como funcionarios públicos en los términos señalados para los integrantes del CORAC, sujetos, por tanto, al correspondiente régimen de responsabilidad administrativa, si bien matizada, por carecer de poder de decisión respecto a las funciones que tienen encomendadas por ley el respectivo Consejo Regional.
11. El ordenamiento no contempla ningún grado de desconcentración a favor de los COLAC, por lo que habría que entender que rige el principio general de jerarquía en relación con su inmediato superior, esto es, el CORAC (artículo 83.1 LGAP).
12. Es válido inferir que si el CORAC ostenta el poder para crear los COLAC y determinar su régimen de constitución

y funcionamiento, retiene la potestad para nombrar a sus miembros. Bajo esa premisa, al CORAC le correspondería el ejercicio de la potestad disciplinaria sobre ellos, atendiendo a su condición de jerarca inmediato (artículo 102 inciso c) LGAP) y a la doctrina de nuestra jurisprudencia administrativa respecto a que la potestad disciplinaria debe ser ejercida, en tesis de principio, por la misma autoridad jerárquica que tiene el poder de hacer los nombramientos.

13. Los CLCB son instancias u organizaciones de naturaleza privada, aun cuando están sujetas al reconocimiento formal por parte del respectivo CORAC. Ergo, no forman parte del SINAC, ni del Estado, por lo que no se les puede considerar órganos públicos. Tampoco tienen asignadas el ejercicio de funciones públicas por el ordenamiento jurídico.
14. El Decreto Ejecutivo n.º 33106-MINAE contempla que los CLCB puedan estar integrados por miembros del sector privado y por representantes “del sector institucional gubernamental y de las municipalidades”. Tratándose de los primeros, en tanto no estamos ante un órgano público que actúa funciones administrativas, su condición es propia de cualquier otro sujeto particular; en caso de haber participación de funcionarios públicos en la composición de los consejos, el status de ellos no cambia, debiendo guardar los deberes propios de la función pública – incluidos los éticos y de probidad – en las actividades que desarrolle en el seno de estos consejos.
15. De conformidad con el decreto n.º 33106-MINAE, la finalidad de los CLCB es el establecimiento y consolidación de Corredores Biológicos locales y en esa medida, su labor se enfoca a buscar apoyo o cooperación de diversa índole para cumplir dicho cometido. Su reconocimiento formal por parte de los CORAC busca facilitar dicho trabajo, pero en modo alguno significa que se le esté atribuyendo personalidad jurídica o habilitando para percibir recursos, sean de fuentes extranjeras o nacionales, a nombre o por cuenta del Estado.
16. Por imperativo legal, al Estado – a través del SINAC – le corresponde la administración sobre las áreas de conservación, aun cuando una o varias de ellas sean parte de un corredor biológico.

**Dictamen: 167 - 2016 Fecha: 08-08-2016**

**Consultante:** Gutiérrez Espeleta Edgar

**Cargo:** Ministro

**Institución:** Ministerio de Ambiente y Energía

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves

**Temas:** Principio de Reserva de Ley en materia Administrativa. Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Cuerpo de Bomberos de Costa

Rica. Potestad sancionatoria administrativa. Servicio público. Suministro de combustible. Control, inspección y fiscalización. Potestad sancionatoria. Cuerpo de Bomberos. Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Dirección de Comercialización y Transporte de combustibles.

El Sr Ministro de Ambiente y Energía, en oficio N. DM-0139-2016 de 16 de febrero 2016, consulta el criterio de la Procuraduría General de la República en relación con:

*“¿El ejercicio de las funciones establecidas en los artículos 5, 6, 7, 8, 11, 14, 18, 21, 25, 28, 39 y 41 de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a cargo de ARESEP, incluye válidamente la revisión y fiscalización del cumplimiento por parte de los concesionarios de prestación del servicio público de suministro de combustibles a las obligaciones y disposiciones técnicas establecidas en el Decreto Ejecutivo 30131-MINAE-S, denominado Reglamento para la regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos?”.*

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en oficio N. C-167-2016 de 8 de agosto de 2016, concluye que:

1-. En ejercicio de la potestad reguladora del servicio público de suministro de combustibles, la ARESEP puede inspeccionar un establecimiento y sus equipos para verificar cómo se presta el servicio.

2-. Inspecciones y fiscalización que le permiten determinar si el concesionario o permisionario cumple con las normas relativas a la calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima del servicio público de suministro de combustibles.

3-. Producto de la inspección realizada, la ARESEP puede imponer sanciones pecuniarias cuando la infraestructura y equipos para la prestación del servicio de suministro de combustibles no reciben el mantenimiento adecuado, de modo que la prestación ponga en riesgo las personas o la propiedad o bien, cuando el prestador no cumple normas y principios de calidad. En su caso, revocar la concesión o permiso de prestación del servicio público por incumplimiento de la normativa sobre protección ambiental.

4-. Esa competencia es ejercida por la Autoridad Reguladora en virtud de una norma de rango legal, Ley de Creación de la Autoridad Reguladora, N. 7593 de 9 de agosto de 1996, y como tal superior al Reglamento para la Regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos, Decreto Ejecutivo N. 30131 de 20 de diciembre de 2001, que establece requisitos para la distribución, el almacenamiento y comercialización de combustibles derivados de los

hidrocarburos destinados al consumidor final. Así como las especificaciones técnicas mínimas para la construcción, y remodelación de estaciones de servicio, y tanques de almacenamiento. En consecuencia, en caso de conflicto entre lo dispuesto en la Ley de Creación de la Autoridad Reguladora y lo dispuesto en dicho Reglamento, prevalece lo dispuesto en la primera norma por razón de su jerarquía.

5-. Las inspecciones técnicas pueden ser llevadas a cabo por la ARESEP directamente o por medio de una contratación con terceros, celebrada con base en el artículo 7 de su Ley de Creación. En ese sentido, la ARESEP puede requerir la colaboración del Cuerpo de Bomberos, el cual ostenta una competencia de inspección y fiscalización dispuesta por ley.

6-. En efecto, la Ley del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica, Ley N.º 8228, de 19 de marzo de 2002, constituye a Bomberos de Costa Rica como un órgano técnico con competencia para dictar normas técnicas en materia de seguridad y prevención de incendios y para fiscalizar si los organismos públicos y privados cumplen con los requerimientos técnicos que deben seguirse para evitar emergencias, causadas por incendios.

7-. En ejercicio de esa fiscalización, de oficio o a solicitud de otro organismo, puede determinar si el almacenamiento, manipulación y transporte de materiales peligrosos respeta las normas y reglamentos vigentes en la materia. Inspección y fiscalización que no están sujetas a contar con una acreditación.

8-. El régimen sancionatorio establecido en el Reglamento para la Regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos de cita encuentra fundamento en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Ambiente, por lo que no infringe el principio de reserva de ley en materia sancionatoria.

**Dictamen: 168 - 2016 Fecha: 10-08-2016**

**Consultante:** Asdrúbal Calvo Chaves  
**Cargo:** Alcalde Municipal  
**Institución:** Municipalidad de Esparza  
**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández  
**Temas:** Incapacidad laboral temporal. Principio de continuidad laboral. Derecho a vacaciones. Incapacidades. Continuidad del servicio. Derecho a vacaciones.

El Alcalde Municipal de la Municipalidad de Esparza, solicita nuestro criterio en torno a la siguiente interrogante:

¿Los períodos de incapacidad de un funcionario menores a un año laboral interrumpen la continuidad del servicio a efecto de

determinar el derecho a vacaciones anuales del servidor municipal?

Mediante dictamen C-168-2016 del 10 de agosto del 2016, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, da respuesta a las consultas formuladas, arribando a las siguientes conclusiones:

*De conformidad con lo expuesto, esta Procuraduría General de la República concluye que según lo estipulado en el texto del artículo 153 del Código de Trabajo, las incapacidades menores a un año no interrumpen la relación laboral a efectos del cómputo del tiempo efectivo para el disfrute de las vacaciones anuales.*

**Dictamen: 169 - 2016 Fecha: 12-08-2016**

**Consultante:** Pérez Ruiz Dalia  
**Cargo:** Auditora Interna  
**Institución:** Municipalidad de Zarcero  
**Informante:** Berta Marín González  
**Temas:** Seguridad social. Salario. Municipalidad Zarcero. Alcance del artículo 3 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social en relación con los numerales 2, 4, 18 y 24 inciso f) del Código de Trabajo.

La auditora interna de la Municipalidad de Zarcero solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

*“Artículo 3º.- Las coberturas del Seguro Social -y el ingreso al mismo- son obligatorias para todos los trabajadores manuales e intelectuales que perciban sueldo o salario. El monto de las cuotas que por esta ley se deban pagar, se calculará sobre el total de las remuneraciones que bajo cualquier denominación se paguen, con motivo o derivados de la relación obrero-patronal.*

*¿A qué se refiere sobre el sueldo o salario “percibido”? Se refiere al total del salario mensual contractual (excepto las deducciones por incapacidades o permisos sin goce de salario) o se refiere al salario que se pagó durante el mes respectivo.*

*“cuando se dice el total de las remuneraciones que bajo cualquier denominación se paguen”*

*¿A que se refiere total de remuneraciones?*

*¿Es el salario mensual contractual? O la suma de los salarios bimensual recibidos en el mes a reportar en el SICERE programa informativo de la C.C.S.S (¿pues a veces son dos bisemanas y otras veces son 3 bisemanas?*

*¿Se refiere a que el patrono tiene el deber de reportar el salario mensual contractual y por ende el cálculo de las cuotas obreras y patronales correspondientes se harán sobre ese salario, independientemente de la modalidad de pago semanal, bisemanal, quincenal o mensual?*

*¿Es legal que una municipalidad, reporte al SICERE un salario menor que al salario contractual, sin que el funcionario haya tenido ni incapacidades o permisos sin goce de salario? Solamente porque el pago es bisemanal (habiendo al año: 10 meses que tienen dos bisemanas y 2 meses que tiene 3 bisemanas)*

*¿Por lo anterior, el reporte de un salario al SICERE diferente al salario mensual contratado, podría considerarse una violación de los artículos 18 y 24 del Código de Trabajo?*

*¿Este acto de dicho reporte es legal, o contraviene el artículo 3 de la Ley 17?*

Mediante dictamen C-169-2016 del 12 de agosto del 2016, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. Las coberturas del seguro social son obligatorias para todos los trabajadores que reciben un salario, comprendiéndose por este la totalidad de la retribución que recibe el trabajador a cambio de la contraprestación de un servicio en virtud del contrato de trabajo.
2. Las obligaciones del seguro social deben aplicarse sobre toda retribución salarial devengada por el trabajador, pero no sobre los subsidios que no tienen carácter salarial.
3. Por el total de remuneraciones debe entenderse todos los beneficios que recibe el trabajador por la contraprestación del servicio que brinda, los cuales incluyen el salario fijado según la escala salarial, así como las remuneraciones adicionales, entre las que se encuentran las comisiones, bonificaciones, premios entre otros.
4. Las obligaciones del seguro social se deben aplicar a todos los trabajadores que reciben un salario, entendido éste como la totalidad de la retribución que recibe el trabajador por la contraprestación del servicio; el cual incluye las remuneraciones adicionales. De manera que las cuotas se calculan sobre el total de las remuneraciones salariales recibidas, independientemente de la modalidad de pago.
5. De conformidad con el ordenamiento jurídico el patrono está en la obligación de reportar el 100% del salario del trabajador, de lo contrario se verá sujeto a sanciones.
6. Si un Ente Municipal reporta al SICERE un salario menor al que reciben sus empleados estaría realizando un acto ilegal, contrario a lo establecido en el artículo 3 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social y contrario a lo señalado en el principio de legalidad consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política y el numeral 11 de la Ley General de la Administración Pública, los cuales establecen que la Administración Pública debe actuar sometida al ordenamiento jurídico.

**Dictamen: 170 - 2016 Fecha: 16-08-2016**

**Consultante:** Carlos Alberto Arguedas Arias

**Cargo:** Ciudadano particular

**Institución:** Ciudadano particular

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Sobre las ASADAS

El Sr. Carlos Alberto Arguedas Arias, mediante nota de fecha 16 de agosto del 2016, consulta respecto a las ASADAS.

Concretamente, peticona dilucidar lo siguiente:

*“...si las ASADAS, organismos que administran los acueductos rurales, son entes públicos o privados. Así mismo, si los fondos que administran y que son producto de la venta de pajas de agua y su respectivo consumo, se consideran fondos públicos o privados...”*

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-170-2016 del 16 de agosto del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

La disyuntiva sometida a criterio de este órgano técnico asesor es planteada por un sujeto de derecho privado. En consecuencia, se denota un problema insalvable de admisibilidad que impide rendir el dictamen petitionado.

**Dictamen: 171 - 2016 Fecha: 16-08-2016**

**Consultante:** López Gutiérrez María Rosa  
**Cargo:** Alcaldesa

**Institución:** Municipalidad de Santa Cruz

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Derecho a vacaciones. Sobre el pago de vacaciones al alcalde

La Msc. María Rosa López Gutiérrez, Alcaldesa de la Municipalidad de Santa Cruz, mediante oficio N°DAM-1027-2016 de fecha 13 de julio del 2016, nos consulta sobre el pago de vacaciones al Alcalde. Específicamente se solicita nuestro criterio en torno a lo siguiente:

*“...la procedencia o improcedencia del pago o liquidación por concepto de vacaciones desde hace 9 años, del ex Alcalde Municipal, Dr. Jorge Enrique Chavarría Carrillo...”*

Analizado que fuere el punto sometido, a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-171-2016 del 16 de agosto del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

La disyuntiva sometida a criterio de este órgano técnico asesor constituye un caso concreto. En consecuencia, se denota un problema insalvable de admisibilidad que impide rendir el dictamen petitionado.

**Dictamen: 172 - 2016 Fecha: 22-08-2016**

**Consultante:** Mario Sanabria Ramírez

**Cargo:** Director Ejecutivo

**Institución:** Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada

**Informante:** Alonso Arnesto Moya Luis Fernando Cartín Gulubay

**Temas:** Colegios profesionales. Educación superior. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. CONESUP. Inadmisibilidad. Caso concreto. Revisión de criterios vertidos para casos concretos por los órganos de la administración. Competencia, fines y funciones de los colegios profesionales. Conflicto de intereses de colegio profesional al adquirir una universidad privada.

El Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada (CONESUP), por intermedio de su Director Ejecutivo en oficio N.º CONESUP-DE-464-2015 del 3 de setiembre de 2015, consulta lo siguiente:

*“En el supuesto de que un Colegio Profesional, sin potestad legal expresa para administrar un centro educativo superior universitario privado, dentro de sus facultades proceda a crear una fundación, la cual a su vez solicita ante el CONESUP la autorización para constituirse en entidad responsable del funcionamiento de una Universidad Privada; ello, con el objetivo de que esta última imparta carreras de grado o posgrado en un ámbito de formación profesional totalmente ajeno al que compete habilitar y fiscalizar al mismo Colegio Profesional.*

*De llegarse a materializar la autorización, podría o no existir una vulneración al ordenamiento jurídico aplicable, conflicto de intereses, incumplimiento a los deberes de control, fiscalización, así como una eventual lesión a los principios básicos de la ética, moral, imparcialidad u objetividad, o bien algún tipo de inconveniente que perjudique a su vez la calidad de la enseñanza superior universitaria?”*

Mediante el dictamen C-172-2016 del 22 de agosto de 2016, el Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya y el Lic. Luis Fernando Cartín Gulubay, dan respuesta a la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. La consulta planteada por el CONESUP presenta problemas de admisibilidad al tratar de un caso concreto y pretender en el fondo una revisión del criterio esgrimido por la Asesoría Jurídica de la Secretaría Técnica de ese órgano, lo que impide el ejercicio de la competencia consultiva.
2. No obstante lo anterior, y al estar estrechamente relacionado con el tema de interés de CONESUP, se remite a dicho órgano a lo establecido en los dictámenes C-225-2013 del 15

de octubre del 2013 y C-466-2014 del 15 de diciembre del 2014, de los que se desprende con toda claridad que la función del colegio profesional queda comprometida con la adquisición de una universidad privada sin norma legal que lo autorice, pues si ésta imparte titulaciones ajenas al gremio que cobija el primero, su fin inmediato o razón de ser quedaría desnaturalizado; y si las carreras son propias del ámbito profesional que le corresponde fiscalizar, colocaría al ente corporativo en un conflicto de intereses en los términos antes explicados.

**Dictamen: 173 - 2016 Fecha: 22-08-2016**

**Consultante:** Rescia Barahona Álvaro Fidel

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Municipalidad de Desamparados

**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández

**Temas:** Trabajador de confianza. Jerarquía normativa Manual Descriptivo de Puestos Municipales. Funcionarios de confianza. Definición de funciones. municipalidades.

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

*¿Se le deben establecer responsabilidades y obligaciones a los funcionarios nombrados en los puestos de confianza?*

*¿A quién le corresponde establecer las obligaciones y responsabilidades, de estos puestos de confianza, cuando sirven a la Alcaldía, a las fracciones, Presidente y Vicepresidente del Concejo Municipal?*

*¿Se debe establecer un contrato donde se determine el plazo del nombramiento, puesto que ocupa, obligaciones, responsabilidades y horario para este tipo de funcionarios?*

*¿Si se pagan puestos de confianza que no se encuentran en el Manual descriptivo de puestos vigente y son equiparados con otros puestos que si contiene el manual, se les debe exigir los requisitos establecidos para esos puestos?*

Mediante dictamen C-173-2016 del 22 de agosto del 2016, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández Procuradora del Área de Derecho Público, da respuesta a las interrogantes planteadas, arribando a las siguientes conclusiones:

1. El manual de puestos es el instrumento establecido por el Código Municipal a efecto de definir las labores de los diferentes cargos que existan en la corporación municipal.
2. En virtud del principio de jerarquía normativa, es posible que el superior, sea el Alcalde Municipal, el Presidente o Vicepresidente y las fracciones que conforman el Concejo Municipal, giren instrucciones y asignen labores al personal de confianza que labora directamente bajo su responsabilidad.

3. Si bien existe discrecionalidad en el nombramiento de los puestos de confianza, es claro que dicha discrecionalidad no significa que podrá ser nombrada una persona que no reúna los requisitos mínimos para poder ejercer el puesto de manera efectiva y eficiente.

**Dictamen: 174 - 2016.Fecha: 23-08-2016**

**Consultante:** Cinthya Rodríguez Quesada

**Cargo:** Intendente

**Institución:** Concejo Municipal de Distrito de Cóbano

**Informante:** Silvia Quesada Casares

**Temas:** Concesión en Zona Marítimo Terrestre. Plan Regulador de Zona Marítimo Terrestre. Zona Marítimo Terrestre. Planes reguladores costeros. Principios de legalidad y jerarquía normativa. Modificación.

Por oficio IC-0357-2016, la Intendente del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano consultó si a las parcelas solicitadas en concesión debe aplicárseles el artículo 65 del Reglamento a la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, o, el Plan Regulador de Playa Santa Teresa de Cóbano modificado parcialmente por el acuerdo del Concejo Municipal No. 8, sesión ordinaria 06-2015, artículo VIII, inciso a, de 10 de febrero de 2015. En el dictamen C-174-2016 de 23 de agosto de 2016, la Procuradora Licda. Silvia Quesada Casares concluyó:

1) Conforme con los principios de legalidad y jerarquía normativa, la Ley 6043 y su Reglamento prevalecen sobre las disposiciones del plan regulador costero.

2) El plan regulador costero vigente prevalece sobre la reglamentación del INVU, esta última será de aplicación supletoria cuando lo prevea dicho plan regulador, o para llenar un vacío técnico normativo del mismo, y siempre con observancia de la legislación superior.

3) La modificación de un plan regulador costero debe cumplir el procedimiento del artículo 17 de la Ley 4240, ser conforme con los criterios objetivos o científicos de la realidad territorial, con la normativa ambiental y obtener la aprobación del ICT y del INVU.

**Dictamen: 175 - 2016 Fecha: 24-08-2016**

**Consultante:** Cecilia Sánchez R.

**Cargo:** Ministra

**Institución:** Ministerio de Justicia y Paz

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura

**Temas:** Impuesto a las personas jurídicas. Registro Nacional. Ministerio de Justicia y Paz. Ley del Impuesto a las Personas Jurídicas, Ley N° 9024.

La Sra Cecilia Sánchez R., Ministra del Ministerio de Justicia y Paz remitió a este órgano asesor el oficio MJP-778-11-2015 de fecha 20 de noviembre de 2015, mediante el cual requiere el criterio técnico de la Procuraduría General respecto a varias inquietudes relacionadas con la Ley del Impuesto a las Personas Jurídicas, Ley N° 9024 de 23 de diciembre de 2011.

Las interrogantes planteadas son:

1. “¿Es el Ministerio de Justicia y Paz, la Administración Tributaria encargada de administrar, fiscalizar y cobrar el tributo creado por la Ley número 9024 de fecha 23 de diciembre de 2011, denominada “Impuesto a las Personas Jurídicas” y por tanto, le compete reglamentar, lo concerniente a dicho cuerpo normativo y girar instrucciones precisas al Registro Nacional para la administración, fiscalización y cobro del tributo?”

2. “¿Debe la Administración Tributaria encargada del cobro del tributo creado por la Ley número 9024 de fecha 23 de diciembre de 2011, aplicar lo establecido en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios, Ley número 4755?”

3. “¿Resulta procedente aplicar la causal de disolución y cancelación de la inscripción, establecida en el artículo 6 de la Ley número 9024, de fecha 23 de diciembre de 2011, a la sociedad mercantil, empresa individual de responsabilidad limitada o sucursal de una sociedad extranjera o su representante que se encuentre morosa por tres períodos consecutivos del impuesto; sin que de previo la Administración Tributaria realice la gestión cobratoria, tanto administrativa como judicial, establecida en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios, Ley número 4755?”

4. “¿Corresponde de forma exclusiva a la Administración Tributaria, suscribir los convenios, acuerdos y realizar las contrataciones con otras instituciones públicas o privadas, que se requieran para hacer afectiva la administración, fiscalización y cobro del tributo creado por la Ley número 9024 de fecha 23 de diciembre de 2011, o puede el Registro Nacional con instrucciones de la Administración Tributaria, a través de su Junta Directiva y de acuerdo a lo establecido en el inciso d) del artículo 3 de la Ley de creación del Registro Nacional, número 5695, realizar legítimamente las suscripciones de convenios, acuerdos y contrataciones señalados?”

Esta Procuraduría, en su dictamen C-175-2016, de fecha 24 de agosto de 2016 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

1- El Ministerio de Justicia y Paz, de conformidad con el artículo 9 de la Ley N° 9024 es la Administración Tributaria del impuesto previsto en el artículo 1° de dicha ley.

- 2- De conformidad con el artículo 140 inciso 3) de la Constitución Política, corresponde al Poder Ejecutivo (Presidente de la República y Ministra de Justicia y Paz) reglamentar, ejecutar y velar por el exacto cumplimiento de la Ley N° 9024.
- 3- De conformidad con el artículo 5 de la Ley N° 9024, el Título III del Código de Normas y Procedimientos Tributarios es aplicable a los contribuyentes en caso del incumplimiento de las obligaciones establecidas en la ley. Así mismo, a los contribuyentes del impuesto les será aplicable lo dispuesto en el artículo 122 también del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. En defecto de norma expresa y por disposición del artículo 1° del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, éste será de aplicación supletoria.
- 4- De conformidad con el artículo 6 de la Ley N° 9024 el no pago del impuesto previsto en el artículo 1° de dicha ley por tres períodos consecutivos, se constituye en una causa legal de disolución de las sociedades mercantiles, empresas individuales de responsabilidad limitada o sucursal de una sociedad extranjera o su representante, por lo que no se requiere la gestión de cobro administrativo o judicial para proceder a la disolución de las entidades jurídicas indicadas, ello por cuanto conforme al párrafo segundo del artículo 6 y según se trate de bienes inmuebles o bienes muebles, las deudas derivadas del impuesto se constituyen en hipoteca legal preferente o prenda preferente, lo que le garantiza a los acreedores comparecer en como acreedores preferentes en el proceso de liquidación de la entidad jurídica.
- 5- Corresponde al Ministerio de Justicia y Paz suscribir los convenios, acuerdos y realizar las contrataciones con otras instituciones públicas o privadas, que se requieran para hacer efectiva la administración, fiscalización y cobro del tributo creado por el artículo 1° de la Ley N° 9024, y no al Registro Nacional.

**Dictamen: 176 - 2016 Fecha: 25-08-2016**

**Consultante:** Elvis Lawson Villafuerte

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Matina

**Informante:** Julio Jurado Fernández. Elizabeth León Rodríguez

**Temas:** Procedimiento administrativo ordinario. Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Nulidad evidente y manifiesta. Requisitos para declararla. Procedimiento ordinario

previo. Órgano municipal competente. Plazo de caducidad.

El Sr. Elvis Lawson, Alcalde de la Municipalidad de Matina, mediante el oficio No. MM-ELV-2016-577 de 16 de agosto de 2016, solicita nuestro dictamen favorable acerca de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un visado municipal al haber sido otorgado a un particular no propietario del inmueble, sin contar con autorización del dueño registral.

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-176-2016 del 25 de agosto de 2016, suscrito por el Procurador Lic. Julio Jurado Fernández y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

1. Al no existir un procedimiento administrativo previo tendente a declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del visado municipal indicado, esta Procuraduría se encuentra imposibilitada para rendir el dictamen favorable dispuesto por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.

2. La gestión podrá ser atendida una vez que el procedimiento administrativo haya sido instruido y el asunto vuelva a ser remitido a esta Procuraduría, tomando en cuenta lo dispuesto acerca de la competencia del Concejo Municipal para el ejercicio de la potestad anulatoria de los actos administrativos declaratorios de derechos y el plazo de caducidad al que se encuentra sujeta esa potestad.

**Dictamen: 177 - 2016 Fecha: 25-08-2016**

**Consultante:** Villalobos Leitón Gerardo

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Municipalidad de Tibás

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Comité Cantonal de Deportes y Recreación Concejo Municipal. Sobre nombramientos de los miembros del Comité Cantonal de Deportes y Recreación

El Lic. Gerardo Villalobos Leitón, Auditor Interno de la Municipalidad de Tibás, a través del oficio AIM 137-16 fechado 04 de julio del 2016, consulta sobre el Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Específicamente, peticiona se dilucide lo siguiente:

1. *¿En el eventual caso de que los nombramientos de los miembros salientes expiren sin que se haya realizado la elección de los sucesores, y no se acudiere a la reelección, estaría el Concejo Municipal facultado para hacer nombramientos "pro tempore", por lo menos hasta que se cumpla con el procedimiento de nombramientos de los nuevos integrantes?*

2. *¿En caso de que alguno de los miembros del Comité Cantonal de Deportes, debidamente nombrado, incurra en alguna causal de responsabilidad, tendría el Concejo potestad para imponer la sanción que corresponda, previo seguimiento del debido proceso?*
3. *¿Podría sancionar el Concejo Municipal a aquel miembro del Comité Cantonal de Deportes que ha sido nombrado por las organizaciones deportivas y recreativas del cantón, y organizaciones comunales?*

Analizado el punto, sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-177-2016 del 25 de agosto del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** Los Comités Cantonales de Deportes y Recreación constituyen órganos con personalidad jurídica instrumental, adscritos al ente territorial, cuya personificación presupuestaria, debe entenderse limitada a los intereses cantonales.

**B.-** La competencia refiere a la viabilidad jurídica que detentan, por imperio normativo, las diferentes entidades para desplegar conducta administrativa, ya sea formal o material, en aras de cumplir con el fin público que les fue encomendado. Conjuntamente, constituye el límite infranqueable en el que las segundas pueden desenvolverse.

**C.-** El ordenamiento jurídico no contempló la posibilidad de nombramientos temporales para suplir a los titulares del Comité, durante el plazo que conlleve su elección, por lo que al carecer la entidad territorial de norma autorizante, no cabe duda que se encuentra impedida para realizar designaciones transitorias.

**D.-** Teniendo claro que, la competencia define por antonomasia la actuación que puede y debe realizar el órgano y que el bloque de jurisdicción es conteste en otorgarle al Consejo Municipal la facultad jurídica de imponer sanciones y remover, previo debido proceso, a los integrantes del Comité, no cabe duda que este es el único llamado a desarrollar tal función.

**E.-** El artículo 30 del Reglamento para el funcionamiento del Comité Cantonal del Deporte de Tibás no estipula, para efecto de sancionar y destituir, diferencia alguna entre los integrantes elegidos por el cuerpo de ediles y los que no ostentan esa condición.

Por lo que, partiendo de la premisa jurídica “no debemos distinguir donde la ley no distingue”, resulta notorio que el Cuerpo Colegiado Municipal cuenta con posibilidad jurídica de realizar tal función respecto de todos los conformantes del Comité.

**Dictamen: 178 - 2016 Fecha: 29-08-2016**

**Consultante:** Fernando Trejos Ballestero

**Cargo:** Alcalde Municipal

**Institución:** Municipalidad de Montes de Oca

**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera

**Temas:** Convención colectiva. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de consulta por interpretación de norma de Convenio Colectivo de Trabajo. Junta de relaciones laborales.

Mediante Oficio D. Alc. 770-15), de fecha 4 de agosto de 2015, el Alcalde municipal de Montes de Oca consulta ¿si al amparo del artículo 14, inciso a) de la V Convención Colectiva de Trabajo de la Municipalidad de Montes de Oca, que norma entre otras cosas, las indemnizaciones por supresión de plaza, debe la Administración municipal pagar indemnización laboral de 15 meses en todos los casos o por el contrario, debe pagar según los años que tenga de laborar en la institución?

Con la aprobación de la Procuradora General Adjunta de la República, luego de un exhaustivo análisis jurídico-normativo, mediante dictamen C-178-2016 de 29 de agosto de 2016, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

*“La interpretación y la aplicación cotidiana y pacífica de los convenios colectivos le corresponden a los trabajadores y empleadores destinatarios.*

*Y cuando surja discrepancia en la interpretación del convenio colectivo, deberá acudir a los órganos interiores creados en el propio convenio para ello, a fin de que emitan pronunciamientos o decisiones interpretativas, a modo de interpretación auténtica, sin que ello obste su impugnación ulterior ante la jurisdicción laboral.*

*El artículo 17, inciso e) de la V Convención Colectiva de Trabajo de la Municipalidad de Montes de Oca atribuye a la Junta de Relaciones Laborales, conocer y resolver sobre la interpretación o aplicación errónea de las cláusulas de dicho Convenio Colectivo, sin perjuicio de que las partes puedan recurrir su resolución ante la jurisdicción laboral competente, una vez agotada la vía administrativa.*

*No es posible entonces atender la gestión en los términos en que ha sido formulada, y por ende, ejercer la función consultiva requerida, ya que por el efecto vinculante de nuestros dictámenes, estaríamos sustituyendo indebidamente a la Administración activa en competencias que le son propias, y con ello más que desnaturalizar la distribución de competencias en nuestro régimen administrativo, propiciaríamos tanto un desapoderamiento ilegítimo, como una*

*violación flagrante y grosera de la autonomía municipal constitucionalmente reconocida.*

*Debe denegarse el trámite de la consulta y se ordena su archivo.”*

**Dictamen: 179 - 2016 Fecha: 29-08-2016**

**Consultante:** Montero Jiménez Ana Lucrecia

**Cargo:** Auditoria Interna

**Institución:** Municipalidad de San Mateo

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Tasa municipal. Competencia de la Contraloría General de la República. Concejo municipal. Artículo 74 del Código Municipal. Competencia Concejo Municipal. Incompatibilidades para contratar. Competencia excluyente y prevalente. Contraloría General

Por memorial AI-MSM-08/08-2016 de 17 de agosto de 2016 se nos consulta sobre tres cuestiones específicas:

Si la Municipalidad está facultada para cobrar por algunos de los servicios que presta al público la Unidad de Desarrollo y Control Urbano.

Si el presidente del Concejo Municipal tiene la potestad para, por sí mismo y de forma individual, extraer correspondencia de carácter administrativo dirigida al Concejo y trasladarla directamente al Alcalde sin el acuerdo de aquel órgano colegiado.

Que se determine si existe una incompatibilidad para que el asesor externo del Alcalde sea también contratado simultáneamente como asesor del Concejo Municipal.

Por consulta jurídica C-179-2016, el Procurador el Lic. Jorge Oviedo concluye que:

-Que el artículo 74 del Código Municipal habilita al Concejo Municipal de los gobiernos locales puede acordar la aprobación de tasas que se impondrían por la prestación de los servicios que la corporación local preste en materia de control urbanístico. A este efecto, la base imponible debe ser el costo del servicio más un 10% de utilidad.

-Que el presidente del Concejo Municipal no tiene la potestad para, por sí mismo y de forma individual, extraer correspondencia de carácter administrativo dirigida al Concejo y trasladarla directamente al Alcalde sin el acuerdo de aquel órgano colegiado.

-Que el tercer punto de la consulta, referente a si existe una prohibición de contratar en un supuesto específico, es inadmisibles por tratarse de una materia que es competencia

exclusiva y prevalente de la Contraloría General de la República.

**Dictamen: 180 - 2016 Fecha: 31-08-2016**

**Consultante:** Arias Ortega Jovel

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Tilarán

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura

**Temas:** Tasa municipal. Exención de tributos. Cruz Roja Costarricense. Exención prevista en el artículo 4 de la Ley de Ajuste Tributario N° 7543 a favor de la Cruz Roja Costarricense

El Sr Jovel Arias Ortega, Alcalde Municipal de la Municipalidad de Tilarán remitió a este órgano Asesor el oficio DAM-CH-023-2015, mediante el cual solicita emitir criterio técnico-jurídico respecto a la exención prevista en el artículo 4 de la Ley de Ajuste Tributario N° 7543 a favor de la Cruz Roja Costarricense. Adjuntan para su análisis el criterio jurídico correspondiente.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-180-2016 de fecha 31 de agosto de 2016 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

- Es criterio de la Procuraduría General, que la exención prevista en el artículo 4 de la Ley N° 7543 no alcanza las tasas que por concepto de servicios públicos municipales deba pagar el la Cruz Roja Costarricense, toda vez que no es a ese tipo de servicios que se refiere la norma, ya que los servicios públicos municipales no se adquieren, sino que devienen en obligatorios por disposición legal.

**Dictamen: 181 - 2016 Fecha: 31-08-2016**

**Consultante:** Hernández Cortés Juan Pablo

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Moravia

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura

**Temas:** Bienes inmuebles. Multa municipal. Aplicabilidad de la multa por la omisión o presentación tardía de la declaración de bienes inmuebles establecida en el artículo 17 de la Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles

El Lic. Juan Pablo Hernández Cortés, Alcalde de la Municipalidad de Moravia remitió a este órgano Asesor el oficio DAMM-449-04-2015 de 9 de abril de 2015, mediante el cual solicita el criterio técnico jurídico de la Procuraduría General, con respecto a la aplicabilidad de la multa por la omisión o presentación tardía de la declaración de bienes inmuebles establecida en el artículo 17 de la Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles, reformado por la Ley de

Fortalecimiento de la Gestión Tributaria. Plantea al respecto las siguientes interrogantes:

- 1.- *¿Es el hecho generador de la multa, la omisión del obligado tributario en su deber de declarar en tiempo el valor de sus bienes a la Municipalidad donde se ubican (al menos cada 5 años), facultando a los municipios a efectuar de oficio, la valoración de los bienes inmuebles sin declarar y a cobrar como importe de la multa un monto igual a la diferencia dejada de pagar?*
- 2.- *¿La referencia literal que hace la actual redacción del artículo 17 de la Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles, en cuanto a que : “(...) Cuando el contribuyente no haya presentado la declaración conforme al artículo 16 de esta ley, la Administración Tributaria le impondrá una multa de un monto igual a la diferencia dejada de pagar (...), debe comprenderse como el importe del impuesto dejado de pagar luego de aplicar el nuevo avalúo realizado de oficio por parte de la administración o de la presentación tardía por parte del administrador (sic) de la declaración correspondiente?*
- 3.- *¿Pueden los ayuntamientos realizar el cobro de la multa de forma fraccionada?*
- 4.- *¿Debe suspenderse por inaplicable el cobro de la multa señalada por el artículo 17 de la Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles, aunque no exista una declaratoria de inconstitucionalidad del mismo?*
- 5.- *¿Deben los ayuntamientos, realizar algún reintegro del importe económico cobrado por concepto de la citada multa?*

Esta Procuraduría, en su dictamen C-181-2016 de fecha 31 de agosto de 2016 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

En relación con la primera pregunta, debemos reiterar que el hecho generador de la multa que impone el artículo 17 de la Ley N° 7509, lo es la no presentación de la declaración de bienes inmuebles en los términos que lo dispone el artículo 16 de dicha ley. Asimismo, debe reiterarse que no pueden sancionarse hechos que no estaban previstos como infracciones antes de la reforma, ello en aras de tutelar el principio de irretroactividad de la ley, que deriva del artículo 34 Constitucional.

La segunda pregunta está relacionada con la forma en que se debe calcular el monto de la multa. Sobre el particular, debe indicarse que conforme al artículo 17, la base para calcular el quantum de la multa es el monto de impuesto dejado de pagar por el contribuyente, el cual se determina partiendo del impuesto que venía pagando y el nuevo impuesto que se determine mediante la valoración de oficio que practique la entidad municipal, ante la no presentación de la declaración por parte del contribuyente.

En relación con la pregunta tercera de si las entidades municipales pueden cobrar la multa de manera fraccionada, si bien la ley de bienes inmuebles no contempla la posibilidad de

que el contribuyente pague el monto de la multa fraccionada; si nos atenemos a lo dispuesto en el artículo 38 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios - que es de aplicación supletoria -, que dispone la posibilidad de solicitar el aplazamiento y fraccionamiento de la deuda tributaria, habría que afirmar que en aquellos casos en que la situación económica-financiera del deudor, debidamente comprobada ante aquella, le impida de manera transitoria hacer frente al pago en tiempo, puede la entidad municipal fraccionar el pago de la deuda generada por la multa impuesta. Sin embargo, habría que considerar, que ello, en cierta forma restaría el carácter ejemplarizante de la sanción.

En cuanto a la cuarta pregunta, de si debe suspenderse el cobro de la multa por inaplicable, aunque no exista declaratoria de inconstitucionalidad de la misma; a juicio de esta Procuraduría, en tanto la norma este vigente, y no se derogue o no sea anulada por la Sala Constitucional, deben las entidades municipales sujetarse al procedimiento establecido en el artículo 17.

Finalmente, en relación con la pregunta quinta, salvo que el monto determinado por concepto de multa no sea el correcto, las entidades municipales no tienen porque devolver los montos cobrados en debida forma. No está por demás indicar, tal y como lo advirtió esta Procuraduría en el dictamen C-158-2014, que para poder cobrar la multa, debe partirse de la firmeza del avalúo realizado por la entidad municipal, ello por cuanto la misma Ley de Bienes Inmuebles faculta al contribuyente para impugnar los valores establecidos cuando no este conforme con el valor fijado por la administración tributaria.

Deben tener claro las entidades municipales, que la multa establecida en el artículo 17 de la Ley no se aplica entonces de pleno derecho, por cuanto deben observarse los principios que informan el debido proceso.

**Dictamen: 182 – 2016 Fecha: 31-08-2016**

**Consultante:** Donaldo Castañeda Avellán

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Municipalidad de Liberia

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Beneficio salarial por prohibición. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Sobre la aclaración del dictamen C-161-2016 fechado 01 de agosto del 2016

El Lic. Donaldo Castañeda Avellán, Auditor Interno de la Municipalidad de Liberia, mediante oficio N° AI-ML-74-2016 del 11 de agosto de 2016, solicita aclaración del Dictamen C-161-2016 fechado 01 de agosto del 2016. Concretamente, peticona dilucidar lo siguiente:

*“a) Si la persona que ocupa el cargo de primer vice-alcalde actualmente cuenta con un título de Maestría en Gestión Educativa con Énfasis en Liderazgo, título el cual es debidamente reconocido por el Ministerio de Educación Pública como ADMINISTRACION EDUCATIVA; en el supuesto que este funcionario de elección popular antes de la llegada a su cargo como primer-vicealcalde, no se estuviera desempeñando como docente, sino como Administrador (a) de un Centro Educativo (Directora (o) ; si al no estar ejerciendo la docencia sino por el contrario estar desempeñándose como Director (a) de un Centro Educativo por el reconocimiento de dicha de dicha maestría en Administración Educativa, bajo estos supuestos, se le podría considerar que está desempeñando una profesión liberal y percibir el porcentaje de prohibición, según lo dispuesto en los cardinales 14 y 15 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito?”*

Analizada la aclaración sometida a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-182-2016 del 31 de agosto del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

Atendiendo a las razones expuestas, se estima improcedente aclarar el Dictamen C-161-2016 fechado 01 de agosto del 2016, en los términos peticionados por el Auditor de la Municipalidad de Liberia.

**Dictamen: 183 - 2016 Fecha: 01-09-2016**

**Consultante:** Chacón Arias Virginia

**Cargo:** Directora General

**Institución:** Archivo Nacional

**Informante:** Silvia Patiño Cruz

**Temas:** Archivo Nacional. Autonomía administrativa Potestad de Dirección del Poder Ejecutivo. Potestad de la Junta Administrativa del Archivo Nacional frente a los órganos y entes con autonomía administrativa.

La Sra. Virginia Chacón Arias, Directora General del Archivo Nacional solicita nuestro criterio en cuanto a la competencia legal de la Junta Administrativa del Archivo Nacional para emitir directrices de carácter obligatorio como órgano rector del Sistema Nacional de Archivos, a las instituciones que forman parte del sistema. Específicamente consulta sobre los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, instituciones públicas descentralizadas, municipalidades, empresas del Estado y los demás entes públicos con personería jurídica y capacidad de derecho público y privado.

Mediante dictamen C-183-2016 del 1 de septiembre de 2016, emitido por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó:

a) A partir de lo dispuesto en el numeral 2 de la Ley del Sistema Nacional de Archivos, las instituciones autónomas, universidades estatales, municipalidades, los Poderes del

Estado, empresas públicas y demás entes públicos, se encuentran comprendidas dentro del alcance normativo de dicha ley, aunque sus disposiciones deben interpretarse conforme al grado de autonomía de la cual goza cada órgano u ente;

b) Consecuentemente, los entes autónomos regulados en los artículos 188 y 189 de la Constitución pueden dictar sus propias normas en materia archivística, pero se encuentran sujetos a las directrices generales del Poder Ejecutivo en esta materia y a la normativa técnica que emita la Comisión Nacional de Selección y Eliminación de Documentos para determinar cuáles documentos cuentan con valor científico cultural. Por su autonomía administrativa, no se encuentran sometidos a la consulta obligatoria a dicha Comisión;

c) En virtud de la autonomía de gobierno de las municipalidades y de las universidades estatales, así como el principio de separación de funciones reconocido en el numeral 9 constitucional, éstas y los Poderes del Estado no se encuentran sujetos a directrices ni órdenes concretas del Poder Ejecutivo, ni a la consulta obligatoria de la Comisión Nacional de Selección y Eliminación de Documentos. Ergo, el poder normativo que tiene la Junta Administrativa del Archivo Nacional y la Comisión Nacional de Selección y Eliminación de Documentos debe ejercerse frente a ellos, a través de disposiciones técnicas generales, particularmente reglamentos o recomendaciones, no a través de directrices u órdenes concretas;

c) En virtud de ello, los órganos y entes públicos con independencia administrativa garantizada deben ajustar su normativa interna a los criterios técnicos generales del órgano rector y a lo dispuesto en la Ley del Sistema Nacional de Archivos y les está prohibido eliminar documentos que, de acuerdo con la reglamentación técnica, pueden llegar a ser declarados de valor científico cultural;

d) El razonamiento esbozado aplica para las empresas públicas del Estado y los demás entes públicos con independencia en el ejercicio de sus funciones administrativas.

**Dictamen: 184 - 2016 Fecha: 02-09-2016**

**Consultante:** Ileana Acuña Jarquín

**Cargo:** Departamento de Secretaría Municipal

**Institución:** Municipalidad de San José

**Informante:** Julio Jurado Fernández Elizabeth León Rodríguez

**Temas:** Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. artículos 173, 178 y 180 de la Ley General de la Administración Pública. Actos declaratorios de derechos. Naturaleza jurídica de los planes reguladores

y sus reglamentos. Acto de carácter normativo no declaratorio de derechos. modificación y derogatoria de los planes reguladores.

La Sra. Ileana Acuña Jarquín, del Departamento de Secretaría de la Municipalidad de San José, mediante el oficio No. DSM-227-2016 de 26 de agosto de 2016 nos remite copia del acuerdo del Concejo Municipal No. 6, de sesión ordinaria No. 17 de 23 de agosto de 2016 y solicita nuestro criterio favorable sobre la eventual nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la modificación del artículo 24 del Reglamento de Desarrollo Urbano.

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-184-2016 del 2 de setiembre de 2016, suscrito por el Procurador Lic. Julio Jurado Fernández y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

El dictamen favorable solicitado para la anulación del acuerdo del Concejo Municipal No. 3, artículo IV, de la sesión ordinaria No. 286 de 20 de octubre de 2015 (que modificó el Reglamento de Desarrollo Urbano), es improcedente, pues no se trata de un acto declaratorio de derechos en los términos dispuestos por el artículo 173 de la LGAP. Por ello, su anulación debe hacerse de conformidad con lo dispuesto por los artículos 178 y 180 de esa misma ley.

**Dictamen: 185 - 2016 Fecha: 02-09-2016**

**Consultante:** Gutiérrez Espeleta Edgar E.  
**Cargo:** Ministro  
**Institución:** Ministerio de Ambiente y Energía  
**Informante:** Heilyn Sáenz Calderón  
**Temas:** Vicios del procedimiento administrativo Revocación del acto administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Nulidad de viabilidad ambiental. Artículo 173 LGAP.

En el dictamen C-185-2016 de 02 de setiembre de 2016, dirigido al Ministro de Ambiente y Energía, en respuesta a su oficio DM-378-2016 del 12 de mayo del 2016, por medio del cual, conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), solicita emitir criterio preceptivo y vinculante sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la resolución 2526-2013-SETENA de las 8 horas 5 minutos del 10 de octubre de 2013, por la cual se otorgó la viabilidad ambiental a un proyecto para concesión de nacimiento de agua. La Procuradora Licda. Heilyn Sáenz Calderón, señaló que por existir vicios graves en la instrucción del procedimiento administrativo, que inciden en el derecho de defensa y debido proceso, no es posible emitir el dictamen que se solicita.

**Dictamen: 186 - 2016 Fecha: 05-09-2016**

**Consultante:** Ing. Carlos Murillo Barrios  
**Cargo:** Director Ejecutivo  
**Institución:** Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur  
**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Función consultiva. Procuraduría General. Administración activa.

Por memorial DEJ-O-109-2016 de 24 de agosto de 2016 de 24 de agosto de 2016 se nos ha comunicado el acuerdo de la Junta Directiva de JUDESUR, tomado en la sesión extraordinaria N.º 198-2016 de 23 de agosto de 2016 y mediante el cual se resolvió instruir a la Dirección Ejecutiva para que consultara a diversas instituciones, incluyendo la Procuraduría General, sobre la "ruta correcta" - tomando en cuenta los presupuestos extraordinarios 2016 y ordinario 2017- para actuar bajo el esquema de la nueva Ley N.º 9356 de 24 de mayo de 2016 y que es una reforma integral de la Ley de Creación de la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur.

Por consulta jurídica C-186-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que no es admisible.

**Dictamen: 187 - 2016 Fecha: 06-09-2016**

**Consultante:** Chinchilla Fallas Roxana  
**Cargo:** Secretaria Concejo Municipal  
**Institución:** Municipalidad de Poás  
**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad.

Por oficio MPO-SCM-426-2016 de 25 de agosto de 2016, se nos pone en conocimiento del acuerdo tomado por el Concejo Municipal de Poás, N.º 249-08-2016 y mediante el cual se nos consulta sobre oportunidad, conveniencia o legalidad de invertir o no invertir fondos públicos en caminos que tengan denuncias, cuestionamientos o que sean objeto de algún proceso judicial en relación con la titularidad pública del respectivo camino.

Por consulta jurídica C-187-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo se concluye que la consulta no es admisible.

**Dictamen: 188 - 2016 Fecha: 08-09-2016**

**Consultante:** Asdrúbal Calvo Chaves  
**Cargo:** Alcalde  
**Institución:** Municipalidad de Esparza  
**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Derogación tácita en materia municipal. Red vial cantonal. Ley especial. Transferencia de competencias. Atención plena y exclusiva de la red vial cantonal. Artículo 75.d del Código Municipal.

Por memorial AME-450-2016 de 31 de agosto de 2016 se nos consulta sobre una posible derogatoria tácita del artículo 75.d del Código Municipal por la promulgación de la Ley Especial para la Transferencia de Competencias: Atención plena y exclusiva de la Red Vial Cantonal.

Por consulta jurídica C-187-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo se concluye que no existe incompatibilidad entre la Ley N.º 9329 de 15 de octubre de 2015 y el artículo 75.d del Código Municipal, por lo que este último no se debe entender derogado por aquella.

**Dictamen: 189 - 2016 Fecha: 12-09-2016**

**Consultante:** Camacho Monge Natalia

**Cargo:** Directora Ejecutiva

**Institución:** Consejo Nacional de Política Pública de la Persona Joven

**Informante:** Alejandro Arce Osés

**Temas:** Fondos públicos. Consejo Nacional de Política Pública de la Persona Joven. Consejo de la Persona Joven. Comités Cantonales de la Persona Joven. Principio de legalidad. Transferencia de fondos. Aprobación de proyectos.

Se consulta a esta Procuraduría General: *“¿Tiene la potestad legal la Junta Directiva del Consejo de la Persona Joven para aprobar los proyectos que presentan los Comités Cantonales de la Persona Joven de conformidad con lo indicado en el artículo 26 de la Ley General de la Persona Joven N° 8261, o condicionar la transferencia de fondos?”*

Mediante Dictamen N° C-189-2016 del 12 de setiembre del 2016, el Lic. Alejandro Arce Osés, Procurador del Área de Derecho Público, concluye lo siguiente:

1- Dentro de las atribuciones legales del Consejo no se encuentra la de aprobar o improbar los proyectos que presentan los Comités Cantonales de la Persona Joven, ya que la definición y/o aprobación de los proyectos es competencia de cada Comité Cantonal.

2- Pese a lo anterior, los proyectos y planes que presenten los Comités Cantonales deben ajustarse plenamente a las políticas públicas establecidas, al amparo de la ley, por la Junta Directiva del Consejo, como órgano rector en la materia, deben ser contestes con los planes anuales operativos del Consejo y deben procurar el cumplimiento efectivo de los objetivos que busca desarrollar la ley. De no cumplirse con lo anterior, el Consejo podría decidir –motivadamente– no girar los recursos para un determinado Comité o para un específico programa o proyecto,

o bien coordinar con éste los ajustes y/o correcciones necesarias para poder realizar el giro correspondiente, para así cumplir con el fin público buscado por

**Dictamen: 190 - 2016 Fecha: 13-09-2016**

**Consultante:** Sandra Rodríguez Ocampo

**Cargo:** Directora Ejecutiva

**Institución:** Academia de Geografía e Historia de Costa Rica

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Trabajador docente. Incompatibilidad en la función pública. Superposición horaria. Prohibición para el desempeño simultáneo de cargos públicos. Docencia como excepción. Superposición horaria. Reposición del tiempo permitido para el ejercicio de la docencia. Jornada y horario. Ejercicio concomitante de las labores del puesto con la instrucción técnica.

El CENDEISS nos plantea una consulta relacionada con la aplicación de la excepción contenida en el artículo 17 de la Ley N° 8422 –y el artículo 33 del respectivo reglamento–, específicamente en cuanto al tema de la docencia y la superposición de horarios. Lo anterior, en relación con el ejercicio de la docencia de tecnicidades que se practica en la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante CCSS).

Mediante nuestro dictamen C-190-2016 de fecha 13 de setiembre del 2016 suscrito por la Lic. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, luego de evacuar todas las inquietudes planteadas, arribamos a las siguientes conclusiones:

- 1) La regla general aplicable al régimen de empleo público es la prohibición para el desempeño simultáneo de dos o más cargos públicos remunerados. Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico contempla excepciones a dicha regla.
- 2) El ejercicio de labores docentes está previsto expresamente en el artículo 17 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito y en el artículo 33 del reglamento a dicha normativa como una de tales excepciones, permitiéndose que el funcionario pueda ejercer labores docentes –en enseñanza superior– incluso en horas que coincidan con el horario institucional.
- 3) El otorgamiento de permisos para ese fin constituye una potestad discrecional del jerarca, quien debe verificar que se configuren los supuestos fácticos y normativos que permitan autorizarlo, siempre de forma que se garantice que no se afectará el fin público que se debe satisfacer mediante el servicio brindado por la institución.
- 4) El tiempo dedicado a la labor docente dentro del horario institucional debe reponerse, a fin de completar en forma efectiva la jornada laboral correspondiente el puesto de trabajo.

- 5) El supuesto sui géneris planteado en la consulta, parte de la excepcional condición de que, para la enseñanza técnica, la única forma de materializar la docencia es de modo simultáneo con la ejecución de las labores en el puesto de trabajo.
- 6) Para conceder una autorización en ese supuesto, debe comprobarse que se trata del mecanismo idóneo, pertinente e indispensable para efectuar la formación de nuevos técnicos. Asimismo, que no existirá ninguna desmejora o afectación negativa en el desempeño del puesto de trabajo ni en el servicio que brinda la institución.
- 7) En razón de que para esos casos la función docente se ejerce en forma paralela y concomitante con el cumplimiento de las labores del puesto, no cabe exigir una reposición de horas fuera del horario institucional. Ello porque la jornada se ha completado en forma efectiva por parte del funcionario.

**Dictamen: 191 - 2016 Fecha: 13-09-2016**

**Consultante:** Vargas Soto Reinaldo

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Consejo Nacional de Vialidad

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Consejo Nacional de Vialidad. Inadmisibilidad por tratarse de una materia que es competencia excluyente y prevalente de la Contraloría General.

Por oficio AUOF-01-16-0233 de 6 de setiembre de 2016, se nos requiere que atendamos una serie de consultas relacionadas con el funcionamiento de la auditoría interna y su relación de dependencia orgánica con el Consejo Nacional de Vialidad.

Por consulta jurídica C-191-2016, el procurador Lic. Jorge Oviedo se concluye que la consulta no es admisible por tratarse de una materia que es competencia excluyente y prevalente de la Contraloría General de la República.

**Dictamen: 192 - 2016 Fecha: 14-09-2016**

**Consultante:** Geovanny Chinchilla Sánchez

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Municipalidad de Flores

**Informante:** Berta Marín González

**Temas:** Impedimento para ejercer cargos públicos Comisión municipal. Municipalidad de Flores. Asesores de las comisiones permanentes o especiales.

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

*“1.-¿Puede un familiar de un regidor ya sea propietario y/o suplente; ser asesor en una determinada comisión permanente y/o especial?*

*2.-¿Qué sucede con los dictámenes emitidos por una determinada comisión, si en esa comisión se encuentra su familiar como asesor?*

*3.-Como se indica en el Código Municipal, los servidores municipales, deben asistir a las comisiones cuando estas así lo soliciten a modo de asesor y no reciben ninguna remuneración adicional al respecto.*

*¿Puede un asesor particular (familiar o no familiar) estar plenamente en cada sesión de comisión sea esta permanente o especial sin que exista alguna norma como lo establece el artículo N° 50 del citado Código, incluyendo al asesor legal de la institución asignado al Concejo Municipal?*

Mediante dictamen C-192-2016 del 14 de setiembre del 2016, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. Que los particulares sean familiares o no de los miembros de las comisiones, pueden participar de las sesiones de las mismas en virtud del principio de publicidad, sin embargo; su participación en calidad de asesores se encuentra limitada a que la comisión requiera de su opinión o consejo.
2. No existe norma que limite o prohíba la participación de los particulares en calidad de asesores de las comisiones; de manera que los alcances del artículo 127 no pueden hacerse extensivos a supuestos distintos de los contemplados en dicha norma, por lo que sí podría participar un familiar de un regidor como asesor de una comisión permanente o especial siempre y cuando la comisión así lo requiera.
3. La posibilidad de sesionar debe examinarse respecto de la integración del órgano, y, los particulares que participan como asesores no integran la comisión, sino que este se integra por los regidores y toman las decisiones, de manera que, si la comisión se encuentra debidamente conformada, la misma puede funcionar aun cuando un asesor sea un familiar de un miembro de la comisión. De manera que los dictámenes dictados por la comisión bajo las circunstancias señaladas son completamente válidos. No obstante, con el fin de resguardar los intereses del ente municipal, debería el regidor cuyo familiar participó como asesor analizado el caso en concreto, abstenerse de deliberar y votar.
4. En el caso del asesor legal institucional su participación como asesor en las sesiones de las comisiones debe ser excepcional, eventual u ocasional cuando las circunstancias demanden su presencia.
5. La participación de los particulares como asesores debe ser en aras de proteger el interés del ente municipal y los miembros de las comisiones de conformidad con el deber de probidad consagrado en el artículo 3 de la Ley contra la

Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, deben orientar su gestión a la satisfacción del interés público, de manera que deben los miembros de las comisiones analizar cada caso concreto y determinar si es necesario para los intereses públicos la participación de un determinado particular como asesor. Participación que no debe ser permanente.

**Dictamen: 193 - 2016 Fecha: 16-09-2016**

**Consultante:** Durán Gamboa Luis

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Acosta

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Competencia administrativa. Municipalidad Vía pública. Sobre el cobro de servicios de limpieza

**Estado:** Aclara

El Sr. Luis Durán Gamboa, Alcalde de la Municipalidad de Acosta, mediante oficio N° AM-160-2016 de fecha 18 de marzo del 2016, consulta respecto a la recolección de basura. Concretamente, peticona dilucidar lo siguiente:

- *“¿La Municipalidad puede prestar y cobrar el servicio de Limpieza (sic) de vías sobre las calles o vías nacionales donde se encuentren los asentamientos urbanos o semiurbanos?”*
- *¿Cómo se debe cobrar el servicio de limpieza de vías, distribuir el cobro a todos los propietarios de cada distrito o distribuir el cobro por los propietarios por donde se presta el servicio de limpieza...?”*
- *¿...qué debemos entender por usuario? Y si el párrafo cuarto donde habla de servicios ¿Está incluido o excluido el servicio de vías como tal?”*

Analizado el punto, sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-193-2016 del 16 de setiembre del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** La competencia refiere a la viabilidad jurídica que detentan, por imperio normativo, las diferentes entidades para desplegar conducta administrativa ya sea formal o material, en aras de cumplir con el fin público que les fue encomendado. Conjuntamente, constituye el límite infranqueable en el que las segundas pueden desenvolverse.

**B.-** El ordenamiento jurídico otorga a la Municipalidad competencia respecto al aseo de vías públicas dentro de su demarcación territorial, sin realizar diferencia alguna entre las locales y nacionales.

Por lo que, acudiendo al aforismo jurídico, no se puede distinguir donde la Ley no lo hace, deviene palmario que sobre aquella recae la exigencia jurídica de limpiar todas las calles independientemente de su nomenclatura o naturaleza jurídica.

**C.-** La figura jurídica Tasa se conceptualiza como la contraprestación que el interesado deberá cancelar por un servicio brindado, exclusivamente, por la Administración Pública en ejercicio de potestad de imperio y con el objetivo específico de sostener económicamente la producción de aquellos.

**D.-** La Municipalidad detenta potestad discrecional para establecer el mecanismo para cobrar la tasa por limpieza de vías, empero, este debe privilegiar la realidad del cantón, sufragar los costos y lograr que se cumpla con eficiencia la labor.

**E.-** La Tasa por limpieza de vías debe cobrarse a todos los usuarios, siempre y cuando el servicio se preste efectiva o potencialmente, esto incluso en contra de la voluntad del segundo.

**F.-** De conformidad con el Dictamen N° C-094-2015 del 22 de abril de 2015, por usuario se entiende “...propietario o poseedor del inmueble donde se brindan los servicios...”.

**G.-** De oficio, por las razones dadas, se aclara el Dictamen C-202-2014 de fecha 24 de junio de 2014, en tanto estableció que las Entidades Territoriales no contaban con facultad para limpiar las vías nacionales, cuando efectivamente cuentan con esta. Véase que, analizaba un supuesto distinto al ahora esgrimido.

**Dictamen: 194 - 2016 Fecha: 19-09-2016**

**Consultante:** Cecilia Sánchez Romero

**Cargo:** Ministra

**Institución:** Ministerio de Justicia y Paz

**Informante:** Alonso Arnesto Moya

**Temas:** Procedimiento administrativo ordinario. Anulación de actos declaratorios de derechos. Movilidad laboral. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Reinserción laboral Ministerio de Justicia. Registro nacional. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Movilidad laboral. Retiro voluntario. Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público (N.º6955). Ley N.º8660. Prohibición de reingreso.

La Ministra de Justicia solicitó el dictamen sobre la procedencia de la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acuerdo de nombramiento de la Junta Administrativa del Registro Nacional del Sr xxx, por infracción

a los artículos 25 y 27 de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público (N.º6955 del 24 de febrero de 1984), al haberse acogido antes a la movilidad laboral otorgada por el ICE.

El Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, luego de verificar el cumplimiento del debido proceso durante la sustanciación del correspondiente procedimiento ordinario, mediante el pronunciamiento C-194-2016, del 19 de setiembre de 2016, rindió el dictamen favorable solicitado, ante el carácter evidente y manifiesto de la nulidad invocada.

**Dictamen: 195 - 2016 Fecha: 19-09-2016**

**Consultante:** Cascante Duarte Carlos

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Tibás

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Competencia administrativa. Alcalde municipal. Concejo Municipal. Sobre las facultades del Concejo Municipal respecto del Alcalde

El Msc. Carlos Cascante Duarte, Alcalde de la Municipalidad de Tibás, mediante oficio N° MT-AL-0621-2016 fechado 05 de agosto del 2016, consulta sobre las facultades del Concejo Municipal respecto del Alcalde. Específicamente, peticona se dilucide lo siguiente:

“1) *¿Puede el Concejo Municipal mediante Acuerdo, ordenarle al Alcalde abrir un procedimiento disciplinario en forma directa en contra de un funcionario de la Administración, cuyo nombramiento, promoción y sanciones, corresponden al Alcalde de conformidad con lo que establece el artículo 17 inciso k) y 124 del Código Municipal?*

2) *De existir una investigación preliminar contra un funcionario, realizada por la Administración en la que se determina que no existe méritos para abrir un procedimiento disciplinario, puede el Concejo Municipal, aun así ordenar de forma directa la apertura de un procedimiento disciplinario contra el funcionario investigado que depende del Alcalde, obviando el resultado de la investigación y la decisión del Alcalde de no abrirle un procedimiento.*”

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-195-2016 del 19 de setiembre de 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** La competencia refiere a la viabilidad jurídica que detentan, por imperio normativo, las diferentes entidades para desplegar conducta administrativa, ya sea formal o material, en aras de cumplir con el fin público que les fue encomendado. Conjuntamente, constituye el límite infranqueable en el que las segundas pueden desenvolverse.

**B.-** El gobierno local es el llamado a ejercer la dirección y tutela de los intereses locales y de los servicios que detentan tal condición. Aunado a lo anterior, se sigue que el gobierno municipal está conformado por dos órganos – *Concejo Municipal y Alcalde*-.

**C.-** La relación Alcalde-Concejo no es de subordinación, sino más bien de una imperiosa colaboración interadministrativa que resulta indispensable para el cumplimiento del fin endilgado por la Constitución Política al gobierno local –*administración de los intereses y servicios locales*- lo cual obliga una comunicación directa y fluida entre el Alcalde y el Concejo.

**D.-** Entiende este órgano técnico asesor que la disyuntiva planteada refiere a los sujetos cuyo nombramiento, suspensión y despido le competen al Alcalde, ya que respecto de aquellos que designa el Concejo, no cabe duda que la conducta que genera el cuestionamiento le corresponde a este último.

**E.-** Teniendo claridad, entonces que, la competencia define por antonomasia la actuación que puede y debe realizar el órgano y tomando en cuenta que el bloque de juridicidad es conteste en otorgarle al Alcalde la posibilidad jurídica de sancionar al personal municipal, deviene palmario, corresponde a este último de forma directa, exclusiva y excluyente, en lo tocante al personal que designa, determinar la apertura o continuación de procedimientos administrativos, sin que el cuerpo de Ediles pueda imponerle tal conducta.

**F.-** Pese a no ser propiamente lo cuestionado, cobra relevancia establecer que de conformidad con el ordinal 17 del Código Municipal, puntualmente, los incisos d), e), f) y g) dentro de las funciones primordiales del Alcalde se encuentran “...*Sancionar y promulgar las resoluciones y los acuerdos aprobados por el Concejo Municipal y ejercer el veto, conforme a este código...*” y emitir los informes en estos descritos.

Por lo que, si bien es cierto, la relación Concejo Municipal-Alcalde no es de subordinación y, por ende, el primero no puede darle órdenes al segundo, lo es también que, por imperio de ley el Alcalde debe realizar las conductas supra citadas. Sin que sea dable pensar que puede negarse a cumplirlas alegando que no existe la tan mencionada subordinación.

**Dictamen: 196 - 2016 Fecha: 20-09-2016**

**Consultante:** Luis Alberto Villalobos Artavia

**Cargo:** Alcalde Municipal

**Institución:** Municipalidad de Montes de Oro

**Informante:** Berta Marín González

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Caso concreto.

El Alcalde Municipal de la Municipalidad de la Municipalidad de Montes de oro solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

“1.) ¿Se puede reconocer y cancelar el concepto de prohibición a la Vice-Alcaldesa Municipal, quien es educadora, ostentando el título de Licenciatura en Educación General Básica I y II Ciclos, incorporada al Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes?

2.) ¿Si no opera el pago de la Prohibición que señala el artículo 20 del Código Municipal, qué otra figura legal se le podría reconocer, y cuál sería el porcentaje que le corresponde?

3.) Existen dos criterios de la Procuraduría General de la República: C-059-2013 del 10 de abril del 2013 y el C-145-2013 del 31 de julio del 2013, los cuáles atienden consultas referente al tema, con la indicación de que en el segundo criterio reconsideran el primero, haciendo referencia a la prohibición de ejercer la profesión de docente en la Enseñanza de las Ciencias Agropecuarias, cuál de estos criterios podría considerarse para esclarecer las dudas en relación al tema consultado?

4) Procede el reconocimiento por anualidades a la Sra. Vice-Alcaldesa Municipal para su respectivo pago?

Mediante dictamen C-196-2016 del 20 de setiembre del 2016, la Licda Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

En virtud de que la consulta formulada versa sobre un caso concreto que corresponde resolver a la administración, esta Procuraduría General se encuentra imposibilitada para referirse al mismo.

Sin embargo, con un fin de colaboración nos permitimos señalar que en el dictamen C-163-2011 del 11 de julio del 2011 se analizó el tema del pago de prohibición a los vicealcaldes municipales, y en los dictámenes C-145-2013 del 31 de julio del 2013 y C-57-2016 del 18 de marzo del 2016 se analizó el tema de la profesión liberal y la práctica de la profesión docente, criterios que pueden ser de utilidad a la administración municipal.

**Dictamen: 197 - 2016 Fecha: 20-09-2016**

**Consultante:** Rojas Carrera Adolfo

**Cargo:** Auditor General

**Institución:** Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos

**Informante:** Jonathan Bonilla Códoba

**Temas:** Donación. Bienes muebles. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Donación de vehículos desinscritos, Donación: consentimiento y tradición, Inscripción o desinscritos:

Requisito para donación de bienes en mal estado o desuso, Exoneración de impuestos al momento del traspaso de vehículo declarados chatarra, Responsabilidad administrativa.

Mediante el oficio MIVAH-UAI-055-2016, del 15 de abril del 2016 el Auditor General del Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos consultó lo siguiente:

“1. Puede donarse un bien del Estado a un tercero, en caso concreto Vehículos inscritos a nombre de MIVAH, sin estar debidamente des inscritos ante el Registro Nacional.

2. Podría la administración del MIVAH, solicitar exoneraciones de pago de impuestos o similares, sobre bienes que fueron efectivamente donados a un tercero y que además, habían sido declarados como chatarra mediante avalúo efectuado por personeros del Ministerio de Hacienda.

3. Podrían bienes declarados como chatarra y efectivamente entregados para ese propósito según indica el acta N° 001 — 2013, ser reparados por un tercero y puestos en circulación nuevamente.

4. Cuales serían (en caso de existir) las eventuales responsabilidades administrativas o superiores, contra los funcionarios del MIVAH encargados del proceso de donación de Bienes (vehículos), por haber efectuado la citada donación a un tercero, sin estar debidamente desinscritos los vehículos en cuestión. Cabe destacar que a la fecha de este oficio los mencionados bienes donados aún están inscritos a nombre del MIVAH ante el Registro Nacional.”

La consulta se contestó en el siguiente orden

- Normativa que regula la donación de bienes muebles en desuso o mal estado
- Acta donación: consentimiento y tradición.
- Inscripción o desinscritos: requisito para donación de bienes en mal estado o desuso.
- Exoneración de impuestos al momento del traspaso de vehículo declarados chatarra.
- Responsabilidad administrativa.

Después de abordar lo puntos anteriores, es criterio de la Procuraduría General de la República, que:

Los bienes muebles objeto de la presente consulta conforman la Hacienda Pública, la cual se encuentra constituida por los fondos públicos, las potestades para percibir, administrar, custodiar, conservar, manejar, gastar e invertir tales fondos y las normas jurídicas, administrativas y financieras, relativas al proceso presupuestario, la contratación administrativa, el control interno y externo y la responsabilidad de los funcionarios públicos (artículo 8 de la Ley de la Contraloría General de la República)

El legislador diseñó el Sistema de Administración de Bienes y Contratación Administrativa el cual está conformado por los principios, métodos y procedimientos utilizados, así como por los organismos participantes en el proceso de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios por parte de la Administración Central, para que los funcionarios controlen y utilicen racionalmente los bienes patrimonio de cada institución.

La donación es un acto prohibido para la administración el cual debe estar autorizado por una norma dentro del ordenamiento jurídico administrativo que remueva este impedimento; el órgano del Estado debe adoptar los actos administrativos establecidos vía legal y reglamentaria.

El sistema de administración financiera creó la figura del acta de donación como el requisito sine qua non para su validez. De ahí, que el acta se convertiría en el acto solemne el cual se equipara con la escritura pública establecida en el Código Civil en el artículo 1397.

La donación de los bienes en mal estado o desuso se perfecciona con el acta de donación, al momento de la tradición (481, 482, 483 del Código Civil), es decir al momento de la entrega de los bienes al beneficiario.

La administración para efectos de inscribir los vehículos donados, sea en mal estado o en desuso, cuya finalidad es publicitar al nuevo adquirente titular del derecho y que este logre que los vehículos circulen en las vías públicas, puede utilizar el procedimiento establecido en la circular BM-023-2004, denominada: documentos exigibles para vehículos donados por la administración central del 09-noviembre de 2004, emitida por el registro de Bienes Muebles, que permite la inscripción del Acta de manera administrativa cumpliendo con los requisitos ahí establecidos.

La inscripción registral es la protección dentro del tráfico de bienes del derecho real que ostenta un particular frente a terceros.

La finalidad primaria de la publicidad registral queda patente, la protección del tráfico la agilización de las transacciones inmobiliarias al suplir con la garantía que supone la consulta de un registro público.

La inscripción o desinscripción de los vehículos ante el registro nacional no es un requisito para la donación de bienes en mal estado o desuso.

La administración donante deberá solicitar las exoneraciones respectivas, según el caso concreto de conformidad con los artículos 2, 5 y 44 del reglamento 30720-H para lograr que el administrado inscriba el vehículo en el Registro Nacional y que pueda circular en las vías públicas.

En cuanto a la responsabilidad administrativa debe atenerse a lo dispuesto por esta Procuraduría en el dictamen: C-157-2004 del 25 de mayo del 2004.

**Dictamen: 198 - 2016 Fecha: 20-09-2016**

**Consultante:** Noemy Chaves Pérez

**Cargo:** Secretaria del Concejo

**Institución:** Municipalidad de Turrialba

**Informante:** Julio Jurado Fernández. Elizabeth León Rodríguez

**Temas:** Anulación de actos declaratorios de derechos Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Permiso de construcción. Artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Permiso de construcción. Certificado de uso de suelo. Plano de urbanización como mapa oficial y zonificación preestablecida.

La Sra. Noemy Chaves Pérez, Secretaria del Concejo Municipal de Turrialba, mediante el oficio No. SM-794-2016 de 25 de agosto de 2016 remite copia del acuerdo del Concejo Municipal No. 017-2016 de 23 de agosto de 2016, artículo quinto, inciso 1, punto 2, y solicita nuestro criterio favorable sobre la eventual nulidad absoluta, evidente y manifiesta del permiso de construcción y del certificado de uso de suelo otorgados a Vargas y Garita Ingenieros Consultores S.A. en la Urbanización Jorge Debravo, por encontrarse en una zona residencial.

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-198-2016 del 20 de setiembre de 2016, suscrito por el Procurador Lic. Julio Jurado Fernández y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Al no existir en el expediente remitido documentación que acredite fehacientemente que el inmueble en el que se construyó el hospedaje forma parte de la tercera etapa de la Urbanización Jorge Debravo y, consecuentemente, al no poder comprobarse de manera fácil y simple que se trate de uno de los lotes residenciales del diseño aprobado, no es posible indicar que la nulidad aludida es evidente y manifiesta.

Se devuelve el expediente administrativo enviado sin el criterio favorable requerido, puesto que en este caso, de existir alguna nulidad, ésta no tiene las características de evidente y manifiesta para poder ser anulada en la vía administrativa de conformidad con el artículo 173 de la LGAP.

**Dictamen: 199 - 2016 Fecha: 22-09-2016**

**Consultante:** Pérez Ruiz Dalia

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Municipalidad de Zarcero

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Beneficio salarial por prohibición. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Sobre el pago de prohibición

La Licda Dalia Pérez Ruíz, Auditora Interna de la Municipalidad de Zarceró mediante oficio número MZAI-26-2016 de fecha 16 de mayo de 2016, recibido en la Procuraduría General de la República el 19 de agosto del 2016, solicita criterio, entre otros respecto al pago de prohibición. Específicamente peticiona dilucidar lo siguiente:

*“¿Es procedente en una municipalidad, la clasificación del puesto de “¿Técnico Municipal 3”, cuyo cargo sea el de “contador municipal” se encuentre sujeto a la prohibición contenida en el artículo 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios?”*

*¿Es legal que una municipalidad autorice a que un funcionario contador municipal, tenga un cargo de Técnico municipal 3, y pueda gozar de una prohibición de un 65%, de su salario base, según el inciso a) de la ley No. 5867?*

*¿Es legal que un Concejo Municipal de una municipalidad, apruebe un perfil en un concurso externo, para el puesto de contador municipal, en una clasificación de puesto de 'Técnico Municipal 3' y solicitar una “licenciatura” al concursante?*

*¿Es legal que un Concejo Municipal de una municipalidad, apruebe un perfil para el puesto de contador municipal, en una clasificación de puesto de 'Técnico Municipal 3' y en los requerimientos, limite el concurso externo la participación de un profesional como un Contador público autorizado”*

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-199-2016 del 22 de setiembre del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** Las preguntas que refieren a la aprobación del perfil de Contador Público como Técnico Municipal 3 y la obligación de que este sea licenciado; responden, ineludiblemente, a un caso concreto y en consecuencia, sobreviene una imposibilidad normativa para conocer el fondo del asunto.

**B.-** El ente territorial constituye Administración Tributaria - numeral cuarto del Código Municipal-.

**C.-** Los servidores que tienen labores intrínsecamente relacionadas con la materia tributaria - *gestionar y fiscalizar los tributos*- son los que detentan la posibilidad jurídica de percibir la prohibición inherente a tal extremo.

Lo anterior, claro está, siempre y cuando cumplan, además de lo supra citado, con los requerimientos establecidos en el artículo primero de la Ley 5867, denominada Ley de Compensación por Pago de Prohibición.

**D.-** No es resorte de este órgano técnico asesor determinar si resulta procedente el pago de Prohibición, dispuesta en el artículo 118 del Código de Normas y Procedimiento Tributarias, al funcionario que desempeña las labores que se exponen en la consulta. Por el contrario, incumbe a la Corporación Municipal, atendiendo a lo dispuesto por la normativa que rige la materia, comprobar si este cumple con aquella.

**Dictamen: 200 - 2016 Fecha: 28-09-2016**

**Consultante:** Sr. Mario Humberto Zárate Sánchez

**Cargo:** Director Ejecutivo

**Institución:** Consejo de Transporte Público

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Transporte remunerado de personas. Competencia de la Contraloría General de la República. Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles. Ente Costarricense de Acreditación. Consejo de Transporte Público. Estudios técnicos de demanda. Artículo 34 de la Ley del Sistema Nacional de calidad. Inadmisibilidad parcial. Contratación administrativa

Por memorial DE-2016-2638 de 19 de setiembre de 2016, se nos consulta sobre la viabilidad jurídica de que el Consejo de Transporte Público acuda a utilizar una entidad privada acreditada ante el Ente Costarricense de Acreditación para hacer los correspondientes estudios de demanda de pasajeros que se requieren para la planificación del transporte público de personas en su modalidad de autobús y buseta y que son también necesarios para la propuesta tarifaria que se debe presentar ante la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos. Asimismo, se nos consulta si el Consejo de Transporte Público puede contratar a través del procedimiento de la licitación los servicios de esos entes acreditados.

Por consulta jurídica C-200-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo se concluye que:

-Que si el Consejo de Transporte Público carece del personal necesario para realizar los estudios técnicos de demanda, o si este personal es insuficiente, dicho colegio administrativo puede acudir a la colaboración interinstitucional, o en caso de que exista inopia del personal técnico necesario a nivel interinstitucional o que se trate de una cuestión de gran complejidad, puede acudir a utilizar servicios técnicos extraños a la administración.

-Que en el supuesto en que el Consejo de Transporte Público requiera acudir a un ente privado para realizar estudio técnico de demanda, éste debe contar con la debida acreditación de parte del Ente Costarricense de Acreditación.

-Que es claro que, conforme los artículos 183 y 184 de la Constitución Política y los numerales 4 y 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, ésta tiene una competencia excluyente, exclusiva y prevalente en materia de contratación administrativa, por lo cual lo procedente es que la Procuraduría General decline pronunciarse sobre el último extremo de esta consulta, referente a la posibilidad de utilizar el procedimiento licitatorio para contratar la realización de los estudio técnicos de demanda.

**Dictamen: 201 - 2016 Fecha: 28-09-2016**

**Consultante:** Mata Rodríguez Néstor

**Cargo:** Regidor Concejo Municipal

**Institución:** Municipalidad de Sarapiquí

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Sobre el ingreso a las oficinas municipales

El Sr. Néstor Mata Rodríguez, Regidor de la Municipalidad de Sarapiquí, a través del oficio de fecha 30 de agosto del 2016, nos consulta sobre el ingreso a las oficinas municipales. Específicamente se solicita nuestro criterio en torno a lo siguiente:

*“...1) Si el señor Presidente Municipal o el señor Alcalde tienen facultades para impedirme (como lo han venido haciendo) el ingreso a las oficinas o salas donde estén en reunión cualquiera de las otras comisiones en las que no fui designado por el presidente. Pues no encuentro en el Código Municipal disposición que limite mi derecho a hacer acto de presencia en tale comisiones conforme a mi investidura de regidor.*

2) *El Concejo, está compuesto por 7 Regidores, que representamos los partidos:*

*Liberación Nacional con 3 regidores;*

*Unidad Social Cristiana con 2 regidores;*

*Partido Acción Ciudadana con 1 regidor Partido Frente Amplio (al cual represento) con 1 regidor.*

*El señor Presidente integró las comisiones de Hacienda y Presupuesto, y Obras Públicas - consideradas las más importantes en medios municipales por ser en estas comisiones donde se definen los presupuestos y los planes de inversión únicamente con miembros de la Unidad Social Cristiana y Liberación Nacional dado que actúan como si fuera una sola fracción; violentando evidentemente del artículo 49 del Código Municipal. Debe agregarse a este hecho que dichas comisiones*

*no tienen fechas ni horario para sesionar y cuando me percató que están en sesión, en alguna sala u oficina, me impiden el ingreso.”*

Analizado el punto, sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-201-2016 del 28 de setiembre del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

La disyuntiva sometida a criterio de este órgano técnico asesor constituye un caso concreto. Además, no está formulada por el superior jerárquico de la Corporación Territorial. En consecuencia, se denotan problemas insalvables de admisibilidad que impiden rendir el dictamen peticionado.

**Dictamen: 202 - 2016 Fecha: 29-09-2016**

**Consultante:** Villalta Villegas Carlos

**Cargo:** Ministro

**Institución:** Ministerio de Obras Públicas y Transportes

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Entidades descentralizadas. Permiso de construcción. Licencia de construcción. Exención de la Licencia para los Poderes del Estado. Sector descentralizado. Artículo 75 Ley de Construcciones. Competencia de la Dirección de edificaciones nacionales. Alcances del Principio Constitucional de Autonomía. Competencias municipales en materia de urbanismo. Interés nacional superior. Deber de coordinación.

El Ministerio de Obras Públicas y Transportes solicita un pronunciamiento de esta Procuraduría en cuanto a cuáles son los alcances del artículo 75 de la Ley de Construcciones, en lo que respecta a las instituciones del Estado que necesitan la autorización del Ministerio de Obras Públicas y Transportes para construir edificios públicos, como requisito para estar exentos de la licencia municipal, y específicamente si los Poderes de la República requieren tal autorización. Asimismo, se plantean algunas inquietudes en cuanto a la competencia de las Municipalidades en relación con la Ley de Planificación Urbana, de frente a la exención que otorga el artículo 75 de la Ley de Construcciones sobre la licencia municipal para el caso de los edificios públicos.

Mediante nuestro dictamen C-202-2016 de fecha 29 de setiembre del 2016 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, luego de analizar cada uno de los aspectos involucrados en la consulta, arribamos a las siguientes conclusiones:

1.- De conformidad con el artículo 75 de la Ley de Construcciones, los Poderes del Estado (Legislativo, Judicial,

Ejecutivo y TSE) se encuentran legalmente eximidos de la obligación de obtener la licencia de construcción otorgada por las municipalidades, cuando se trate de la construcción de sus edificaciones. Tampoco están legalmente sometidos a ninguna autorización ni vigilancia por parte de la Dirección de Edificaciones Nacionales del MOPT.

2.- En cuanto a la segunda frase del citado artículo 75, referida a “otras dependencias del Estado”, esta Procuraduría ha interpretado que se refiere a las entidades descentralizadas.

3.- A partir de un reexamen de la norma apegado a los alcances del principio constitucional de autonomía, en tanto las entidades descentralizadas no tienen obligación legal –ni constitucional- de someterse a una intromisión administrativa por parte del Poder Ejecutivo, pueden apartarse de tal autorización emanada de la Dirección de Edificaciones Nacionales, incluso porque el texto de la norma permite hacer una lectura permisiva en ese sentido.

4.- La regla de principio es que deben respetarse las disposiciones locales ordenadoras del desarrollo de infraestructura, derivadas de la Ley de Planificación Urbana y los planes reguladores dictados por los gobiernos locales.

5.- Se perfilan suficientes antecedentes emanados de la jurisprudencia constitucional que respaldan el criterio de esta Procuraduría en el sentido de que si bien resulta clara la competencia que ejercen las municipalidades en materia de urbanismo (mediante instrumentos como el plan regulador y los permisos de construcción), existe una serie de competencias que, por ser de interés nacional, trascienden los intereses locales, y por ende las instituciones de gobierno o las autónomas pueden y deben ejercer sus funciones sin que los gobiernos locales pueden obstruir o intervenir en dichas actividades.

6.- Por consiguiente, en el eventual caso de que una obra de construcción pudiera entrar en conflicto con las disposiciones del plan regulador municipal, si está de por medio un interés público superior que trasciende los intereses meramente locales, éstos deben necesariamente ceder ante la importancia de los fines públicos de mayor entidad que se persigue, por ejemplo, con un proyecto que atiende intereses nacionales. Tal situación, como es obvio, debe ser analizada en cada caso concreto.

7.- Lo anterior, sobre la base de un saludable y conveniente deber de coordinación interinstitucional, que le permita a la municipalidad de que se trate estar debidamente informada sobre las obras que serán ejecutadas dentro de su jurisdicción.

**Dictamen: 203 - 2016 Fecha: 05-10-2016**

**Consultante:** Ramos González Welmer

**Cargo:** Ministro

**Institución:** Ministerio de Economía, Industria y Comercio

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Comisión Nacional del Consumidor. Artículo 45 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del consumidor. Comisión Nacional del Consumidor. Verificación de mercados y coordinación.

Por memorial DM-524-2016 de 22 de setiembre de 2016 se nos consulta sobre las cuestiones jurídicas que de seguido se explican.

Por consulta jurídica C-203-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo se concluye que:

Que la verificación de mercados es una competencia propia de la Comisión Nacional del Consumidor que, por ministerio del artículo 47 de la Ley N.º 7472, es órgano de desconcentración máxima del Ministerio de Economía, Industria y Comercio.

Que la Comisión Nacional del Consumidor es un órgano de desconcentración máxima del Ministerio de Economía, Industria y Comercio por lo que en el ejercicio de su competencia en materia de verificación de mercados, no está sujeta a las órdenes, instrucciones y circulares del Jерarca Superior del Ministerio de Economía, Industria y Comercio.

Esto en el tanto, la Verificación de Mercados es una competencia sustraída, por la Ley, de las atribuciones de aquel jerarca.

Que la verificación – o vigilancia - de mercados busca velar porque los productos y servicios circulantes en el mercado, cumplan con los requisitos técnicos y legales establecidos a efecto de salvaguardar la seguridad, la salud, la calidad o el medio ambiente, entre otros. Todo esto en defensa de los derechos e intereses de los consumidores.

Que el artículo 45 de la Ley N.º 7472 regula el modo en que la Comisión Nacional del Consumidor debe ejercer las competencias en materia de verificación de mercados.

Que las competencias que el artículo 45 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor le atribuye a la Comisión Nacional del Consumidor en materia de verificación de mercados, no enervan las competencias y atribuciones que otras leyes hayan creado en materia de policía sanitaria o en materia de calidad a favor de otras instituciones.

Que corresponde a la Comisión Nacional del Consumidor tomar las medidas previstas en el artículo 45 en orden a impedir

la importación y comercialización de productos cuando exista evidencia comprobada de que los bienes no cumplen con los reglamentos técnicos respectivos ni con los estándares de calidad correspondientes.

Que el ejercicio de la competencia en materia de verificación de mercados implica la necesidad de que la Comisión Nacional del Consumidor deba coordinar con los otros repartos administrativos para que la asistan en materias técnicas-verbigracia temas relacionados con la salud o la calidad - ajenas a las competencias técnicas de esa Comisión y sobre las cuales, sin embargo, otras administraciones públicas tienen competencias especializadas.

Que para ejecutar sus competencias en materia de Verificación del Mercado, la Comisión Nacional del Consumidor podrá requerir del apoyo de las demás dependencias del Ministerio de Economía, amén de poder requerir la colaboración a las entidades públicas con competencias técnicas en las materias de interés.

Que a efectos de coadyuvar a la Comisión Nacional del Consumidor con la coordinación necesaria con otras instituciones, el Decreto Ejecutivo N.º 37325 de 13 de julio de 2012, ha creado la Comisión para la Verificación Coordinada del Cumplimiento de los Reglamentos Técnicos, que es órgano también del Ministerio de Economía, Industria y Comercio.

**Dictamen: 204 - 2016 Fecha: 05-10-2016**

**Consultante:** Natalia Camacho Monge  
**Cargo:** Directora Ejecutiva, Consejo de la Persona Joven  
**Institución:** Ministerio de Cultura y Juventud  
**Informante:** Durley Arguedas ArceGuiselle Jiménez Gómez  
**Temas:** Consejo Nacional de Política Pública de la Persona Joven. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Competencia consultiva, prevalente y exclusiva de la Contraloría General de la República

Mediante oficio n.º CPJ-DE-339-2016 del 6 de julio del 2016, la Directora Ejecutiva del Consejo de la Persona Joven solicitó el criterio a este órgano superior consultivo técnico-jurídico sobre los siguientes puntos:

*“1) Que (sic) actividades se pueden realizar con el 2,5% del presupuesto asignado por la ley N.º 8261 a la Asamblea de la Red Nacional Consultiva de la Persona Joven.*

*2) Si es posible pagar con esos fondos los gastos de las personas ajenas a la ANRCPJ y que asisten a las sesiones de la misma ya sea como observadores o “invitados especiales”. (Alimentación, hospedaje, transportes, etc.)”.*

Mediante dictamen C-204-2016 del 05 de octubre del 2016, la Licda. Guisell Jiménez Gómez, Procuradora Adjunta, y la Licda. Durley Arguedas Arce, Abogada de Procuraduría, concluyen:

1.- La consulta no cumple con los requisitos de admisibilidad señalados por nuestro ordenamiento jurídico y por la jurisprudencia administrativa en tanto el tema de consulta se subsume dentro del manejo correcto de los fondos públicos asignados por la Ley n.º 8261 del 2 de mayo del 2002 al Consejo de la Persona Joven y, por consiguiente, es a la Contraloría General de la República a quien compete la resolución de este asunto.

2.- Esta Procuraduría no puede sobrepasar el límite de su competencia establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría. Le corresponde a la Contraloría General de la República, con base en las atribuciones constitucionales y legales que posee, pronunciarse.

3.- No obstante, con la finalidad de colaborar remitimos al dictamen C-098-2013 del 17 de junio del 2013, en el cual esta Procuraduría se refirió a la conformación de la Asamblea de la Red Nacional Consultiva de la Persona Joven.

**Dictamen: 205 - 2016 Fecha: 05-10-2016**

**Consultante:** Sánchez Ortiz Silvio  
**Cargo:** Secretario Concejo Municipal  
**Institución:** Municipalidad de San Ramón  
**Informante:** Laura Araya Rojas  
**Temas:** Acta municipal. Concejo municipal. Sobre la aprobación de actas

El Sr. Silvio Sánchez Ortíz, Secretario del Concejo Municipal de la Municipalidad de San Ramón mediante oficio N° MSR-SCM-0117-08-2016, fechado 31 de agosto de 2016, comunica acuerdo cuarto, sesión ordinaria N° 06, celebrada 24 de mayo del 2016, en el que se consulta respecto a la aprobación de Actas. Concretamente, peticiona dilucidar lo siguiente:

*“El Concejo Municipal anterior 2010 - 2016, durante el mes de abril 2016, dejó pendiente de aprobación cuatro actas, las cuales se presentaron al Concejo actual, 2016 - 2020, para que se aprobaran, pero se suscitó la duda de si podían inhibirse de conocer esas actas, dado que ninguno estuvo presente en esas sesiones y desconocían si realmente lo consignado en el acta, correspondía a lo tratado en la sesión. También se indicó en esta discusión la responsabilidad que asumían al aprobar un documento de una sesión en la que no estuvieron presentes.”*

Analizado el punto, sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-205-2016 del 05 de

octubre del 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** Las actas son el instrumento jurídico a través del cual se consignan, en lo conducente o de forma total, las discusiones del órgano pluripersonal, plasmándose además en aquella los acuerdos, votos disidentes, a favor y las incidencias trascendentales que se suscitaron en la sesión. Siendo que, una vez aprobada, los conciertos de voluntad adoptados adquieren firmeza.

**B.-** En tesis de principio, la aprobación de las actas se encuentra reservada de manera absoluta a los funcionarios que formaron parte de la deliberación y toma de acuerdos en esta plasmados. Empero, la regla general, supra citada, admite excepciones que permiten su no utilización o flexibilización; nos referimos a situaciones especiales donde exista una imposibilidad material, jurídica o una fuerza mayor para cumplirla.

**C.-** A los nuevos integrantes del Concejo Municipal les corresponde decidir sobre la aprobación del acta. Sin embargo, en razón de no haber estado presentes en la adopción de acuerdos del saliente órgano colegiado, deben proceder a su discusión y valoración, de previo a emitir su decisión que confirme o deniegue la aprobación del instrumento dicho.

**D.-** De la transcripción realizada se sigue sin mayor dificultad que la responsabilidad por los acuerdos tomados, recae sobre el sujeto que mostró anuencia respecto de estos.

De suerte tal que, si el regidor entrante debe votar el acta, por resultarle imposible al anterior, ya que su período finalizó, la responsabilidad de lo adoptado será suya. De allí la importancia de la discusión y valoración del acta, de previo a la aprobación.

**Dictamen: 206 - 2016 Fecha: 06-10-2016**

**Consultante:** Jorge Arturo Fallas Moreno  
**Cargo:** Secretario del Concejo Municipal  
**Institución:** Municipalidad de Santa Ana  
**Informante:** Gloria Solano Martínez. Elizabeth León Rodríguez  
**Temas:** Procedimiento administrativo ordinario. Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo Visado municipal. Artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Urbanizaciones. Cesión y recepción de áreas públicas. Constitución del mapa oficial.

El Sr. Jorge Arturo Fallas Moreno, Secretario del Concejo Municipal de Santa Ana, mediante el oficio No. MSA-SCM-05-558-2015 de 7 de octubre de 2015, mediante el cual nos remite el acuerdo del Concejo Municipal No. 3, tomado en la sesión ordinaria N° 283-2015 de 6 de octubre de 2015.

En dicho acuerdo se solicita el criterio estipulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública (No. 6227 de 2 de mayo de 1978), a efectos de declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los visados municipales de los planos catastrados Nos. SJ-1558357-2012, SJ-1558861-2012, SJ-1557250-2012 y SJ-1557249-2012; el certificado de uso de suelo No. MSA-DOT-02-0789-2012; y los permisos de construcción Nos. 335-12 y N° 111-13, por haberse otorgado en una zona de uso público de una urbanización.

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-206-2016 del 6 de octubre de 2016, suscrito por la Procuradora Licda. Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría, Licda Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

No consta que la urbanización haya sido aprobada por la Municipalidad de Santa Ana ni que ésta haya recibido formalmente el área de parque y demás áreas públicas. Por el contrario, sí consta en el expediente que el inmueble continuó estando inscrito como propiedad privada en el Registro Público y que los actos que se pretenden anular fueron otorgados a quienes figuraban como propietarios privados.

La determinación de la naturaleza de parque del terreno en cuestión depende de una interpretación más rigurosa acerca del uso que éste ha tenido y otras normas aplicables, lo cual escapa al concepto de nulidad evidente y manifiesta, diseñado para casos en los que la nulidad resulta fácilmente constatable, que no requiere de un proceso o esfuerzo dialéctico o lógico de verificación para descubrirla, sino que es una consecuencia lógica y necesaria.

Se devuelve el expediente administrativo enviado sin el criterio favorable requerido, puesto que, en este caso, de existir alguna nulidad, ésta no tiene las características de evidente y manifiesta para poder ser anulada en la vía administrativa de conformidad con el artículo 173 de la LGAP.

**Dictamen: 207 - 2016 Fecha: 07-10-2016**

**Consultante:** Villalta Villegas Carlos  
**Cargo:** Ministro  
**Institución:** Ministerio de Obras Públicas y Transportes  
**Informante:** Cinthya Castro Hernández Yansi Arias Valverde  
**Temas:** Salario. Jurisprudencia. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Reclamo administrativo. Reconocimiento de diferencias salariales, Imposibilidad de emitir criterio al respecto. Reclamos administrativos, Reclamos en sede judicial. Definición de jurisprudencia. Precedentes judiciales, Precedentes de la Sala Constitucional son vinculantes erga omnes. Deber de la administración de

velar para que cada funcionario ejerza las tareas y funciones propias de la clase de puesto en el que se encuentra formalmente nombrado. Artículos 9 del Código Civil y 7 de la Ley General de la Administración Pública.

Por oficio 20154268 de fecha 28 de agosto del 2015, el Sr. Ministro de Obras Públicas y Transportes de ese momento, Sr. Carlos Segnini Villalobos, solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con las siguientes interrogantes:

*“...con base en la reiterada jurisprudencia de nuestros tribunales, procede en sede administrativa reconocer las diferencias salariales dejadas de percibir por funcionarios profesionales durante un lapso en que estaban nombrados en puestos no profesionales y devengando salarios de no profesionales pero, repetimos, ejerciendo siempre funciones de profesionales.”*

*Adicionalmente, para otro grupo de trabajadores, si los servidores que adquieren el status profesional, se les reubica en una oficina especializada y asumen entonces funciones profesionales pero siguen nombrados en plazas no profesionales y percibiendo un salario no profesional, tienen derecho también a reclamar las diferencias salariales respectivas.”*

Mediante dictamen C-207-2016 del 07 de octubre de 2016, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, y la Licda. Cinthya Castro Hernández, se concluyó:

1. No es posible, entonces, atender la gestión en los términos en que ha sido formulada, y por ende, ejercer la función consultiva requerida, ya que por el efecto vinculante de nuestros dictámenes, estaríamos sustituyendo indebidamente a la Administración activa en competencias que le son propias, y con ello desnaturalizar la distribución de competencias en nuestro régimen administrativo.
2. Las Administraciones Públicas no pueden basar decisiones administrativas en una resolución judicial (precedente), solo que esta se constituya en jurisprudencia. Salvedad hecha de los precedentes de la Sala Constitucional, los cuales son vinculantes erga omnes.
3. La Administración debe velar para que cada funcionario ejerza las tareas y funciones propias de la clase de puesto en el que se encuentra formalmente nombrado.

**Dictamen: 208 - 2016 Fecha: 07-10-2016**

**Consultante:** Arnoldo Barahona Cortés

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Escazú

**Informante:** Esteban Alvarado Quesada

**Temas:** Impuesto sobre bienes inmuebles. Municipalidad de Escazú. Actualización de valor

bienes inmuebles. Artículo 16 y 17 Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles

El Sr. Alcalde de la Municipalidad de Escazú, solicita a este órgano criterio técnico lo siguiente:

*“1.) ¿El propietario de un inmueble actualiza el valor del mismo en un año determinado, posteriormente 3 años después de esta actualización (dentro del plazo definido en el artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Bienes Inmuebles que es de 5 años) vende el terreno a otra persona (quien se convierte en el nuevo sujeto pasivo para efectos de dicha ley)? ¿Ante ese cuadro fáctico a partir de cuándo corre el plazo de 5 años al nuevo propietario para actualizar el valor del bien inmueble, desde la actualización realizadas por el primer titular o bien a partir de la fecha en la cual éste adquirió el mismo mediante compra venta?”*

*2.) ¿En algunos casos los propietarios de un único bien inmueble a nivel nacional, no se encuentra obligado a cancelar el Impuesto de Bienes Inmuebles? ¿Bajo este supuesto está facultada la Municipalidad para imponerles la multa que dispone el literal 17 de la ley citada supra, aún y cuando ese numeral dispone que la misma se cobra por la diferencia dejada de pagar al Gobierno Local?”*

*3.) En otros casos el administrado posee un único bien inmueble, empero, por el valor del mismo (que supera los 45 salarios base según el literal 4 de dicha Ley) debe cancelar el impuesto sobre la diferencia entre el valor total de la propiedad y el monto no afecto a impuesto. Bajo este supuesto ¿La multa que dispone el pluricitado artículo 17 aplica sobre la diferencia entre el valor total de la propiedad y los 45 salarios base o bien sobre el valor total del bien inmueble?”*

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-208-2016 de fecha 07 de octubre del 2016, e indicó lo siguiente:

- 1.- El artículo 4 de la Ley del Impuesto sobre bienes inmuebles establece los supuestos de no sujeción al tributo.
- 2.- El plazo de cinco años contenido en el artículo 10, debe computarse desde la última declaración presentada por el sujeto pasivo, independientemente de que exista un nuevo propietario registral.
- 3.- Un administrado que encuadra dentro de los supuestos de no sujeción contenidos en el artículo 4 de la Ley del Impuesto sobre bienes inmuebles, no se encuentra en la obligación de cumplir con los deberes que sí deben cumplir los contribuyentes sujetos al impuesto.
- 4.- No se puede aplicar la multa contenida en el artículo 17 de la Ley del impuesto sobre bienes inmuebles a los administrados que están dentro de los supuestos de “no sujeción” contenidos en el artículo 4.
- 5.- En los casos de no sujeción parcial, la multa contenida en el artículo 17 se deberá calcular de acuerdo con el monto de lo dejado de pagar, y no sobre el total del valor de propiedad.

**Dictamen: 209 - 2016 Fecha: 24-10-2016**

**Consultante:** Escalante González Xinia  
**Cargo:** Presidente Consejo de Personal  
**Institución:** Dirección General de Migración y Extranjería  
**Informante:** Yansi Arias Valverde  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta Inadmisibles, Incumplimiento de requisitos para admisión, Artículos 4 y 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, N° 6815 de 27 de setiembre de 1982, Sujetan el ejercicio de la labor consultiva al cumplimiento de una serie de requisitos de admisibilidad. Solicitud no ha sido formulada por el jerarca legitimado, No se adjunta criterio legal. Consejo de personal del Ministerio de Gobernación y Policía, Dirección General de Migración y Extranjería.

Por oficio CPMGP-061-08-2016, fechado 26 de agosto del 2016, la Sra. Xinia Escalante González, en su condición de Presidenta del Consejo de Personal del Ministerio de Gobernación y Policía, de la Dirección General de Migración y Extranjería, solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con la siguiente interrogante:

*“Tomando en consideración el bloque de legalidad y los principios de idoneidad, probidad y transparencia para el ejercicio de puestos policiales ¿Si no resulta contrario a dichos preceptos que, el Órgano Colegiado competente, refrende un nombramiento en propiedad para ocupar un puesto en las Fuerzas de Policía, a favor de una persona policial aspirante que se encuentra nombrada interinamente y cuyo estudio técnico preliminar -realizado por la Gestión de Recursos Humanos institucional- además de comprobar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para ese nombramiento en propiedad determine que, a nombre de esa persona aspirante, existieron causas Penales o de Violencia Doméstica donde se dictó sobreseimiento o archivo por parte de las autoridades judiciales competentes o, cuando esas causas, estén pendientes de resolverse para dictarse -en su caso- sobreseimiento, archivo o Auto de Elevación a Juicio?”*

Mediante dictamen C-209-2016 del 24 de octubre de 2016, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, se concluyó:

*“La Procuraduría General de la República está imposibilitada para verter pronunciamiento sobre el tema consultado, por cuanto la solicitud no ha sido formulada por el Jerarca legitimado para ello. Asimismo, también se omite adjuntar un criterio legal en sentido estricto para tener por cumplido este otro requisito de admisibilidad.”*

**Dictamen: 210 - 2016 Fecha: 24-10-2016**

**Consultante:** Roxana Lobo Granados  
**Cargo:** Secretaria del Concejo Municipal  
**Institución:** Municipalidad de Cóbano  
**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República

La Sra. Roxana Lobo Granados, Secretaria del Concejo Municipal Municipalidad de Cóbano, consultó lo siguiente:

*“Que se contrató abogado externo en el año 2013 con el objetivo de realizar investigación preliminar en contra de una sociedad anónima que cuenta con concesión en Zona Marítimo Terrestre, que de lo desprendido de la investigación preliminar se instauró como Órgano Director a éste abogado externo.*

*Que desde el año 2013 que se contrató éste abogado no concluyó el procedimiento ordinario, que solicito sesión (sic) de derechos contractuales, que el Concejo Municipal no aceptó la sesión (sic) contractual por un tema de legalidad y que éste órgano director (Abogado externo) elevó demanda al Tribunal Contencioso, y que a la fecha aún no se ha resuelto el procedimiento ordinario y que aún no ha sido concluido el proceso ante el Tribunal Contencioso.*

*Que el abogado externo realizó la investigación preliminar asignada, inicio el procedimiento administrativo, realizó la notificación de traslado de cargos a la sociedad investigada, asignó la audiencia preliminar que no se concluyó y que la Ley General de Administración Pública establece tácitamente los tiempos de los procedimientos ordinarios mismos que no fueron cumplidos por lo anterior expuesto.*

*Que el no haber concluido aún el procedimiento ordinario, se estaría de alguna forma afectando los derechos de la sociedad investigada, que requieren permisos entre otros de otras instituciones que no resuelven hasta tanto el Concejo Municipal de Distrito de Cóbano se pronuncie sobre el asunto. Una vez analizado el criterio de la Asesora Legal de Zona Marítimo Terrestre al respecto, y en vista de que no hay jurisprudencia en este caso en concreto, procedemos a realizar las siguientes consultas:*

**Con todos los votos a favor SE ACUERDA:** *“Realizar la siguiente consulta a la Procuraduría General de la República: ¿Cómo se resuelve un procedimiento ordinario, si ya los plazos establecidos por la Ley General de Administración Pública vencieron y más bien ya transcurrieron 3 años desde que se instauró el Órgano Director?*

*¿Puede establecerse un nuevo procedimiento ordinario a una sociedad anónima si ya se había notificado el traslado de cargos en el procedimiento que esta inconcluso?*

*¿Puede realizarse nuevamente la investigación preliminar, o debe retomarse la misma que realizó el abogado externo supra citado?*

*¿Puede iniciarse un nuevo procedimiento administrativo, sin que se haya aceptado la renuncia del abogado externo, que*

*sigue nombrado por éste Concejo como órgano director del procedimiento?*

*¿Debe establecerse el procedimiento administrativo en la etapa en la que se encuentra, es decir programar una nueva audiencia oral para las partes?*

Cabe destacar que junto a la consulta se nos remitió el criterio de la Asesora Legal de Zona Marítimo Terrestre, emitido por oficio L-ZMT-77-2016 del 27 de setiembre del 2016, quien sugirió que se realizara dicha consulta a esta Procuraduría.

Ahora bien, una vez estudiado el caso, la Procuradora Licda. Grettel Rodríguez Fernández, emite criterio C-210-2016 del 24 de octubre de 2016, concluyendo lo siguiente:

*En vista de que la consulta no cumple con los requerimientos contenidos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República por tratarse de un caso concreto pendiente de resolver ante los tribunales de justicia, debe declararse esta como inadmisibile.*

**Dictamen: 211 - 2016 Fecha: 25-10-2016**

**Consultante:** Viales Padilla Julio Alexander

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Liberia

**Informante:** Esteban Alvarado Quesada

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Municipalidad de Liberia. Infraestructura turística y que a infraestructura vial Uso de fondos de la ley 9156. Inadmisibile por falta de requisitos

El Sr. Alcalde de la Municipalidad de Liberia, solicita a este órgano criterio técnico lo siguiente:

*“1- ¿Que obras corresponden a los términos de infraestructura turística y que a infraestructura vial?”*

*2- ¿Si estos proyectos que incluyeron los regidores en el citado presupuesto y que son financiados por fondos de la Ley 9156, tiene que ser aprobados por la Junta Vial?”*

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-211-2016 de fecha 25 de octubre del 2016, e indicó lo siguiente:

En virtud de que la consulta presentada por el Sr. Alcalde, no se acompaña del criterio legal y que la misma está referida a un caso concreto, nos vemos obligados a declinar el ejercicio de la competencia consultiva, en tanto se incumple con el requisito de admisibilidad legamente impuestos.

**Dictamen: 212 - 2016 Fecha: 25-10-2016**

**Consultante:** Jiménez Gómez Roberto

**Cargo:** Regulador General

**Institución:** Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Abogado. Funcionario público. Sobre los abogados institucionales y la posibilidad de representar funcionarios públicos

El Sr. Roberto Jiménez Gómez, Regulador General de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, mediante oficio número 725-RG-2016 fechado 29 de agosto del 2016, consulta respecto a la viabilidad de defensa legal de funcionarios por parte de abogados de planta. Concretamente, peticona dilucidar lo siguiente:

*“1.- ¿Es jurídicamente viable que los abogados de planta de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos o abogados contratados por la Institución para tal efecto, puedan realizar la defensa legal de funcionarios institucionales demandados en lo personal (dentro de cualquier tipo de proceso judicial) por actuaciones derivadas del ejercicio de sus funciones?”*

*2.- ¿En caso de considerarse que dicha labor de defensa legal es posible, puede ser regulada por la Junta Directiva en ejercicio de la potestad reglamentaria?”*

*3. ¿En caso de que la respuesta a las preguntas anteriores sea positiva, cuáles serían los límites formales y sustanciales que deben observarse estrictamente?”*

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-212-2016 del 25 de octubre de 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

La Administración Pública debe contar con norma autorizante que tutele expresamente la actuación que pretende desplegar. Por lo que, la defensa de funcionarios a cargo de abogados institucionales solo podría realizarse si se cuenta con aquella.

Conllevando, entonces, la viabilidad de desarrollar la defensa legal que genera cuestionamiento un análisis casuístico fáctico-normativo, compete al consultante, con los elementos supra mencionados, y no a esta Procuraduría definir la procedencia de tal conducta.

**Dictamen: 213 - 2016 Fecha: 25-10-2016**

**Consultante:** Marchena Hernández Marielos

**Cargo:** Secretaria Concejo Municipal

**Institución:** Municipalidad de Puntarenas

**Informante:** Silvia Quesada Casares

**Temas:** Anulación de actos declaratorios de derechos

Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Nulidad de concesiones. Artículo 173 LGAP.

En el dictamen C-213-2016 de 25 de octubre de 2016, dirigido a la Secretaría del Concejo Municipal de Puntarenas, con copia al Concejo Municipal de Distrito de Paquera, en relación al oficio SM-325-09-2016, donde se remitió lo acordado por el Concejo Municipal de Puntarenas en el artículo 6 inciso A de la sesión ordinaria No. 39 de 19 de setiembre de 2016, y el expediente del procedimiento administrativo No. ODPAO-01-2016, para que emitamos criterio sobre “la anulación de actos declarativos de derechos viciados de nulidad y revocación de actos administrativos productos de concesión que se otorgó en forma ilegal en Playa Blanquita, Paquera de Puntarenas”, la Procuradora Licda. Silvia Quesada Casares, señaló que el citado acuerdo carece de decisión alguna por parte del Concejo Municipal en cuanto a tener por recibido el Informe y su decisión de remitirlo con su expediente respectivo a esta Procuraduría para que emita el criterio previsto en el artículo 173 de la Ley 6227.

Ante ello, no es posible evacuar la consulta solicitada, y se devuelve el expediente administrativo, sin perjuicio de que las conductas municipales cuestionadas pueden ser revisadas en los Tribunales de Justicia.

No obstante, para su valoración, se reseñaron normativa y jurisprudencia atinente a la temática de interés.

**Dictamen: 214 - 2016 Fecha: 25-10-2016**

**Consultante:** Mauren Navas Orozco

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Consejo Nacional de Personas con Discapacidad

**Informante:** Paula Azofeifa Chavarría

**Temas:** Potestad reglamentaria de la Administración Pública. Organizaciones de personas con discapacidad Potestad normativa. Junta directiva. CONAPDIS.

Mediante oficio A.I. 368-2015, el Consejo Nacional de Personas con Discapacidad consultó:

*“(...) Si la estructura administrativa de la que habla el párrafo segundo de la Ley N°9303, debe ser definida a través del Reglamento a la Ley que emite el Poder Ejecutivo en los términos del artículo 140 inciso 3) de la Constitución Política y Transitorio II de la Ley 9303; o bien a través del Reglamento Interior aprobado por la Junta Directiva del CONAPDIS según competencia definida en el numeral 8 inciso i) de la mencionada norma?*

*En caso de ser la Junta Directiva la competente para emitir dicha reglamentación, si esta puede delegar la elaboración del proyecto supra? (...)”*

En Dictamen N° C-214-2016 del 25 de octubre de 2016, la Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó:

*“(...) La Junta Directiva del Consejo Nacional de la Persona con Discapacidad, se encuentra facultada para emitir un reglamento autónomo mediante el cual establezca la estructura necesaria para el cumplimiento del fin público que se le ha asignado, conforme al numeral 8.i de la Ley N°9303.*

*Tal función no puede ser delegada, por disposición expresa del numeral 90.e de la Ley General de la Administración Pública, en tanto órgano colegiado y deliberativo que requiere de tal proceso para conformar la voluntad administrativa (...)”*

**Dictamen: 215 - 2016 Fecha: 26-10-2016**

**Consultante:** Camacho Monge Natalia

**Cargo:** Directora Ejecutiva del Consejo de la Persona Joven

**Institución:** Ministerio de Cultura y Juventud

**Informante:** Luis Diego Flores Zúñiga

**Temas:** Viáticos. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República.

La Directora Ejecutiva del Consejo de la Persona Joven, mediante Oficio D.E.533-2016 del 18 de octubre de 2016, consultó: “...a que institución le corresponde otorgar los fondos para viáticos al representante ante el Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia por parte de la Asamblea Nacional Consultiva de la Persona Joven...”.

Al respecto, se consideró en lo conducente:

*...En nuestro criterio, la consulta envuelve una definición sobre la asignación y desembolso del Presupuesto público, sea de la Administración consultante o de otra. En ese sentido, establecer quién debe asumir el gasto público en viáticos concernido en su consulta, implica un análisis del marco regulatorio del uso de fondos públicos...*

*...Sin perjuicio de lo anterior, puesto que los viáticos por definición reconocen los gastos en que incurran los funcionarios públicos en la atención de funciones propias de su cargo (arts. 2 y 5 de la Resolución de la Contraloría R-DI-AA-2001), es de principio, que debe sufragarlos el órgano administrativo al que pertenezca éste...*

Por lo que, mediante Dictamen C-215-2016 de 26 de octubre de 2016, suscrito por el Procurador, Lic. Luis Diego Flores Zúñiga:

*Se inadmite la consulta formulada por ser su conocimiento competencia de la Contraloría General de la República.*

**Dictamen: 216 - 2016 Fecha: 21-09-2016**

**Consultante:** Geovanny Chinchilla Sánchez  
**Cargo:** Auditor Interno  
**Institución:** Municipalidad de Flores  
**Informante:** Amanda Grosser Jiménez. Jorge Oviedo Alvarez  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisible. Mediatización de la función consultiva.

Mediante oficio No. AI-OF-078-17, se nos manifiesta que en la Unidad de Auditoría se presentó un ciudadano del Cantón de Flores de Heredia, el cual luego de observar la sesión ordinaria que mantuvo el Concejo Municipal, planteó una serie de preguntas las cuales la unidad de Auditoría no pudo evacuar. Razón por la cual solicita dicha unidad nuestra asistencia trasladándonos, por consiguiente, las preguntas de dicho ciudadano relativas al Comité Cantonal de Deportes y Recreación y la aplicación del artículo 165 del Código Municipal.

Por dictamen C-216-2017, el Lic. Jorge Oviedo y la Licda. Amanda Grosser concluyen:

El hecho de que la Ley haya habilitado al Auditor Interno para consultar a la Procuraduría en forma directa no significa que las consultas que plantea el Auditor Interno no estén sujetas a requisitos de admisibilidad. Antes bien, como respecto de cualquier consulta, la admisibilidad de la consulta del Auditor Interno viene determinada por su propia competencia y debe tender a la satisfacción de los intereses públicos que el ordenamiento confía al sistema de control interno.

Toda consulta que resulte en una desnaturalización de la función consultiva, facilitándole a un particular la evacuación de una duda jurídica, resulta impropia y no puede ser atendida por la Procuraduría General de la República.

En definitiva, el fin de la función consultiva de la Procuraduría General es asistir a la Administración Pública en el ejercicio de sus competencias. Ergo, la labor de asesoramiento que presta este Órgano Consultivo debe responder indudablemente al interés general (arts. 113 de la LGAP y 3 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública –Nº 8422 de 6 de octubre de 2004). De esta forma, nos está vedado atender cualquier consulta que no se oriente a la satisfacción de dicho interés. (En sentido similar: el dictamen C-447-2006 op. cit. y pronunciamientos OJ-227-2003 del 11 de noviembre de 2003 y OJ-043-2010 de 26 de julio de 2010).

Así las cosas, la consulta resulta inadmisibile y, lamentablemente, nos encontramos imposibilitados para rendir el criterio requerido.

**Dictamen: 217 - 2016 Fecha: 26-10-2016**

**Consultante:** Peters Seevers Ronald  
**Cargo:** Director Ejecutivo  
**Institución:** Instituto del Café  
**Informante:** Susana Gabriela Fallas Cubero  
**Temas:** Atribuciones municipales. Plan regulador Aceras. Cercas. Construcción de aceras, terrenos agrícolas. Plan regulador. Código Municipal. Ley de Construcciones. Ley General de Caminos Públicos. Obligación de municipios. Competencia municipal. Calle urbanizada. Vía pública. Municipalidad. compeler construcción.

El Ing. Ronald Peters Seevers Director Ejecutivo del Instituto del Café de Costa Rica consulta si la obligación de cercar y construir aceras prevista en los incisos b) y d) del artículo 75 del Código Municipal y en el numeral 26 de la Ley de Construcciones, se aplica a los terrenos destinados exclusivamente a la agricultura, y si las obligaciones previstas en el Código Municipal se aplican en circunscripciones territoriales donde no se haya emitido Plan Regulador.

La Procuradora Licda. Susana Fallas Cubero llega a las siguientes conclusiones:

1. El artículo 26 de la Ley de Construcciones solamente es aplicable cuando el fundo colinde con una calle urbanizada, sea, una vía pública que resulta de un proceso válido de fraccionamiento y habilitación de un terreno para fines urbanos.
2. No obstante, lo anterior, el artículo 34 de la Ley General de Caminos Públicos habilita al Ministerio de Obras Públicas y Transportes o a la Municipalidad respectiva, según sea el caso, a ordenar a los propietarios colindantes con las vías públicas, incluyendo los fundos de uso agrícola, la construcción de cercas cuando éstos no respeten un deslinde administrativo.
3. El artículo 75 del Código Municipal es aplicable aun cuando el fundo sea utilizado en actividades agrícolas.
4. La Sala Constitucional ha interpretado reiteradamente que el artículo 75 del Código Municipal obliga a la construcción de aceras a todos los municipios, sin excepción alguna, que otras normas también les imponen esa carga, y que las municipalidades tienen competencia constitucional y legal para compeler el cumplimiento de esa obligación o sustituirlo, sin restringir su ejercicio a supuestos en los que exista Plan Regulador.

**Dictamen: 218 - 2016 Fecha: 27-10-2016**

**Consultante:** Licda. Natalia Camacho Monge  
**Cargo:** Directora Ejecutiva, Consejo de la Persona Joven  
**Institución:** Ministerio de Cultura y Juventud  
**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consejo Nacional de Política Pública de la Persona Joven. Comité Municipal. Junta Directiva. Consejo de la persona joven. Órgano competente. Comités cantonales de la persona joven. Dirección Ejecutiva. Giro de recursos.

Por memorial CPJ-DE-502-2016 de 21 de setiembre de 2016, se nos pide una aclaración y precisión respecto de las conclusiones del dictamen C-189-2016 de 12 de setiembre de 2016.

Por consulta jurídica C-218-2016, el procurador Lic. Jorge Oviedo se concluye que:

Que conforme los incisos a), h) y d) del artículo 13 y el numeral 26, todos de la Ley General de la Persona Joven, corresponde a la Junta Directiva del Consejo de la Persona Joven determinar si procede transferir recursos del presupuesto del Consejo a favor de determinados programas y planes que presenten los Comités Cantonales de la Persona Joven.

Se debe reiterar lo dicho en el dictamen C-189-2016 en el sentido de que, conforme el artículo 26 de la Ley General de la Persona Joven, corresponde a la Junta Directiva del Consejo de la Persona Joven valorar si los programas cantonales aprobados se ajustan o no a las políticas y objetivos públicos en materia de persona joven para determinar si procede o no a girar los recursos correspondientes.

No obstante lo anterior se reitera lo dicho en el dictamen C-189-2016 en el sentido de que la aprobación de los planes y proyectos de los Comités Cantonales de la Persona Joven es una atribución local, y no del Consejo de la Persona Joven.

Que, conforme el artículo 26 de la Ley de la Persona Joven, la asignación y transferencia a recursos está condicionada sine qua non a que el Comité Cantonal de las Persona Joven respectivo cuente con programas aprobados y que éstos hayan sido presentados ante la Dirección Ejecutiva del Consejo de la Persona Joven en el primer trimestre del año

Que, conforme el artículo 18 de la Ley de la Persona Joven, la Dirección Ejecutiva del Consejo es un órgano de naturaleza ejecutiva, cuyas funciones están relacionadas esencialmente con la preparación de los asuntos sobre los cuales debe deliberar y decidir la Junta Directiva y la ejecución de los acuerdos y disposiciones de la Junta Directiva.

Que, de acuerdo con el artículo 18.g de la Ley de la Persona Joven, a la Dirección Ejecutiva, por su naturaleza ejecutiva, le corresponde, en términos generales, coordinar con los Comités Cantonales de la Persona Joven, la ejecución de los proyectos locales para el desarrollo integral de la persona joven.

Específicamente, el artículo 25 de la Ley de la Persona Joven prescribe que corresponde a la Dirección Ejecutiva coordinar con los Comités Cantonales la presentación de sus programas, debidamente aprobados, a efectos de que la Junta Directiva del Consejo de la Persona Joven valore si procede o no girar transferir los recursos que se requieran

Que conforme el artículo 26 de la Ley General de la Persona Joven, corresponde a la Dirección Ejecutiva recibir la presentación de los planes y programas, debidamente aprobados, de los Comités Cantonales de la Persona Joven durante el primer trimestre de cada año. Igualmente, corresponde en consecuencia preparar la presentación de dichos requerimientos ante la Junta Directiva del Consejo para efectos de que ésta pueda determinar de forma oportuna el giro de los recursos que correspondan.

Que por aplicación del artículo 18.d, de la Ley General de la Persona Joven corresponde a la Dirección Ejecutiva ejecutar los acuerdos que la Junta Directiva del Consejo tome en relación con la transferencia de recursos a favor de los programas de los Comités Cantonales de la Persona Joven.

**Dictamen: 219 - 2016 Fecha: 27-10-2016**

**Consultante:** Arias Richmond Victor

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de El Guarco

**Informante:** Sandra Sánchez Hernández

**Temas:** Atribuciones municipales. Compraventa de Licores. Ley N°. 9047. Restricción para la venta y expendio de bebidas alcohólicas cuando se celebren actos cívicos, desfiles u otras actividades cantonales. Competencia municipal.

Mediante oficio N° 004-ALC-GAJ-2016 del 4 de julio de 2016, el Sr. Alcalde de la Municipalidad del Guarco plantea las siguientes preguntas en punto a la comercialización de licor los días jueves y viernes santos:

*“1) ¿De conformidad con los artículos No. 25 y No. 26 de la Ley 9047, y el artículo No. 08 del respectivo reglamento municipal, en los jueves y viernes santos está permitido el expendio y comercialización de bebidas con contenido alcohólico, toda vez que el artículo 3 de la Ley para la regulación de Horarios de funcionamiento en expendios de bebidas Alcohólicas se encuentra tácitamente derogado según dictamen No. 105-del veinticuatro de marzo de dos mil catorce de la Procuraduría General de la República?.*

*2) ¿Es obligación de la Municipalidad tomar el acuerdo “de suspensión del expendio y comercialización de bebidas con contenido alcohólico los días jueves y viernes santos”, cada año y comunicarlo a los administrados 8 días antes, toda vez que ya había quedado integrado el reglamento específico?*

3) *¿Si la Municipalidad omite tomar el acuerdo y comunicarlo a los administrados ya las empresas expendedoras, en el plazo oportuno estos quedan facultados para comercializar bebidas con contenido alcohólico?*

Se adjunta a la gestión, el criterio legal emitido por el Departamento de Gestión Jurídica, oficio N° OF-003-ALC-GAJ-2016 de 29 de junio de 2016.

Mediante dictamen No. C-219-2016 de 27 de octubre 2016, la Licda. Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, atiende la consulta en los siguientes términos:

*“1. El artículo 3 de la Ley de Regulación de horarios de funcionamiento en expendios de bebidas alcohólicas, No. 7633, ha quedado derogado tácitamente en razón de la emisión de la Ley No. 9047, según se explicó en el dictamen número C-105-2014.*

*2.El artículo 26 de la Ley Reguladora de Venta de Bebidas Alcohólicas, establece la facultad de las Corporaciones Municipales de regular la comercialización y consumo de bebidas alcohólicas, cuando se celebren actos cívicos, desfiles u otras actividades cantonales.*

*3.El artículo 8 del “Reglamento a la ley sobre Regularización y Comercialización de bebidas con contenido alcohólico Ley N° 9047 de la Municipalidad de el Guarco”, regula dos supuestos para restringir la venta de licor en ese cantón. Por un lado, la restricción de venta en días específicos debe ir precedida de un acuerdo del Concejo Municipal y la comunicación a los interesados con un mínimo de 8 días. Por otro lado, estableció expresamente el cierre los días jueves y viernes santos.*

*4.La restricción de venta de licor los días jueves y viernes santo, al estar expresamente indicada en el reglamento, no requiere del acuerdo y comunicación previa que indica la norma.*

**Dictamen: 220 - 2016 Fecha: 27-10-2016**

**Consultante:** Xinia Castillo Sánchez

**Cargo:** Directora

**Institución:** Centro Educativo Público

**Informante:** Gloria Solano Martínez. Elizabeth León Rodríguez

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Caso concreto. Criterio legal. Competencia de la Contraloría General de la República.

La Sra Xinia Castillo Sánchez, directora del Centro Educativo Santa Marta, mediante el oficio No. 164-2016 solicita determinar “...si el contrato que le adjuntamos a la presente tiene algún vicio de ilegalidad ya que consideramos que el mismo nos deja en un estado de indefensión.”

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-220-2016 de 27 de octubre de 2016, suscrito por la Procuradora Licda. Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría, Licda Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta que se nos plantea no cumple los requisitos de admisibilidad exigidos por nuestra Ley Orgánica, porque versa sobre un caso concreto, no adjunta el criterio de la asesoría legal y existe una competencia prevalente de la Contraloría General de República, y por tanto, lamentablemente nos encontramos imposibilitados para emitir el dictamen requerido.

**Dictamen: 221 - 2016 Fecha: 27-10-2016**

**Consultante:** Alfredo Córdoba Soro

**Cargo:** Alcalde Municipal

**Institución:** Municipalidad de San Carlos

**Informante:** Gloria Solano Martínez Elizabeth León Rodríguez

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Caso concreto. Criterio legal.

El Sr. Alfredo Córdoba Soro, Alcalde de la Municipalidad de San Carlos, mediante el oficio No. A.M-0807-2016 expone la disconformidad del Gobierno Local con una solicitud planteada por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados de no otorgar permisos de construcción en casos en los que las cartas de disponibilidad de agua hayan sido extendidas por ASADAS que no cuenten con el convenio de delegación firmado y refrendado por la institución.

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-221-2016 de 27 de octubre de 2016, suscrito por la Procuradora Licda. Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría, Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta que se plantea versa sobre un caso concreto y no viene acompañada del criterio legal, por lo que no cumple los requisitos de admisibilidad exigidos por nuestra Ley Orgánica y por tanto, lamentablemente nos encontramos imposibilitados para emitir el dictamen requerido.

**Dictamen: 222 - 2016 Fecha: 28-10-2016**

**Consultante:** Irma Gómez Vargas

**Cargo:** Auditora General

**Institución:** Ministerio de Obras Públicas y Transportes

**Informante:** Silvia Patiño Cruz

**Temas:** Coordinación administrativa institucional Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico. Autoridad portuaria. Zona portuaria reservada. Administración del Paseo Marítimo Caldera

La Licda. Irma Gómez Vargas, Auditora General del Ministerio de Obras Públicas y Transportes consulta sobre a quién corresponde administrar el Paseo Marítimo Caldera.

Mediante dictamen C-222-2016 del 28 de octubre de 2016, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó lo siguiente:

- a) *A partir de lo dispuesto en la Ley 5582 y sus reformas se crea la denominada zona portuaria reservada para destinarla a la construcción del complejo portuario industrial de Caldera, la cual pertenece al Estado y es de naturaleza demanial al quedar afectada a un fin y uso público;*
- b) *En dicha ley el legislador dispuso que la construcción y desarrollo del complejo portuario debía ser bajo directriz y planeamiento exclusivo del MOPT, motivo por el cual como autoridad portuaria nacional y ente expropiante, es el administrador de dichos terrenos;*
- c) *Consecuentemente fuera de los terrenos que contienen las instalaciones portuarias, cuya administración pertenece a INCOP por disposición de la Ley N°1721 del 28 de diciembre de 1953 y sus reformas, los terrenos que se ubican en el resto de la zona portuaria reservada deben ser administrador por el MOPT;*
- d) *Lo anterior, sin perjuicio de los convenios interinstitucionales que puedan suscribirse en beneficio del interés público y de los recursos públicos involucrados.*

**Dictamen: 223 - 2016 Fecha: 28-10-2016**

**Consultante:** Carlos Báez Sossa

**Cargo:** Secretario de Conflictos

**Institución:** Unión Nacional de Empleados de la Caja

**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. UNDECA (sindicato); Inadmisibilidad y vinculatoriedad de dictámenes de la Procuraduría General. Dictamen C-118-2011.

Por oficio N° SCU-128-2016, de fecha 21 de octubre de 2016, de forma muy particular, el Secretario de Conflictos Unión

Nacional de Empleados de la Caja y la Seguridad Social (UNDECA), nos solicita nuestro criterio técnico jurídico acerca de la vinculación del criterio externado en el dictamen C-118-2011 de 31 de mayo de 2011, en la Caja Costarricense de Seguro Social.

Mediante dictamen C-223-2016 de 28 de octubre de 2016, con aprobación de la Sra. Procuradora General Adjunta, el Procurador Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera del Área de la Función Pública, declara inadmisibles las consultas formuladas, en el tanto la Unión Nacional de Empleados de la Caja y la Seguridad Social (UNDECA), es un sindicato inscrito en el Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (cédula jurídica 3-011-045949), que tiene una ostensible naturaleza jurídica asociativa privada (dictámenes C-215-2005 de 6 de junio de 2005, C-238-2007 de 18 de julio de 2007, C-177-2011 de 28 de julio de 2011 y C-092-2013 de 30 de mayo de 2013) y que, por lo tanto, no es parte de la Administración Pública; razón esta suficiente por la que nos vemos imposibilitados para emitir el criterio jurídico solicitado, ya que de lo contrario estaríamos excediendo nuestro ámbito legal de competencias.

Por tanto, se declara inadmisibles dichas consultas y por improcedente, ordenamos su archivo.

No obstante, se indica que “por resolución No. 000786-F-S1-2016 de las 09:40 hrs. del 21 de julio de 2016, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, dentro del expediente 12-002884-1027-CA, promovido por UNDECA, el citado dictamen C-118-2011 fue avalado jurídicamente y que conforme a lo dispuesto por los artículos 2 y 6 de la Ley No. 6815, los dictámenes de la Procuraduría General, órgano superior consultivo, técnico-jurídico, de la Administración Pública, son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública; es decir, se les atribuye eficacia normativa como fuente del ordenamiento jurídico administrativo (Véase al respecto, entre otras, la resolución no. 2009-14016 de las 14 horas 34 minutos del 1° de setiembre de 2009, Sala Constitucional), en especial –según hemos interpretado (dictámenes C-237-98, C-093-99 y C-73-2015)- para la Administración específica consultante”.

**Dictamen: 224 - 2016 Fecha: 31-10-2016**

**Consultante:** Hugo Virgilio Rodríguez Estrada

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Palmares

**Informante:** Gloria Solano Martínez. Elizabeth León Rodríguez

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Caso concreto.

El Sr Hugo Virgilio Rodríguez Estrada, Alcalde de la Municipalidad de Palmares, mediante el oficio No. DA-639-2016 expone:

*“Nos dirigimos a ustedes para solicitarles el criterio legal del caso cuya documentación adjuntamos. Específicamente se trata de un funcionario que ha ostentado el grado de Bachiller Universitario y que por características de su puesto se le ha venido reconociendo el porcentaje correspondiente a ese grado, lo cual es atinente al cargo que desempeña. Recientemente esta persona ha obtenido el grado de Maestría y solicita que se le reconozca el porcentaje acorde a ese grado (65%).*

*El análisis hecho por la Asesoría Legal de esta municipalidad concluye en que el pago es procedente. Sin embargo, solicitamos a ustedes de la manera más respetuosa se sirvan emitir el criterio de esa Procuraduría ante este caso.”*

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-224-2016 de 31 de octubre de 2016, suscrito por la Procuradora Licda. Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta que se plantea versa sobre un caso concreto, por lo que no cumple los requisitos de admisibilidad exigidos por nuestra Ley Orgánica y por tanto, lamentablemente nos encontramos imposibilitados para emitir el dictamen requerido.

**Dictamen: 225 - 2016 Fecha: 31-10-2016**

**Consultante:** Jiménez Siles Gilberth

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Desamparados

**Informante:** Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

**Temas:** Permiso de construcción. Viabilidad ambiental. Torres de telecomunicación

La Alcaldía de Desamparados, mediante Oficio No. AM-724-15 de 9 de setiembre de 2015, nos hace las siguientes consultas:

*“En virtud de que el artículo 93 de la Ley de Construcciones, le otorga la oportunidad a los infractores urbanos, la posibilidad de poner a derecho obras civiles que no cuentan con licencia municipal de construcción, ¿si es posible otorgar el respectivo permiso, cuando se presenta la solicitud de permiso con todos los requisitos a excepción de la viabilidad ambiental, cuando por el tipo de obra la misma es requerida, pero que la SETENA no le otorga, por lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente que estipula que la viabilidad ambiental se otorga de previo al inicio de una construcción.*

*En el caso de las torres de telecomunicación edificadas sin permiso de construcción en el cantón de Desamparados, una vez iniciado el procedimiento establecido en los artículos 93 a 96 de la Ley de Construcciones, ¿es posible otorgar los*

*permisos de construcción a aquellas torres, edificadas antes de la entrada en vigencia del “Reglamento de la Municipalidad de Desamparados para Ubicación y Otorgamiento de Licencias Municipales para Infraestructura de Telecomunicaciones”, publicado en La Gaceta No. 47 del 8 de marzo de 2011, toda vez que cuando se edificaron no existía normativa local o general que estableciera como requisito para ese tipo de obras, la viabilidad ambiental de la SETENA?*

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen C-225-2016 de 31 de octubre de 2016, contesta que el procedimiento descrito en el artículo 93 de la Ley de Construcciones presupone que el otorgamiento de la licencia municipal, en caso de construcciones que hayan sido levantadas sin haberla obtenido previamente, está sujeta al cumplimiento de todos los requisitos que la normativa exige; por lo que, si dentro de éstos se encuentra el contar con una viabilidad ambiental debidamente otorgada por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA), la Municipalidad no puede obviar su cumplimiento.

Con anterioridad a la aprobación del Reglamento de la Municipalidad de Desamparados para ubicación y otorgamiento de licencias municipales para infraestructura de telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 47 de 8 de marzo de 2011, ya existía normativa suficiente que imponía la obligación de requerir el otorgamiento de la viabilidad ambiental como requisito para la obtención del permiso constructivo municipal en el caso de las torres de telecomunicaciones, por lo que el argumento de *“que cuando se edificaron no existía normativa local o general que estableciera como requisito para ese tipo de obras, la viabilidad ambiental de la SETENA”*, no resulta válido para exonerar de la presentación de la viabilidad ambiental otorgada por la SETENA a aquellos casos de torres de telecomunicaciones levantadas sin permiso de construcción de forma previa a la aprobación del citado Reglamento municipal y que busquen obtenerlo ahora al amparo del artículo 93 y siguientes de la Ley de Construcciones.

**Dictamen: 226 - 2016 Fecha: 31-10-2016**

**Consultante:** Roberto Jiménez Gómez

**Cargo:** Regulador General

**Institución:** Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos

**Informante:** Omar Rivera Mesén

**Temas:** Transporte remunerado de personas. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Transporte remunerado de personas. Transporte privado. Ley 8955. Uber. Caso concreto. Judicialización del caso.

El Sr. Roberto Jiménez Gómez, Regulador General, mediante oficio n.º 646-RG-2016, del 12 de agosto del 2016, requirió el criterio de este Órgano Consultivo, técnico jurídico, en torno a las siguientes interrogantes:

1. ¿Procede que Aresep, con fundamento en el artículo 44 de la Ley 7593, aplique, como sanción, el cierre de una empresa que facilita la prestación de un servicio público de transporte no autorizado, a través de una aplicación, página electrónica o red social? De ser así, en qué condiciones o supuestos y ante cuál autoridad se haría efectiva dicha sanción.
2. ¿Procede que Aresep, por sí misma y con fundamento en el artículo 44 de la Ley 7593, ordene el cierre de una aplicación, página de internet o red social, que facilite la prestación no autorizada de un servicio público de transporte? De ser posible, ¿Está medida administrativa tiene una naturaleza cautelar, sancionatoria o ambas? De no ser posible, ¿Puede la Aresep, disponer, como medida cautelar atípica, el cierre de la aplicación, página de internet o red social? Indicar en qué condiciones o supuestos sería viable y ¿ante cuál autoridad se haría efectiva dicha medida cautelar?
3. ¿Procede que Aresep, conforme su Ley 7593, integre a los procedimientos administrativos sancionatorios sobre prestación no autorizada, como investigado, a las empresas que facilitan aplicaciones, página de internet o red social, para la prestación no autorizada del servicio de transporte público? Indicar en qué condiciones o supuestos sería viable.
4. ¿Procede interpretar, en el artículo 44 de la Ley 7593, que los conceptos de “equipo” o “instrumento” comprenden aplicaciones, páginas de internet, redes sociales, y sistemas de pago con tarjeta electrónica? ¿Se podría bloquear el pago realizado por concepto de una prestación de un servicio de transporte no autorizado?
5. ¿Por cuánto tiempo puede la Aresep, aplicar la remoción, dispuesta en el artículo 44 de la Ley 7593?
6. ¿Procede que ARESEP, con base en la Ley 7593, ordene a los medios periodísticos no publicar anuncios sobre aplicaciones que promueven un servicio de transporte ilegal?

La consulta fue atendida por el Procurador Lic. Omar Rivera Mesén, mediante Dictamen N.º C-226-2016, del 31 de octubre del 2016, quien luego de analizar las distintas interrogantes y comprobar que ante la Sala Constitucional y el Tribunal Contencioso Administrativo se tramita acción de inconstitucionalidad y proceso de conocimiento, respectivamente, en los que se discute la constitucionalidad de la Ley que eliminó el transporte privado de personas en el país y en el que se solicita sacar del espectro la operación de la aplicación de la firma UBER (software de aplicación móvil para el transporte de personas) y se ordene y ejecute el cierre de todas las operaciones en Costa Rica de la firma Uber en su actividad comercial tendiente a la prestación (directa e indirecta) del servicio público de transporte remunerado de personas, este Despacho concluyó:

*“De conformidad con lo expuesto y en atención a lo preceptuado en el numeral 5º, en relación con los artículos 2º, 3º, inciso f), y 4º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, este Despacho debe rechazar por inadmisibles la consulta planteada por la Aresep, como en efecto se dispone.”*

**Dictamen: 227 - 2016 Fecha: 02-11-2016**

**Consultante:** Cruz Sandoval Walter

**Cargo:** Presidente Ejecutivo

**Institución:** Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Lesividad del acto administrativo. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República Inadmisibilidad. dictamen de lesividad.

Por oficio PEP-745-216 de 18 de octubre de 2016 se nos solicita rendir “dictamen preceptivo y favorable de lesividad ante posibles nulidades absolutas de renovación de Licencias de Pesca.” Asimismo, se nos comunica el acuerdo de la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, acuerdo N.º 070-2016 adoptado en la sesión ordinaria N.º 06-2016 de 12 de febrero de 2016, mediante la cual se dispuso requerir el “dictamen favorable de la Procuraduría General de la República a efecto de declarar por la vía de lesividad la nulidad de la renovación extemporánea de las licencias de pesca” de determinadas embarcaciones.

Por consulta jurídica C-227-2016, el procurador Lic. Jorge Oviedo se concluye que a gestión formulada en el oficio PEP-745-216 de 18 de octubre de 2016 no es admisible, por cuanto la Procuraduría General carece de competencia para otorgar el dictamen “lesividad por nulidad absoluta” requerido por el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura.

**Dictamen: 228 - 2016 Fecha: 02-11-2016**

**Consultante:** Sonia González Núñez

**Cargo:** Secretaria del Concejo Municipal

**Institución:** Municipalidad de Corredores

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura

**Temas:** Impuesto municipal. Centros Agrícolas cantonales. Municipalidad de Corredores

“Es procedente distribuir el 5% destinado en el artículo 13 inciso a) de la Ley N° 7139 para el Centro Agrícola Cantonal de Corredores, de manera equitativa con el Centro Agrícola Cantonal de Corredores con sede en Laurel”.

La Sra Sonia González Núñez, Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Corredores remitió a este órgano asesor el oficio N° SG-332-2016 de fecha 5 de julio de 2016, mediante el cual consulta, si es procedente distribuir el

5% destinado en el artículo 13 inciso a) de la Ley N° 7139 para el Centro Agrícola Cantonal de Corredores, de manera equitativa con el Centro Agrícola Cantonal de Corredores con sede en Laurel.

Se adjunta el criterio del Asesor Legal del Concejo Municipal, mediante el cual concluye:

*“(…) Si bien es cierto dicha normativa refiere a “el centro agrícola cantonal” (así en singular), existiendo dos centros agrícolas cantonales debidamente constituidos (conforme a la ley) resulta factible distribuir entre ellos en forma equitativa el cinco por ciento del impuesto asignado, por cuanto no sería posible determinar a cuál de los dos centros agrícolas se refiere la ley (o inclusive más si existieren), no existiendo tampoco un centro agrícola principal y uno secundario, sino que ambos tienen su propia personería jurídica y por ende autonomía estado ambos debidamente constituidos e inscritos. En todo caso, no tendría justificación alguna hacer una discriminación que la ley no ha hecho. (…)”*

Esta Procuraduría, en su dictamen C-228-2016 de fecha 02 de noviembre de 2016 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

- No puede la municipalidad de Corredores distribuir el 5% del monto de lo recaudado por concepto de venta de cada tonelada métrica de palma producida en el Cantón, en forma distinta a la prevista por el legislador, aun cuando en el cantón de Corredores existan dos centros agrícolas.

**Dictamen: 229 - 2016 Fecha: 03-11-2016**

**Consultante:** Castillo Cerdas Elizabeth

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Municipalidad de Esparza

**Informante:** Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

**Temas:** Fraccionamiento y urbanización. Visado municipal. Plano catastrado. Fraccionamientos. - Servicios indispensables. -

La Licda. Elizabeth Castillo Cerdas, Auditora Interna de la Municipalidad de Esparza, nos hace las siguientes consultas:

*“1. Si existe la Ley de Planificación Urbana que establece claramente que para visar un plano se debe contar con los servicios esenciales, ¿puede un Asesor Legal indicarle a los funcionarios responsables de realizar tal acto que no deben exigir el cumplimiento de la disponibilidad de agua que da el Acueductos y Alcantarillados, porque el Reglamento institucional no lo establece?”*

*2. De acuerdo al artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública, ¿se podría considerar el principio de legalidad violentado al establecer que no se solicite un*

*requisito esencial tipificado en la Ley porque no está indicado en un Reglamento institucional?”*

*3. Si el funcionario encargado de realizar el visado municipal, desobedece la indicación anterior y solicita como requisito esencial la disponibilidad de agua y la autorización de electricidad, como los requisitos básicos que establece el artículo 36 de la Ley de Planificación Urbana, pero estos no están tipificados en el Reglamento institucional; ¿se podría acusar dicho funcionario por solicitar requisitos ilegales porque no están publicados en La Gaceta dentro de un Reglamento?”*

*4. La Ley de Planificación Urbana señala que el Visado Municipal es uno sólo y así lo ha confirmado la Procuraduría, si la Municipalidad continúa dando dos visados uno para efectos de catastro y otro por los artículos 33 y 34 de la Ley de Planificación, se podría indicar que se está realizando un acto viciado de ilegalidad?”*

*5. Cuando se presentan planos a visar en la Municipalidad, en su mayoría son croquis para inscribir ante el Catastro y no han generado finca, basados en el artículo 79 del Reglamento a la Ley del Catastro, que indica que el Catastro Nacional para registrar un plano debe verificar el respectivo visado Municipal; por lo anterior consulto: ¿Tiene potestad el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados exigir para estos efectos, que para dar una disponibilidad de agua el plano tiene que estar catastrado y con número de finca por medio de un acuerdo de Junta Directiva?”*

*6. ¿Se podría decir que existe falta de legalidad en el acuerdo indicado por la Junta Directiva del Acueductos y Alcantarillados y lo que establece el Reglamento a la Ley del Catastro?”*

*7. ¿Está autorizado Acueductos y Alcantarillados para establecer dar la disponibilidad de agua a una finca madre que puede generar N cantidad de fincas, si la Municipalidad autoriza los visados uno a uno?”*

*8. ¿Se podría decir que el funcionario Municipal acarrea responsabilidad administrativa y penal si ha visado planos con disponibilidad de agua en una finca madre y después el Acueductos y Alcantarillados establece que a este lote en específico no se le autoriza la disponibilidad de agua?”*

*9. Si un Reglamento Municipal no establece que se debe solicitar para un visado los requisitos esenciales que indica el artículo 36 de la Ley de Planificación Urbana, si el funcionario Municipal responsable de visar los planos, exige para dicho efecto, los requisitos básicos (Agua y Electricidad) se podría indicar que estos requisitos son contrarios a las Normas actuales específicamente a la Ley No. 8220 en su artículo 4 inciso b)?*

10. El artículo 36 de la Ley de Planificación Urbana indica “carentes de servicios indispensables”, la Sala señala “servicios básicos” y en otros criterios se indica “servicios esenciales”; se podría decir que estamos hablando de los mismos servicios “agua” y “electricidad” y que estos son esenciales, necesarios y emergentes para vivir?”

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen C-229-2016 de 3 de noviembre de 2016, contesta las interrogantes planteadas en los siguientes términos:

Siendo un requisito establecido por vía de ley verificar que los lotes que se originen del simple fraccionamiento cuenten con los servicios indispensables, de previo a otorgar el correspondiente visado; no puede obviarse por parte del ente municipal verificar su cumplimiento, aunque no se halle comprendido como requisito en normas de inferior jerarquía normativa; siendo censurable cualquier instrucción a lo interno de la Municipalidad que tienda a su no acatamiento, al implicar tal conducta una violación al principio de legalidad.

En el mismo sentido, actúa conforme a derecho el funcionario municipal encargado de otorgar el visado municipal que constata previamente que los lotes que se originen del simple fraccionamiento no carezcan de los servicios indispensables, aunque este requisito no esté tipificado como tal en un reglamento de la municipalidad correspondiente, en tanto sí lo está en la Ley de Planificación Urbana. Cabría responsabilidad del funcionario (administrativa, civil o hasta penal) si no verifica el cumplimiento del requisito; así como si otorga el visado dando fe de que hay disponibilidad de los servicios indispensables y luego se llega a determinar que no era así.

Al tratarse de un requisito establecido en una ley previa a la Ley de protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos, No. 8220 de 4 de marzo de 2002, debió dársele publicidad en los términos del artículo 4° de dicha Ley y su Transitorio. Si no fue así, igual debe aplicarse y exigirse su cumplimiento (lo contrario sería admitir que una omisión administrativa puede dejar sin efecto una ley, lo que es inadmisibles); sin perjuicio del establecimiento de las responsabilidades que correspondan por la omisión al trámite dispuesto en la Ley No. 8220 (artículo 10 de esta Ley) y de las acciones por realizar a nivel administrativo para corregir la situación anómala.

En cuanto al concepto de “servicios indispensables” y si puede asimilarse a los de “servicios básicos” o “servicios esenciales” no es posible referirse, en tanto, el contenido de la acepción dependerá de la norma o el texto donde se esté utilizando cualquiera de ellos, amén de otros factores propios de la hermenéutica jurídica (criterios de interpretación). No obstante, para efectos de este pronunciamiento considera este Órgano Asesor que los servicios de agua y electricidad sí se

encuentran comprendidos dentro del concepto de “servicios indispensables” usado en el artículo 35 de la Ley de Planificación Urbana, por su evidente trascendencia en el logro de un adecuado bienestar humano.

Por otro lado, y como lo indicamos en el dictamen No. C-333-2014 de 14 de octubre de 2012, “no existen dos visados municipales, uno para efectos catastrales y otro para efectos registrales, que se desprendan de los artículos 33 y 34 de la Ley de Planificación Urbana y los artículos 79 y 81 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional; sino que todos esos numerales hacen referencia a un único visado municipal que se consigna en los planos para fraccionamientos y urbanizaciones, como paso previo y obligado a la inscripción registral”; por lo que si una Municipalidad exige el otorgamiento de dos visados conforme a esa misma normativa podría estar violentando el principio de legalidad, en la medida en que la Administración Pública solo puede realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice el ordenamiento jurídico, según la escala jerárquica de sus fuentes (artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, No. 6227 de 2 de mayo de 1978).

Siendo que la verificación de la existencia de servicios indispensables debe entenderse previa al otorgamiento del visado municipal de planos relativos a fraccionamientos de áreas sujetas a control (artículo 36 de la Ley de Planificación Urbana) y que dicho visado es un requisito establecido en el Reglamento a la Ley de Catastro Nacional para proceder al catastro de dichos planos, artículos 79 (“La autorización o visado de un plano de agrimensura, cuando sea requerida, deberá ser previa a la inscripción en el Catastro”) y 81 (“el Registro Nacional y sus dependencias, conforme lo establecido en el artículo 34 de la ley indicada, constatará la existencia del visado municipal, previo a la inscripción de planos para fraccionamientos o de inmuebles resultantes de tales planos”); la exigencia de presentar un plano que esté catastrado en la etapa de constatación de la existencia de servicios indispensables pareciera contradecir este orden lógico que fija la normativa jurídica, máxime si el mismo artículo 34 de la Ley de Planificación Urbana estipula que no es necesario que el plano esté catastrado para extender el visado municipal. De ahí que el requerimiento para obtener la constancia para la disponibilidad de servicios que hace el artículo 18, inciso d), del Reglamento de Prestación de Servicios del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 77 de 22 de abril de 2015) en cuanto a presentar “una copia certificada del tamaño original del plano catastrado y dos copias legibles” sería contrario a este bloque de legalidad; salvo que se entienda que el plano catastrado que se exige sea el de la finca madre en casos de fraccionamientos, que sí debería existir para esta etapa temprana del proceso. Para este último caso, lo conveniente sería que se detallen las porciones resultantes del fraccionamiento para determinar en forma precisa la disponibilidad de los servicios indispensables; aunque luego la

municipalidad otorgue el visado sobre cada uno de los planos de los lotes en que se fraccione la finca madre.

**Dictamen: 230 - 2016 Fecha: 03-11-2016**

**Consultante:** Sr. Miguel Aguiar Bermúdez  
**Cargo:** Director Ejecutivo  
**Institución:** Sistema de Banca para el Desarrollo  
**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez  
**Temas:** Vigencia de la ley. Aplicación de la ley en el tiempo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Derogación expresa. Ley N.º 9092. Publicación de ley. Efecto derogatorio.

Por memorial CR/SBD-220-2016 de 18 de octubre de 2016 se nos solicita la reconsideración del dictamen C-359-2015 de 18 de diciembre de 2015, el cual versa sobre la aplicación y alcance de la Ley N.º 9092 de 19 de octubre de 2012.

Por consulta jurídica C-230-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo se concluye que:

- Que se confirma el dictamen C-359-2015 de 18 de diciembre de 2015,
- Que la Ley N.º 9092 de 19 de octubre de 2012 ha dispuesto expresamente que dicha norma legal debía regir a partir de su publicación.
- Que Ley N.º 9092 se publicó en el diario oficial “La Gaceta” N.º 8 del 11 de enero de 2013, por lo que sus efectos se comenzaron a generar por disposición expresa de esa norma, el mismo día de su publicación.
- Que a partir de la publicación en el Diario Oficial de la Ley N.º 9092, sea el 11 de enero de 2013, dejó de existir en el ordenamiento jurídico la norma que habilitaba la posibilidad de que los recursos del artículo 20.a de la Ley N.º 6041 pudieran destinarse, temporalmente por dos quinquenios, al Sistema de Banca para el Desarrollo.
- Que si para el momento de entrar a regir la Ley N.º 9092, sea el 11 de enero de 2013 los bancos comerciales no habían girado la contribución parafiscal que pesaba sobre las utilidades correspondientes al año 2012, el giro del tributo del 5% sobre las utilidades generadas en el año 2012 debía efectuarse en su totalidad a favor de la Comisión Nacional de Préstamos para la Educación para el cumplimiento de sus fines.
- Que no se trata de que la Ley N.º 9092 tenga efectos retroactivos, sino que al desaparecer del ordenamiento jurídico la disposición que destinaba los aportes de los bancos comerciales a favor del Sistema de Banca para el Desarrollo, es claro que surge, por aplicación del Sistema de Banca para el Desarrollo, es claro que surge, por aplicación del principio de legalidad, un impedimento para que dichos recursos, aunque generados, en el año 2012, puedan ser destinados para los fines de dichos Sistema.

**Dictamen: 231 - 2016 Fecha: 04-11-2016**

**Consultante:** Chinchilla Sánchez Geovanny  
**Cargo:** Auditor  
**Institución:** Municipalidad de Flores  
**Informante:** Paula Azofeifa Chavarría  
**Temas:** Notificación del acto administrativo. Eficacia del acto administrativo. Acuerdo municipal. Consejo municipal. Notificación de acuerdos. Plazo para comunicar.

Mediante oficio AL-OF-60-15, la Municipalidad de Flores consultó cuanto tiempo debe considerar la secretaria (o) del Consejo Municipal para realizar la notificación de un acuerdo firme, tomado por el honorable Consejo Municipal

En Dictamen N° C-231-2016 del 4 de noviembre de 2016, la Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó:

“(…) El plazo para que el secretario del Consejo Municipal notifique un acuerdo firme es de tres días, conforme al numeral 262.b de la Ley General de la Administración Pública, de aplicación supletoria, al no existir norma especial expresa que regule el punto. (...)”

**Dictamen: 232 - 2016 Fecha: 07-11-2016**

**Consultante:** Randall Chavarría Matarrita  
**Cargo:** Alcalde  
**Institución:** Municipalidad de Puntarenas  
**Informante:** Sandra Sánchez Hernández  
**Temas:** Delegación de competencia administrativa Licencia de licores. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Artículo 4 LOPGR. Criterio legal sobre el objeto de consulta.

Mediante oficio MP-AM-OF-1414-09-2016 de fecha 21 de setiembre de 2016, el Sr. Alcalde de la Municipalidad de Puntarenas solicita criterio sobre los siguientes aspectos:

1. *¿Puede el Concejo Municipal de la Municipalidad del Cantón Central de Puntarenas, delegar la aprobación de las “licencias de licores”, mediante la vía de Reglamento, de conformidad con el artículo 3 de la Ley No. 9047?*
2. *¿Puede el Concejo Municipal del Cantón Central de Puntarenas, aprobar y determinar mediante acuerdo municipal la cantidad de licencias de licores para que sean asignadas y tramitadas por los Concejos Municipales de Distrito, sin necesidad de devolverse el expediente administrativo a la Municipalidad de Puntarenas para su aprobación individual?*
3. *Los Concejos Municipales de Distrito pueden aprobar las licencias de licores de conformidad con la Ley No. 9047, la Ley 8173 y 9802.*

Indica el consultante que adjunta criterio legal identificado con el oficio CMDCAL-026-2016 de 4 de julio del 2016 emitido por la Asesora legal del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano

El oficio supra indicado, que se adjunta como criterio legal, corresponde a una gestión planteada por un Concejo de Distrito a la Asesoría Legal de la Municipalidad de Puntarenas, por ende, se trata de una gestión que debe atender esa Corporación Municipal, y no puede tenerse como un criterio legal sobre las interrogantes que se formulan ante este Órgano Asesor.

Mediante dictamen No. C-232-2016 de 7 de noviembre de 2016, la Licda. Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, atiende la consulta en los siguientes términos:

*“En vista de que la presente consulta posee problemas de admisibilidad no es posible emitir criterio sobre el fondo de las inquietudes formuladas.*

*Sin perjuicio de lo indicado, y en aras de colaborar con el consultante, se remite al criterio contenido en el dictamen No. C- 276-2014 de setiembre de 2014, en cuanto dispuso que las Corporaciones municipales poseen la competencia exclusiva en materia de licencias de licores, conforme a la regulación revista en la Ley No. 9047”.*

**Dictamen: 233 - 2016 Fecha: 07-11-2016**

**Consultante:** Marchena Hernández Marielos  
**Cargo:** Secretaria del Concejo Municipal  
**Institución:** Municipalidad de Puntarenas  
**Informante:** Silvia Patiño Cruz. Yolanda Mora Madrigal  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Sesión municipal. Inadmisibilidad Caso concreto. Falta de criterio legal.

La Sra. Marielos Marchena Hernández, Secretaria del Concejo Municipal de Puntarenas solicita que este órgano asesor se pronuncie sobre la posible nulidad de la sesión extraordinaria del 29 de setiembre de 2016, convocada por el Alcalde Municipal, en virtud de que varios Regidores no fueron convocados.

Mediante dictamen C-233-2016 del 7 de noviembre de 2016, suscrito por la Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría, y la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que la presente consulta resulta inadmisibile por el fondo, al tratarse de un caso concreto, y por no acompañarse del criterio legal respectivo.

**Dictamen: 234 - 2016 Fecha: 07-11-2016**

**Consultante:** Ana Patricia Solís Rojas

**Cargo:** Secretaria del Concejo Municipal  
**Institución:** Municipalidad de San Carlos  
**Informante:** Silvia Patiño Cruz Yolanda Mora Madrigal  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad por falta de criterio legal

La Sra. Ana Patricia Solís Rojas, Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de San Carlos nos remite el acuerdo adoptado por el Concejo Municipal de San Carlos en su Sesión Ordinaria celebrada el 26 de mayo de 2016, en el Artículo N° 5, Acta N° 32, en el que acordó consultarnos lo siguiente:

*“(…) sobre si la contratación de un profesional en derecho, delegada en el Señor Alcalde Alfredo Córdoba, para que ejerza como Órgano Director del proceso disciplinario sancionador para el actual Auditor Interno de la Municipalidad de San Carlos, está dentro de las potestades del Concejo Municipal (...)”*

Mediante dictamen C-234-2016 del 07 de noviembre de 2016, suscrito por la Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría y la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que la presente consulta resulta inadmisibile por no acompañarse del criterio legal respectivo y no aportarse a pesar de los múltiples requerimientos realizados a la consultante.

**Dictamen: 235 - 2016 Fecha: 07-11-2016**

**Consultante:** Hubert Gysemans  
**Cargo:** Ciudadano particular  
**Institución:** Ciudadano particular  
**Informante:** Gloria Solano Martínez Elizabeth León Rodríguez  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Consulta particular. Competencia de la PGR.

El Sr Hubert Gysemans, Apoderado Generalísimo de Casinos de Costa Rica S.A., remite nota de 28 de octubre de 2016 realiza una consulta sobre la aplicación de la Ley de Impuesto a Casinos y Empresas de Enlaces de Llamadas a Apuestas Electrónicas (No. 9050 de 9 de julio de 2012).

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-235-2016 de 7 de noviembre de 2016, suscrito por la Procuradora Licda. Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

En consideración a las atribuciones fijadas por nuestra Ley Orgánica, y en atención al principio de legalidad, no estamos facultados para responder consultas formuladas por

particulares. La gestión que plantea no puede ser atendida por este despacho.

**Dictamen: 236 - 2016 Fecha: 08-11-2016**

**Consultante:** Fernando Alberto Muñoz Barrantes  
**Cargo:** Presidente  
**Instiución:** Junta Administrativa Camposanto de San Antonio de Desamparados  
**Informante:** Paula Azofeifa Chavarría  
**Temas:** Administración de Cementerios. Cementerios Régimen jurídico de Cementerios. Bienes de dominio público. Junta Administrativa del Cementerio, Órgano municipal.

La Junta Administrativa del Camposanto San Antonio consultó:

*“(…)1.- Somos un cementerio privado o un órgano municipal? A pesar de que la Municipalidad no invierte recursos de ninguna especie en el Camposanto, puede la Municipalidad tener injerencia directa y de qué tipo en nuestro camposanto?  
2.-Pueden todos los usuarios del Camposanto conformar una persona jurídica para continuar con el manejo del mismo?  
3.-Me permite el artículo 110 de la Ley 6542, suscribir un contrato con una empresa privada para la instalación de un crematorio en el camposanto? En procura de un mejor servicio, donde existiría una ganancia que se volvería a invertir en el mismo camposanto?  
4.-En caso de que su respuesta sea que somos un órgano municipal, quién está facultado para auditarnos, la Municipalidad de Desamparados?  
5.-Cómo se debe proceder con los usuarios de bóvedas que pertenecen a una sociedad anónima y no han vuelto a pagar el mantenimiento ni se les ha podido localizar.  
6.-Por desconocimiento y costumbre se ha utilizado entregar un título de posesión a los usuarios de camposanto, cuál es el procedimiento que se debe seguir con ellos para cambiar a un título de derecho de uso?  
7.-Puede mi representada contratar a un profesional en topografía para que fraccione las propiedades en la cantidad de bóvedas existentes y así proceder a otorgar título de propiedad? (...)”*

En Dictamen N° C-236-2016 del 8 de noviembre de 2016, la Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó:

*“(…)De la normativa y jurisprudencia administrativa expuesta se desprende, que el Cementerio de San Antonio de Desamparados no es de naturaleza privada sino pública, al ser un bien destinado al uso de la colectividad, ello resulta conteste con lo que señala el mismo apoderado de la Asociación, en tanto la representación que ostenta deviene de lo consignado en el artículo 110 de la Ley de Presupuesto N°6542, que le da*

*la personería para la administración del camposanto, por lo cual sus integrantes han sido debidamente juramentados por la Corporación Municipal año tras año.*

*No existe indicio alguno del que se pueda desprender que tal cementerio sea de naturaleza privada, se trata de un camposanto de larga data, dispuesto para atender las necesidades de los vecinos de la localidad y por ende, conforme a los pronunciamientos de la Sala Constitucional, con naturaleza y vocación pública.*

*Según estipula la normativa vigente, la Asociación que lo administra se constituye en un órgano municipal, sin embargo ello no significa que la Municipalidad tenga una injerencia directa en sus decisiones, sino que le competen las labores que la misma entidad ha señalado en su oficio, es decir, realiza los nombramientos de los miembros y certifica la personería de la Asociación. En este sentido, también le corresponde emitir los reglamentos relativos al uso de ese espacio, en tanto como ha señalado la Procuraduría anteriormente, su personería lo es para la administración de los recursos, pero no ostenta autonomía normativa.*

*Tampoco es deber de la Municipalidad invertir recursos en el cementerio, en tanto la capacidad jurídica que le ha sido concedida a la Asociación, lo es para que sea ella la administradora de los recursos que ingresan producto del cánón que cancelan quienes hacen uso del mismo y que debe ser utilizado para el mantenimiento y mejora del camposanto.*

*Por las razones expuestas en el acápite anterior, no es legalmente posible dotar de naturaleza privada a ese cementerio, en tanto el mismo nació con vocación pública y ha sido reivindicada tal naturaleza no solo por la Sala Constitucional, sino por el artículo 55 del Decreto Ejecutivo N°32833 del 3 de agosto de 2005.*

*Así, corresponde a esa Junta Directiva disponer las mejoras en el servicio que considere pertinentes y los recursos que se obtengan deberán ser reinvertidos en las mismas funciones y necesidades del lugar, de lo cual se deberá rendir cuentas a la Municipalidad respectiva.*

*Respecto de la naturaleza del derecho que ostenta quien tiene una bóveda o nicho en un cementerio, se ha reiterado que nos encontramos ante un derecho de uso, de carácter precario, que puede ser revocado, ya sea por interés del Estado debidamente fundamentado o bien por incumplimiento de los requisitos que exige la normativa, siempre que ello no se efectúe de manera arbitraria y se respete el debido proceso.*

*Para tales efectos, es recomendable la emisión de un reglamento, en los términos en que establece el artículo 8 del Decreto Ejecutivo N°32833, a fin de que el procedimiento a seguir esté definido y se determinen en él los mecanismos con*

que procederá esa Junta a efectos de notificar a los interesados, mismo que deberá emitir la Municipalidad respectiva.

Por todo lo expuesto, no puede esa Junta bajo ninguna circunstancia otorgar título de propiedad a los usuarios, en tanto no existe más que un derecho de uso concedido en precario. (...)"

**Dictamen: 237 - 2016 Fecha: 08-11-2016**

**Consultante:** Fuentes González Gilbert

**Cargo:** Auditor

**Institución:** Municipalidad de Escazú

**Informante:** Paula Azofeifa Chavarría

**Temas:** Municipalidad. Autonomía municipal. Contraloría de Servicios. Ley N°9158.

Mediante oficio PAI – 068-2015, la Municipalidad de Escazú consultó:

*"(...) Primero, si deben las Municipalidades de conformidad con la Ley N° 9158 (Ley Reguladora del Sistema Nacional de Contralorías de Servicios) contar con una oficina de Contraloría de Servicios.*

*Segundo, si en caso de que un Ayuntamiento de forma previa a la ley N°9158 cuente con una oficina y una plaza de Contralor de Servicios, la cual fue creada en atención a Decreto Ejecutivo N° 26025-PLAN del 18 de abril del año 1997, debe el ayuntamiento dar continuidad a la prestación de los servicios de esta oficina, conforme lo previsto en el numeral 3 de la Ley 9158 (...)"*

En Dictamen N° C-237-2016 del 8 de noviembre de 2016, la Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó:

*"(...) Que el legislador ha concedido a las Corporaciones Municipales la facultad de determinar si crean o mantienen sus "Contralorías de Servicios" en consonancia con la Ley 9158, en cuyo caso deberán proceder a inscribirla en el Sistema Nacional de Contralorías de Servicios y respetar las disposiciones de su ley y su reglamento.*

Cada Municipalidad deberá elegir si dar continuidad o no al funcionamiento de la Contraloría de Servicios ya existente, pero en caso de no hacerlo, deberá emitir un acto motivado dirigido al órgano rector del sistema, indicando las razones de interés público que justifican, fundamentan y respaldan dicha decisión e indicar cómo se atenderán las inconformidades de las personas usuarias, ello conforme al artículo 9 del Decreto Ejecutivo N°39096. (...)"

**Dictamen: 238 - 2016 Fecha: 08-11-2016**

**Consultante:** Lic. Christian Porras Fernández

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Órgano colegiado. Sesiones de órgano colegiado. Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense. Artículo 6.d. Ley de Creación del Fondo de Apoyo para Educación Superior y Técnica del Puntarenense. Falta de integración. Consejo Directivo del Fondo.

Por memorial DE-245-2016 de 11 de octubre de 2016 se nos consulta, de un extremo, si es posible que el Consejo Directivo del Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense pueda sesionar válidamente sin estar integrado de forma correcta por la ausencia del representante institucional del Instituto Nacional de Aprendizaje.

Por consulta jurídica C-238-2016, el Procurador el Lic. Jorge Oviedo se concluye que:

-Que una interpretación válida de los artículos 5 y 6 de la Ley N.º 7667 de 9 de abril de 1997 debe garantizar que pueda designarse a un representante del Instituto Nacional de Aprendizaje que tenga el rango de Director de Sede Regional y que se trate de una sede regional en Puntarenas.

-Que los artículos 5 y 6 de la Ley N.º 7667 deben ser interpretados en el sentido de que el requisito de la terna, previsto en dichas normas, solo será necesario en el evento futuro de que, por necesidades institucionales, el Instituto Nacional de Aprendizaje establezca más de una sede regional en la Provincia de Puntarenas.

-Que mientras el Instituto Nacional de Aprendizaje solo tenga una sede regional en Puntarenas, los artículos 5 y 6 de la Ley N.º 7667 deben ser interpretados y aplicados en el sentido de que permitan que el Director de la única sede regional de ese Instituto en Puntarenas pueda ser designado como integrante del Consejo Directivo del Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense.

-Que, conforme los numerales 5 y 6 de la Ley N.º 7667 y para efectos del nombramiento de su representante, se debe comunicar al órgano elector del Fondo de Apoyo, quien es el Director de la sede regional del Instituto Nacional de Aprendizaje en Puntarenas.

-Que, conforme el primer párrafo del artículo 6 de la Ley N.º 7667, el representante del Instituto debe residir, de manera estable y permanente, en una comunidad puntarenense y que la finalidad de dicha disposición es que e los representantes del Consejo Directivo del Fondo de Apoyo tengan vínculos estables y permanentes con las comunidades de la Provincia de Puntarenas.

-Que, en consecuencia, con lo anterior, no debe interpretarse este requisito en el sentido de que los miembros del Consejo Directivo deban tener su casa de habitación en un cantón de la Provincia de Puntarenas, sino más en el sentido de que por su

función, tengan un vínculo estable y permanente con la Provincia de Puntarenas.

-Que, por regla general, mientras no se encuentra debidamente nombrado el representante del Instituto Nacional de Aprendizaje en el Consejo Directivo del Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense, dicho órgano colegiado no puede entenderse constituido ni funcionar ni sesionar válidamente.

**Dictamen: 239 - 2016 Fecha: 08-11-2016**

**Consultante:** Molina Murillo Minor

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Grecia

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Municipalidad. Carreteras y caminos públicos Red vial nacional. Artículo 75.d del Código Municipal. Ley especial para la Transferencia de Competencias. Atención Plena y Exclusiva de la Red Vial Cantonal. Coordinación y colaboración interinstitucional. Mantenimiento y construcción de aceras. Red vial nacional.

Por memorial ALC-853-2016 de 13 de octubre de 2016 se nos consulta sobre una posible supresión por derogatoria tácita del artículo 75.d del Código Municipal por la promulgación de la Ley Especial para la Transferencia de Competencias: Atención plena y exclusiva de la Red Vial Cantonal.

Por consulta jurídica C-239-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo se concluye que se reitera lo dicho en el dictamen C-188-2016 en el sentido de que no existe incompatibilidad entre la Ley N.º 9329 de 15 de octubre de 2015 y el artículo 75.d del Código Municipal, por lo que este último no se debe entender derogado por aquella. Igualmente se concluye que existe un deber de las municipalidades de coordinar con el Ministerio de Obras Públicas y Transportes para el desarrollo y mantenimiento de las aceras de las carreteras, pertenecientes a la Red Vial Nacional, que atraviesen el respectivo cantón. Esto con la finalidad de garantizar la seguridad peatonal de los munícipes.

**Dictamen: 240 - 2016 Fecha: 08-11-2016**

**Consultante:** Alfredo Araya Leandro

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Municipalidad de Cartago

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Sesión municipal. Concejo municipal. Sobre las sesiones extraordinarias

El Lic. Alfredo Araya Leandro, Auditor Interno de la Municipalidad de Cartago, mediante oficio N°AI-OF-064-2016 fechado 23 de setiembre de 2016, consulta respecto a sesiones

extraordinarias. Concretamente, peticona dilucidar lo siguiente:

*“4.1 Los Concejos Municipales de los Gobiernos Locales en Costa Rica, podrán sesionar en forma extraordinaria, conforme a los artículos 36 y 37 del Código Municipal, su objeto debe ser motivado por razones de necesidad y no de manera antojadiza”, Ahora bien, a 'a luz de la Ley General de Administración Pública, las convocatorias a sesión extraordinaria, ¿deben de entenderse como un acto administrativo?, máxime si se requiere de previo como requisito la publicación de un edicto en la Gaceta; si es así, el acto debe estar debidamente fundamentado, ¿Qué ocurre, si no consta en documento o dispositivo electrónico, que dicha fundamentación se haya expresado?, Ahora bien, ¿en qué situación jurídica queda una sesión que se haya realizado con la omisión de este requisito?, en igual forma, se tiene que se realizó un documento con la finalidad de fundamentar la necesidad de la sesión, pero su base, no se ajusta a la razón, o bien es falsa, ¿en Auditoría Interna qué situación quedaría jurídicamente esa sesión?; si apenas se va a iniciar la sesión y alguien se opone a que se realice, en base a lo anteriormente expresado, ¿puede realizarse, bajo esos parámetros?; en caso que se realice, porque la mayoría de los presentes así lo decidan, ¿son válidos los acuerdos, que allí se adopten?; ¿Qué recursos proceden y ante cuales Autoridades se debe recurrir y cuál será la alzada o Autoridad competente, para resolver en forma definitiva?, en caso de que se realice la sesión y exista un interesado que se opone, en razón de los motivos supra referidos, ¿existen sanciones para los que han impulsado ese acto, que normativa cubija tal situación?*

*4.2. Sobre el mismo tema de sesiones extraordinarias, si dicha convocatoria debe ser debidamente fundamentada en razón a la necesidad y urgencia del tema a tratar; consecuentemente, la agenda y asuntos a conocer deben estar debidamente encausados sobre el tema de fondo y sub-temas a tratar; ¿Existe alguna permisión jurídica, para tratar otros asuntos ajenos a lo fundamentado antes de la sesión?, ejemplo, leer dictámenes de otras comisiones, o tratar otros asuntos sin concretar en que implica hacer dicha desviación en función del tema principal y subtemas; tales actos, podrían estar siendo provocados por un integrante, con la intención de provocar, dilación en torno a intereses subjetivos; ¿de qué forma, se puede impedir, que tales reacciones prosigan; existen acciones al respecto? Si consideramos que el tiempo de los regidores participantes en una sesión extraordinaria le es pagada la dieta, entonces ¿Puede considerarse ese tiempo y participación del regidor un recurso público?; ¿Cuándo se entendería, de acuerdo la línea ya comentada, mal uso del recurso o bien desvió del mismo, en beneficio ajeno serían los riesgos o consecuencias de ese proceder? En síntesis, la materialización de una sesión del Concejo Municipal.*

4.3. *Ahora bien, si es recurso público desde la convocatoria hasta la finalización de la sesión, ¿Será válido que dicha convocatoria, se realice para un día no hábil, sea, un sábado, domingo o un feriado?; aunado a lo anterior, ¿qué sucede, si el funcionario público convocado a esa actividad es a la vez, empleado del Estado o de la Empresa Privada, asiste, participa activamente como corresponde emitiendo su voto y cobra su dieta; estaremos en presencia de una contraposición horaria? ¿Qué procede?"*

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-240-2016 del 08 de noviembre de 2016, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

**A.-** La Cámara del ente territorial es de elección popular, se maneja con independencia respecto de los contenidos de sus discusiones y como cuerpo colegiado emite una voluntad única mediante la toma de acuerdos, los cuales se adoptan en la sesión respectiva.

**B.-** Las sesiones serán ordinarias cuando se realiza en los términos del cardinal 35 del Código Municipal, es decir, previamente definidas, publicadas en el Diario Oficial La Gaceta, celebradas semanalmente y para discutir temas establecidos con antelación correspondiente.

**C.-** No se requiere publicación en el Diario Oficial La Gaceta para convocar sesiones extraordinarias, empero, deberán citarse todos los conformante del órgano pluripersonal, a través de acuerdo o podrá hacerlo el Alcalde, con un mínimo de 24 horas de antelación.

**D.-** Si bien es cierto, se cita a la deliberación extraordinaria, a través de acto administrativo, lo es también que su fundamentación refiere al asunto que se discutirá.

**E.-** Los tópicos que pueden desarrollarse en la sesión extraordinaria consisten en los que generaron la convocatoria; sin embargo, es viable jurídicamente conocer otros distintos de aquellos, siempre y cuando, exista concierto unánime de voluntades.

**F.-** El posible irrespeto a formalidades impuestas para sesionar extraordinariamente puede causar nulidad de los acuerdos.

**G.-** Solo resulta viable, jurídicamente, cancelar la sesión en que se participa, sin tomar en cuenta su duración. Más claro aún, el tiempo que transcurra mientras se discuten los asuntos sometidos a la Cámara no es un elemento determinante para el reconocimiento del estipendio, ya que, lo que se paga es aquella como todo.

**H.-** Se reconocen, únicamente, dos sesiones extraordinarias por mes, el resto no ostentará la condición en estudio – remunerables-. Por ende, si se considera necesario celebrar una

cantidad superior, en aras de cumplir con el deber primario que permea al Consejo Municipal –velar por los intereses locales-, estas no generan el pago de contraprestación alguna.

**I.-** El sujeto competente para limitar el derecho a voz que permea a los conformantes del órgano pluripersonal es su Presidente, siendo que tal factibilidad se encuentra, irremediamente, sometida al cumplimiento de los requisitos impuestos por ley –uso de la palabra sin autorización o exceder las manifestaciones-. En caso de no producirse ninguna de las circunstancias dichas debe hacerse prevalecer el derecho supra apuntado.

**J.-** El Concejo Municipal puede sesionar en días y horas inhábiles.

**K.-** Los miembros de cuerpos colegiados ostentan posibilidad jurídica de sesionar durante el horario laboral, empero, si tal situación acontece el reconocimiento de la dieta no resulta posible legalmente.

**L.-** Conllevando la apertura de procedimiento administrativo y demás circunstancias particulares de las sesiones extraordinarias un análisis casuístico, compete al consultante y no a esta Procuraduría, definir si hay mérito para la apertura del primero y la solución de las segundas con los parámetros generales brindados.

**Dictamen: 241 - 2016 Fecha: 08-11-2016**

**Consultante:** Jiménez Siles Gilberth y otro

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Desamparados

**Informante:** Susana Gabriela Fallas Cubero

**Temas:** Atribuciones municipales. Consejo Nacional de Vialidad. Aceras. Municipalidad. Construcción de aceras. Mantenimiento de aceras. Rutas nacionales. Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Consejo Nacional de Vialidad. Drenaje pluvial. Confinamiento vial. Muros de retención. Obligación de munícipes. Inercia de propietarios. Código Municipal. Compeler construcción. Seguridad peatonal. Colaboración interinstitucional. Principio de coordinación administrativa.

El Alcalde y el Coordinador de la Unidad de Ingeniería de la Municipalidad de Desamparados consultan si le corresponde a esa Municipalidad la aplicación de los artículos 75 y 76 del Código Municipal en lo que se refiere a la construcción de aceras en rutas nacionales cuyo operador titular es el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, y si de ser así, le sigue correspondiendo a esa Municipalidad la construcción previa sobre esa infraestructura vial de carácter nacional, de elementos propios de ingeniería de carreteras (obras de drenaje lateral, conducciones hidráulicas, muros de confinamiento y

retención), los cuales son indispensables para la posterior construcción de aceras. Además consultan si no le correspondería al MOPT el financiamiento y ejecución física de estos elementos para que luego la Municipalidad de Desamparados proceda al cumplimiento de los artículos 75 y 76 del Código Municipal, por medio de la construcción de aceras y si está la Municipalidad de Desamparados facultada para solicitar al MOPT la implementación previa de los componentes de drenaje vial y confinamiento vial (muros de retención) antes de la intervención de la Municipalidad de Desamparados para la ejecución de los proyectos de provisión de aceras.

La Procuradora Licda. Susana Fallas Cubero llega a las siguientes conclusiones:

1. Corresponde a la Municipalidad de Desamparados la aplicación de los artículos 75 y 76 del Código Municipal en lo que se refiere a la construcción de aceras en rutas nacionales.
2. La Ley de creación del CONAVI le atribuye a ese órgano financiar y ejecutar las obras requeridas para el proceso de conservación y construcción de la totalidad de la red vial nacional (artículo 4, incisos a) y c). Específicamente, esa Ley incluye, entre sus competencias, la construcción o reconstrucción del sistema de drenaje, la verificación del funcionamiento de ese sistema, y la construcción de estructuras tales como alcantarillas, todo ello con el fin de proporcionar vías en buen estado, de modo que se garantice un servicio óptimo al usuario (artículo 1°). Deben considerarse como parte de la red vial nacional –a cargo del CONAVI– las estructuras de drenaje y las obras de retención asociadas con las carreteras de esa red.
3. El ente municipal, no sólo está facultado, sino que está obligado, a coordinar para garantizar la provisión de aceras, instando a cualquier otra institución competente para la ejecución de obras relacionadas con éstas.

**Dictamen: 242 - 2016 Fecha: 10-11-2016**

**Consultante:** Mario González Salazar  
**Cargo:** Auditor Interno  
**Institución:** Municipalidad de Santa Bárbara  
**Informante:** Paula Azofeifa Chavarría  
**Temas:** Impuesto sobre bienes inmuebles. Autonomía municipal. Órgano de Normalización Técnica. Potestad normativa. Ley del Impuesto sobre bienes muebles. Oficina de Valoraciones.

Mediante oficio de fecha 25 de febrero de 2015, la Municipalidad de Santa Bárbara consultó:

*“(…) Cuál debe ser la ubicación de la oficina de valoraciones en la municipalidad, Ley 7509, la voluntad del legislador era crear una oficina de valoraciones independiente con una especialidad en la materia de avalúos en bienes inmuebles o si*

*en efecto la estructura de la Municipalidad ubica al Proceso de Desarrollo Urbano como un proceso sustantivo que tiene un subproceso denominado “Subproceso Catastro y Topografía” constituido por tres actividades “Catastro”, Topografía y Valoración” todo con la finalidad de brindar a la administración un asesoramiento de donde se debe ubicar la actividad de valoraciones de bienes inmuebles dentro del organigrama organizacional (…)”*

En Dictamen N° C-242-2016 del 10 de noviembre de 2016, la Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó:

*“(…) El legislador no indica expresamente cómo debe ubicarse en la estructura organizacional la Oficina de Valuaciones, ello resulta conteste con el Derecho de la Constitución, en tanto las Municipalidades poseen un grado de autonomía administrativa y funcional, que impide a la Asamblea Legislativa determinar; -como en este caso-, de qué forma se crea desde el punto de vista de Planificación Institucional la unidad en cuestión.*

*En consecuencia, en orden al cumplimiento del mandato legal, debe existir una oficina de Valuaciones que realice las labores que la Ley le ha conferido en los términos esbozados en el Dictamen C-339-2003 y los eventuales recursos que interpongan los interesados deberán ser resueltos conforme a lo dispuesto en los numerales 19 de la Ley y 33, 34 y 35 de su Reglamento.*

*La determinación de la ubicación de esa oficina en el organigrama institucional, es resorte exclusivo de las Corporaciones Municipales, ello conforme a la autonomía que el constituye*

**Dictamen: 243 - 2016 Fecha: 14-11-2016**

**Consultante:** Ericka Ugalde Camacho  
**Cargo:** Jefe de Área, Comisión Permanente de Asuntos Municipales  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez  
**Temas:** Proyecto de ley. Reforma legal. Período constitucional del gobierno municipal. Cambio en técnica legislativa

Por oficio CPEM-132-16 de 24 de octubre de 2016 se nos comunica el acuerdo de la Comisión Permanente de Asuntos Municipales para someter a consulta el proyecto de Ley N.° 19.991 “Reforma a los artículos 14 y 55 del Código Municipal y artículo 150 del Código Electoral”.

Por consulta jurídica C-243-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo se concluye que con fundamento en lo expuesto se tiene por evacuada la consulta del proyecto de Ley N.° 19.991.

**Dictamen: 244 - 2016 Fecha: 14-11-2016**

**Consultante:** Ronald Araya Solís  
**Cargo:** Alcalde Municipal  
**Institución:** Municipalidad de Zarceró  
**Informante:** Berta Marín González  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad. Manejo de fondos públicos

El Alcalde de la Municipalidad de Zarceró solicita nuestro criterio en relación con lo siguiente:

*“Procedo por este medio a solicitar el criterio de tan importante Ente con respecto a la forma de pago Bisemanal, en relación a la variación que existe con pago quincenal o mensual, tomando en cuenta que un año tiene 26 bisemanas y 24 quincenas.*

*Es por lo anterior que se le señala el siguiente ejemplo para una mejor comprensión:*

*Si un funcionario tiene una base salarial de ¢300000,00, al multiplicar esto por los 12 meses del año da como resultado un salario anual de ¢3600000,00, que dividido en entre los 26 periodos de pago da como resultado un salario bisemanal de ¢138461,53, se entiende que esta última suma multiplicada por dos nos da un salario de ¢276923,06 por ser salario bisemanal, es importante aclarar que el monto dejado de percibir en los meses que tienen dos bisemanas es completado con los dos meses al año que poseen tres bisemanas, por lo que al trabajador se le reporta al año el monto total de ¢3600000,00 correspondiente al salario anual completo.*

*Asimismo, si cada bisemana se cancelarán los ¢150000,00 del salario base señalado anteriormente, el salario dejaría de ser los ¢3600000,00 y pasaría a ser de ¢3900000 lo que afectaría y violaría la limitación presupuestaria del año correspondiente al pago bisemanal*

*Con base en lo anterior, se hace la consulta para detallar el criterio respecto al pago bisemanal”*

Mediante dictamen C-244-2016 del 14 de noviembre del 2016, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

*Con vista en lo expuesto, este Órgano Asesor concluye que la consulta es inadmisibile por tratarse de un asunto que es competencia, exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República.*

*Sin embargo con un fin de colaboración nos permitimos transcribir lo señalado en el dictamen C-203-2003 del 27 de junio del 2003 que puede ser de interés del ente municipal, el cual expresamente señala lo siguiente:*

*“En cuanto al tema del salario bisemanal, el ente contralor remitió a esa municipalidad, a través de la Dirección General de Presupuestos*

*Públicos, el Oficio N° 5658 de 27 de mayo de 1999, mediante el cual le expuso lo siguiente:*

*“No obstante lo anterior, en relación con la fórmula que presentan para calcular la suma a pagar a los funcionarios bisemanalmente donde el salario definitivo se divide entre treinta y luego entre catorce, le indicamos que ese mecanismo no es correcto porque produce un mayor pago de salario en cada ejercicio económico por lo que los únicos procedimientos que ha autorizado este Despacho, según se le indicó en el punto 8 del oficio 841, del 26 de enero son:*

*a) El salario mensual total de cada funcionario dividido entre el factor*

*2.16666, para obtener el salario bisemanal que le corresponde.*

*b) El salario mensual total de cada funcionario, multiplicado por doce y luego dividido entre veintiséis bisemanas que tiene el año para obtener el monto a pagar por bisemana. ( ... )”.*

*Como se aprecia del citado oficio, la Dirección General de Presupuestos*

*Públicos claramente determinó la existencia de un único procedimiento autorizado para calcular el pago bisemanal, el que, de acuerdo con lo indicado, debe ser acatado por esa municipalidad.”*

**Dictamen: 245 - 2016 Fecha: 14-11-2016**

**Consultante:** Espinoza Alvarado Marcela

**Cargo:** Auditora interna

**Institución:** Municipalidad de San Pablo

**Informante:** Sandra Sánchez Hernández

**Temas:** Patente municipal. Licencia de licores. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Licencias de licores. Ubicación del local. Principio de Irretroactividad de la ley. Pago del impuesto. Suspensión de la licencia. Revocación.

La Sra. Auditora interna de la Municipalidad de San Pablo de Heredia, mediante oficio N° AI-050-08-2016 de 23 de agosto de 2016, solicita criterio sobre las siguientes interrogantes:

*“A efecto de obtener el criterio de ese Órgano Consultor, con respecto a la Ley N° 9047, Ley de Regulación y Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico, relativo a las clases de licencia Ay B, esto en sus especies B1 y B2:*

*1.En el caso de un inmueble que ha sido utilizado desde antes de la vigencia de la Ley N° 9047 como bar o taberna, en otras palabras, como establecimiento de expendio de venta de licores, y el mismo no cumple con la distancia mínima requerida contemplada en el artículo N° 9, literal a), esto de centros educativos públicos e incluso de un centro de atención para adultos mayores, ¿Puede continuar funcionando, esto es, por arreglo al principio de irretroactividad de la Ley? Valga acá agregar que por el giro del negocio, el mismo debe estar a*

una distancia mínima de 400 metros de ese centro educativo y del centro de atención a menores.

2. Ahora bien, este mismo principio constitucional, ¿Puede ser invocado y tener efecto en el caso de que, luego de la Ley N° 9047, se hubiera producido un cambio en la propiedad del negocio? Esto a pesar de que se mantiene el nombre del negocio. ¿Se puede permitir el cambio del titular de la licencia o permiso para la venta de Licores, sin que se cumpla con los requisitos de distancia citados?

3. En el caso de quejas sobre abusos de horarios, y de escándalo en altas horas de la noche, ¿Le corresponde también a la Municipalidad llevar a cabo los procedimientos sancionatorios, o esta competencia municipal es solo cuando se acusa reincidencia?

4. ¿El no pago de las obligaciones tributarias establecidas en el artículo 10 de la Ley 9047, por más de dos trimestres produce la caducidad de la licencia? Y acaecida esta, se pierde la exclusión de aplicabilidad de la Ley y toma vigencia el requerimiento de la distancia mínima comentado líneas atrás (art. 9.a)?

Mediante dictamen N° C-245-2016 de 14 de noviembre de 2016, la Licda. Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, atiende la consulta arribando a las siguientes conclusiones:

“Conforme con lo expuesto, este Órgano Asesor arriba a las siguientes conclusiones:

1. Tal y como se explicó en el dictamen No. C-248-2015 de 9 de setiembre de 2015, siguiendo la jurisprudencia constitucional, se estima que la ubicación de un establecimiento dedicado a la venta de licores, que obtuvo su licencia al amparo de la Ley No. 10, se constituye una situación jurídica consolidada. En tal caso, no se aplicaría las distancias establecidas en el numeral 9 incisos a) y b) de la Ley No. 9047.

2. Esa condición se mantendría, en tanto el licenciario cumpla con todas las demás disposiciones que establece la actual Ley de Regulación y Comercialización de bebidas con contenido alcohólico, entre ellas, renovar en tiempo su licencia; de lo contrario, la situación consolidada referida desaparece, y en tal caso, deberá sujetarse también a las prohibiciones que establece el numeral 9 en sus incisos a) y b).

3. El traspaso de una licencia de la licores se encuentra vedado conforme la regulación impuesta por la Ley No. 9047. Las licencias concedidas al amparo de la anterior regulación podían ser objeto de traslado hasta el fenecimiento del último plazo bienal de renovación; vencido éste, las licencias no pueden ser traspasadas, cedidas, etc. En consecuencia, vencido el plazo bienal señalado no puede invocarse el

principio de irretroactividad a efecto de sustentar una solicitud de traspaso de licencia para el expendio de licores.

4. Corresponde a la Corporación Municipal la competencia para aplicar las sanciones administrativas previstas en la Ley No. 9047.

5. La falta de pago del impuesto de patente establecido en el numeral 10 de la Ley No. 9047 puede generar la suspensión de la licencia. A su vez, esa falta de cumplimiento de pago debe engarzarse con el numeral 6 del mismo cuerpo normativo respecto de las causas que generan la revocación de la licencia.

**Dictamen: 246 - 2016 Fecha: 15-11-2016**

**Consultante:** Iván Brenes Reyes

**Cargo:** Presidente Ejecutivo

**Institución:** Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Comisión Nacional de Emergencia Asistencia humanitaria Migración

El Presidente Ejecutivo de la Comisión Nacional de Emergencias, en oficio N. PRE-AL-OF-0030-2016 de 7 de julio 2016, solicita ampliar el dictamen C-030-2016, para que se aclare a partir de qué momento inicia el plazo de atención del operativo humanitario, ¿si corresponde a cada evento específico? ¿si cada situación de atención humanitaria genera un nuevo plazo? o si puede ser una situación continuada. Señala Ud. que el criterio de la Asesoría es que el plazo máximo de atención sería de doce meses a partir del hecho generador, el cual debe determinarse a partir del suceso que produce la solicitud de asistencia humanitaria.

En el caso de la migración cubana, tomando como hecho generador el cierre de frontera para migrantes por parte de la República de Nicaragua, el plazo vencería al cumplirse el máximo de doce meses. Vencido el cual correspondería a las instituciones competentes del Poder Ejecutivo determinar cómo debe continuarse la atención de los migrantes extracontinentales.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en oficio C-246-2016 de 15 de noviembre de 2016, concluye:

1-. La Procuraduría no ha precisado el plazo en el que puede extenderse la acción humanitaria en favor de los migrantes porque ni la Ley ni su Reglamento establecen cuál debe ser ese plazo.

2-. Empero, sí se señaló que la respuesta humanitaria no puede adquirir un carácter de permanencia. Por lo cual se mencionó que a nivel internacional se ha considerado que la ayuda puede

extenderse hasta seis meses y como máximo 12 meses, reteniéndose este límite en el tanto en que una “respuesta de primer impacto”, debe ser “temporal.

3-. En el tanto en que una situación concreta de migración configure un desastre en los términos de la Ley de Emergencias y pueda ser identificada como de atención humanitaria, cabe admitir que con cada evento que obligue a una atención humanitaria se genera un nuevo plazo.

4-. La situación humanitaria que plantea la migración plantea diversas aristas, en particular aspectos sociales, económicos, de salud y seguridad. Corresponde a las instancias competentes para atender dichos problemas asumir la atención de los migrantes, cada una en su respectivo ámbito de competencia.

5-. En particular, debe considerarse la competencia otorgada por la Ley General de Migración y Extranjería, N. 8764 de 19 de agosto de 2009, a la Dirección General de Migración sobre el ingreso, la permanencia y el egreso de los extranjeros y la necesidad de que actúe los principios rectores de la Ley General de Migración y Extranjería, entre los cuales se encuentran el respeto a la vida humana, a la diversidad cultural y de las personas, a la solidaridad, la equidad de género, así como el respeto a los derechos humanos reconocidos por nuestro ordenamiento. Lo que la obliga a considerar el derecho de los migrantes a la debida protección de su vida e integridad física. Valores que pueden verse afectados si dichas personas no reciben la debida atención humanitaria requerida, incluyendo la garantía de la atención de sus necesidades básicas.

**Dictamen: 247 - 2016 Fecha: 15-11-2016**

**Consultante:** Portugués Méndez Carlos Miguel

**Cargo:** Presidente

**Institución:** Tribunal Administrativo de Transporte

**Informante:** Silvia Patiño Cruz

**Temas:** Sesiones de órgano colegiado. Tribunal Administrativo de Transporte. Alcances de la potestad de la auditoría interna para requerir libros de actas de órganos desconcentrados

El Lic. Carlos Miguel Portugués Méndez, Presidente del Tribunal Administrativo de Transporte nos consulta lo siguiente:

1. ¿Las sesiones de votación del Tribunal en las que se conocen los recursos de apelación y sus incidencias, elevados al Tribunal Administrativo de Transporte a petición del administrado son privadas o secretas?

2. ¿Además de dictar la resolución del caso –acto administrativo que agota vía administrativa ¿el Tribunal Administrativo de Transporte, debe levantar Actas de las Sesiones de Votación, en las cuales se consigne la deliberación,

el fallo, y el voto disidente del caso concreto, de acuerdo con el artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública?

3. ¿Las Sesiones de Votación del Tribunal Administrativo de Transporte, no requieren ser aprobadas en la siguiente Sesión de Votación?

4. ¿El Tribunal Administrativo de Transporte, debe llevar un Libro legal de las Sesiones de Votación, en dónde se registre la deliberación, el fallo y el voto disidente del caso concreto? ¿Sería éste un libro público? ¿Cuál es el fundamento legal aplicable al Tribunal?

5. ¿Ordenar la creación de un libro legal para registrar actas de Sesiones de Votación del Tribunal, para su legalización previa, es materia de Hacienda Pública? ¿Sería parte del Control Interno de esa Hacienda Pública?

6. ¿La firmeza de la resolución que conoce el recurso de apelación y sus incidencias, agotando vía administrativa, se da a partir del registro de la Sesión de Votación en un libro legal o de actas, o a partir de la notificación a todas las partes?

7. ¿El artículo 20 del Decreto Ejecutivo N° 37355-MOPT refiere también a las sesiones de votación de recursos de apelación y sus incidencias?

8. ¿Se presenta en la especie, una gestión ajena al ámbito de competencias y atribuciones de la Auditoría General del MOPT, como ya ha evidenciado esa Procuraduría en casos precedentes y referidos en los Dictámenes los Dictámenes (sic) C-037-2000 del 25 de febrero del 2000, C-157-2003 del 7 de junio de 2003, C-094-2004 del 22 de marzo del 2004?

Mediante dictamen C-247-2016 del 15 de noviembre del 2016, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, se concluyó lo siguiente:

a) A partir de lo dispuesto en La Ley N° 7969 del 22 de diciembre de 1999, el Tribunal Administrativo de Transporte es un órgano desconcentrado, en grado máximo, del Ministerio de Obras Públicas y Transportes. En esa condición, conoce de asuntos administrativos y financieros, pero además dentro de su función sustantiva actúa como jerarca impropio del Consejo de Transporte Público, resolviendo los recursos de apelación contra sus decisiones;

b) En ejercicio de su función resolutoria, las decisiones del Tribunal Administrativo de Transportes quedan sujetas a lo dispuesto en el Libro II de la Ley General de la Administración Pública, el Código Procesal Contencioso Administrativo y a la Ley Orgánica del Poder Judicial en lo que sean aplicables, por lo que debe ajustar sus procedimientos internos a lo ahí dispuesto;

c) A partir de lo dispuesto en el numeral 273 de la Ley General de la Administración Pública, las sesiones de votación y los proyectos de resolución del Tribunal son por su naturaleza secretos;

d) Consecuentemente, debe interpretarse que el artículo 20 del Decreto Ejecutivo 37355 del 13 de setiembre de 2012, en cuanto exige levantar actas y grabar las sesiones del Tribunal, sólo puede aplicarse al conocimiento de asuntos administrativos o financieros del Tribunal, no así a las sesiones destinadas a deliberar sobre el conocimiento de los recursos de apelación, pues con ello se estaría dando una ventaja indebida a las partes que a ese momento no han sido notificadas formalmente de la resolución;

e) La facultad otorgada al Auditor Interno en el artículo 22 inciso e) de la Ley General de Control Interno, en cuanto a autorizar mediante razón de apertura los libros de contabilidad y de actas, se refiere a aquellos libros que resulten necesarios para la consecución de los objetivos del sistema de control interno, pero de ninguna forma se podría a través de dicho mecanismo, interferir sobre la función sustantiva ajena a dicha materia. Ergo, no podría solicitarse al Tribunal Administrativo de Transportes un libro de actas legalizado por la Auditoría, de aquellas sesiones que por su naturaleza son secretas;

Lo anterior no significa que el Tribunal no se encuentre obligado a suministrar toda la información, estadísticas y otros documentos necesarios, para que la Auditoría pueda ejercer una adecuada fiscalización de la eficiencia, tiempos y los recursos invertidos por el Tribunal en la resolución de sus casos, a la luz de lo dispuesto en el numeral 33 de la Ley General de Control Interno.

**Dictamen: 248 - 2016 Fecha: 15-11-2016**

**Consultante:** Jeanneth Crawford Stewart  
**Cargo:** Secretaria, Concejo Municipal  
**Institución:** Municipalidad de Guácimo  
**Informante:** Xochilt López Vargas  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Municipalidad de Guácimo. Inadmisibilidad. Estudio comparativo de pago de dietas.

La Municipalidad de Guácimo solicita “un estudio comparativo del monto que se paga por dietas en los 81 cantones del país”.

Mediante dictamen N° C-248-2016 del 15 de noviembre de 2016, suscrito por la Procuradora la Licda. Xochilt López Vargas se indicó lo siguiente:

La consulta presenta varios problemas de admisibilidad que impiden ejercer la función consultiva, ya que no se solicita criterio sobre un tema o cuestión jurídica, sino que se pide la realización de un estudio comparativo con los montos pagados por dietas a los Consejos Municipales de los ochenta cantones del país y como consecuencia lógica, al no tratarse

de un tema jurídico, no se adjunta el criterio legal correspondiente.

Las distintas Instituciones Públicas se encuentran facultadas para realizarnos consultas, pero estas deben versar sobre cuestiones jurídicas, no como sucede en este caso, que se nos solicita la realización de una tarea que no re refiere a la emisión de un criterio técnico jurídico, sino a una labor comparativa que en caso de resultar de interés y necesidad para la Municipalidad, le correspondería a ésta su realización. Por lo expuesto se declina el ejercicio de la competencia consultiva.

**Dictamen: 249 - 2016 Fecha: 18-11-2016**

**Consultante:** Rojas Solano José Joaquín  
**Cargo:** Auditor Interno  
**Institución:** Sistema de Emergencias 911  
**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera  
**Temas:** Colegios profesionales. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad por caso particular y valoración de actuaciones concretas; Potestad de autoorganización; ordenación y clasificación de puestos; Colegiatura obligatoria para ocupar puesto profesional que así lo requiera; Prohibición de los artículos 14 y 15 de la Ley 8422.

Por oficio 6020-AI-0773-2015, de fecha 17 de junio de 2015, la Auditoría interna del Sistema de Emergencias 9-1-1, con base en la facultad conferida a las auditorías internas institucionales con la reforma introducida por el artículo 45 de la Ley General de Control Interno al artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General, nos consulta algunos aspectos sobre nombramientos efectuados y pago por concepto de prohibición, que si bien están planteados de forma abstracta, por el contenido de la documentación que se acompaña, están específicamente referidos al cargo de Coordinador del Proceso Soporte a la Gestión, ocupado por la Sra xxx.

En concreto se nos pregunta:

¿Puede un funcionario no acreditado ante los colegios profesionales de Contadores Públicos, de Contadores Privados o el de Ciencias Económicas, ejercer labores relativas al proceso administrativo, financiero, contable y presupuestario?

¿Ante la falta de colegiatura como la descrita en la consulta anterior (No. 1), del funcionario nombrado para ejercer las funciones de supervisión administrativa, contable, financiera y presupuestaria, corresponde la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de ese nombramiento, siendo que se contempla dentro de los requisitos establecidos para dicho puesto, una licenciatura en una carrera universitaria en algunas de las ramas

profesionales de Administración de Empresas, Negocios o Ingeniería Industrial?

1. ¿Se puede reconocer el plus de prohibición al puesto designado como coordinador del proceso de supervisión administrativo, contable, financiero y presupuestario, aun (sic) cuando no esté acreditado en uno de los Colegios Profesionales de las ciencias económicas, aunado a que, la responsabilidad y toma de decisiones por el uso de recursos recae en su Jefe inmediato, sea el Jerarca de la Institución y la aprobación presupuestaria en un órgano colegiado?

Con la aprobación de la Procuradora General Adjunta, mediante dictamen C-249-2016 de 18 de noviembre de 2016, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

*“Haciendo abstracción de lo consultado y sustrayéndonos de analizar y resolver el caso concreto que subyace en las interrogantes formuladas, con base en nuestra jurisprudencia administrativa esta Procuraduría General concluye:*

- 1.- Si la colegiatura obligatoria a un determinado Colegio Profesional es un requisito académico de idoneidad establecido por el Manual descriptivo institucional para un puesto en específico, aquella deviene en un requisito inexorable que no puede ser desaplicado o dispensado por la Administración, sin incurrir en un vicio invalidante de aquel nombramiento.
- 2.- Dependerá en última instancia del grado de invalidez que se determine que contiene aquel acto administrativo declarativo, el procedimiento que deberá emplearse, por parte de la Administración, para destruirlo y retirarle sus efectos jurídicos, ya sea por medio de la declaración judicial de lesividad (arts. 183.1 de la LGAP, 10 inciso 5 y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo –PCPA-) y excepcionalmente por la declaratoria de nulidad oficiosa o de pleno derecho en sede administrativa (art. 173 de la Ley General de la Administración Pública –LGAP-), siempre y cuando el vicio del que adolezca aquel acto constituya una nulidad absoluta, en los términos del artículo 173.1 de la Ley General de la Administración Pública; es decir, que además sea evidente y manifiesta.
- 3.- Cuando la colegiatura sea obligatoria para poder ejercer la profesión, deberá considerarse que la colegiatura respectiva es un requisito para poder acceder a la compensación económica establecida en el artículo 15 de la Ley N° 8422.
- 4.- Con base en la doctrina administrativa expuesta y la normativa legal y reglamentaria vigente, esa Auditoría cuenta con los criterios hermenéuticos necesarios para encontrar, por sus propios medios, concretas respuestas a cada una de sus interrogantes y subsecuentemente, aplicar lo aquí interpretado y sugerir a lo interno de la Administración activa la adopción de las medidas correctivas necesarias, en caso de estimarse

*procedentes, para una solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico.”*

**Dictamen: 250 - 2016 Fecha: 23-11-2016**

**Consultante:** Gerardo Porras Sanabria

**Cargo:** Gerente General

**Institución:** Banco Crédito Agrícola de Cartago

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves

**Temas:** Registro de documentos. Atribuciones del Banco Central de Costa Rica. Emisión de títulos valores. Anotación en cuenta de la deuda pública. Anotación en cuenta de deuda estandarizada. Actividad ordinaria de los bancos. Competencia del Banco Central de Costa Rica.

El Gerente General de Banco Crédito Agrícola de Cartago, en oficio N. GG-081-2016 de 17 de mayo 2016, solicita el criterio de la Procuraduría General de la República sobre la competencia para registrar emisiones de deuda estandarizada. Es su criterio que esta deuda corresponde al ámbito de derecho privado de los bancos comerciales, por lo que debería poder ser anotada por una Central de Valores y no por el Banco Central de Costa Rica.

En esa tesitura consulta:

*“¿Está un banco comercial del Estado obligado a utilizar exclusivamente los servicios de anotación en cuenta del Banco Central de Costa Rica para anotar sus emisiones en deuda ordinaria comercial? Lo anterior porque una deuda ordinaria comercial no es estrictamente idéntica a una deuda pública vinculada a la ejecución de proyectos propios de una Administración Pública, sino a los procesos de intermediación financiera propios de una banca comercial”.*

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite el dictamen C-250-2016 de 23 de noviembre de 2016, en el cual concluye.

- 1.- La representación de los valores estandarizados por medio de anotaciones en cuenta es una condición para realizar oferta pública de valores.
- 2.- El artículo 117 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores atribuye al Banco Central de Costa Rica la competencia para administrar el registro de anotaciones en cuenta de la deuda de las instituciones públicas. Para efectos de esa competencia, no interesa el origen de la deuda, cómo está integrada o qué actividad desempeña el ente emisor. Importa, por el contrario, la naturaleza del emisor de la deuda.
- 3.- Las emisiones de valores de los bancos constituyen deuda y como tal deben ser registradas.

4-. Dada su condición de banco comercial del Estado, el Banco Crédito Agrícola de Cartago es un ente público, organizado como institución. Por disposición constitucional, artículo 189, y legal, artículo 2 en relación con el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, es una institución autónoma.

5-. Como institución pública, sus emisiones de valores deben ser registradas por el Banco Central de Costa Rica y no por la central de valores. El ámbito de acción de estas centrales está referido a la anotación de las emisiones de los emisores privados.

**Dictamen: 251 - 2016 Fecha: 28-11-2016**

**Consultante:** Hidalgo Ramírez Leticia

**Cargo:** Directora

**Institución:** Patronato Nacional de Ciegos

**Informante:** Gloria Solano Martínez Elizabeth León Rodríguez

**Temas:** Nombramiento en el empleo público. Potestad administrativa de anulación del acto. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Nulidad evidente y manifiesta. Requisitos para declararla. Expediente administrativo. Órgano municipal competente. Plazo de caducidad.

La Sra Leticia Hidalgo Ramírez, Directora del Patronato Nacional de Ciegos, mediante el oficio No. DI-PNC-068-2016, solicita nuestro criterio para anular un nombramiento que se presume está viciado de nulidad.

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-251-2016 de 28 de noviembre de 2016, suscrito por la Procuradora Licda. Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

1. Por no adjuntarse la copia certificada del expediente que evidencie la tramitación del procedimiento administrativo previo, esta Procuraduría se encuentra imposibilitada para rendir el dictamen favorable sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, dispuesto por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.

2. La gestión podrá ser atendida una vez que el asunto vuelva a ser remitido a junto con el expediente administrativo correspondiente, tomando en cuenta lo dispuesto sobre los requisitos y el plazo de caducidad al que se encuentra sujeta la potestad anulatoria.

**Dictamen: 252 - 2016 Fecha: 29-11-2016**

**Consultante:** Msc. Ana Isabel Solano Brenes

**Cargo:** Presidenta, Junta Directiva General

**Institución:** Banco Nacional de Costa Rica

**Informante:** Silvia Patiño Cruz

**Temas:** Recurso de apelación en sede administrativa Banco Nacional de Costa Rica. Agotamiento de la vía administrativa. Agotamiento de vía administrativa en los Bancos del Estado

La Sra Ana Isabel Solano Brenes, Presidenta de la Junta Directiva General del Banco Nacional consulta sobre si los recursos de apelación presentados por clientes del banco, deben ser conocidos por la Junta Directiva de la institución o si pueden ser resueltos a nivel administrativo.

Mediante dictamen C-252-2016 del 29 de noviembre 2016, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó lo siguiente:

- a) A partir de lo dispuesto en la La Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional N° 1644 del 26 de setiembre de 1953, a la Junta Directiva del Banco le corresponde la dirección inmediata del mismo o el gobierno de la entidad, mientras que el Gerente actúa en condición de administrador general y jefe superior del Banco en materia administrativa;
- b) En los casos en que no exista disposición expresa en la Ley 1644 sobre el agotamiento de vía administrativa en determinada materia, resulta de aplicación supletoria lo establecido en la Ley General de la Administración Pública. Así las cosas, en materia de gobierno del Banco quien agota vía administrativa es la Junta Directiva, mientras que en materia administrativa lo hará el Gerente, salvo disposición expresa en contrario;

A partir de lo anterior y de lo dispuesto en el artículo 41 inciso 9) de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, tratándose de los procedimientos iniciados a partir de una queja o denuncia de un cliente, dado que la materia no ha sido asignada expresamente a la Junta Directiva dentro de sus potestades de gobierno en la institución, corresponde al Gerente como encargado de la Administración del Banco, conocer de los recursos que se interpongan. Lo anterior, sin perjuicio de la potestad de avocación dispuesta en el numeral 93 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública para el superior y de los procedimientos internos que establezca el respectivo banco para esos efectos

**Dictamen: 253 - 2016 Fecha: 30-11-2016**

**Consultante:** Jiménez Muñoz Marco Antonio

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Nicoya

**Informante:** Elizabeth León Rodríguez Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Potestad administrativa de anulación del acto Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría

General de la República. Administración pública.  
Anular actos en vía administrativa

Por oficio No. AM-1586-2016 de 14 octubre de 2016 – recibido el 23 de noviembre- en el cual solicita el criterio exigido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del nombramiento y remuneración de un funcionario municipal.

Por consulta jurídica C-253-2016, el procurador Lic. Jorge Oviedo se concluye que con fundamento en todo lo expuesto y por no adjuntarse la copia certificada del expediente que evidencie la tramitación del procedimiento administrativo seguido, esta Procuraduría se encuentra imposibilitada para rendir el dictamen favorable sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, dispuesto por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.

**Dictamen: 254 - 2016 Fecha: 01-12-2016**

**Consultante:** Juan Pablo Barquero Sánchez

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Tilarán

**Informante:** Luis Diego Flores Zúñiga

**Temas:** Red vial cantonal. Convenio de cooperación entre instituciones. Convenios de cooperación.

El Sr Alcalde de Tilarán, mediante Oficio DAM-CH-048-2016 de 13 de octubre pasado, consultó: "...sobre la posibilidad de formalizar convenios de cooperación con la Cartera de Obras Públicas".

Al respecto, se consideró en lo conducente:

...a partir... de lo dispuesto en los numerales 2 y 10 de la misma Ley 9329, las Municipalidades asumen una competencia plena y exclusiva en la atención de la red vial cantonal. Por ende, la ejecución de lo requerido para ello.

...no podría asumir el MOPT una competencia que ha sido transferida en exclusiva a las Municipalidades, sin desatender el marco constitucional y legal, que regula la descentralización en la atención de la red vial cantonal.

...en punto a la participación del MOPT en la ejecución de obras, distinta de la rectoría técnica, fiscalización, gestión de la cooperación internacional u aportación de materiales e insumos, hay una derogatoria...

...pero, la Ley 8801 (art.4 a y b) que regula el proceso de transferencia de competencias del nivel Central al nivel Local prevé el ejercicio asociado de las competencias municipales, sin renuncia de ellas.

Por lo que, mediante Dictamen C-215-2016 de 25 de octubre de 2016, suscrito por el Procurador, Lic. Luis Diego Flores Zúñiga:

Las Municipalidades y el Ministerio de Obras Públicas y Transportes son competentes y pueden suscribir Convenios de Cooperación en relación a la Red Vial Cantonal, con respeto de lo dispuesto en las Leyes 8801 y 9329.

**Dictamen: 255 - 2016 Fecha: 02-12-2016**

**Consultante:** Valverde Moya Víctor Julio

**Cargo:** Presidente de la Junta Directiva

**Institución:** Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Dietas. Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. Vehículos oficiales. Miembros de Junta Directiva de JUPEMA. Pago de dietas. Vehículos de uso administrativo y de uso discrecional. Ley Integral para la Persona Adulta Mayor, objeto y finalidades. Derogatoria tácita o modificación por ley posterior. Requisitos.

La Presidencia de la Directiva de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (JUPEMA) nos plantea una consulta relacionada con el uso de los vehículos de la institución por parte de los miembros de la Junta Directiva.

Mediante nuestro dictamen C-255-2016 de fecha 2 de diciembre del 2016 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta abordando todos los temas planteados, y arribando a las siguientes conclusiones:

1. La Junta de Pensiones del Magisterio Nacional (JUPEMA) se encuentra sujeta a las normas generales sobre la Hacienda Pública que rigen para todo el Sector Público.
2. Las dietas que se pagan a los miembros de las juntas directivas retribuyen económicamente la participación en las actividades del órgano colegiado y también se entienden cubiertos los gastos de transporte para llegar hasta el lugar donde se realizan las sesiones.
3. No es posible facilitar los vehículos administrativos para trasladar a los miembros de junta desde su residencia al lugar donde se llevan a cabo las sesiones, pues ese costo ya está cubierto con el pago de las dietas. Además, porque ese uso no está legalmente permitido para este tipo de vehículos.
4. Los mandatos de la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor devienen fielmente cumplidos con el nombramiento que la JUPEMA hace de personas adultas mayores en los cargos directivos, pues esta Ley lo que garantiza es justamente el acceso y la igualdad en el desempeño del

puesto, mas no el otorgamiento de privilegios o beneficios adicionales no contemplados en el ordenamiento jurídico para efectos del ejercicio de cargos públicos. Por ello, de esa normativa no puede desprenderse la concesión de reconocimientos patrimoniales adicionales en caso de que se ejerza un cargo directivo de esta naturaleza. Ergo, el uso de vehículos oficiales debe regirse por los mismos cánones aplicables a todos los demás funcionarios públicos.

5. La Ley Integral para la Persona Adulta Mayor no generó una incompatibilidad con lo dispuesto en la Ley de Tránsito, toda vez que el ámbito normativo de una y otra ley es diferente. Por ende, no cabe entender producida una reforma o derogatoria tácita de las restricciones concernientes al uso de uso de vehículos institucionales.
6. Resultaría posible que un directivo pueda tener la facilidad de trasladarse en un vehículo institucional si, estando en la sede de JUPEMA, requiere acudir a cualquier otro lugar para desempeñar labores relacionadas con su participación en algún comité o comisión de la junta directiva.

**Dictamen: 256 - 2016 Fecha: 02-12-2016**

**Consultante:** Fallas Fallas Maureen

**Cargo:** Alcaldesa

**Institución:** Municipalidad de Desamparados

**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera

**Temas:** Carrera profesional. Jerarquía normativa; Vigencia Cláusula normativa convencional.

Por oficio N° AM-857-15, de fecha 23 de octubre de 2015, la Alcaldesa de Desamparados nos consulta una serie de interrogantes concernientes al reconocimiento del plus económico por concepto de la carrera profesional. Concretamente se nos consulta lo siguiente:

1.- *¿Existe Fundamento legal, ya sea en la normativa que existe, o en algún principio del Derecho aplicable a la presente situación, para reconocer el rubro de carrera profesional a los profesionales con el grado de Bachillerato universitario, si la norma que regula dicho tema (art. 102 del Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de esa corporación municipal) autoriza el pago únicamente a los profesionales con grado de Licenciatura?*

2.- *Si se considerara que no se debe reconocer este rubro a los profesionales con grado de Bachiller ¿el hecho de que no se haya otorgado este derecho en la nueva Convención Colectiva (del año 2014), modifica la situación jurídica de los funcionarios a los que ya se le venía reconociendo dicho rubro con fundamento en Convenciones anteriores?*

Con la aprobación del Sr Procurador General de la República, el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto del

Área de la Función Pública, haciendo abstracción de lo consultado y sustrayéndonos de analizar y resolver el caso concreto que subyace en las interrogantes formuladas, con base en nuestra jurisprudencia administrativa esta Procuraduría General concluye:

*“De mantenerse vigente el artículo 102 del Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de esa corporación municipal, que autoriza el reconocimiento y pago de la carrera profesional únicamente a los profesionales con grado de Licenciatura, y a falta de normativa concurrente de distinto grado que regulen de forma diferente o contradictoria la denominada Carrera Profesional, por prevalencia de aquella norma reglamentaria no existiría fundamento jurídico para reconocer o seguir reconociéndola a profesionales con grado académico de bachiller universitario.*

*Le corresponderá entonces, según lo expuesto y bajo su entera responsabilidad, a las autoridades competentes de esa municipalidad, conforme a la “autonomía municipal” constitucionalmente reconocida, determinar el criterio aplicable para resolver el conflicto normativo acusado, con el objeto de encontrarle una solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico.”*

**Dictamen: 257 - 2016.Fecha: 02-12-2016**

**Consultante:** Señores Regidores

**Cargo:** Regidores

**Institución:** Municipalidad de San José

**Informante:** Elizabeth León Rodríguez Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad.

Por oficio sin número de 30 de noviembre de 2016 en el cual consulta el alcance de los regidores suplentes y los síndicos propietarios y suplentes en las comisiones permanentes y especiales de las Municipalidades.

Por consulta jurídica C-257-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo se concluye que la consulta no es admisible.

**Dictamen: 258 - 2016. Fecha: 05-12-2016**

**Consultante:** José Manuel Ulate Avendaño

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Heredia

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Derogación tácita en materia municipal Red vial cantonal. Artículo 75.d del Código Municipal. Ley especial para la Transferencia de Competencias. Atención plena y exclusiva. Red Vial Cantonal

Por memorial AMH-1432-2016 de 10 de noviembre de 2016 se nos consulta sobre una posible derogatoria tácita del artículo 75.d del Código Municipal por la promulgación de la Ley Especial para la Transferencia de Competencias: Atención plena y exclusiva de la Red Vial Cantonal.

Por consulta jurídica C-258-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo se concluye que con fundamento en lo expuesto se reitera lo dicho en los dictámenes C-188-2016 y C-239-2016 en el sentido de que no existe incompatibilidad entre la Ley N.º 9329 de 15 de octubre de 2015 y el artículo 75.d del Código Municipal, por lo que este último no se debe entender derogado por aquella.

**Dictamen: 259 - 2016 Fecha: 05-12-2016**

**Consultante:** Fuentes González Gilbert

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Municipalidad de Escazú

**Informante:** Julio César Mesén Montoya

**Temas:** Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Lesividad del acto administrativo Concejo municipal. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Lesividad. Órgano municipal encargado de declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Órgano municipal encargado de declarar la lesividad de un acto. Órgano municipal encargado de ejecutar lo resuelto por el Concejo Municipal.

El Auditor Interno de la Municipalidad de Escazú nos plantea varias consultas relacionadas con el tema de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, y con el de la declaratoria de lesividad de actos administrativos emitidos en el ámbito municipal.

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-259-2016, del 5 de diciembre de 2016, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

1.- A partir de la reforma operada al artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública por el Código Procesal Contencioso Administrativo, el órgano municipal competente para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto administrativo municipal es, en todos los casos, el Concejo Municipal, por ser dicho Concejo el órgano superior supremo de la jerarquía administrativa.

2.- La competencia para declarar la lesividad de un acto administrativo municipal pertenece también, exclusivamente, al Concejo Municipal.

3.- Si el Concejo Municipal decide declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto administrativo, o su lesividad, le corresponde a la Alcaldía Municipal ejecutar esa

decisión, para lo cual debe asegurarse del fiel cumplimiento del acuerdo del Concejo Municipal.

**Dictamen: 260 - 2016 Fecha: 05-12-2016**

**Consultante:** César Quirós Mora

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Consejo de Seguridad Vial

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Citación al procedimiento administrativo Responsabilidad disciplinaria del servidor. Oficial de tránsito. Citación de los oficiales de tránsito. Procedimiento administrativo. Impugnación de boletas. Responsabilidad disciplinaria. Citación debidamente comunicada.

Por memorial AI/AF-16-500 de 14 de noviembre de 2016 se nos consulta sobre diversos aspectos relativos todos al medio que debe utilizar la administración para comunicar a los oficiales de tránsito la convocatoria necesaria para que se presenten en audiencia ante la Unidad de Impugnación de Boletas de Citación del Consejo de Seguridad Vial. Esto dentro de casos en que el respectivo oficial de tránsito haya sido el responsable de confeccionar la boleta de tránsito y conforme con lo previsto en el numeral 164 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial.

Por consulta jurídica C-260-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo se concluye que:

- Que conforme el numeral 164 de la Ley de Tránsito en Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, el oficial de tránsito que haya confeccionado la boleta respectiva, debe comparecer en el procedimiento de impugnación en calidad de funcionario testigo.
- Que los oficiales de tránsito que deban comparecer ante la Unidad de Impugnaciones, deben ser citados siguiendo lo previsto en el numeral 251 de la Ley General de la Administración Pública.
- Que la citación del oficial de tránsito no necesariamente debe realizarse de forma personal, pues la norma legal permite que dicho acto pueda efectuarse válidamente dejando la citación en el lugar de trabajo, en cuyo caso se

debe dejar constancia del funcionario responsable que la hubiere recibido.

- Que la Unidad de Impugnaciones se encuentra habilitada, conforme el numeral 251 de la Ley General de la Administración Pública, para realizar las citaciones de los oficiales de tránsito a través de los medios electrónicos a su disposición siempre que se garantice la seguridad del acto de comunicación, el debido proceso y no cause indefensión. Todo esto conforme la reglamentación que el Consejo de Seguridad Vial emita al respecto.
- Que del voto de la Sala Constitucional N.º 8481-2014 de las 16:01 horas del 11 de junio de 2014, no se deduce que exista un obstáculo jurídico para que la administración, cuando proceda, pueda realizar las citaciones por la vía electrónica, pues es claro que en el supuesto de que esto no sea posible, la Unidad de Impugnaciones podrá utilizar otros medios más tradicionales como la carta certificada o, incluso, en situaciones de urgencia, podrá hacer la citación por la vía telefónica u oralmente, de lo cual se deberá dejar constancia en el expediente respectivo.
- Que en el caso de que otro funcionario, distinto de aquel que haya confeccionado la boleta, deba ser convocado a la audiencia, éste debe ser igualmente citado para lo cual debe seguirse también en el artículo 251 de la Ley General de la Administración Pública.
- Que una infracción al deber funcional de atender las comparecencias de la Unidad de Impugnaciones, podrá generar responsabilidad disciplinaria para aquel oficial de tránsito que, en efecto, no cumpla habiendo sido citado al efecto.
- Que el numeral 252 de la Ley General de la Administración Pública prevé que la persona citada pueda alegar una justa causa – la cual sería un impedimento un legítimo para la incomparecencia – que deberá ser apreciada como tal por la Unidad de Impugnación.
- Que, conforme el numeral 272 de la Ley General, al no ser parte del procedimiento de impugnación, sino funcionario

testigo, el oficial de tránsito no tiene el derecho de examinar el respectivo expediente administrativo de impugnación.

**Dictamen: 261 - 2016 Fecha: 05-12-2016**

**Consultante:** Montoya Mora Luis Ángel

**Cargo:** Gerente General

**Institución:** Banco Hipotecario de la Vivienda

**Informante:** Julio César Mesén Montoya

**Temas:** Anualidad. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Reinserción laboral. BANHVI. Anualidades por reingreso. Cálculo. Caso concreto.

El Gerente General del Banco Hipotecario de la Vivienda nos plantea una consulta relacionada con el pago de anualidades a los funcionarios del BANHVI que renunciaron a la institución y luego reingresaron a prestar sus servicios.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-261-2016, del 5 de diciembre de 2016, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que, por encontrarnos frente a un caso concreto, con respecto al cual existen incluso decisiones específicas pendientes de resolver (relacionadas con la situación de al menos dos funcionarias), no nos es posible pronunciarnos sobre el tema. De hacerlo, estaríamos sustituyendo la voluntad de la Administración.

**Dictamen: 262 - 2016 Fecha: 05-12-2016**

**Consultante:** Dennis Portuguez Cascante

**Cargo:** Viceministro Administrativo

**Institución:** Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves

**Temas:** Vigencia de la ley. Personalidad jurídica instrumental. Casa de la cultura. Desconcentración mínima. Desconcentración. Personalidad jurídica instrumental. Casa de la Cultura de Puntarenas.

El Sr Viceministro Administrativo del Ministerio de Cultura, Juventud, en oficio N. DVMA-1192-2016 de 9 de noviembre 2016, consulta el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General, en relación con los siguientes puntos:

*“1. ¿Es la Casa de la Cultura de Puntarenas un órgano de desconcentración mínima, amparado a lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N. 7467-C de 14 de septiembre de 1977?...*

*2. ¿Es la Casa de la Cultura de Puntarenas un órgano con personalidad jurídica instrumental, siendo que la base legal utilizada para esa afirmación es lo indicado en el artículo 40*

de la Ley N. 6256 de Presupuesto Extraordinario para el año 1978?...

3. *Relacionado con lo anterior ¿tiene la Casa de la Cultura de Puntarenas personalidad jurídica instrumental o personalidad instrumental, que aunque está sujeta a diversas disposiciones que regulan la materia financiera (entre ellas las directrices de la Autoridad Presupuestaria y la Contraloría General de la República), le permita una gestión presupuestaria independiente y, por ende, la titularidad de un presupuesto propio, separado del presupuesto del Ministerio de Cultura y Juventud? ...*

4. *¿Se encuentra la Casa de la Cultura de Puntarenas sujeta a las directrices y los lineamientos generales y específicos de política presupuestaria de la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, dado que la personalidad jurídica instrumental o personalidad instrumental que se le atribuye para realizar una gestión financiera independiente del manejo presupuestario de esta cartera ministerial, se basa en lo indicado en el artículo 40 de la Ley N. 6256 de Presupuesto Extraordinario que rige para el año 1978?''.*

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite el dictamen N. C-262-2016 de 5 de diciembre de 2016, en el que concluye que:

- a) Debe reiterarse que la Casa de la Cultura de la Ciudad de Puntarenas es un órgano desconcentrado en grado mínimo.
- b) Su Junta Administrativa es titular de una personalidad jurídica instrumental, que le permite administrar en forma independiente los recursos que le sean transferidos por Ley de Presupuesto o bien, por transferencia de otro organismo público. Recursos que deberá presupuestar.
- c) De la relación de los artículos 21 y 1 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos se sigue que la Junta Administradora de la Casa de la Cultura de la Ciudad de Puntarenas está sujeta a la competencia de la Autoridad Presupuestaria.
- d) El artículo 40 de la Ley de Presupuesto N. 6256 de 28 de abril de 1978 tiene un contenido de ley ordinaria, no pudiendo considerarse una norma de ejecución presupuestaria. Dado ese carácter ordinario, su vigencia no se sujeta al límite temporal propio de la Ley de Presupuesto.
- e) Si bien ese artículo 40 es dudosamente constitucional, mantiene su vigencia hasta que no sea derogado o bien, declarado inconstitucional por la Sala Constitucional.
- f) Debe reiterarse que la Casa de la Cultura de la Ciudad de Puntarenas es un órgano desconcentrado en grado mínimo.

g) Su Junta Administrativa es titular de una personalidad jurídica instrumental, que le permite administrar en forma independiente los recursos que le sean transferidos por Ley de Presupuesto o bien, por transferencia de otro organismo público. Recursos que deberá presupuestar.

h) De la relación de los artículos 21 y 1 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos se sigue que la Junta Administradora de la Casa de la Cultura de la Ciudad de Puntarenas está sujeta a la competencia de la Autoridad Presupuestaria.

i) El artículo 40 de la Ley de Presupuesto N. 6256 de 28 de abril de 1978 tiene un contenido de ley ordinaria, no pudiendo considerarse una norma de ejecución presupuestaria. Dado ese carácter ordinario, su vigencia no se sujeta al límite temporal propio de la Ley de Presupuesto.

j) Si bien ese artículo 40 es dudosamente constitucional, mantiene su vigencia hasta que no sea derogado o bien, declarado inconstitucional por la Sala Constitucional.

**Dictamen: 263 - 2016 Fecha: 07-12-2016**

**Consultante:** Ureña Salazar Ana Cecilia

**Cargo:** Presidente

**Institución:** Tribunal Administrativo de Servicio Civil

**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera

**Temas:** Procedimiento administrativo. Gestión de despido. (arts. 43 del Estatuto de Servicio Civil, 88 y ss. de su Reglamento); Principio de reserva legal en materia de procedimientos ablatorios; Principio de especialidad por exclusión (art. 367 inciso e) de la lgap); Imputación administrativa.

Por oficio TASC-136-2015, de fecha 9 de diciembre de 2015, el pleno del Tribunal Administrativo de Servicio Civil, con base en el acuerdo 3 tomado por ese órgano colegiado en sesión celebrada el 22 de octubre de 2015, que consta en acta número 38, somete a nuestro conocimiento una serie de interrogantes concernientes al procedimiento legalmente instaurado en el Estatuto de Servicio Civil y desarrollado en su Reglamento, denominado como "Gestión de Despido".

Las interrogantes concretas son las siguientes:

*"-¿Cuál es el acto que da inicio al proceso, en el caso de las gestiones de Despido diligenciadas con base en lo dispuesto en el artículo 43 del Estatuto de Servicio Civil y 90 del Reglamento a dicho Estatuto, con la consiguiente tutela al Debido Proceso y de Defensa que según la misma Sala Constitucional ha indicado lo debería caracterizar?*

*-¿Equivale este acto inicial dentro del procedimiento regulado por el Estatuto de Servicio Civil para las gestiones de despido, al traslado de cargos, en los términos que lo regula la Ley*

*General de la Administración Pública para los procedimientos ordinarios desarrollados por la Administración Activa al tenor de dicha Ley?*

*-De ser así, ¿qué elementos debería incluir dicho acto de inicio en salvaguarda al Debido Proceso y Derecho de Defensa?*

*-¿Qué recursos tendría dicho acto y ante cuál órgano debería interponerlos el gestionado?"*

Con la aprobación de la Sra. Procuradora General Adjunta, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

*“Desde una perspectiva adjetiva formal, la regulación jurídica de la instrucción de las causas disciplinarias, y en concreto la denominada “Gestión de Despido” contra los servidores regulares de la Administración Central del Estado, contenida en el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, constituye un procedimiento administrativo constitutivo especial regulado en una ley específica que, en el tanto garantiza a satisfacción el debido proceso y sus corolarios, y puede además encuadrarse entre las excepciones contenidas en la LGAP (arts. 229 y/o 367 párrafo 2º), prevalecerá sobre el procedimiento administrativo ordinario establecido en la Ley General de la Administración Pública.*

*Deberá entonces el órgano consultante atenerse y apearse inexorablemente a las formalidades especiales que, como conjunto de reglas, trámites o formalidades, tanto para la formación como impugnación de la voluntad administrativa, establece aquel procedimiento especial.*

*Por la forma en que se resuelve lo consultado, carece de interés, y de toda utilidad, referirse puntualmente a las demás interrogantes hechas en su consulta.”*

**Dictamen: 264 - 2016 Fecha: 12-12-2016**

**Consultante:** Ing. Johnny Araya Monge

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de San José

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Derogación tácita. Red vial nacional. Red vial cantonal. Artículo 75.d del Código Municipal. Promulgación de la Ley Especial para la Transferencia de Competencias. Atención plena y exclusiva de la red vial cantonal. Numerales 75.d y 76 del Código Municipal.

Por oficio ALCALDÍA-3111-2016 de 21 de noviembre de 2016 se nos consulta, primer lugar, sobre una posible conflicto entre leyes, específicamente entre lo dispuesto en el artículo 75.d del Código Municipal y la Ley Especial para la

Transferencia de Competencias: Atención plena y exclusiva de la Red Vial Cantonal.

Por consulta jurídica C-264-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo, con fundamento en lo expuesto concluye que:

- Que se reitera lo dicho en los dictámenes C-188-2016, C-239-2016 y C-258-2016 en el sentido de que no existe incompatibilidad entre la Ley N.º 9329 de 15 de octubre de 2015 y el artículo 75.d del Código Municipal, por lo que este último no se debe entender derogado por aquella.
- Que la obligación prevista en el artículo 75.d del Código Municipal, es exigible con independencia de si la vía pública correspondiente pertenece a la Red Vial Cantonal o a la Red Vial Nacional.
- Que los artículos 75 y 76 del Código Municipal prescriben que la Municipalidad del cantón donde el inmueble se encuentre situado, es la administración competente para suplir, con cargo – en todo caso – al incumplidor, la omisión de aquel propietario o poseedor que no cumpla con su deber de construir y dar mantenimiento a las aceras.
- Que corresponde a las Municipalidad respectiva, imponer la multa prevista en el artículo 76.d por no construir las aceras tal y como lo exige el numeral 75.d del Código Municipal.
- Que las municipalidades tienen competencia para exigir el cumplimiento del artículo 75.d – y eventualmente para suplir y multar al propietario incumplidor – respecto de todas las propiedades situadas dentro del cantón bajo su jurisdicción, con independencia de la red vial – sea nacional o cantonal – a la que pertenezca la vía contigua al fundo respectivo.
- Que existe un deber de las municipalidades de coordinar con el Ministerio de Obras Públicas y Transportes para el desarrollo y mantenimiento de las

aceras de las carreteras, pertenecientes a la Red Vial Nacional, que atraviesen el respectivo cantón.

**Dictamen: 265 - 2016 Fecha: 13-12-2016**

**Consultante:** Sánchez Rojas Jorge A.

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Municipalidad de Turrubares

**Informante:** Elizabeth León Rodríguez Jorge Oviedo Álvarez

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad. Requisitos de las consultas. Control interno. Competencia excluyente de la Contraloría General de la República.

El Sr. Jorge A. Sánchez Rojas, Auditor Interno de la Municipalidad de Turrubares, mediante oficio MTAI-054-2016 recibido el 7 de diciembre de 2016, requiere nuestro criterio sobre la ubicación de las auditorías internas en la estructura organizativa, la clasificación de funciones y la categoría salarial de los cargos del auditor y sub auditor municipales.

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-265-2016 de 13 de diciembre de 2016, suscrito por el Procurador Lic. Jorge Oviedo Álvarez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta está destinada a evacuar ciertas dudas relacionadas directamente con el régimen de control interno, e incluso, con la aplicación de los criterios emitidos sobre la materia por la Contraloría General de la República, sobre los cuales existe una competencia excluyente de la Contraloría General de la República. Por tanto, lamentablemente nos encontramos imposibilitados para emitir el dictamen requerido.

**Dictamen: 266 - 2016 Fecha: 13-12-2016**

**Consultante:** MBA. Manuel González Cabezas

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Banco Popular y Desarrollo Comunal

**Informante:** Jorge Oviedo Álvarez

**Temas:** Recurso de apelación en sede administrativa Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Reclamo administrativo. Atención oportuna. Reclamos. Banco popular. Principio de buen gobierno Recursos ordinarios presentados por clientes.

Por memorial AG-248-2016 de 21 de noviembre de 2016 se nos consulta sobre cuál es el régimen de recursos al cual pueden acudir los usuarios del Banco Popular y Desarrollo Popular

cuando se les denieguen gestiones relacionadas con asuntos operativos de ese Banco, tales como reclamos por dineros no dispensados en los cajeros automáticos, reclamos por entrega de billetes falsos en esos mismos cajeros, créditos rechazados, inconformidades con avalúos o con la asignación de las categorías de riesgo.

Por consulta jurídica C-266-2016, el Procurador Lic. Jorge Oviedo, con fundamento en lo expuesto, concluye:

- Que la atención oportuna y célere de los reclamos de los clientes del Banco en ocasión de quejas relacionadas con sus servicios bancarios y financieros, es un principio de Buen Gobierno Corporativo del Banco Popular y de Desarrollo Comunal.
- Que los recursos de apelación de los clientes del Banco Popular, que se presenten en ocasión de reclamos relacionados con su actividad bancaria y financiera, deben ser resueltos por aquella Dirección de la cual dependa, por jerarquía inmediata, la Dependencia Administrativa que originalmente haya resuelto el reclamo.
- Que lo anterior es perjuicio de lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional en el sentido de que cualquier solicitante de un crédito que se considere afectado en sus intereses por falta de una resolución pronta de sus operaciones, podrá solicitar siempre la intervención de la Junta Directiva del Banco para efectos de que se garantice la pronta resolución de sus trámites de crédito.

**Dictamen: 267 - 2016 Fecha: 13-12-2016**

**Consultante:** Bermúdez Calderón Deyanira

**Cargo:** Auditora General

**Institución:** Instituto Costarricense sobre Drogas

**Informante:** Ricardo Jiménez Bonilla

**Temas:** Dirección General de Aduanas. Ingreso y salida del territorio nacional. Instituto Costarricense sobre las Drogas. Aplicación del artículo 35 de la Ley sobre Estupefacientes, Ley N.º 8204. Obligación de

declarar el dinero en efectivo o títulos valores.  
Consecuencia de no atender esa obligación.

El Instituto Costarricense sobre las Drogas nos consulta sobre la posibilidad de devolver el dinero incautado a las personas físicas al ingreso o salida del país, en atención a lo dispuesto en el artículo 35 de la “*Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo*”, ley n.º 8204 del 26 de diciembre de 2001.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-267-2016, del 13 de diciembre de 2016, suscrito por el Lic. Ricardo Jiménez Bonilla, Procurador Adjunto, luego de advertir que se abordaría el tema de manera general, arribó a las siguientes conclusiones:

- A. La Dirección General de Aduanas debe verificar que toda persona que ingrese o salga del país, declare el dinero en efectivo o títulos valores que lleve consigo, cuando la cantidad sea igual o superior a los diez mil dólares moneda de los Estados Unidos de América (US \$10.000,00) o su equivalente en otra moneda, en los términos del artículo 35 de la “*Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo*”, ley n.º 8204 del 26 de diciembre de 2001.
- B. En caso de que el viajero no atienda esa obligación, la Dirección General de Aduanas debe declarar el incumplimiento y la pérdida inmediata del dinero o los valores a favor del Instituto Costarricense sobre las Drogas; salvo que se acredite que el viajero sí realizó la declaración.

**Dictamen: 268 - 2016 Fecha: 16-12-2016**

**Consultante:** Arnoldo Barahona Cortés

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Escazú

**Informante:** Susana Gabriela Fallas Cubero

**Temas:** Usucapación civil. Vía pública. Invasión de la vía pública. Bienes de dominio público. Línea de propiedad. Previsión vial. Retiro. Obligación de retiro. Derecho de vía. Exclusión de derecho de vía. Red vial nacional. Red vial cantonal. Plan regulador. Ley General de Caminos Públicos. Ley de Informaciones Posesorias. Código Civil. Reservas de ley. indemnización. Resarcimiento. Expropiación. Inscripción indebida de finca.

El Sr Arnoldo Barahona Cortés, Alcalde de la Municipalidad de Escazú, consulta si se encuentra un administrado obligado a remeterse dentro de la línea de propiedad, del bien inmueble del

cual es titular, para cumplir con la previsión vial establecida a nivel nacional o cantonal, dependiendo del tipo de vía donde se ubica el terreno de su propiedad.? En caso afirmativo, esa obligación debe indemnizarse por constituir una expropiación o es parte de las limitaciones urbanísticas que deben soportar los administrados?

Tomando en cuenta que la interrogante planteada no admite una respuesta única y omnicompreensiva de todas las situaciones particulares que se pueden presentar, la Procuradora Licda.Susana Fallas Cubero plantea algunos escenarios para ejemplificar supuestos en los cuales el administrado estaría obligado a retirarse del derecho de vía sin que medie una indemnización:

1) Los derechos de vía ya existentes al momento de tramitarse un proceso de Información Posesoria, no pueden incorporarse al título inscribible que se obtiene por esa vía, salvo que se demuestre una posesión igual o superior a los diez años, anterior a su afectación al dominio público. De incluirse el derecho de vía en el título otorgado por Información Posesoria, este quedaría viciado de nulidad y no puede pretenderse su expropiación, pues el Estado es el propietario.

2) En fincas afectadas por las reservas de las Leyes de Caminos Públicos (artículo 21 de la Ley de Caminos Públicos, No. 757 de 11 de octubre de 1949; numeral 34 de la Ley General de Caminos Públicos, No. 1338 de 29 de agosto de 1951; artículo 13 de la Ley General de Caminos Públicos No. 1851 de 28 de febrero de 1955; y numeral 7 de la Ley General de Caminos Públicos No. 5060 de 22 de agosto de 1972); la Ley General sobre Terrenos Baldíos, No. 13 de 10 de enero de 1939, artículo 12; y la Ley No. 29 de 3 de diciembre de 1934, artículo 17; el Estado puede utilizar, sin indemnización alguna, un porcentaje de la cabida para la construcción de caminos (se incluye la ampliación de vías públicas, la construcción de caminos públicos nuevos, por cambio de categoría de vías públicas existentes o incluso, por una nueva clasificación). La Sala Constitucional considera esas reservas conformes al artículo 45 constitucional (voto No. 16629-2012).

3) Las reservas de las Leyes de Caminos Públicos han recaído también sobre terrenos inscritos por Información Posesoria o provenientes de estos (artículo 21 de la Ley de Caminos Públicos, No. 757 de 11 de octubre de 1949; numeral 22 de la Ley de Informaciones Posesorias No. 4545 de 20 de marzo de 1970; artículo 15 de la Ley de Titulación Múltiple de Tierras No. 5064 de 22 de agosto de 1972; y numeral 19 de la Ley de Informaciones Posesorias No. 139 de 14 de julio de 1941, reformado por las Leyes números 5257 de 31 de julio de 1973 y 5813 de 4 de noviembre de 1975). En esos casos, no procede resarcimiento por la franja de terreno reservada. La Sala Constitucional también declaró que el artículo 19 inciso a) de la

Ley de Informaciones Posesorias No. 139, es conforme a la Carta Magna (voto No. 16629-2012).

4) Cuando se incluya indebidamente derecho de vía en un título otorgado por vía administrativa o judicial o, que estando fuera del título y asiento de inscripción original, el derecho de vía se incorpore posteriormente, esto implicaría una apropiación de terrenos afectados al dominio público pertenecientes al Estado, y lo procedente es gestionar la anulación del título y/o asientos registral y catastral, por cuanto la inscripción no convalida la nulidad (artículo 456 del Código Civil). El Estado y los entes locales están legitimados para demandar conforme al artículo 837 del Código Civil, además la municipalidad está legitimada para gestionar la declaratoria de lesividad e interposición del proceso judicial de lesividad, según sea el caso. La acción puede ser interpuesta en cualquier tiempo, al no estar sujeta a términos de caducidad o prescripción.

**Dictamen: 269 - 2016 Fecha: 12-12-2016**

**Consultante:** Morales Sánchez Geovanni

**Cargo:** Jefe Gestión Institucional de Recursos Humanos

**Institución:** Ministerio de Justicia y Paz

**Informante:** Elizabeth León Rodríguez Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Requisitos de las consultas. La consulta no es planteada por el jerarca. criterio legal.

El Lic. Geovanni Morales Sánchez, Jefe de Gestión Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Justicia, mediante oficio No. DGIRH-UOE-1520-2016 de 29 de octubre de 2016, recibido el 2 de diciembre de 2016, solicita nuestro criterio sobre la posibilidad de que un funcionario cuente con un nombramiento en propiedad bajo el régimen de Servicio Civil y otro bajo la Ley de Salarios y Régimen de Méritos del Tribunal Supremo de Elecciones.

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-269-2016 de 12 de diciembre de 2016, suscrito por el Procurador Lic. Jorge Oviedo Álvarez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Dado que la consulta no fue planteada por el jerarca y no se adjunta criterio legal, no cumple los requisitos de admisibilidad exigidos por nuestra Ley Orgánica y por tanto, lamentablemente nos encontramos imposibilitados para emitir el dictamen requerido.

**Dictamen: 270 - 2016 Fecha: 16-12-2016**

**Consultante:** Ricardo Rodríguez Barquero

**Cargo:** Presidente Ejecutivo

**Institución:** Instituto de Desarrollo Rural

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura

**Temas:** Instituto de Desarrollo Rural. Timbres. Instituto de Desarrollo Rural “Normativa que regula los impuestos a favor del Instituto de Desarrollo Rural, específicamente sobre el impuesto timbre agrario, creado por la Ley N° 5792 de 1° de setiembre de 1975 y sus reformas”

El Sr. Ricardo Rodríguez Barquero, Presidente Ejecutivo del Instituto de Desarrollo Rural remitió a este órgano asesor el oficio PE-1175-2015 de 30 de setiembre de 2015, mediante el cual plantea consulta referente a la normativa que regula los impuestos a favor del Instituto de Desarrollo Rural, específicamente sobre el impuesto timbre agrario, creado por la Ley N° 5792 de 1° de setiembre de 1975 y sus reformas. Consulta al respecto:

1.- El artículo 14 inciso a) señala: “Por las inscripciones y trasposos de toda clase de vehículos motorizados se pagarán tres colones (c.3,00) por cada mil o fracción menor, sobre la estimación que el Registro respectivo dé al vehículo...”

¿Está gravado con el impuesto de timbre agrario **toda clase** de vehículos motorizados, sean automóviles, motocicletas, aeronaves, embarcaciones y cualquier otro vehículo que tenga motor?

2.- ¿Está facultado el Inder como Administración Tributaria a dictar directrices generales en relación con la correcta aplicación de los impuestos establecidos a su favor?

3.- ¿El Registro Nacional como auxiliar de la Administración Tributaria, se encuentra obligado a vigilar la correcta cancelación del impuesto de timbre agrario?

Adjunta a la consulta presentada el oficio ALT-091-2015, que corresponde al informe jurídico de la Asesoría Legal Tributaria de la institución, en el cual concluyen lo siguiente:

*“Por las consideraciones expuestas en el criterio externado, se concluye que:*

*a) El Inder como Administración Tributaria, está facultado para dictar pautas y requerimientos para que se aplique correctamente el pago del impuesto timbre agrario.*

*b) Que el impuesto timbre agrario debe ser cobrado a toda clase de vehículos motorizados en general, sean automóviles, motocicletas, aeronaves, embarcaciones, y cualquier otro vehículo que tenga motor.*

*(...)”*

...Esta Procuraduría, en su dictamen C-270-2016 de fecha 16 de diciembre de 2016 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

1. El impuesto del timbre agrario alcanza las inscripciones y traspasos de toda clase de vehículos motorizados, sea aquellos vehículos dotados de motor para trasladarse de un lugar a otro, incluyendo aeronaves y embarcaciones.
2. En su condición de Administración Tributaria conforme al artículo 40 de la Ley N° 6735 y sus reformas, el Instituto de Desarrollo Rural tiene amplias facultades para emitir directrices para la correcta administración de los tributos que le asigna el legislador, incluyendo el impuesto del timbre agrario.
3. Por disposición del párrafo final del artículo 40 de la Ley N° 6735, el Registro Nacional, está obligado a brindar colaboración al Instituto de Desarrollo Rural para la correcta recaudación del impuesto del timbre agrario.

**Dictamen: 271 - 2016 Fecha: 16-12-2016**

**Consultante:** Helio Fallas V.

**Cargo:** Ministro

**Institución:** Ministerio de Hacienda

**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera

**Temas:** Pensionado. Cuentas bancarias. Pago indebido. Recuperación de sumas giradas por concepto de pensión a cuentas bancarias de pensionistas y jubilados fallecidos; Ley no. 9388 de 10 de agosto de 2016, publicada en La Gaceta No. 176 del 13 de setiembre de 2016, que adicionó la Ley No. 7302 con un artículo 43.

Por oficio DM-0775-2015, de fecha 16 de abril de 2015 – recibido el 20 del mismo mes y año-, Ministro a.i. de Hacienda somete a nuestro conocimiento una interrogante puntual: de acuerdo con la normativa vigente, ¿cuál es el órgano competente para establecer y ejecutar el procedimiento para la recuperación de las sumas giradas de más por concepto de pensión a las cuentas bancarias de pensionados fallecidos?; consulta que ha sido reiterada por el Ministerio a su cargo mediante oficios DJMH-2410-2016, de 31 de agosto de 2016, de la Dirección Jurídica y DM-2411-2016, de fecha 11 de noviembre de 2016, de aquel despacho ministerial.

Con la aprobación del Procurador General de la República, el Procurador Adjunto, el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, mediante dictamen C-271-2016 de 16 de diciembre de 2016, concluye:

*Conforme a lo dispuesto por el ordinal 43 introducido recientemente por la Ley No. 9388 a la Ley No. 7302, la Tesorería Nacional sería la competente para requerir formalmente a distintas entidades financieras de nuestro medio la devolución de depósitos que correspondan a todos los pagos*

*de pensión que hayan sido acreditados en cuentas pertenecientes a personas pensionadas con posterioridad a la fecha de su defunción y cuyos montos aún se encuentren disponibles en dichas cuentas. Quedando obligadas dichas entidades financieras a realizar dicha devolución de los giros depositados por dicho concepto al Estado.*

*De no estar disponibles tales recursos en dichas cuentas, su recuperación debiera de gestionarse por los medios institucionales hoy normados por las leyes N°s 2393 y 3022 op. cit., que facultan a la Oficina de Cobros de la Dirección General de Hacienda para el cobro judicial y extrajudicial de toda clase de créditos a favor del Poder Central; órgano que deberá coordinar lo respectivo con la Dirección Nacional de Pensiones sobre la documentación de cada caso.*

**Dictamen: 272 - 2016 Fecha: 16-12-2016**

**Consultante:** Jorge Alberto Cole de León

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Osa

**Informante:** Estefanía Villalta Orozco Juan Luis Montoya Segura

**Temas:** Impuesto sobre bienes inmuebles. Instituto Mixto de Ayuda Social. Exoneración de impuestos sobre bienes inmuebles. Municipalidad de Osa. “Pago del Impuesto de Bienes Inmuebles y las Tasas Municipales generados en las Fincas propiedad del IMAS.”

El Sr Jorge Alberto Cole de León, Alcalde de la Municipalidad de Osa remitió a este órgano asesor el oficio ALCAOSA-0553-2015 de 29 de abril de 2015, por medio del cual solicita criterio técnico jurídico sobre la siguiente interrogante:

- *¿A quién le corresponde pagar el impuesto de Bienes Inmuebles y las tasas municipales generados en las fincas propiedad del IMAS, pero que estas fincas y los servicios municipales son disfrutados por poseedores y utilizadas como bienes de habitación familiar desde hace muchos años, pero nunca se configuró el traspaso de las fincas por parte del IMAS a los poseedores y por lo tanto siguen siendo propiedad del IMAS, pero ocupadas por familias?*

Se adjunta a la presente consulta el criterio legal PSJ-17-2015 de 28 de abril de 2015, en el cual la Asesoría Legal de la Municipalidad de Osa emite criterio respecto a la interrogante planteada, en el cuál se llega a la siguiente conclusión:

- *“Queda claro que el legislador establece que el IMAS está exento del pago del impuesto de bienes inmuebles y de las tasas, no obstante este despacho legal interpreta que esta exención opera, siempre y cuando el IMAS sea el sujeto pasivo tanto del impuesto de IBI como de las tasas; por lo tanto, si el*

*IMAS es propietario registral de un bien inmueble, pero dicha finca es ocupada o está en posesión de otras personas (familias) por un tiempo mayor a un año, el sujeto pasivo del impuesto claramente puede ser el poseedor, así lo indica la ley n° 7509; ahora bien, en caso que el gobierno local tenga como sujeto pasivo del impuesto de IBI al ocupante o poseedor de la finca que es propiedad del IMAS, automáticamente el poseedor se configura como el usuario de los servicios municipales, tales como recolección de basura, aseo de vías, parques entre otros”.*

Esta Procuraduría, en su dictamen C-272-2016 de fecha 16 de diciembre de 2016 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario y por la Licda Estefanía Villalta Orozco arribaron a la siguiente conclusión:

- De conformidad con lo expuesto es criterio de la Procuraduría General de la República que en el tanto el Instituto Mixto de Ayuda Social figure como propietario registral de inmuebles, y los mismos no sean necesarios para el cumplimiento de los fines que le impone el legislador en el artículo 2° de su ley constitutiva, está obligado al pago del impuesto sobre bienes inmuebles previsto en la Ley N° 7509 y al pago de las tasas previstas en el artículo 74 del Código Municipal.

**Dictamen: 273 - 2016 Fecha: 16-12-2016**

**Consultante:** Ramírez Ruiz Ana Eugenia  
**Cargo:** Secretaria del Concejo  
**Institución:** Municipalidad de La Unión  
**Informante:** Elizabeth León Rodríguez Jorge Oviedo Alvarez  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Requisitos de las consultas. Caso concreto. Criterio legal.

La Sra. Ana Eugenia Ramírez Ruíz, Secretaria del Concejo Municipal de La Unión, mediante oficio MLU-SM- 726-2016, recibido el 13 de diciembre de 2016, transcribe un acuerdo del Concejo Municipal en el que se requiere nuestro criterio sobre la moción presentada por un regidor en la que se solicita al Concejo que se revoque un acuerdo municipal que otorgó un permiso a la auditora municipal para impartir lecciones en el Ministerio de Educación y que se investigue y se establezcan las responsabilidades correspondientes en virtud del permiso otorgado.

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-273-2016 de 16 de diciembre de 2016, suscrito por el Procurador Jorge Oviedo Álvarez y la Abogada de Procuraduría Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Al tratarse de un asunto concreto y no adjuntarse el criterio de la asesoría legal, la consulta que se nos plantea no cumple los

requisitos de admisibilidad exigidos por nuestra Ley Orgánica y por tanto, lamentablemente nos encontramos imposibilitados para emitir el dictamen requerido.

**Dictamen: 274 - 2016 Fecha: 16-12-2016**

**Consultante:** MSc. Roxana Muñoz Rivera  
**Cargo:** Supervisora de Centros Educativos  
**Institución:** Dirección Regional de Educación de Liberia  
**Informante:** Elizabeth León Rodríguez Jorge Oviedo Alvarez  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Requisitos de las consultas. Caso concreto. Jerarca. Criterio legal.

La Sra Roxana Muñoz Rivera, Supervisora de Centros Educativos de la Dirección Regional de Liberia, oficio No. SCE-C04-221-12-2016, recibido el 13 de diciembre de 2016, solicita nuestro criterio sobre la orden de la Directora Regional la de tramitar un pago de triple jornada a favor del director del IPEC de Liberia, y que éste cumpla solo con una jornada ordinaria.

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-274-2016 de 16 de diciembre de 2016, suscrito por el Procurador Jorge Oviedo Álvarez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Dado que la consulta no fue planteada por el jerarca, no se adjunta criterio legal y se somete a nuestra consideración la solución de un caso concreto pendiente de resolver, la consulta no cumple los requisitos de admisibilidad exigidos por nuestra Ley Orgánica y por tanto, lamentablemente nos encontramos imposibilitados para emitir el dictamen requerido.

**Dictamen: 275 - 2016 Fecha: 16-12-2016**

**Consultante:** Morera Zeledón Andrea  
**Cargo:** Secretaria del Concejo  
**Institución:** Municipalidad de Hojanca  
**Informante:** Elizabeth León Rodríguez Jorge Oviedo Alvarez  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Requisitos de las consultas. Caso concreto pendiente de resolver.

La Sra. Andrea Morera Zeledón, Secretaria del Concejo Municipalidad de Hojanca, mediante oficio SCM-488-2016, recibido el 13 de diciembre de 2016, transcribe un acuerdo del Concejo Municipal en el que se requiere nuestro criterio acerca de la disponibilidad de agua potable como requisito previo para otorgar visados municipales.

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-275-2016 de 16 de diciembre de 2016, suscrito por el Procurador Lic. Jorge Oviedo Álvarez y la Abogada de Procuraduría, Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Al tratarse de un asunto concreto que está pendiente de resolver, la consulta que se nos plantea no cumple los requisitos de admisibilidad exigidos por nuestra Ley Orgánica y por tanto, lamentablemente nos encontramos imposibilitados para emitir el dictamen requerido.

**Dictamen: 276 - 2016 Fecha: 16-12-2016**

**Consultante:** Sr. Greivin Porras Pérez  
**Cargo:** Presidente, Junta Administrativa  
**Institución:** Colegio Técnico Profesional Rosario de Naranjo  
**Informante:** Elizabeth León Rodríguez Jorge Oviedo Álvarez  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Requisitos de las consultas. Caso concreto.

El Sr. Greivin Porras Pérez, Presidente de la Junta Administrativa del Colegio Técnico Profesional Rosario de Naranjo, mediante oficio No. JACTPRN-10-2017, recibido el 15 de diciembre de 2016, indica que la Junta Administrativa se encuentra en proceso de construcción de las nuevas instalaciones del Colegio y que los vecinos colindantes le solicitaron a la Junta Administrativa dejar pasar las aguas pluviales de sus lotes por la propiedad del Colegio y que *“por ser estas instalaciones propiedad del estado es necesario contar con un criterio al respecto, con el fin de comunicar la respuesta a los vecinos del Colegio.”*

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-276-2016 de 16 de diciembre de 2016, suscrito por el Procurador Lic. Jorge Oviedo Álvarez y la Abogada de Procuraduría la Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Dado que se somete a nuestra consideración la solución de un caso concreto pendiente de resolver, la consulta que se nos plantea no cumple los requisitos de admisibilidad exigidos por nuestra Ley Orgánica y por tanto, lamentablemente nos encontramos imposibilitados para emitir el dictamen requerido.

La consulta resultaría admisible si se plantea nuevamente, en términos abstractos, como una consulta sobre una duda legal, sin hacer mención del caso concreto expuesto. Es necesario adjuntar el acuerdo de la Junta Administrativa a través del cual el órgano colegiado ha resuelto consultar a la Procuraduría General.

**Dictamen: 277 - 2016 Fecha: 16-12-2016**

**Consultante:** Castillo Cerdas Elizabeth  
**Cargo:** Auditoría Interna  
**Institución:** Municipalidad de Esparza  
**Informante:** Julio César Mesén Montoya  
**Temas:** Auditoría interna del sector público. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Auditoría interna. Requisitos de las consultas planteadas por la auditoría interna. Caso concreto. No es el ejerarca. Inadmisibilidad.

La Licda. Elizabeth Castillo Cerdas, funcionaria de la Auditoría Interna de la Municipalidad de Esparza, nos plantea una serie de preguntas relacionadas con el proceso de nombramiento del Auditor (a) Interno de la Municipalidad de Esparza.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-277-2016, del 16 de diciembre de 2016, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, sostuvo que la consulta es inadmisibles por varias razones: 1) porque no se relaciona directamente con el ejercicio de las funciones cotidianas de la Auditoría Interna, sino con un conflicto relacionado con el nombramiento del jefe de ese órgano municipal; 2) porque versa sobre un caso concreto pendiente de resolver; y, 3) porque el punto pendiente de resolver es, precisamente, si la consultante es la jerarca de la Auditoría Interna.

**Dictamen: 278 - 2016 Fecha: 19-12-2016**

**Consultante:** Edgar E. Gutiérrez Espeleta  
**Cargo:** Ministro  
**Institución:** Ministerio de Ambiente y Energía  
**Informante:** Andrea Calderón Gassmann  
**Temas:** Notificación del acto administrativo. Dirección de Geología. Aplicación de la ley en el tiempo. Registro Nacional Minero. MINAE. Registro Nacional Minero y Dirección de Geología y Minas Notificaciones. Medios utilizados. Artículo 95 Código de Minería. Interpretación evolutiva y sistemática. Posibilidad de utilizar otros medios adicionales a los previstos en esa norma originaria (art. 243 LGAP)

El Ministro de Ambiente y Energía (MINAE) nos plantea una consulta relacionada con la aplicación del artículo 95 del Código de Minería. La interrogante surge en razón de que dicha norma establece que las notificaciones se harán personalmente o por medio del notificador, en el domicilio que los interesados deberán señalar dentro del perímetro judicial de San José, pues de lo contrario la resolución se tendrá por notificada transcurridas 48 horas desde su expedición. Ante esa disposición, se nos consulta si puede el Registro Nacional Minero y la Dirección de Geología y Minas notificar las diversas resoluciones, prevenciones y demás comunicaciones

por otros medios diferentes –entiéndase fax, correo electrónico, entre otros– cuando así sea solicitado por el administrado.

Mediante nuestro dictamen C-278-2016 del 19 de diciembre del 2016, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, se evacuó la consulta, arribando a las siguientes conclusiones:

- 1.- La finalidad del artículo 95 del Código de Minería es garantizar la comunicación efectiva de los actos, en tutela del derecho de defensa y el debido proceso.
- 2.- Por virtud de los numerales 10 del Código Civil y 10 de la Ley General de la Administración Pública, se permite una interpretación evolutiva del ordenamiento jurídico, por lo que, en esta o en otras hipótesis, no puede desconocerse el cambio operado en una determinada materia.
- 3.- El citado artículo 95 Código de Minería demanda una interpretación sistemática y evolutiva mediante la aplicación complementaria con otras normas de rango legal que potencien el cumplimiento del fin público perseguido, en consonancia con la realidad social y tecnológica de nuestro tiempo.
- 4.- En consecuencia, resulta posible recurrir a una interpretación sistemática y finalista de la norma (artículo 95), entendiéndola complementada con el abanico de posibilidades que brinda el artículo 243 de la Ley General de la Administración Pública.
- 5.- Esa interpretación resulta congruente con el espíritu de la norma –por lo que se respeta íntegramente el precepto legal– aplicándola con apego a la realidad social actual. Además, con ello se potencia el fin perseguido, pues las notificaciones se podrían hacer con eficiencia y seguridad.
- 6.- Asimismo, lejos de causarse indefensión, se brindan mayores posibilidades para tutelar los derechos e intereses del administrado que necesita recibir oportunamente las comunicaciones de la Dirección de Geología y Minas y del Registro Nacional Minero.

**Dictamen: 279 - 2016 Fecha: 19-12-2016**

**Consultante:** Rojas Ovares Ivette

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Ministerio de Justicia y Paz

**Informante:** Ricardo Jiménez Bonilla

**Temas:** Dedicación exclusiva. Pago indebido. Profesionales en Ciencias de la Salud. Incentivo salarial. Ministerio de Justicia y Paz. Ley de Incentivos a los profesionales en ciencias médicas, Ley N.º 6836. Retribución salarial de los profesionales en Ciencias de la Salud. Incentivo salarial denominado

bonificación adicional. Recuperación de dineros cancelados en forma indebida a funcionarios públicos.

La Auditoría Interna del Ministerio de Justicia y Paz nos consulta acerca de la aplicación de nuestro dictamen C-240-2010 a los profesionales en ciencias de la salud que laboran en el Ministerio de Justicia y Paz; de las gestiones que deben realizarse para recuperar los supuestos dineros cancelados en forma indebida; y, por último, del respaldo normativo del incentivo salarial denominado Bonificación Adicional.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-279-2016, del 19 de diciembre de 2016, suscrito por el Lic. Ricardo Jiménez Bonilla, Procurador Adjunto, luego de advertir que se abordaría el tema de manera general, arribó a las siguientes conclusiones:

- A.** Mediante el dictamen C-240-2010 del 29 de noviembre de 2010, esta Procuraduría General determinó que los profesionales en ciencias médicas que laboran en el Ministerio de Salud, además de ser retribuidos mediante la Ley n.º 6836, están en posibilidad legal de suscribirse al régimen de dedicación exclusiva, al no ser excluyentes sus incentivos con la citada compensación. Además, se expuso que los microbiólogos, farmacéuticos y psicólogos clínicos, pueden optar por la aplicación del régimen de dedicación exclusiva establecido por la Dirección General de Servicio Civil para los profesionales del Poder Ejecutivo, siempre y cuando esa opción lo sea de manera excluyente de la dedicación exclusiva y porcentaje previsto en el referido artículo 18 de la citada Ley 6836, por tratarse del mismo incentivo. Así las cosas, el razonamiento y las conclusiones que abarca el dictamen C-240-2010 también resultan aplicables a los profesionales en ciencias de la salud que laboran en el Ministerio de Justicia y Paz.
- B.** La Administración Pública está obligada a recuperar los dineros que haya cancelado en forma indebida a los funcionarios públicos. Si lo pagado es producto de un acto declarativo de derechos, deberá suprimirse ese acto de previo a cualquier gestión cobratoria. Para ello, deberá acudir al proceso de lesividad o al procedimiento administrativo regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.
- C.** El incentivo económico denominado Bonificación Adicional es un monto previsto por la Autoridad Presupuestaria que mejorar los incentivos ya existentes en la citada Ley n.º 6836. El porcentaje que se cancela por este incentivo fue definido y ajustado por la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General de Servicio Civil.
- D.** La recuperación de las sumas canceladas de más y el pago por el incentivo de Bonificación Adicional, dependerán del

caso concreto, lo que será de resorte exclusivo de la Administración Activa.

**Dictamen: 280 - 2016 Fecha: 20-12-2016**

**Consultante:** Maricel Rojas León

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Concejo Municipal de Distrito de Cóbano

**Informante:** Sandra Sánchez Hernández

**Temas:** Licencia de licores. Compraventa de licores Declaratoria de interés turístico. Licencia para la venta de bebidas alcohólicas. Licencia clase e. Declaratoria de interés turístico.

En oficio N° AIM-58-2016 de 27 de octubre de 2016, la Sra. Auditora Interna de la Concejo Municipal de Distrito de Cóbano solicita criterio sobre la siguiente interrogante:

*“¿Si una empresa cuenta con declaratoria turística del Instituto Costarricense de Turismo (ICT), puede considerarse que ya cumplió con el requisito de “empresa declarada de interés turístico por el Instituto Costarricense de Turismo (ICT)” y que ya puede ser merecedora de una patente de licores sin limitaciones de horario o son las empresas que cuentan con los beneficios establecidos en la Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico No. 6990 las que pueden disfrutar de este beneficio?”*

Mediante dictamen No. C-280-2016 de 20 de diciembre de 2016, la Licda. Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, atiende la consulta en los siguientes términos:

*“Conforme a lo expuesto, este Órgano Asesor arriba a las siguientes conclusiones:*

- 1. Corresponde a las Corporaciones Municipales el otorgamiento de licencias para la venta de bebidas con contenido alcohólico.*
- 2. La declaratoria de interés turístico es un acto cuya competencia corresponde al Instituto Costarricense de Turismo, y se encuentra regulado en el Reglamento de las Empresas y Actividades Turísticas, Decreto Ejecutivo número 25226-MEIC-TUR.”*

**Dictamen: 281 - 2016 Fecha: 23-12-2016**

**Consultante:** Castañeda Avellán Donald

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Municipalidad de Liberia

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Dedicación exclusiva. Trabajador de confianza. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Municipalidades. Transferencia de fondos a equipos de fútbol. Materia

de CGR. / Deber de probidad. Ingenieros, Arquitectos, Topógrafos, Dibujantes. No pueden ejercer su profesión en asuntos que se tramitan en la Municipalidad. / Funcionarios de confianza. Sí pueden suscribir contratos de dedicación exclusiva.

El Auditor Interno de la Municipalidad de Liberia consulta nuestro criterio sobre tres aspectos, a saber:

- 1) Si las Municipalidades, mediante la figura de un convenio, estarían facultadas legalmente para realizar aportes de su presupuesto ordinario (de sus ingresos) a Asociaciones o Clubes de Fútbol de Primera División.
- 2) Si, de conformidad con el artículo 3 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, los arquitectos, topógrafos, dibujantes, geógrafos e ingenieros municipales pueden ejercer sus funciones en forma liberal si no están sujetos a algún régimen de prohibición o dedicación exclusiva; considerando que la mayoría de sus trabajos tienen relación con el quehacer municipal, como planos, planes constructivos, diseños, dibujos y otros.
- 3) Si los funcionarios de confianza nombrados de forma interina al amparo de lo dispuesto en el artículo 118 del Código Municipal –cuya remuneración se cubre con la partida de servicios especiales por un determinado periodo de tiempo–, pueden acogerse al régimen de dedicación exclusiva.

Mediante dictamen C-281-2016 del 23 de diciembre del 2016, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta de interés, arribando a las siguientes conclusiones:

1. Esta Procuraduría no puede rendir un dictamen vinculante respecto de si la municipalidad puede realizar aportes de su presupuesto ordinario (de sus ingresos) a Asociaciones o Clubes de Fútbol de Primera División mediante la figura del convenio, por ser un tema que es una competencia prevalente y exclusiva de la Contraloría General de la República y además porque esa interrogante fue planteada como un caso concreto. Lo anterior determina la inadmisibilidad del primer tema consultado.
2. Aunque no exista sujeción al régimen de prohibición o dedicación exclusiva, el deber de probidad impide que el funcionario –en este caso el ingeniero, arquitecto, topógrafo, dibujante o geógrafo– ejerza liberalmente su profesión en relación con un asunto que deba conocerse y tramitarse en la municipalidad dentro de la cual ocupa a su vez un cargo, pues ello genera una situación de conflicto de intereses que vulnera ese principio básico de la función

pública. Lo anterior, aun cuando es funcionario no resuelva directamente el asunto tramitado ante la municipalidad.

3. Sí es viable la posibilidad de que los funcionarios de confianza eventualmente puedan someterse al régimen de dedicación exclusiva, ya que esa condición (funcionario de confianza) no apareja un obstáculo legal para que puedan trabajar bajo tal exclusividad al servicio de la municipalidad, recibiendo a cambio la respectiva compensación económica que corresponda.

**Dictamen: 282 - 2016 Fecha: 23-12-2016**

**Consultante:** Damaris Ruiz Rojas

**Cargo:** Secretaria Municipal

**Institución:** Municipalidad de San Rafael de Heredia

**Informante:** Gloria Solano Martínez Elizabeth León Rodríguez

**Temas:** Silencio positivo. Licencia para obras urbanas Bienes de dominio público. Visado de planos de construcción. Competencia del ICAA, Cuerpo de Bomberos y Ministerio de Salud. Irretroactividad de la ley. Derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas. Silencio positivo en materia urbanística

**Estado:** Reconsidera

La Sra. Damaris Ruiz Rojas, Secretaria del Concejo Municipal de San Rafael de Heredia, mediante oficio No. SCM-024-2015 de 20 de enero de 2015, transcribe un acuerdo del Concejo Municipal en el que se requiere nuestro criterio sobre la vigencia de lo indicado en el Dictamen No. C-219-2013 después de la reforma practicada al Reglamento para el Trámite de Revisión de los Planos para la Construcción (Decreto Ejecutivo No. 36550 de 28 de abril de 2011). Además, solicita dictaminar si las autorizaciones otorgadas con base en ese Reglamento antes de la reforma indicada, deben ajustarse a lo dispuesto por la nueva normativa y si es posible que un Decreto Ejecutivo disponga que en materia urbanística opera el silencio positivo.

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-282-2016 de 23 de diciembre de 2016, suscrito por la Procuradora Licda. Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

1. Lo dispuesto en el Dictamen No. C-219-2013 en cuanto a que el Reglamento para el Trámite de Revisión de los Planos para la Construcción había eliminado, a nivel reglamentario, el trámite para la obtención del visado de esas instituciones, no tiene aplicación actual. Ello no implica la inaplicabilidad de todo el dictamen, pues su conclusión general es que sin importar lo que se disponga reglamentariamente, existen leyes que establecen la competencia de esas instituciones para aprobar y visar los planos, y como indicamos, esas leyes están vigentes.

2. No puede exigirse que las aprobaciones de planos de urbanizaciones, fraccionamientos con fines de urbanización y condominios otorgadas en virtud del texto anterior del Reglamento para el Trámite de Revisión de Planos para la Construcción, deban ajustarse a las reformas realizadas por el Decreto Ejecutivo No. 38441. En caso de que se trate de una aprobación que se haya hecho violentando alguna norma vigente en el momento de su emisión, el acto administrativo tendría vicios de nulidad que puedan declararse judicial o administrativamente, respetando los plazos de caducidad correspondientes y los procedimientos establecidos al efecto.

3. Se reconsidera lo dispuesto en los dictámenes Nos. C-220-2004 de 5 de julio de 2004, C-279-2007 de 21 de agosto de 2007 y C-141-2008 de 5 de mayo de 2008, únicamente en lo que tiene que ver con la aplicación del silencio positivo en materia urbanística, considerando, por el contrario, que dicha figura no aplica para las licencias, aprobaciones, visados y permisos que se otorguen en el ejercicio de competencias de control y fiscalización urbanística. Consecuentemente, en lo que tiene que ver con lo consultado, no podría un Decreto Ejecutivo disponer la aplicación del silencio positivo en materia urbanística. Lo cual, no obstante, debe ser declarado judicialmente.