

Boletín Informativo

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 - 2015 Fecha: 26-01-2015

Consultante: Monge Soto Jonathan

Cargo: Ciudadano particular

Institución: Ciudadano particular

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta inadmisibles.

El Sr. Jonathan Monge Soto, petición dilucidar lo siguiente:

“...Como se debió despedir si estamos a derecho con servicio civil, porque no se me despidió por el departamento legal del servicio civil. Porque en el despido...no me pagan las horas

extra a las que tengo derecho como trabajador. Porque no se publica el despido en la gaceta como era lo correcto porque nadie conoce este despido...”

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-001-2015 del 26 de enero del 2015, 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 peticionado.

Dictamen: 002 - 2015 Fecha: 27-01-2015

Consultante: Gerardo Villalobos Leitón

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Tibás

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Reglamento. Publicación en el Diario Oficial. Publicación de Reglamentos Municipales. Sanción y promulgación. Aprobación. Concejo Municipal. Alcalde.

En el memorial AIM-384-14 de 3 de diciembre de 2014 suscrito por el auditor interno de la Municipalidad de Tibás, se nos consulta sobre distintos aspectos relacionados con la publicación de los reglamentos que apruebe el Concejo Municipal.

Específicamente, la auditoría consulta que se determine cuál es la autoridad que debe remitir los reglamentos aprobados por el Concejo Municipal a la Imprenta Nacional. Relacionado con ese tema, se consulta si existiría un vicio de validez en los reglamentos que se publiquen pero que hubiesen sido remitidos para publicación por un funcionario ajeno al Concejo Municipal.

En criterio del consultante, en el acuerdo del Concejo Municipal que apruebe el Reglamento debe constar también un acuerdo del Concejo de publicar el reglamento. Asimismo, considera que debe ser el Secretario del Concejo Municipal el que lo mande a publicar, pues sería inválido que un funcionario ajeno al Concejo sea el que lo mande a publicar.

Asimismo, se consulta si es procedente desconocer un reglamento enviado a la Imprenta publicar a la Imprenta por un funcionario ajeno al Concejo Municipal. Particularmente, si ya existía normativa en la materia.

Finalmente, se consulta sobre los efectos de una recusación del auditor. En concreto se consulta si la recusación del auditor, admitida por el Concejo en un caso concreto, implica que éste

deba abstenerse de ejercer sus competencias de fiscalización siempre que los funcionarios recusantes hayan realizado actuaciones en cualquier actividad posterior.

Por dictamen C-002-2015, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

1. Que corresponde al Concejo Municipal aprobar los reglamentos municipales, pero que éstos requieren, para efectos de su validez, la sanción y promulgación del Alcalde Municipal.
2. Luego, la publicación de los reglamentos municipales es una consecuencia directa de su promulgación por parte del Alcalde Municipal, por tanto no sería válido un reglamento publicado sin la sanción y promulgación del Alcalde.
3. No obstante lo anterior, la mera falta de publicación de un reglamento sancionado y promulgado por el Alcalde solamente afecta la eficacia del mismo.
4. Corresponde al Alcalde la responsabilidad de la publicación de los reglamentos sancionados y promulgados, pero no obsta a que el acto material y de trámite de enviarlo a la Imprenta Nacional sea realizado por un funcionario administrativo de la municipalidad.

Dictamen: 003 - 2015 Fecha: 27-01-2015

Consultante: Madrigal Faerron Ana Lucía

Cargo: Alcaldesa

Institución: Municipalidad de Goicoechea

Informante: Priscilla Piedra Campos

Temas: Impuesto sobre bienes inmuebles. Instituto Mixto de Ayuda Social. Exoneración de tributos. Municipalidad de Goicoechea. Instituto Mixto de Ayuda Social. Incentivos. Exenciones. Principio de legalidad tributaria Impuesto sobre bienes inmuebles. Artículo 74 Código Municipal artículo 31 Ley 4760.

El Alcalde Municipal requiere del criterio jurídico vinculante de este Órgano Asesor a efectos de que se aclare “*si los bienes inmuebles debidamente inscritos a nombre del Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS), están exentos del pago de tributos, tasas e impuesto municipales*”

Mediante Dictamen N° C-003-2015 del 27 de enero de 2015, la Licda. Priscilla Piedra Campos, Procuradora del Área de Derecho Público, concluye lo siguiente:

Con fundamento en los argumentos expuestos, es criterio de la Procuraduría General de la República:

Que en aplicación de la Ley el inciso d) del artículo 1 de la Ley N° 8563 del 30 de enero del 2007 que reformó el artículo 31 de la Ley de Creación del Instituto Mixto de Ayuda Social, el mismo goza una exoneración subjetiva sobre los impuestos

de Bienes Inmuebles, Renta, Ventas, Tasas, Peajes e Impuesto Selectivo de Consumo, por lo que los bienes inmuebles pertenecientes a dicho Instituto se encuentran a partir del año 2007 exonerados del pago del impuesto de bienes inmuebles creado a través de la Ley de Impuesto Sobre Bienes Inmuebles número 7509 del 19 de Junio de 1995, así como sobre las tasas creadas a través del Código Municipal, ley número 7794 del 18 de mayo de 1998.

Que en relación a aquellos tributos no contemplados expresamente en el artículo 31 de cita, no puede en aplicación del principio de legalidad tributaria afirmarse que exista una exoneración, no obstante, deberá analizarse cada caso en particular.

Dictamen: 004 - 2015 Fecha: 27-01-2015

Consultante: Enoc Rugama Morales

Cargo: Presidente del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Osa

Informante: Jonathan Bonilla Córdoba

Temas: Escritura pública. Alcalde municipal. Consulta sobre la comparecencia y firma del alcalde las escrituras de traspaso que se establece la Ley 4919.

El Lic. Enoc Rugama Morales, Presidente del Concejo Municipal de la Municipalidad de Osa, por medio del oficio N° PCM-N°200-2012 de fecha 01 de marzo del 2012, nos consultó lo siguiente:

“¿actualmente el Alcalde Municipal puede realizar dicha función de otorgamiento de escrituras al poseer el nombre del puesto que ostenta (Alcalde Municipal) otro distinto al que menciona dicha Ley, en aquel entonces era ejecutivo municipal?”

El Sr. Procurador, Notario del Estado, Lic. Jonathan Bonilla Córdoba indica al consultante que la Procuraduría emitió el dictamen N°C-246-2012 del 18 de octubre, 2012, dando respuesta a la consulta planteada mediante el oficio sin número de fecha 29 de febrero del 2012. En dicho dictamen se concluyó lo siguiente:

De acuerdo con lo expuesto, la Municipalidad de Osa debe estarse a lo dispuesto en el dictamen N° C-246-2012, del 18 de octubre del 2012.

Dictamen: 005 - 2015 Fecha: 02-02-2015

Consultante: Zárate Sánchez Mario Humberto

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Consejo de Transporte Público

Informante: Omar Rivera Mesén

Temas: Recurso de revisión en sede administrativa Tribunal Administrativo de Transporte. Consejo de Transporte Público. Resoluciones. Recursos. Recurso de Revisión.

Mediante oficio n.º DE-2012-2387, del 23 de agosto del 2012, suscrito por el Lic. Mario Fco. Badilla Apuy, en esa fecha Director Ejecutivo del Consejo de Transporte Público, atendiendo el acuerdo 5.1, adoptado por la Junta Directiva del citado Consejo en la sesión ordinaria n.º 29-2012, se requirió el criterio de este Órgano Consultivo, técnico-jurídico, en torno a sí el Tribunal Administrativo de Transporte está facultado para conocer recursos de revisión e incidentes de nulidad sobre sentencias dictadas por ellos mismos y que agotan la vía administrativa.

La consulta fue evacuada por el Lic. Omar Rivera Mesén, Procurador del Área de Derecho Público, mediante Dictamen n.º C-005-2015, del 2 de febrero del 2015, quien concluyó:

“De conformidad con lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que el Tribunal Administrativo de Transporte sí es competente para conocer de los recursos de revisión e incidentes de nulidad que se interpongan contra sus resoluciones, con independencia de lo resuelto.”

Dictamen: 006 - 2015 Fecha: 02-02-2015

Consultante: Sonia Marta Mora Escalante

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Título universitario. Inscripción registral. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Acto de inscripción de título universitario. -

En el oficio DM-1768-12-2014 de 15 de diciembre de 2014 se solicita a este Órgano Superior Consultivo el dictamen preceptivo y favorable, requerido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, para declarar la nulidad, absoluta, evidente y manifiesta de los siguientes actos:

A. Acto de Inscripción en el Registro de Títulos de CONESUP del título de bachillerato universitario en Ciencias de la Educación Preescolar – expedido por la Universidad Florencio del Castillo - de fecha 3 de agosto de 2008. Acto de inscripción que se realizó al tomo 50, folio 375, número 13299.

B. Acto de Inscripción en el Registro de Títulos de CONESUP del título de Licenciatura universitaria en Ciencias de la Educación Preescolar – expedido por la Universidad San Isidro Labrador – de fecha 25 de setiembre de 2010. Acto de inscripción que se realizó al tomo 35, folio 418, N° 8708.

Por dictamen C-006-2015, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se rinde el dictamen preceptivo y favorable para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta

Dictamen: 007 - 2015 Fecha: 02-02-2015

Consultante: Bonilla Vindas Rafael

Cargo: Director

Institución: Dirección General de Aduanas

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Depositario aduanero. Mercado de seguros Apertura del mercado. Libertad de elección de la aseguradora. Seguros de caución. Deber de garantizar de auxiliares de la función aduanera.

El Director General de Aduanas, en oficio N. DN-1226-2014 de 17 de diciembre de 2014, solicita de la Procuraduría General la “correcta interpretación del artículo 47, inciso e) de la Ley General de Aduanas (LGA), referente al requisito de otorgamiento de garantía que deben rendir ante el Estado, los depositarios aduaneros para poder operar como auxiliares de la función pública debidamente autorizados por la Dirección General de Aduanas, en relación con la reforma sufrida por la Ley del Seguro de Fidelidad (Ley N 40 del 30/03/33)”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite el Dictamen C-007-2015 de 2 de febrero de 2015, en que concluye que:

-La Ley Reguladora del Mercado de Seguros tiene como objetivos el establecimiento de un mercado abierto y competitivo, que favorezca la competencia efectiva entre diversos entes participantes; así como la protección de los derechos subjetivos de las distintas partes en la relación de seguro.

- Entre esos derechos está la libertad de elegir un asegurador o reasegurador. El consumidor escoge libremente al prestador de esos servicios en el entendido de que todos deben ofrecerle servicios de calidad.

-Un derecho de elegir que no se aplica al Estado y sus Instituciones, que en principio deben contratar sus seguros con el Instituto Nacional de Seguros. El Instituto Nacional de Seguros es el asegurador del Estado y esa circunstancia explica que se establezca una limitación a la libertad de elección del Estado y sus instituciones.

- A contrario, una limitación a la libertad de elección de los sujetos privados no encuentra asidero en la Ley. Por lo que dicho derecho puede ser predicado para los auxiliares de la función aduanera que no sean parte del Estado o de sus instituciones.

- Dichos auxiliares están obligados a garantizar el cumplimiento de sus obligaciones para con el Servicio Aduanero y un medio de garantía permitido por la Ley de Aduanas es el seguro.

-En razón de la apertura del mercado de seguros, en ejercicio de su derecho de elegir, los auxiliares aduaneros pueden garantizar sus obligaciones mediante un seguro expedido por una entidad aseguradora distinta del Instituto Nacional de Seguros.

-Exigir que ese seguro sea expedido exclusivamente por el Instituto Nacional de Seguros no se conforma con el estado actual del ordenamiento que, rompió el monopolio en favor de dicho Ente y, por el contrario, establece un mercado abierto y competitivo.

-Por consiguiente, el artículo 47, inciso e) de la Ley General de Aduanas debe ser interpretado en el sentido de que los depositarios aduaneros pueden rendir la garantía por el cumplimiento de sus obligaciones mediante un seguro contratado con cualquiera de las entidades aseguradoras autorizadas por la SUGESE y a condición de que dicho seguro cumpla con los requisitos exigidos por nuestro ordenamiento, así como que sus condiciones permitan un pago inmediato de lo garantizado.

Dictamen: 008 - 2015 Fecha: 03-02-2015

Consultante: Cristina Ramírez Chavarría

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Justicia y Paz

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Registro de Marcas de Comercio Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Marca.

Por oficio MJP-1073-12-2014 de 9 de diciembre de 2014, recibido el 16 de diciembre de 2014, y mediante el cual se requiere el dictamen preceptivo y favorable, requerido por la Ley, para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del registro de marca N.º 196490, de la Marca CAFETTO (DISEÑO), propiedad de la empresa CB ENTERPRESE INC.

Por dictamen C-008-2015, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría rinde el dictamen favorable requerido para la anulación, en vía administrativa, del acto de inscripción de marca N.º 196490, Marca CAFETTO (DISEÑO), propiedad de la empresa CB ENTERPRESE INC, padece de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta por violación del artículo 8.a LMSD.

Dictamen: 009 - 2015 Fecha: 03-02-2015

Consultante: Fallas Porras Daniela

Cargo: Secretaria del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Tarrazú

Informante: Alonso Arnesto Moya

Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad Solicitud de reconsideración. Dictamen Nulidad

absoluta, evidente y manifiesta. Artículo 173 Ley General de la Administración Pública. Municipalidad de Tarrazú.

El Concejo Municipal de Tarrazú solicita la reconsideración del dictamen C-227-2014 del 30 de julio del 2014, que rechazó la gestión que le hizo esa Corporación Municipal a efectos de determinar la nulidad, absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que ordenó el pago de la compensación económica por prohibición a una de sus funcionarias al hallar vicios en el procedimiento.

Por dictamen C-009-2015 del 03 de febrero del 2015, el Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, con fundamento en la línea seguida por la Procuraduría al respecto, determinó que la gestión anterior es inadmisibles tratándose de pronunciamientos dictados en ejercicio de la competencia atribuida por el artículo 173.1 de la Ley General de la Administración Pública, dada su particular naturaleza, al constituir un elemento esencial del acto final y ser expresión del control de legalidad que le corresponde ejercer a este órgano en la materia. Además, se hacen consideraciones adicionales respecto a la suspensión de los efectos jurídicos que se hizo del acto administrativo cuestionado a través de una medida cautelar.

Dictamen: 010 - 2015 Fecha: 03-02-2015

Consultante: Cristina Ramírez Chavarría

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Justicia y Paz

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Registro de Marcas de Comercio Marca.

Por oficio MJP-1074-12-2014 de 9 de diciembre de 2014, recibido el 16 de diciembre de 2014, se requiere el dictamen preceptivo y favorable, requerido por la Ley, para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del registro de marca N.º 230935, marca DAPHOS, propiedad de MEJISULFATOS S.A.

Por dictamen C-10-2015, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría rinde el dictamen favorable requerido para la anulación, en vía administrativa, el registro de marca N.º 230935, marca DAPHOS, propiedad de MEJISULFATOS S.A., padece de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta por violación del artículo 8.a LMSD.

Dictamen: 011 - 2015 Fecha: 03-02-2015

Consultante: Harry J. Maynard F.

Cargo: Auditor Interno

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Julio César Mesén Montoya Álvaro Fonseca Vargas

Temas: Nombramiento en el empleo público. Autoridad presupuestaria. Auditoría interna del sector público. Ministerio de Educación Pública. Plazas vacantes. Utilización. Autorización de la autoridad presupuestaria.

El Auditor Interno del Ministerio de Educación Pública nos consulta sobre: “... la correcta aplicación de la Directriz 13-H, girada por la Presidencia de la República, en la que se dispuso que a partir del 4 de marzo del 2011 no se podrá utilizar las plazas que queden vacantes. Asimismo si el Jerarca ¿Debe solicitar autorización para nombrar funcionarios a la Autoridad Presupuestaria cada vez que la Auditoría Interna queden plazas vacantes?”.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-011-2015, del 3 de febrero de 2015, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda y por el Lic. Alvaro Fonseca Vargas, Abogado de Procuraduría, arribó a las siguientes conclusiones:

- a) La Directriz 013-H del 2011, relacionada –entre otras cosas– con el uso de plazas vacantes en el sector público, fue derogada mediante la Directriz 040-H del 2012, la cual también fue derogada mediante la Directriz 009-H del 2014, siendo ésta última la que se encuentra vigente.
- b) Si bien con base en esa Directriz 009-H citada, los órganos e instituciones públicas pueden utilizar las plazas vacantes, existe la restricción de usar únicamente una de cada siete plazas vacantes, con la obligación de informar trimestralmente a la Dirección General de Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y a la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, cuáles plazas correspondientes al 15% de las vacantes totales, serían las que se estarán utilizando.
- c) Excepcionalmente, para ocupar más de ese 15% de plazas vacantes, debe solicitarse autorización a la Autoridad Presupuestaria. Esta última debe determinar si existen razones de conveniencia y necesidad de la Administración que justifiquen acceder a esa solicitud.
- d) Conforme al artículo 2, inciso e), de la directriz 009-H citada, quedan exceptuadas de la aplicación de esa normativa, entre otras, las plazas del Ministerio de Educación Pública. Por ello, para llenar las plazas vacantes de la Auditoría Interna del Ministerio de

Educación, no es necesario solicitar autorización a la Autoridad Presupuestaria.

- e) Para llenar las plazas vacantes en las Auditorías Internas de los órganos a los que sí les aplica la directriz 009-H citada, debe tomarse en cuenta que en virtud del principio de jerarquía normativa, ante la incompatibilidad entre una ley y una directriz, el operador jurídico debe optar por la aplicación de la primera, por ser de rango superior.
- f) Mediante una Directriz emitida por el Poder Ejecutivo, no es posible modificar el régimen especial para ocupar las plazas en las Auditorías Internas previsto en el artículo 28 de la Ley General de Control Interno, ya que, de lo contrario, podría provocarse un debilitamiento en el funcionamiento del sistema de control interno de cada institución. En consecuencia, debe prevalecer lo regulado por la Ley General de Control Interno, sobre lo dispuesto en una Directriz emitida por el Poder Ejecutivo, tenga ésta carácter normativo o no.
- g) Debido a que la Autoridad Presupuestaria tiene potestades legales para emitir las directrices y los lineamientos generales y específicos en materia de política presupuestaria, incluso en lo relativo a salarios, empleo, inversión y endeudamiento, los organismos sujetos a las directrices de la Autoridad Presupuestaria, incluyendo las Auditorías Internas, no son libres para decidir si cumplen o no esos lineamientos. En caso de que dichos lineamientos no puedan ser acatados por las Auditorías Internas, se requiere solicitar autorización a la Autoridad Presupuestaria a efecto de que se modifique su situación respecto a lo regulado en esas directrices, en aras de evitar un debilitamiento del sistema de control interno institucional.
- h) En virtud de las limitaciones impuestas por el Poder Ejecutivo en materia de empleo mediante la Directriz 009-H del 2014, las Auditorías Internas a las que les resulte aplicable esa Directriz deben gestionar la ocupación de sus plazas vacantes cuando ello sea necesario para evitar una afectación negativa al sistema de control interno institucional. Esa gestión supone que se justifiquen técnicamente, ante el jerarca institucional, las necesidades reales de ese personal y que se realice un análisis de cómo se vería afectada la función de Auditoría Interna con la disminución de plazas o con los movimientos de su personal. La gestión respectiva deberá ser sometida por el jerarca institucional a la Autoridad Presupuestaria de forma oportuna, para que dicho órgano resuelva lo que proceda.

Dictamen: 012 - 2015 Fecha: 03-02-2015

Consultante: Pérez Brenes Fernando

Cargo: Auditor Interno

Institución: Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos Cesión gratuita. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Bienes de dominio público. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Requisitos de admisibilidad. Caso concreto. Responsabilidad administrativa

El Lic. Fernando Pérez Brenes, Auditor Interno del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, mediante Oficio No. C-AI-213-2014 de 25 de setiembre de 2014, consulta sobre las implicaciones jurídicas que podrían existir por eventuales derechos adquiridos y la responsabilidad de la Junta Directiva por los posibles derechos otorgados, en relación con la cesión de un bien propiedad del Instituto, a una organización de empleados de la misma Institución.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen C-012-2015 de 3 de febrero de 2015, contesta que adoleciendo la consulta planteada de problemas de admisibilidad, de conformidad con el artículo 5° de nuestra Ley Orgánica, no es factible dar contestación a la misma. No obstante, se hace cita de jurisprudencia administrativa atinente al tema propuesto, a fin de que sea valorada en el análisis del caso de interés.

Dictamen: 013 - 2015 Fecha: 03-02-2015

Consultante: Murillo Jenkins Gabriela

Cargo: Gerente de Infraestructura y Tecnologías

Institución: Caja Costarricense de Seguro Social

Informante: Alonso Arnesto Moya. Durley Arguedas Arce

Temas: Documento electrónico. Firma electrónica. Caja Costarricense del Seguro Social. Expediente digital único de salud. Firma electrónica. Certificado digital.

La Gerencia de Infraestructura y Tecnologías de la Caja Costarricense del Seguro Social realiza una serie de consultas respecto a la viabilidad jurídica de implementar el expediente sanitario digital o electrónico.

Por dictamen C-013-2015 del 03 de febrero del 2015 el Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya y la abogada de Procuraduría Licda. Durley Arguedas Arce, le dieron respuesta en los siguientes términos:

- 1) El ordenamiento jurídico sí faculta la creación, administración y gestión de expedientes sanitarios electrónicos.
- 2) En el manejo de este tipo expedientes digitales el uso de la firma electrónica y los certificados digitales resultan indispensables para vincular jurídicamente los distintos actos que se consignan en estos con la persona que los realizó o introdujo.
- 3) Si se cuenta con un expediente en formato electrónico no es necesario y hasta se podría considerar como contraproducente desde el punto de vista de un adecuado manejo de los recursos públicos, contar con un respaldo impreso, lo que no obsta para que determinadas partes de su contenido puedan reproducirse en físico a efectos de facilitar la labor en la prestación de los servicios de salud.

Dictamen: 014 - 2015 Fecha: 03-02-2015

Consultante: Francisco Rodríguez Gutiérrez

Cargo: Presidente Junta Directiva

Institución: Patronato Nacional de Ciegos

Informante: Berta Marín González

Temas: Principio de limitación de la potestad reglamentaria. Patronato Nacional de Ciegos. Nombramiento. Miembros junta directiva

El Presidente de la Junta Directiva del Patronato Nacional de Ciegos solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

“1. En el caso de las instituciones públicas descentralizadas en las que la misma ley ordena que sus juntas directivas estén conformadas por funcionarios que deben designar otras instituciones públicas; el plazo de vigencia de los cargos de su junta directiva rige a partir de la fecha del acuerdo en que la institución conoce del nombramiento de los nuevos miembros por parte de las diferentes instituciones y nombre la nueva junta directiva, en la cual ese órgano colegiado ya conformado como tal, designa entre sus miembros a los ocupantes de cada uno de sus puestos, presidente, secretario, etc, etc.?”

2. ¿Tiene alguna incidencia la fecha de promulgación de la ley de la institución pública que se trate, en cuanto a la fecha en que debe iniciar o terminar el plazo de vigencia de los puestos de su junta directiva?

3. Ante la ausencia de norma expresa, ¿Podrá la Junta Directiva de una institución descentralizada como jerarca institucional, regular, normar o reglamentar la fecha de inicio de los periodos de su Junta Directiva, mediante un reglamento interno?

4. en el caso específico del artículo 11 de la Ley de Creación del Patronato Nacional de Ciegos, es correcto entender de esa norma, que la fecha de inicio del plazo del periodo de Junta Directiva que es por dos años, rige a partir de la fecha en que la nueva junta directiva sesiona por primera vez, y hace entre sus miembros los correspondientes nombramientos, conforme

al párrafo primero del artículo 7 de su ley de creación; o el plazo de inicio sería el 11 de febrero de cada año impar, por haber entrado en funciones la primera junta directiva del Patronato Nacional de Ciegos el día 11 de febrero del año 1959?”

Mediante dictamen C-14-2015 del 3 de febrero del 2015, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

- El plazo de vigencia del nombramiento de los miembros de órganos colegiados es a partir del acto válido y eficaz de investidura, es decir, a partir del acuerdo firme que los designa.
- La fecha de promulgación de la Ley del Patronato Nacional de Ciegos (30 de octubre de 1957) no tiene incidencia en relación al inicio o término del plazo del nombramiento de los miembros de la Junta Directiva.
- No puede normarse por vía de reglamento de una manera diversa a la ley, a partir de cuándo corre el plazo de los dos años del nombramiento de los miembros de la Junta Directiva del Patronato Nacional de Ciegos, toda vez que la ley no lo prevé.

Dictamen: 015 - 2015 Fecha: 03-02-2015

Consultante: Rivera Turcios Mario

Cargo: Gerente General

Institución: Banco de Costa Rica

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Resolución de conflictos financieros. Banco de Costa Rica. Contraloría de Servicios. Bancos. Protección de los clientes bancarios. Protección por el supervisor. Deber de resolver reclamos y quejas. Oficina de defensa del consumidor financiero de la Asociación bancaria nacional. Mecanismos alternos de resolución de conflictos. Equidad de partes.

El Gerente General del Banco Costa Rica, en oficio N. GG-11-709-2014 de 12 de noviembre 2014, consulta el criterio de la Procuraduría General de la República respecto de la posibilidad de que el Banco se adhiera al procedimiento de resolución de conflictos o quejas contenido en el Reglamento de la Oficina de Defensa del Consumidor Financiero, emitido por la Asociación Bancaria Costarricense, y que considera un medio complementario y alternativo para la resolución de controversias con los clientes.

En dictamen N. C-015-2015 de 3 de febrero de 2015, la Procuradora General Adjunta concluye que:

1-. En su condición de Administración Pública, el Banco de Costa Rica está obligado a resolver todos los reclamos y quejas que le presenten sus clientes por los servicios financieros que presta.

2-. Una obligación que le impone también la normativa prudencial del sector financiero. El *Reglamento sobre Divulgación de Información y Publicidad de productos y servicios financieros*, Acuerdo SUGEF 10, configura la debida resolución de los reclamos de los clientes por parte de los bancos como una sana práctica bancaria, que satisface el interés de la colectividad y proporciona seguridad jurídica. Por lo que los bancos están obligados a resolver las reclamaciones que le presenten sus clientes.

3-. Se sigue de lo anterior que las quejas o reclamos que presenten los clientes del Banco de Costa Rica deben ser resueltas por los órganos competentes de su organización y, consecuentemente, que la solución inmediata del problema, inquietud o disconformidad presente en la queja o el reclamo del cliente debe derivar del Banco a través de sus órganos competentes.

4-. El ordenamiento jurídico reconoce al Banco de Costa Rica la facultad discrecional de someterse a un mecanismo alternativo de solución de las controversias patrimoniales originadas en su actividad bancaria.

5-. Así, corresponde al Banco decidir si acude o no a algún mecanismo alternativo para solucionar esos conflictos. Decisión que toma su Junta Directiva o en su caso, la administración bancaria con sujeción al reglamento que al efecto emita la Junta Directiva del Banco.

6-. La Oficina de Defensa del Consumidor Financiero, órgano de la Asociación Bancaria Costarricense, tiene como objeto conocer, resolver o proponer las bases para un acuerdo entre las partes en relación con los reclamos que los clientes de los bancos afiliados a la Asociación presenten en contra de estos. Así, la Oficina es esencialmente un órgano de resolución de reclamos, no un mediador o conciliador, que ejercita esa competencia cuando el cliente está inconforme con lo resuelto por la entidad bancaria correspondiente. En consecuencia, la actuación de la Oficina tiene un carácter revisor de lo resuelto previamente por la entidad bancaria.

7-. No obstante, de los artículos primero y sexto del Reglamento de la Oficina de Defensa del Consumidor Financiero se deriva que respecto de los bancos públicos, la función de la Oficina es canalizar los reclamos de los clientes hacia las Contralorías de Servicio de esos bancos. Carece, entonces, de función resolutoria respecto del Banco de Costa Rica.

8-. Dado que el Reglamento puede ser modificado por el Defensor del Consumidor Financiero, debe recalcar que en ausencia de una ley que imponga la sumisión a la competencia de la Oficina, las partes en la relación financiera son libres para decidir si se someten a esa competencia o bien, si resuelven sus

diferendos por vía judicial o en su caso, por un mecanismo institucionalizado de solución de controversias.

9-. Mecanismo que tendría que garantizar la igualdad y el equilibrio entre las partes, tanto respecto del procedimiento como de la decisión que se adopte. De modo que, si se establece que la decisión será vinculante, dicho efecto resulte aplicable a todas las partes en el conflicto y no solo a una de ellas.

Dictamen: 016 - 2015 Fecha: 05-02-2015

Consultante: Ricardo Jiménez Godínez

Cargo: Auditor Interno

Institución: Consejo de Transporte Público

Informante: Omar Rivera Mesén

Temas: Servicio público. Desconcentración administrativa. Personalidad jurídica instrumental Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles. Creación. Naturaleza jurídica. Desconcentración. Competencias desconcentradas. Transporte de carga. Transporte de grúa. Servicios públicos. Autorización. Supervisión. Regulación. Fijación de costos por permisos. tarifas.

Mediante oficio n.º AI-O-12-500, del 28 de setiembre del 2012, el Lic. Ricardo Jiménez Godínez, Auditor Interno del Consejo de Transporte Público requirió el criterio de este Despacho en relación con varias interrogantes relacionadas con la competencia para regular el servicio de grúas y el de transporte de carga. Concretamente, se nos solicitó dar respuesta a las siguientes interrogantes:

¿Puede el Ministerio de Obras Públicas y Transportes mediante Decreto N° 33458-MOPT en su artículo 2 inciso b) trasladar competencias al Consejo de Transporte Público, mismas que le fueron cedidas a dicho Ministerio, mediante reforma de la Ley n° 8696 de Tránsito por Vías Públicas Terrestres del 17/12/2008 en relación a materia de servicio de Grúas y Transporte de Carga?

¿En caso de tener competencias este Consejo para conocer materia de Grúas y transporte de Carga, a quién le correspondería determinar las tarifas a cobrar por este servicio?

¿Sumado a lo anterior, a quién le correspondería estimar el monto por concepto de trámites ante este Consejo (Canon) una vez otorgado la autorización del servicio para la prestación de servicio de Grúas y transporte de carga?

La consulta fue evacuada por el Lic. Omar Rivera Mesén, Procurador del Área de Derecho Público, mediante dictamen n.º C-016-2015, del 10 de febrero del 2015, quien luego de analizar la creación y naturaleza jurídica del Consejo de Transporte Público (CTP), la figura jurídica de la desconcentración administrativa en general y las atribuciones o

competencias desconcentradas a favor de dicho Consejo, concluyó:

“De conformidad con lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que:

- a) El Consejo de Transporte Público es el órgano del Ministerio de Obras Públicas y Transportes competente para autorizar y regular los servicios públicos de transporte de carga y de transporte de grúa.
- b) El referido Consejo, con fundamento en los estudios técnicos respectivos, puede proponerle al Poder Ejecutivo para que, vía reglamento, fije y autorice el cobro correspondiente por los gastos de emisión de los permisos necesarios para brindar dichos servicios, así como las tarifas respectivas que deben cubrir los usuarios de tales servicios.”

Dictamen: 017 - 2015 Fecha: 05-02-2015

Consultante: Montoya Piedra María Elena

Cargo: Alcaldesa

Institución: Municipalidad de Turrialba

Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Universidad de Costa Rica. Exoneración de tributos. Recolección y tratamiento de desechos. Municipalidad de Turrialba. Servicios municipales. Distinción entre impuesto sobre los bienes inmuebles y tasas

La Sra. Alcaldesa de la Municipalidad de Turrialba, solicita criterio técnico jurídico respecto a lo siguiente:

“¿Esta la UNIVERSIDAD DE COSTA RICA exento del pago de la TASAS e IMPUESTO QUE COBRAN LAS MUNICIPALIDAD POR LOS SERVICIOS QUE BRINDA EL MUNICIPIO POR CONCEPTO DE SERVICIO DE RECOLECCIÓN DE BASURA, ASEO DE VÍAS, MANTENIMIENTO DE PARQUES y SERVICIOS DE AGUA POTABLE que brindan las Municipalidades a la U.C.R.?”

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-017-2015 del 5 de febrero del 2015, concluyendo lo siguiente:

1. El régimen exonerativo de la Universidad de Costa Rica es amplio, y alcanza tanto los tributos nacionales como los municipales.
2. 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
3. La entrada en vigencia de la Ley N° 7794 del 30 de abril de 1998 y N° 8894 del 24 de junio de 2010, es posterior a la Ley N° 7293 de 31 de marzo de 1992.

4. 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.

Dictamen: 018 - 2015 Fecha: 06-02-2015

Consultante: Widman Cruz Méndez

Cargo: Gerente General

Institución: Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico

Informante: Xochilt López Vargas

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico. Inadmisibilidad. Fondos públicos. Falta criterio legal. Competencia prevalente de la Contraloría General de la República.

La Gerencia General del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico consulta respecto al inmueble denominado “Casa de la Loma”:

“(... si esta Administración cuenta con legitimación para arrendar o prestar el citado inmueble a pesar de que se encuentre en terrenos del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, y de ser viable, abría (sic) la posibilidad de arrendar a terceros de buena fe, sin que medie ningún fin comunal, vía Reglamento de uso y administración de los bienes muebles e inmuebles.”

Mediante dictamen N° C-18-2015 del 6 de febrero de 2015, suscrito por la Procuradora Licda.Xochilt López Vargas, indicamos que:

La consulta plantea problemas de admisibilidad ya que versa sobre un caso concreto que corresponde al manejo de un bien que forma parte de la Hacienda Pública aspecto que se encuentra dentro de la esfera de competencia exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República, y no se aportó el criterio legal, por lo expuesto se declina el ejercicio de la competencia consultiva

Dictamen: 019 - 2015 Fecha: 06-02-2015

Consultante: Madriz Mora Idriabel

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Osa

Informante: Paula Azofeifa Chavarría

Temas: Carreteras y caminos públicos. Consejo municipal. Comités de caminos. Nombramiento. Juramentación.

Mediante oficio AI-190-2014, la Auditora Interna de la Municipalidad de Osa, consultó:

“(...) 1) A quién le compete realizar la juramentación de los Comités de Caminos cuando se encuentran adscritos a la Municipalidad? Es al Concejo Municipal, al Alcalde Municipal o al Director de la Unidad Técnica de Gestión Vial Municipal?”

2. A qué ente le compete realizar el proceso de juramentación, cuando el Comité de Caminos se encuentra adscrito a la Asociación de Desarrollo Integral u otra organización o entidad de interés público, para validar las actuaciones de este de conformidad con el ordenamiento jurídico? (...)”

En Dictamen N° C-019-2015 del 6 de febrero de 2015, la Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó:

En el caso del Comité de Caminos, siendo que la norma establece el deber de juramentar a sus miembros, sin determinar de forma taxativa el órgano competente para ello, se debe seguir la regla general contenida en el Dictamen C-75-2006 del 28 de febrero de 2006, de manera tal que, quien ostenta la competencia para juramentar es el mismo órgano que lo nombra.

El Decreto en estudio no indica de manera expresa quién ostenta la competencia para nombrar a los miembros del Comité de Caminos. La primera parte del numeral 16 señala que “(...) Los Comités de Caminos estarán conformados por un grupo de personas que serán elegidas en Asamblea General de vecinos. Para su funcionamiento deberán estar juramentados y adscritos a la respectiva Asociación de Desarrollo Integral, a la Municipalidad u otro tipo de organización o entidad de interés público.

(...) Los Concejos Municipales reglamentarán el funcionamiento y operación de los Comités de Caminos. (...)”

El artículo 16 del Decreto Ejecutivo 34624, faculta al Concejo para emitir reglamentación respecto del funcionamiento y operación de los Comités de Caminos, por lo que, puede vía reglamentaria, entrar a determinar el órgano competente para nombrar y juramentar a sus miembros.

Dictamen: 020 - 2015 Fecha: 09-02-2015

Consultante: Gisella Kopper A.

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones

Informante: Alonso Arnesto Moya

Temas: Relación laboral. Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Régimen jurídico laboral Funcionarios de Rectoría de

telecomunicaciones. Inadmisibilidad. Asunto judicializado.

Mediante oficio n.º DM-658-MICITT-2014 del 6 de noviembre del 2014 la Sra Ministra de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones formuló una serie de interrogantes relacionadas con el régimen jurídico laboral de los funcionarios del Viceministerio de Telecomunicaciones a partir de su traslado del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones al Ministerio de Ciencia y Tecnología con la Ley N.º 9046 del 25 de junio de 2012.

El Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya mediante el dictamen C-020-2015 del 9 de febrero del 2015, estimó que dicha consulta es inadmisibles en vista de que los puntos sobre los que versa 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: 021 - 2015 Fecha: 09-02-2015

Consultante: Solano Zapata Marta Eugenia

Cargo: Auditora Interna

Institución: Editorial Costa Rica

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Nulidad del procedimiento administrativo. Vicios del procedimiento administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Procedimiento administrativo. La constatación de un vicio de nulidad en un procedimiento administrativo, en principio, no impide a la administración volver a iniciar otro procedimiento o enderezar las actuaciones.

En el memorial ECR-AU-002-15 de 26 de enero de 2015, suscrito por la auditora interna de la Editorial Costa Rica, se nos consulta sobre el efecto jurídico que produce el acto a través del cual un órgano decisor anula un procedimiento administrativo por incumplimiento del plazo previsto en el artículo 311 de la Ley General de la Administración Pública. Concretamente, lo que interesa al consultante es si la anulación de un procedimiento administrativo por violación del plazo previsto en el numeral 311 LGAP, impide que la administración activa inicie un nuevo procedimiento, siempre que el plazo de prescripción de la responsabilidad no se haya extinguido.

A pesar de que la consulta se ha hecho en términos genéricos y abstractos, específicamente en el apartado que se titula “consulta concreta”, a efectos de plantearla, la auditoría interna ha hecho unas ciertas referencias a la posible existencia de un caso concreto.

Por dictamen C-21-2015, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto se concluye que el hecho de que se constate la existencia de un vicio de nulidad que afecte

la validez de un procedimiento administrativo, no implica que la administración no pueda enderezar las actuaciones del procedimiento o, si es del caso, volver a abrir un nuevo procedimiento.

Igualmente, se concluye que, en caso de constatare un vicio de nulidad en el procedimiento, la administración deberá retrotraer el procedimiento hasta el momento en que el vicio fue cometido para enderezar las actuaciones, salvo que el vicio pueda ser saneado o ratificado, en cuyo caso se procedería a conservar el procedimiento por un principio de economía procesal.

A tal efecto, la administración debe constatar que la responsabilidad administrativa no haya prescrito. Igualmente debe asegurarse que no haya operado un plazo de caducidad previsto en la Ley.

Dictamen: 022 - 2015 Fecha: 09-02-2015

Consultante: Geovanni Garro Mora

Cargo: Gerente General Corporativo

Institución: Banco Popular y Desarrollo Comunal

Informante: Paula Azofeifa Chavarría

Temas: Banca estatal. Licencia y autorización municipal. Licencia municipal. Actividad lucrativa. Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Intereses y servicios locales. Contraposición con intereses nacionales.

Mediante oficio GGC-910-2014, el Gerente General Corporativo del Banco Popular, consultó si para abrir oficinas comerciales, el Banco debe solicitar licencia o autorización municipal, siendo que no existe discusión alguna sobre el pago del impuesto de patente, pues ya la Procuraduría ha señalado en reiteradas ocasiones que sí se encuentra sujeto a cancelar ese tributo.

En Dictamen N° C-022-2015 del 9 de febrero de 2015, la Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó:

Como se puede apreciar de la normativa citada, las Corporaciones Municipales ostentan autonomía y una competencia otorgada por la misma Carta Magna, para velar por los intereses y servicios locales, ello en clara contraposición con lo que serían los intereses nacionales, concepto que ha venido a delimitar la Sala Constitucional, al señalar que será en cada caso concreto según la Ley, que se defina el límite entre esos ámbitos de competencia.

En el caso que nos ocupa, es claro que el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, ostenta autonomía para el ejercicio de su actividad y que adicionalmente, ha sido expresamente facultado tanto por su Ley Orgánica como por la Ley Orgánica del

Sistema Bancario Nacional, para establecer agencias o sucursales en todo el país.

En tanto esa competencia resulta de interés nacional y ha sido definida por Ley, escapa al control de las Municipalidades el establecimiento de agencias o sucursales del Banco consultante en sus jurisdicciones, por lo que dicha entidad no requiere de solicitar la licencia o autorización previa a las Corporaciones Municipales para su instalación y funcionamiento.

Dictamen: 023 - 2015 Fecha: 10-02-2015

Consultante: Soto Gómez Enrique

Cargo: Ciudadano particular

Institución: Ciudadano particular

Informante: Omar Rivera Mesén

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles. Inadmisibilidad. Sujeto privado. Caso concreto. Encomiendas. Transporte público. Consejo de Transporte Público. Tarifas. ARESEP.

El Sr Enrique Soto Gómez, en su condición personal, mediante oficio sin número del 19 de enero del 2015, requirió el criterio de este Despacho en torno a la situación de la empresa Transportes Delio Morales S.A., que brinda el servicio entre San José - Parrita - Quepos y viceversa, la cual, afirma, transporta encomiendas en las mismas unidades de transporte público, sin que la ley la faculte para ello y sin informar de tales ingresos a la ARESEP para que sean considerados a la hora de realizar la fijación tarifaria.

La consulta fue evacuada por el Lic. Omar Rivera Mesén, Procurador del Área de Derecho Público, mediante dictamen n.º C-023-2015, del 10 de febrero del 2015, quien concluyó:

“De conformidad con lo expuesto, declinamos en esta oportunidad el ejercicio de nuestra función consultiva, toda vez que actuar de forma distinta supondría contravenir lo dispuesto en nuestra Ley Orgánica con respecto de los requisitos de admisibilidad de consultas.

Por lo demás, siendo que el Consejo de Transporte Público y la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos son los competentes para conocer de las preocupaciones planteadas en su consulta, sugerimos, con todo respeto, dirigir las gestiones pertinentes ante tales instituciones públicas.”

Dictamen: 024 - 2015 Fecha: 16-02-2015

Consultante: Irma Gómez Vargas

Cargo: Auditora General

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Consejo de Salud Ocupacional. Jornada laboral- Policía de tránsito. Dictamen de la Procuraduría General de la República. Jornada de trabajo. Policía de tránsito. Naturaleza de nuestros dictámenes.

La Auditoría General del Ministerio de Obras Públicas y Transportes nos plantea varias consultas relacionadas con la jornada de trabajo de la Policía de Tránsito.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-024-2015 del 16 de febrero de 2015, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

1. En caso de que el criterio jurídico de un órgano de la Administración Pública no coincida con el de la Procuraduría General de la República, debe privar el de ésta última, no solo porque así lo dispuso expresamente el legislador (artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República), sino, además, porque la Procuraduría es el órgano técnico especializado en materia jurídica.
2. Se reiteran nuestros dictámenes C-031-2007 del 7 de febrero de 2007 y C-146-2009 del 26 de mayo de 2009, en el sentido de que las fuerzas de policía del país (incluida la Policía de Tránsito) no están sujetas al límite de la jornada ordinaria de trabajo, por lo que su jornada de trabajo es de 12 horas diarias.
3. Mientras se mantenga la jurisprudencia de la Sala Constitucional en el sentido de que la jornada de trabajo de la Policía de Tránsito está excluida del límite de ocho horas diarias, y en ausencia de una disposición normativa en contrario, ni el Consejo de Personal, ni la Dirección de Gestión Institucional de Recursos Humanos, ni la Dirección General de la Policía de Tránsito pueden apartarse de la jurisprudencia constitucional, pues de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, “*La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma*”.
4. Con la salvedad de los casos excepcionales mencionados en el artículo 140 del Código de Trabajo, a los integrantes de la Policía de Tránsito no se les puede establecer jornadas superiores a las doce horas diarias. Si excepcionalmente llegaren a laborar más de doce horas diarias, sí es procedente el pago de horas extra, pues de lo contrario ocurriría un enriquecimiento sin casusa en beneficio del patrono y en perjuicio del servidor.

Dictamen: 025 - 2015 Fecha: 17-02-2015

Consultante: Morales Prado Susan

Cargo: Secretaria del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Acosta
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Anualidad. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Momento procedimental oportuno para requerir el dictamen preceptivo de la Procuraduría General.

En el oficio SM-S4-2015 de 2 de febrero de 2015, la secretaría del Concejo Municipal nos pone en conocimiento del acuerdo tomado en la sesión ordinaria N.º 03-2015 de 20 de enero de 2015 mediante el cual se aprobó un dictamen de la Comisión de Administración y Gobierno en el que se recomendó abrir un procedimiento administrativo para decretar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los actos que generaron el beneficio del pago de anualidades a favor del sr. xxx

Asimismo, se acordó notificar a la Procuraduría General de la República para que emitiera el dictamen preceptivo y favorable requerido por el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública y ordenarle a la administración municipal preparar un documento con los cálculos de supuestas sumas pagadas de más al sr. xxx.

Por dictamen C-25-2015, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo anterior se devuelve la gestión sin el dictamen preceptivo y favorable requerido.

Dictamen: 026 - 2015 Fecha: 17-02-2015

Consultante: Kattia Montero Arce
Cargo: Secretaria
Institución: Concejo Municipal de Distrito de Lepanto
Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes
Temas: Permiso de uso de dominio público. Concesión en Zona Marítimo Terrestre. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Isla marítima. Requisitos de admisibilidad. - Caso concreto. - Dominio público. - Zona Marítimo Terrestre. - Islas marítimas. - Concesiones. - Construcciones. - Permisos de uso

La Sra Kattia Montero Arce, Secretaria del Concejo Municipal del Distrito de Lepanto, mediante Oficio No. SM-434-2014 de 12 de noviembre de 2014, donde se transcribe acuerdo de ese Concejo Municipal de Distrito tomado en sesión ordinaria No. 725-2014 de 28 de octubre de 2014, capítulo V, artículo m, consulta sobre la solicitud de viabilidad de construcción de camerinos en Isla Venado.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen C-026-2015 de 17 de febrero del 2015, contesta que, al adolecer la consulta planteada de problemas de admisibilidad, de conformidad con el artículo 5º de nuestra Ley

Orgánica y consideraciones aquí expuestas, no es factible dar contestación a la misma. No obstante, se hace cita de jurisprudencia administrativa atinente al tema propuesto, a fin de que sea valorada en el análisis del caso de interés.

Dictamen: 027 - 2015 Fecha: 19-02-2015

Consultante: Ramos González Welmer
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Economía, Industria y Comercio
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Potestad administrativa de anulación del acto Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Prescripción en materia administrativa Potestad sancionatoria administrativo. Ministerio de Economía. Comisión para Promover la competencia. Nulidad de acto desfavorable al administrado. artículo 183 LGAP.

El Sr Ministro de Economía nos solicita rendir el dictamen vinculante al que se refiere el artículo 183 de la Ley General de la Administración Pública, a efecto de anular la resolución n.º 02-2013 dictada a las 20:15 horas del 22 de enero del 2013 por la Comisión para Promover la Competencia, Resolución mediante la cual se impuso una sanción económica a la empresa Credomatic de Costa Rica, S.A.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-027-2015 del 19 de febrero de 2015, estimó que la resolución mencionada contiene una serie de vicios de forma y de fondo que justifican declarar su invalidez, por lo que se emitió el dictamen favorable requerido.

Dictamen: 028 - 2015 Fecha: 19-02-2015

Consultante: Esteban Rojas Herrera
Cargo: Presidente
Institución: Colegio de profesionales en Nutrición de Costa Rica
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Prescripción en materia administrativa. Colegio de Profesionales en Nutrición. Potestad sancionatoria administrativo. Procedimiento administrativo sancionador. Tribunal de honor. Competencia. Junta directiva. Apelación. Ejecutoriedad del acto administrativo sancionador.

En el memorial CPN: 4383-15 de 2 de febrero de 2015 se nos comunica el acuerdo la Junta Directiva del Colegio de Profesionales en Nutrición para consultar a la Procuraduría General de la República distintos temas relacionados con la potestad sancionatoria de esa corporación.

En concreto, se consulta si el Colegio tiene la potestad para iniciar de oficio o a instancia de parte, procedimientos disciplinarios contra agremiados. Igualmente se consulta si dentro de las eventuales sanciones se encuentra la posibilidad de imponer una suspensión temporal del ejercicio profesional. Luego, se consulta sobre cuál sería el órgano competente para establecer e imponer las sanciones administrativas y para instruir los respectivos procedimientos. Asimismo, se consulta sobre el plazo de prescripción para iniciar la tramitación de esos procedimientos disciplinarios. Finalmente, se consulta sobre cuáles son los recursos que serían procedentes contra el acto que imponga la sanción y cuál sería el órgano que le correspondería resolverlos.

Por dictamen C-28-2015, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto se concluye que corresponde a la Junta Directiva del Colegio ordenar el inicio de los procedimientos, a instancia de parte o de oficio, previo informe de la Fiscalía del Colegio.

Asimismo, se concluye que la Ley ha creado al Tribunal de Honor del Colegio de Profesionales en Nutrición con la atribución de instruir los procedimientos sancionatorios contra colegiados por infracciones en el ejercicio de su profesión. Además, le corresponde dictar la resolución final.

Luego, se concluye la Junta del Colegio es la que tiene la competencia para resolver los recursos de apelación que se interpongan contra la resolución final del Tribunal de Honor.

Igualmente se precisa que la Ley Orgánica del Colegio de Profesionales en Nutrición requiere, no obstante, todo lo anterior, de un acuerdo de Junta Directiva para hacer ejecutorias e imponer las sanciones que se establezcan.

Finalmente se señala que el plazo de prescripción de la responsabilidad administrativa de los colegiados es de cuatro años y que, efectivamente, la Ley prevé que se pueda imponer, en determinados, casos una suspensión en el ejercicio de la profesión.

Dictamen: 029 - 2015 Fecha: 19-02-2015

Consultante: Villalobos Arguello Melvin

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de San Isidro de Heredia

Informante: Mauricio Castro Lizano.Omar Rojas Valverde

Temas: Municipalidad. Planificación urbana. Visado municipal. Planificación urbana. Plan regulador. Mapa oficial. Dominio público municipal. Fraccionamientos. Visado de planos.

El Alcalde Municipal de San Isidro de Heredia en oficio MSIH-AM-098-2014, consulta si la segregación de un lote dentro de un proyecto urbanístico, implica una modificación del Mapa Oficial de la urbanización, o si los Mapas Oficiales únicamente hacen constar las áreas de dominio público así como los diferentes usos a dar a las distintas áreas de la urbanización. Y, si ante la segregación de un lote dentro de un proyecto urbanístico se debe llevar a cabo trámite alguno ante el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Se aportó como criterio legal el oficio MEM-DL-056-2014.

En dictamen C-029-2015 de 19 de febrero de 2015, el Lic. Mauricio Castro Lizano, Procurador y el Lic. Omar Rojas Valverde, funcionario del Área Agraria Ambiental, indican que la segregación de un inmueble particular dentro de una urbanización no puede modificar el uso previsto por el Mapa Oficial, que conforme al bloque de legalidad podrá estar integrado por el plan regulador, su reglamento de zonificación y cada uno de los mapas o conjunto de planos que describan las diversas urbanizaciones localizadas en la circunscripción territorial de un cantón. El visado municipal que se otorgue previamente con ese propósito privativo tampoco puede comprender espacios para vías públicas, usos y servicios comunales, por ser áreas del dominio público municipal. Respecto a si ese tipo de segregación lleva algún trámite ante el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, conforme a los artículos 79, 81 inciso b), 83 y 84 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional; la Ley 4240, artículos 7 inciso 4), 10 inciso 2), 36 inciso b), 58 incisos 1) y 2), y 77 y el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, numerales 1 y 2, agregan que para efectos de fraccionamientos de urbanizaciones, además de la intervención del municipio, se precisa el visado de la Dirección de Urbanismo, observando el plano general de la urbanización que identifica sus lotes, pues es parte del conjunto de mapas que integran la normativa urbana vigente y no es posible desaplicarla para un caso concreto (preceptos constitucionales 11, 28 y 33; Ley 6727, numerales 11 y 13), y por ende los visados que otorguen no pueden implicar una segregación privativa de mayor densidad a la prevista en el mapa o plano original de la urbanización, pues se requeriría modificarlo con intervención de los órganos y entes competentes, con base en estudios técnicos previos sobre la capacidad de la infraestructura del proyecto habitacional y la necesaria observancia de las áreas mínimas de los lotes fijadas por el plan regulador vigente.

Dictamen: 030 - 2015 Fecha: 19-02-2015

Consultante: González Castro Lilliam

Cargo: Presidenta

Institución: Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Asamblea General de Colegios Profesionales

Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes. Competencia residual. Potestad para suscribir contratos de arrendamiento en COLYPRO.

La Msc. Lilliam González Castro, Presidenta del Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Arte consulta a este órgano asesor sobre lo siguiente:

“1. ¿Las facultades que emanan del Poder General del cual está investida la figura de la presidencia del Colypro, son suficientes para que esta suscriba y firme contratos o convenios en general, y muy en particular de arrendamiento a nombre del Colypro, sea este como arrendante o arrendatario?”

2. ¿Puede la Junta Directiva del Colypro, autorizar a la presidenta firmar contratos de arrendamiento?”

3. ¿Tiene la presidenta de la Junta Directiva del Colypro facultades suficientes para otorgar un poder especial a otro funcionario del Colypro para que este suscriba y firme contratos de arrendamiento?”

Mediante dictamen C-30-2015 del 19 de febrero del 2015, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

- 1.El Presidente de la Junta Directiva de COLYPRO no cuenta en principio con la potestad de suscribir contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, ni tampoco de bienes muebles cuyo plazo sea mayor a un año, salvo que la Asamblea General le otorgue un poder generalísimo o especial para tales efectos, a la luz de lo dispuesto en el numeral 1255 del Código Civil;
- 2.La Junta Directiva de COLYPRO no cuenta con la potestad de autorizar a la presidenta o presidente de COLYPRO para firmar contratos de arrendamiento, pues tal atribución es competencia de la Asamblea General como órgano supremo máximo de la entidad;
3. La Presidenta o Presidente de COLYPRO no puede otorgar un poder especial a otro funcionario del colegio para suscribir contratos de arrendamiento, pues tal posibilidad recae únicamente en la Asamblea General como órgano superior supremo.

Dictamen: 031 - 2015 Fecha: 19-02-2015

Consultante: Vargas Segura Alvaro

Cargo: Director

Institución: Dirección General de Aviación Civil

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Dirección General de Aviación Civil. Consejo Técnico de Aviación Civil. Servicios Aeronáuticos. Aviación Civil. Dirección General de Aviación Civil. Control de la Aviación Civil y de los Aeropuertos.

Servicios aéreos. Servicios de asistencia técnica en tierra. Concesión. Certificado de explotación.

El Director General de Aviación Civil, en oficio N. DGAC-DG-OF de 20 de enero 2015, consulta el criterio de la Procuraduría sobre si “las personas físicas o jurídicas que deseen proveer Servicios de Asistencia Técnica en Tierra, para la asistencia de la aviación civil de transporte aéreo internacional (aerolíneas) y de transporte público nacional, así como de la aviación general privada y ejecutiva, nacional e internacional dentro del aeropuerto requieren que se les otorgue un Certificado de Explotación de conformidad con el Decreto Ejecutivo N° 38113-MOPT, denominado “Regulaciones Aeronáuticas Costarricenses, Reglamento para la Regulación de Servicios Especializados de Aeródromo”.

En dictamen C-031-2015 de 19 de febrero de 2015, la Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, concluye que:

1-. Dado que los certificados de explotación se otorgan por contratación directa, es importante que Aviación Civil respete el ámbito propio de este documento. La aplicación de ese certificado para servicios no dispuestos en la Ley, podría llevar a desconocer el procedimiento de concurso dispuesto legalmente para la concesión de otros servicios, distintos de los aéreos y a los talleres de mantenimiento de aeronaves, fábricas de piezas o partes de las mismas, de escuelas para la enseñanza aeronáutica, únicos para los cuales se exige legalmente el certificado de explotación.

2-. La Dirección General de Aviación Civil ejerce una potestad de regulación, control y fiscalización sobre toda persona, física o jurídica, que preste servicios en los aeropuertos nacionales e internacionales. Estas potestades se ejercen no solo sobre titulares de certificados de explotación y demás concesiones, así como sobre el operador del aeropuerto, sino también sobre las personas, físicas o jurídicas, que estos contraten para prestar actividades relacionadas particularmente con la seguridad en los aeropuertos.

3-. El ejercicio de esas competencias de regulación, control y fiscalización no depende de que la persona física o jurídica sea titular de un certificado de explotación, de otra forma de concesión o bien, de un permiso. La competencia la ejerce en el tanto se preste un servicio relacionado con la aviación civil y esté de por medio un aeropuerto nacional o internacional.

4-. La Dirección General de Aviación Civil puede, así, ejercer sus potestades respecto de las empresas contratadas por el gestor, por un concesionario o titular de un certificado de explotación, para prestar servicios de asistencia técnica en tierra, incluidos los de seguridad.

5-.En ejercicio de sus potestades, corresponde a la Dirección autorizar que una empresa de servicios de asistencia técnica en tierra contratada por el gestor aeroportuario, el concesionario de servicios o el titular de un certificado de explotación pueda realizar actividades en el aeropuerto; así como autorizar las

condiciones de utilización del bien demanial, e imponer las medidas necesarias para que esos servicios se conformen con una buena gestión de la aviación civil y eficaz operación del aeropuerto.

6-. Esa autorización que tiene como fundamento las potestades propias de la autoridad de aviación civil sobre la actividad y el aeropuerto es diferente, en cuanto objeto y procedimiento, al certificado de explotación que establecen los artículos 10 y 143 y siguientes de la Ley General. Por lo que denominarla “certificado de explotación” puede ser fuente de confusión.

Dictamen: 032 - 2015 Fecha: 23-02-2015

Consultante: Walter Elizando Sorio

Cargo: Auditoría Interna

Institución: Poder Judicial

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Potestad reglamentaria de la Administración Pública. Derogación tácita. Potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo. Potestad de reglamentar la ley. Potestad inherente del ejecutivo. Competencia excepcional de otros supremos poderes. Reserva de ley. Derogación de reglamentos.

Mediante oficio N.º 103-04-UJ-2015 de 4 de febrero de 2015, se nos consulta si un reglamento ejecutivo que la Corte Suprema de Justicia emita, puede derogar un reglamento ejecutivo del Poder Ejecutivo publicado con anterioridad.

Por dictamen C-32-2015, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

1. Que la potestad de emitir reglamentos ejecutivos, que desarrollen una Ley de la República, es una competencia inherente y constitucional del Poder Ejecutivo.
2. Que se ha admitido que, por vía de excepción, y mediante Ley, se habilite expresamente a otros Supremos Poderes para dictar, en determinados casos, los reglamentos ejecutivos de ciertas Leyes que por la materia atañen a la competencia constitucional o esencial de esos órganos.
3. En esos supuestos excepcionales, enmarcados en la conclusión N.º 2, esa norma reglamentaria, que emita otro Supremo Poder, tendría la misma fuerza y rango normativos que los reglamentos ejecutivos del Poder Ejecutivo.
4. Solamente, esos supuestos excepcionales, enmarcados en la conclusión N.º 2, un reglamento ejecutivo que un Supremo Poder de la República dicte, podría derogar una norma reglamentaria anterior del mismo rango dictada por el Poder Ejecutivo.

Dictamen: 033 - 2015 Fecha: 24-02-2015

Consultante: Huertas Guillén José y otros

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Oreamuno

Informante: Susana Gabriela Fallas Cubero

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Acueducto. Pozo. Perforación. Permiso de uso. Donación. Bienes públicos. Contraloría General de la República. Instituto Nacional de Aprendizaje. Instituto de Fomento y Asesoría Municipal. Préstamo. Criterio legal. Caso concreto. Alcalde, Vice Alcaldesa, Abogado municipal e ingeniero de acueducto municipal de la Municipalidad de Oreamuno consultan si es viable que el IFAM les conceda un préstamo para perforar un pozo para abastecimiento poblacional en terrenos inscritos a nombre del Instituto Nacional de Aprendizaje bajo la figura del permiso de uso, o si existe alguna imposibilidad legal que impida al INA donar el área de perforación y otorgar una servidumbre de paso a favor de la municipalidad de Oreamuno.

La Procuradora Licda. Susana Fallas Cubero echa de menos el cumplimiento de los presupuestos de ejercicio de nuestra competencia consultiva porque no se aporta criterio legal, la consulta se refiere a un caso concreto, y el tema es competencia prevalente de la Contraloría General de la República.

Dictamen: 034 - 2015 Fecha: 24-02-2015

Consultante: Salas Castro Felix Ángel

Cargo: Presidente

Institución: Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Órgano colegiado. Antinomia normativa. Órganos colegiados. Jerarquía normativa. Colegio de licenciados y profesores.

El Presidente del Colegio de Licenciados y Profesores solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

1. *Atenta contra principio de jerarquía normativa lo dispuesto por el artículo 30 del Reglamento General en relación con el 41 de la Ley Orgánica N° 4770? En caso de ser afirmativa la respuesta.*
2. *Debe y está facultado legalmente el Tribunal Electoral de Colypro para desaplicar una de las normas (la de rango inferior) en virtud de ser este el órgano encargado de organizar los procesos electorales de esta corporación profesional, en apego a lo establecido en los artículos 2,3 y concordantes del Reglamento de Elecciones?"*

Mediante dictamen C-034-2015 del 24 de febrero del 2015, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, atiende la consulta formulada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. *El artículo 48 de la Ley Orgánica del Colegio de Licenciados y Profesores regula el procedimiento por el cual debe suplirse a un miembro propietario que tenga una causal de impedimento o sea recusado por alguna parte, permitiendo para ello el nombramiento de un miembro suplente de la lista que originalmente estableció la Asamblea General.*
2. *El artículo 30 del Reglamento General del Colegio desconoce el procedimiento y la excepcionalidad que establece la Ley Orgánica, por lo que en nuestro criterio, sí se produce una contradicción entre lo establecido en el artículo 30 del Reglamento General del Colegio y lo que establece el artículo 48 de su Ley Orgánica, produciéndose un antinomia normativa que debe ser resuelta a favor de la Ley, en razón del principio de jerarquía normativa.*
3. *En los demás casos en los que se produzca una ausencia temporal de un miembro colegiado y que no se encuentren contemplados en el artículo 48 de la Ley Orgánica, el Tribunal podrá continuar sesionando si existe el quorum estructural y funcional para ello.*
4. *En aquellos casos en que la ausencia sea más prolongada o se produzca una ausencia de un número importante de miembros que impida al órgano funcionar válidamente, podríamos considerar que estamos ante una situación extraordinaria que permitiría el nombramiento de miembros suplentes para cubrir las ausencias temporales de estos miembros. Sin embargo, en estos casos, lo procedente sería utilizar el mecanismo establecido en el artículo 48 de la Ley Orgánica, que debería entenderse como aplicable en estos casos en forma supletoria.*

Dictamen: 035 - 2015 Fecha: 24-02-2015

Consultante: Cole De León Alberto

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Osa

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Despido. Trabajador (a) interino (a). Nombramiento en el empleo público. Reinstalación. Ejecución de los actos de despido. Cumplimiento de órdenes judiciales. Reinstalación.

El Alcalde Municipal de la Municipalidad de Osa solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

1. *El artículo 130 del Código Municipal en su párrafo segundo, indica que mientras se realiza concurso interno o externo de una plaza el Alcalde solo podrá nombrar en forma interina, a un servidor por el periodo MAXIMO de dos meses, es entonces que se consulta: ¿Si una vez ejecutado el despido de un servidor municipal, el alcalde puede iniciar los trámites del concurso o plaza o por el*

contrario, si el servidor apela la decisión de despido debe mantener el nombramiento interino del servidor hasta que acabe el proceso laboral con independencia de los años que el mismo dure?

2. *En caso de que no tenga ningún impedimento de realizar nombramiento en propiedad pese al proceso laboral impuesto, que pasa en caso de que el tribunal dictara reinstalación del puesto del servidor despedido, habiendo otro funcionario en propiedad ocupando el puesto.*
3. *¿Que según al cambio de criterio externado mediante dictamen 099-2014, se desea consultar si los funcionarios en condición de interino pueden quedar nombrados en propiedad mediante concurso interno si cumplen con los requisitos solicitados para optar por el puesto?*

Mediante dictamen C-035-2015 del 24 de febrero del 2015, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, arriba a las siguientes conclusiones:

1. *Es posible ejecutar el acto de despido de un funcionario mientras se conoce el recurso de apelación o el proceso jurisdiccional que se interponga a efectos de verificar la regularidad jurídica del acto de despido.*
2. *Una vez ejecutado el despido y estando vacante la plaza, es claro que la Municipalidad respectiva puede iniciar los trámites respectivos para ocupar la plaza en propiedad, sea a través de un concurso interno o de un concurso externo. Es decir, resulta posible el nombramiento de un servidor en propiedad en esa plaza ocupada anteriormente por un servidor despedido, aun cuando se encuentre pendiente de resolver la apelación presentada ante el Tribunal de Trabajo o el proceso jurisdiccional respectivo.*
3. *Ante una sentencia en firme que ordene la reinstalación de un servidor en la plaza que venía ocupando, la Administración Municipal debe proceder a cumplir con lo ordenado judicialmente, ya sea nombrando en la plaza que ocupaba el servidor originalmente, nombrándolo en una plaza similar o creando una plaza para estos fines si ello fuera posible.*
4. *Sin embargo, en aquellos casos en que exista imposibilidad de efectuar las acciones anteriores, deberá informarse al Despacho Judicial y aportarse la prueba de respaldo que demuestre la imposibilidad de cumplir, a efectos de que el Despacho Judicial convierta la obligación de hacer en una obligación indemnizatoria. Para ingresar a la carrera municipal es necesario demostrar la idoneidad por medio de exámenes o concursos, así como reunir los requisitos mínimos indispensables para el adecuado desempeño de las funciones.*
5. *En el caso de los funcionarios interinos, si bien es posible que ellos participen en un concurso interno, esto no significa que no están en la obligación de cumplir con el requisito de debida demostración de la idoneidad,*

demostración que no se refiere únicamente al cumplimiento de requisitos académicos, sino a la debida demostración de que son aptos para el puesto.

Dictamen: 036 - 2015 Fecha: 24-02-2015

Consultante: Ana Cristina Brenes Jaubert

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de San Rafael de Heredia

Informante: Paula Azofeifa Chavarría

Temas: Licencia y autorización municipal. Patente de licores. Autorización para venta de bebidas alcohólicas. Impuesto de patente. Plazo para cobro de nuevas tarifas. Plazo para traspaso de licencia.

Mediante oficio 109-2014 AIM - MSRH del 18 de setiembre del año 2014, la Auditora Interna de la Municipalidad de San Rafael de Heredia consultó:

“(…) En qué fecha debieron iniciar las Municipalidades del país, el cobro de las patentes de licores con las nuevas tarifas de la Ley de Regulación y Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico, Ley n° 9047?

(…) Cuál es la interpretación correcta del voto 2013-11499? A partir de cuál fecha las patentes otorgadas bajo la Ley n° 10 ya no pueden ser traspasadas, de conformidad con lo que indica la Ley n° 9047? (…)”

En Dictamen C-036-2015 del 24 de febrero de 2015, la Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó:

De lo expuesto se concluye, que las tarifas contempladas en la Ley N° 9047, Ley de Regulación y Comercialización de Bebidas con contenido alcohólico, estuvieron vigentes a partir del día 8 de agosto de 2012, fecha en la que se publicó la Ley de comentario y en la que empezó a regir por disposición expresa. Lo anterior resulta conteste con lo consignado en el artículo 9 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, aplicable en la especie por la naturaleza del cobro, en tanto señala que las leyes tributarias rigen desde la fecha que en ellas se indique.

La declaratoria de inconstitucionalidad de las tarifas, efectuada por resolución n°2013-11499 del 28 de agosto de 2013, tuvo como consecuencia, que los montos cancelados desde la vigencia de la Ley N° 9047, sea el 8 de agosto de 2012 y hasta el 28 de agosto de 2013 se consideren un pago debido en aplicación de la norma vigente, en razón de lo cual no corresponde repetir lo pagado.

Por su parte, quienes no hubieran cancelado el impuesto al 28 de agosto de 2013, cuando se declararon inconstitucionales las normas relacionadas, deberán proceder a efectuar el pago, tomando en consideración los parámetros que para tales efectos

desarrolló la Sala Constitucional en el voto de comentario y que fueron transcritos en el cuerpo de la consulta.

En cuanto a la “correcta interpretación” del plazo a partir del cual se proscribía la enajenación de las licencias para venta de bebidas alcohólicas, la Sala Constitucional fue clara en señalar, que quienes tuvieran una licencia girada al amparo de la Ley n°10, conservaban su derecho para traspasarla durante el plazo bienal de vigencia de la misma, por lo que una vez transcurridos dos años desde la emisión de la autorización, debía ajustarse a los parámetros que establece la Ley n°9047.

El cálculo del plazo bienal deberán efectuarlo las Corporaciones Municipales en cada caso concreto, siendo que el plazo máximo de vencimiento para una licencia concedida el día anterior a la derogatoria de la Ley n° 10, sea el 7 de agosto de 2012, sería el 7 de agosto de 2014, fecha fatal a partir de la cual no puede subsistir ningún derecho de traspaso o enajenación de la licencia.

Por último, y en atención a los señalamientos efectuados por la consultante se pone de manifiesto, que las Municipalidades ostentan potestad reglamentaria, sin embargo el límite para tal ejercicio es la misma Ley, por lo que dichos entes no se encuentran facultados para modificar vía interpretación, el plazo de dos años establecido vía interpretación por la Sala Constitucional, a partir del cual se encuentra proscrita la transmisión de la licencia a un tercero.

Dictamen: 037 - 2015 Fecha: 24-02-2015

Consultante: Torres Chavarría Jessica

Cargo: Secretaria Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Vázquez de Coronado

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Plan regulador. Vigencia de la ley. Sobre el plan regulador

La Sra. Jessica Torres Chavarría, en su condición de Secretaria del Consejo Municipal de la Municipalidad de Vázquez de Coronado, mediante oficio N° CM-100-667-14 de fecha 06 de junio del 2014, nos pone en conocimiento el acuerdo N° 2014-214-18 tomado en Sesión Ordinaria No. 214, celebrada el 26 de mayo del 2014, en el que se concierta solicitar criterio respecto del Plan Regulador. Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

“...la consulta es sobre el plazo de aplicación del transitorio IV y no sobre el pronunciamiento del Tribunal Contencioso Administrativo”

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-037-2015 del 24 de febrero del 2015, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El plan regulador detenta la condición de ley material y es el instrumento mediante el cual, el gobierno local proyecta el progreso urbano, estableciendo así, las áreas que pueden destinarse para un determinado fin, como, por ejemplo, construcción, recreación o reserva ambiental.

B.- El transitorio constituye el precepto de carácter efímero, cuya finalidad última puede direccionarse en dos aristas, por una parte, definir la entrada en vigor de la regulación en la que se encuentra inmerso y por otra, determinar las condiciones en que esta empezara a regir, respecto de situaciones jurídicas que requieren especial tutela.

C.- El transitorio cuarto del Plan Regulador, emitido por la Municipalidad de Coronado, está vigente y resulta aplicable, en tanto, se atiendan los parámetros en este establecido, tal cual fueron plasmados.

Dictamen: 038 - 2015 Fecha: 24-02-2015

Consultante: García Pérez Sandra

Cargo: Alcaldesa

Institución: Municipalidad de San José

Informante: Berta Marín González

Temas: Jornada laboral. Jornada laboral acumulativa Municipalidad de San José. Municipalidad de San José. Jornada laboral.

La Alcaldesa de la Municipalidad de San José solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

“1. ¿Conforme a lo expuesto y a la luz de la normativa citada y partiendo de los principios de derecho aplicables a la materia estamos ante una jornada acumulativa o NO acumulativa?”

Pero como Alcaldesa me planteo:

¿Podríamos estar ante una jornada especial?

Cómo se debe proceder en el caso de que se tenga la jornada como acumulativa, no acumulativa o como especial.”

Mediante dictamen C-038-2015 del 24 de febrero del 2015, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

- La jornada ordinaria contemplada en la Convención Colectiva de la Municipalidad de San José que corresponde de lunes a jueves de 7:30 a 16:00 horas para un total de ocho horas y media y los días viernes de 7:30 a 15:30 para un total de ocho horas diarias, siendo así un total de 42 horas a la semana, coincide con el concepto de jornada acumulativa contemplado en el artículo 136 del Código de Trabajo.
- Si los trabajadores de la Municipalidad de San José deben laborar durante un día sábado, como consecuencia de una

necesidad imperante y excepcional de la municipalidad que así lo justifique, se le debe remunerar al servidor conforme el párrafo segundo del artículo 152 del Código de Trabajo; es decir, el doble de pago que ordinariamente se les pague, siempre y cuando el pago del salario no sea quincenal o mensual, ya que si se les paga quincenal o mensualmente únicamente se le deberá realizar un pago adicional sencillo.

Dictamen: 039 - 2015 Fecha: 27-02-2015

Consultante: Prieto Jiménez Marcelo

Cargo: Rector

Institución: Universidad Técnica Nacional

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Vicios del procedimiento administrativo Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Percepción simultánea de salario y pensión del Estado. Procedimiento administrativo. Intimación. Apertura del procedimiento. Órgano legitimado. Constancias de notificación. Incorporación de prueba al expediente

El Rector de la Universidad Técnica Nacional nos solicita rendir el dictamen al que se refiere el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública a efecto de anular “... *el acto de nombramiento del docente xxx, quien se desempeña en la sede central de la Universidad Técnica Nacional, por cuanto, a pesar de encontrarse pensionado por el Magisterio Nacional en aplicación de la Ley 7268, fue nombrado en una plaza docente en esta Institución*”.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-039-2015 del 27 de febrero de 2015, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, decidió devolver sin el dictamen afirmativo solicitado, la gestión relacionada con la posible nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto de nombramiento del sr. xxx en la sede central de la Universidad Técnica Nacional. Lo anterior debido a que el procedimiento seguido en este caso presenta problemas que impiden verter ese dictamen, aparte de que estimamos que en la especie no existe una nulidad susceptible de ser catalogada como absoluta, evidente y manifiesta.

Dictamen: 040 – 2015.Fecha: 27-02-2015

Consultante: Daniela Fallas Porras

Cargo: Secretaria Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Tarrazú

Informante: Berta Marín González

Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Expediente administrativo. Municipalidad de Tarrazú.

La Secretaria del Consejo Municipal de la Municipalidad de Tarrazú solicita a la Procuraduría General de la República emitir el dictamen en relación con lo siguiente:

Acuerdo #1: El Concejo Municipal de Tarrazú, como órgano Decisor del Proceso Administrativo de nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo de nombramiento en el puesto de secretaria de la Unidad Técnica de Gestión Vial Municipal a la señora xxx, conoce el informe final rendido por el órgano Director, mediante el oficio OD-13-2014, y acuerda trasladar el expediente administrativo 03-OPA-2014, a la procuraduría General de la República para que de acuerdo con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, proceda a emitir el dictamen correspondiente.
ACUERDO DEFINITIVAMENTE APROBADO.”

Mediante dictamen C-40-2015 del 27 de febrero del 2015, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

“Con fundamento en lo expuesto, se rinde el dictamen preceptivo y favorable, requerido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto de nombramiento de la señora xxx”

Dictamen: 041 - 2015 Fecha: 02-03-2015

Consultante: Monge Monge Carlos E.
Cargo: Presidente Ejecutivo
Institución: Consejo Nacional de Producción
Informante: Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de consultas. Caso concreto.

El Consejo Nacional de Producción solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

“... En el Consejo Nacional de Producción (CNP) se han recibido solicitudes por parte de una Central Sindical para que se brinde permiso con goce de salario a tiempo completo a favor de un funcionario institucional para que ejerza actividades sindicales externas a la institución.”

De los antecedentes aportados con la solicitud de consulta, se desprende que se trata de un caso concreto pendiente de resolución ante la Administración Pública.

Mediante dictamen C-041-2015 del 02 de marzo del 2015, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, declina el ejercicio de la función consultiva, toda vez que de los antecedentes que se remiten junto con la consulta, se desprende que se trata de un caso concreto.

Dictamen: 042 - 2015 Fecha: 02-03-2015

Consultante: Edgardo Moreira González
Cargo: Auditor Interno
Institución: Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Instituto Nacional de Innovación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria. Falta de legitimación del auditor interno para realizar la gestión de reconsideración prevista en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Competencia del Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria.

Por oficio AUI-INTA-129-2014 de 31 de octubre de 2014, el Auditor Interno del Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria, solicita la reconsideración del dictamen C-349-2014 de 20 de octubre de 2014. En ese mismo oficio AUI-INTA-129-2014, el Auditor Interno fundamenta sus razones por las cuales considera que el dictamen C-349-2014 es contrario al ordenamiento jurídico.

Debe dejarse constancia de que el dictamen C-349-2014 es consulta emitida a solicitud del mismo auditor interno y al amparo de la norma prevista en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General que permite a los auditores internos consultar directamente.

Por dictamen C-42-2015, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

1. Que los auditores internos no están legitimados para realizar la gestión de reconsideración prevista en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General, por lo que la gestión formulada por oficio AUI-INTA-129-2014 es improcedente.
2. Se confirma el dictamen C-349-2014 el cual indicó que el Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología es competente para administrar el Registro Oficial de Certificadores de Uso Conforme del Suelo y para ejercer competencias de aprobación sobre los certificados de uso de suelo que expidan los ingenieros agrónomos debidamente acreditados.

Dictamen: 043 - 2015 Fecha: 03-03-2015

Consultante: Solís Rivera Luis Guillermo
Cargo: Presidente
Institución: Presidencia de la República
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: anulación de actos declaratorios de derechos nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría

General de la República. Solicitud de nulidad absoluta, evidente y manifiesta de concesión de cantera

Los Drs Luis Guillermo Solís Rivera, Presidente de la República y Edgar E. Gutiérrez Espeleta, Ministro de Ambiente y Energía, solicitan que este órgano técnico jurídico emita el dictamen estipulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, a efectos de declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la resolución N°R-577-2013-MINAE de las de las 14:15 horas del 2 de diciembre de 2013, en la cual se otorgó una concesión de explotación de cantera a una empresa.

Mediante dictamen C-43-2015 del 3 de marzo del 2015, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó lo siguiente:

“En virtud de lo expuesto, este órgano asesor se encuentra imposibilitado para emitir el dictamen favorable dispuesto en el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública, por cuanto de existir alguna nulidad, esta no tiene la virtud de tratarse de una absoluta, evidente y manifiesta.

Deberá valorar la Administración si investiga lo relativo a la ejecución, al otorgamiento de la viabilidad ambiental y si la concesión otorgada se encuentra o no dentro del margen de protección del Río Banano.

Se devuelven los expedientes administrativos aportados en este asunto.”

Dictamen: 044 - 2015 Fecha: 04-03-2015

Consultante: Helio Fallas

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Hacienda

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Impuesto sobre bienes inmuebles. Procedimiento administrativo sancionatorio tributario. Declaración jurada tributaria. Falsedad en la declaración jurada de bienes. Ley de impuesto sobre bienes inmuebles, de 9 de mayo de 1995, para terrenos de uso agropecuario.

El Antecesor del Sr. Helio Fallas, Ministro del Ministerio de Hacienda remitió a este órgano asesor el oficio N° DM-735-2014, mediante el cual solicita el criterio de la Procuraduría, respecto a cuál es el procedimiento que se debe utilizar cuando una municipalidad debe imponer una sanción equivalente a seis salarios base al contribuyente que haya declarado falsamente la condición de su terreno, y haberse constatado que el terreno realmente no se encuentra dedicado a las actividades de producción primaria agrícola y pecuaria a la luz de lo establecido en la Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles, de 9 de mayo de 1995, para terrenos de uso agropecuario.

Se adjunta el criterio legal de la Dirección Jurídica del Ministerio de Hacienda, en el cual se concluye lo siguiente:

“En razón de lo anterior, analizados los argumentos expuestos, así como las citas de derecho y pronunciamientos administrativos, es criterio de esta Dirección que el procedimiento para la aplicación de sanciones de la ley 9071, es el contemplado en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios, tal como se establece en el artículo 21 del reglamento a la ley 9071, y no el procedimiento ordinario de la Ley General de la Administración Pública, pues ha quedado demostrado que en la presente materia al existir normativa especial no es jurídicamente posible aplicar una disposición normativa de naturaleza general”.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-044-2015 de fecha 4 de Marzo de 2015 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

La sanción que impone el artículo 6 de la Ley 9071 a quien declare falsamente que el terreno sujeto al impuesto de bienes inmuebles es de uso agropecuario sin serlo, advertimos que la misma clasifica como una infracción tributaria de índole administrativa, penada con un monto equivalente a seis salarios base, y decimos que se trata de un sanción administrativa tributaria, porque está relacionada con un beneficio fiscal indebidamente otorgado (desgravación), por lo que queda sujeto en forma expresa al artículo 151 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, que sujeta tales situaciones a dicha normativa. Consecuentemente, en el caso de análisis para la imposición de la sanción prevista en el artículo 6 de la Ley N° 9071, deberá aplicarse en lo pertinente el procedimiento previsto en el artículo 150 del Código Tributario

Con fundamento en lo expuesto es criterio de la Procuraduría General que en tratándose de la imposición de la sanción prevista en el artículo 6 de la Ley N° 9071, debe observarse en lo pertinente el procedimiento previsto en el artículo 150 del Código de Normas y Procedimientos Tributario para la imposición de las infracciones administrativas tributarias.

Dictamen: 045 - 2015 Fecha: 04-03-2015

Consultante: Calvo Chaves Asdrúbal

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Esparza

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Desarrollo social. Desarrollo económico. Ley Reguladora de la Actividad Portuaria de la Costa del Pacífico

El Sr. Asdrúbal Calvo Chaves, Alcalde Municipal de la Municipalidad de Esparza remitió a este órgano asesor el oficio N° AME-169-2015 de fecha 10 de febrero de 2015, mediante el

cual solicita ampliación o reconsideración del dictamen C-452-14 del 8 de diciembre de 2014, por cuanto considera que en dicho pronunciamiento no se considera específicamente lo estipulado en el Reglamento al artículo 17 de la Ley N° 5582, reformado por Ley N° 8461, Ley Reguladora de la Actividad Portuaria de la Costa del Pacífico. Considera el sr. Alcalde que al no realizarse dicha conexión con los artículos citados del reglamento, se ignora la voluntad expresa y el fin objetivo de la norma.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-452-2014 de fecha 8 de diciembre de 2014 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

- Que mediante una interpretación armónica del numeral 3 inciso d) con el párrafo primero del artículo 17 de la ley, que resulta claro que si bien la construcción de un edificio para la Municipalidad de Esparza es de interés público, el destinar fondos provenientes del impuesto previsto en el artículo 17 de la Ley N° 5582 para realizar un proyecto de construcción de edificio no cumple con la finalidad propuesta por el legislador para dicho tributo, cual es promover el desarrollo socio-económico en el cantón de Esparza. Debe quedar claro, que los artículos 21, 22 y 23 del Reglamento al artículo 17 legitiman a la entidad municipal para invertir el producto del impuesto en obras que si bien favorecen a la Municipalidad, no se inspiran en los fines propios que motivaron la creación del impuesto.

Por otra parte, el sr. Alcalde en el oficio N° AME-169-2015 aduce que la Contraloría General de la República mediante el oficio N° 06951 de 11 de julio de 2012, que resuelve la consulta que en iguales términos presentó a la Contraloría, confirmando que los proyectos de desarrollo deben surgir por iniciativa de los Consejos de Distrito, ello no implica que el ente Contralor esté autorizando la construcción del edificio con fondos del impuesto provenientes del impuesto creado en el artículo 17 de la Ley N° 5582 y su reforma, porque de manera muy clara está advirtiendo que la consulta presentada está referida a un caso concreto sobre el cual no puede emitir criterio, por lo que no puede aducirse como argumento para variar el criterio emitido por esta Procuraduría.

Sin embargo, esta Procuraduría en su dictamen C-045-2015 de fecha 4 de marzo de 2015 confirma en un todo el dictamen C-452-2014, por cuanto no hay mérito para adicionarlo, aclararlo o reconsiderarlo.

Dictamen: 046 - 2015 Fecha: 06-03-2015

Consultante: Martín Robles Robles

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Instituto Nacional de Fomento Cooperativo

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Ley de Impuesto Selectivo de Consumo.Reforma legal. Reforma Ley de Consolidación de Impuestos Selectivos de Consumo.

El Lic. Martín Robles Robles, Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo remitió a este órgano asesor el oficio DE-244-2013 del 18 de febrero de 2013, mediante el cual solicita criterio técnico jurídico en relación con la redacción actual del artículo 6 de la Ley 6820.

Se adjunta a la consulta el criterio legal AJ-09-2013 del 29 de enero de 2013, emitido por el sr Luis Fernando Vega Morera, Asesor Jurídico del Instituto Nacional de Fomento Corporativo (INFOCOOP), el cual arriba a la siguiente conclusión:

“En razón de lo anterior, tomando en consideración:

- a) *Que el oficio SLV-041-2012 de 24 de noviembre de 2012, emitido por la Procuraduría General de la República, no tiene carácter de dictamen vinculante;*
- b) *Que al parecer la actual redacción que muestra el SINALEVI no está considerando las sentencias vinculantes de la Sala Constitucional a que se ha hecho referencia en este criterio;*
- c) *Que la redacción expuesta en el oficio SLV-041-2012 no ha sido la que venía considerando la Procuraduría;*
- d) *Que el criterio no toma en consideración la vigencia que para las normas de ejecución del presupuesto dispone de manera expresa la Ley 7089;*
- e) *Que en criterio de esta Asesoría la redacción vigente es la que se analizó en el citado AJ-172-2012.”*

Esta Procuraduría, en su dictamen C-046-2015 de fecha 6 de Marzo de 2015 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

La Sala Constitucional mediante sentencia No. 6486-95, declaró inconstitucional no solo el inciso 22) del artículo 14 de la Ley No. 7018, sino que además anuló los párrafos adicionales al artículo 6 de la Ley No.6820. De manera que puso desde este momento en vigencia el texto original del artículo 6. Este criterio, tal y como se indicó anteriormente, fue reiterado por la sentencia No.4971-97 de la misma Sala.

De esta manera, y en respuesta de lo consultado por el INFOCOOP, la redacción actual del artículo 6 de la Ley 6820, la cual fue puesta en vigencia por la Sala Constitucional, al considerar que la inclusión de disposiciones que no tienen contenido propiamente presupuestario en las leyes de presupuesto, viola los preceptos constitucional es la siguiente:

Artículo 6°.-

Deróganse todos los impuestos específicos de consumo ad valórem, cobrados en la primera etapa del proceso productivo o de comercialización, que recaigan sobre la producción, el

consumo o la venta de mercancías no comprendidas en esta ley, así como en cualquier otra ley general o especial que regule exenciones en forma diferente, o que establezca impuestos de consumo para el Gobierno Central o para cualquier otra entidad pública o privada, que se cobren en la etapa mencionada.

Se mantienen todos los beneficios que por concepto de impuestos perciben el Instituto de Fomento Cooperativo, el Instituto de Desarrollo Rural () y el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal.*

() (Modificada su denominación por el artículo 14° de la Ley N° 9036 del 11 de mayo de 2012, "Transforma el Instituto de Desarrollo Agrario (IDA) en el Instituto de Desarrollo Rural (INDER) y Crea Secretaría Técnica de Desarrollo Rural").*

Derógase el inciso c) del artículo 10 de la Ley número 6324 del veinticuatro de mayo de mil novecientos setenta y nueve, referente a un subsidio no menor de ocho millones de colones anuales que gira la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE) al Consejo de Seguridad Vial, y que dicha empresa incluye como impuesto en los precios de sus productos."

Posterior a dichas resoluciones, el artículo no ha sufrido reforma alguna, por lo que el texto continua en vigencia, de manera que la redacción que muestra el SINALEVI, no se encuentra actualizada según lo aquí expuesto.

Dictamen: 047 - 2015 Fecha: 06-03-2015

Consultante: González Rojas Freddy

Cargo: Secretario Ejecutivo

Institución: Consejo Nacional de Cooperativas

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Intereses. Readequación de deudas de la actividad agropecuaria. Subvención. Período de gracia. Devengo de intereses. Costo de financiamiento.

En el memorial AC2000-SE219 de 4 de setiembre de 2014 se nos consulta si el período de gracia que contempla la Ley N.º 8091 cubre tanto los intereses como el capital de la deuda, o si por el contrario los intereses seguían corriendo durante el período de gracia.

Prevenido al efecto por oficio ADPb-10003-2014 de 5 de diciembre de 2014, el Consejo Nacional de Cooperativas aportó, mediante memorial AC2415-SE293 de 11 de diciembre de 2014, el respectivo acuerdo del Consejo, tomado en la sesión ordinaria N.º 865-2014 de 1 de setiembre de 2014, y el criterio de la asesoría legal fechado 1 de setiembre de 2014.

Por oficio ADPb-1560-2015 de 19 de febrero de 2015, por tratarse de un asunto que eventualmente podría incidir sus competencias, se otorgó audiencia por 8 días naturales al Ministerio de Hacienda sobre la consulta formulada por el Consejo Nacional de Cooperativas.

Por oficio DM-0378-2015 de 26 de febrero de 2015, el Ministro de Hacienda nos remitió el criterio institucional, oficio DJMH-0607-2015 de 26 de febrero de 2015, sobre el objeto consultado, el cual señala que, desde sus consideraciones y a la Ley N.º 8091 antes del vencimiento del período de gracia no se puede exigir el pago del principal ni de los intereses, incluidos los intereses acumulados, pero de forma posterior a ese vencimiento, los acreedores sí pueden exigir el pago de los montos adeudados con anterioridad al otorgamiento del período de gracia y además, el pago de los intereses acumulados durante ese período.

Por dictamen C-47-2015, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto se concluye que el período de gracia previsto en el inciso a) artículo 2 de la Ley N.º 8091 suspende la exigibilidad del pago de intereses. No obstante, por disposición expresa del inciso a) del mismo artículo 2, la readecuación de la deuda devenga intereses.

Ergo, los intereses de la deuda, aunque su exigibilidad se haya suspendido durante el plazo de gracia, se siguen devengando durante ese mismo plazo, de tal forma que los intereses que se acumulen podrán ser exigidos por las instituciones acreedoras una vez vencido el plazo de gracia.

Dictamen: 048 - 2015 Fecha: 06-03-2015

Consultante: Víctor Solís Rodríguez

Cargo: Gerente General

Institución: Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A.

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Concesión de servicio público. Conflictos de competencia administrativa. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Función consultiva. Jurisdicción especial como límite de esa función no significa Competencia exclusiva. ARESEP. Empresa de Servicios Públicos de Heredia S. A. Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A. Conflicto de competencia. Casos resueltos.

El Gerente General de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, S.A., en oficio N. 2001-0035-2015 de 19 de enero último, consulta el criterio de la Procuraduría General de la República en orden a la existencia de una "libre competencia en el tema de distribución y comercialización de la energía eléctrica, a la luz del artículo 3 del Contrato Ley N. 2 del 8 de abril de 1941 (conocido como Contrato Eléctrico), modificado por Ley N. 4197 del 20 de setiembre de 1968 y la Ley 4977 del 19 de mayo de 1972 y la normativa eléctrica aplicable". Para el caso de que se constate que existe libre competencia, se solicita un pronunciamiento sobre:

- 1) “Aclarar si las concesiones para la distribución y comercialización de la energía eléctrica son materia de reserva de ley y, por lo tanto, solo una ley de la República puede otorgar la respectiva concesión, o si por el contrario, basta con una resolución administrativa.
- 2) Identificar si la ARESEP con base en su Ley Constitutiva N. 7593 tiene la competencia y facultad para modificar las áreas de concesión establecidas por ley. En caso, afirmativo, indicar cuáles son los requisitos que deben cumplir las empresas eléctricas para una sana competencia?
- 3) Si la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, con base en la Ley 7789, aparte de tener la concesión para brindar servicios públicos en el cantón central de Heredia y de los cantones de San Rafael, San Isidro y San Pablo, tiene la concesión para la distribución y comercialización de la energía eléctrica, en los demás cantones de la Provincia de Heredia por el hecho de sostener convenios de inclusión con las Municipalidades de la región; o si por el contrario, se trata únicamente del traslado de las competencias de los servicios públicos municipales del respectivo Gobierno Local?”

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en dictamen C-048-2015 de 6 de marzo de 2015 concluye que

- 1-. La función consultiva de la Procuraduría General de la República tiene como límite el conocimiento de los asuntos que por ley están sometidos a una jurisdicción especial. Es decir, los asuntos competencia de los tribunales administrativos encargados de resolver recursos administrativos, agotando vía administrativa.
- 2-. La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos no constituye una “jurisdicción especial” en los términos del artículo 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- 3-. La atribución de competencia para resolver conflictos de competencia por territorio entre prestadores de servicios públicos no constituye una materia sujeta a una jurisdicción especial. Por consiguiente, lo resuelto en esa materia no es objeto de conocimiento por ningún tribunal especial. En consecuencia, la Procuraduría General de la República puede emitir pronunciamiento sobre las normas que conciernen tanto la competencia de la ARESEP como aquéllas que regulen la concesión de un determinado operador de servicios.
- 4-. Dado que el conflicto de competencia territorial entre la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A y la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S. A. ha sido objeto de resolución firme por parte de la Autoridad Reguladora, la presente consulta es inadmisibles. No corresponde a la Procuraduría valorar la legalidad de lo actuado por la ARESEP, competencia que es propia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Dictamen: 049 - 2015 Fecha: 06-03-2015

Consultante: Ann Mc Kinley Meza

Cargo: Presidenta Ejecutiva

Institución: Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica

Informante: Berta Marín González

Temas: Permiso sin goce de salario. Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. JAPDEVA. Inadmisibilidad. Debe ser sobre cuestiones jurídicas en genérico.

La Presidenta Ejecutiva de la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

“...si la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica puede otorgar permisos sin goce de salario de hasta 4 años o más a distintos funcionarios que así lo soliciten con base en el artículo 33, inciso c), punto 5 del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil, tal y como fue recomendado por nuestro Departamento Legal”

Mediante dictamen C-049-2015 del 6 de marzo del 2015, 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 tres casos concretos que corresponde resolver a la administración, esta Procuraduría General se encuentra imposibilitada para referirse al mismo, 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 transcribir la jurisprudencia administrativa C-095-2013 del 10 de junio del 2013 en la que se ha desarrollado el tema de los permisos sin goce de salario (partiendo de que los permisos no son sindicales) y C-369-2014 del 31 de octubre del 2014 en la que se desarrolla la naturaleza de la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica, que pueden ser de interés al momento de que la administración tome la decisión correspondiente.

Dictamen: 050 - 2015 Fecha: 06-03-2015

Consultante: Ann Mc Kinley Meza

Cargo: Presidenta Ejecutiva

Institución: Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica

Informante: Berta Marín González

Temas: Anualidad. Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica. Estado como patrono único. JAPDEVA.

La Presidenta Ejecutiva de la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

“A la luz de lo anterior, y conforme lo establece la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, solicito muy respetuosamente a ese Órgano, evacuar consulta técnica jurídica a efecto de que se nos indique en qué proporción deberían ser remunerados los pasos o anualidades reconocidos a un trabajador, por labores realizadas en otras entidades del sector público, en jornadas inferiores a tiempo completo, considerando que su jornada actual en JAPDEVA sea de tiempo completo.”

Mediante dictamen C-050-2015 de marzo del 2015, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

- La Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica al tener un régimen de empleo mixto deberá reconocer las anualidades a aquellos servidores que se encuentran bajo una relación de empleo público que hayan obtenido una calificación al menos de “bueno” en la evaluación periódica de sus servicios, para lo cual se les debe tomar en cuenta el tiempo efectivamente laborado por el funcionario en cualquiera de las instituciones que conforman el sector público aun cuando dicho tiempo sea menor a un año completo, de manera que se deben considerar los meses e incluso días laborados para así completar los años de servicio y obtener el plus salarial correspondiente.
- El pago de las anualidades por parte la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica deberán efectuarse con referencia al salario base vigente de cada servidor y el valor correspondiente de la anualidad en cada periodo que debió ser reconocido

Dictamen: 051 - 2015 Fecha: 06-03-2015

Consultante: Ugalde Rojas Ronald

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Poás

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Concejo municipal. Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Desconcentración mínima. La aclaración de los oficios de la Contraloría General es una atribución de ese órgano contralor. Régimen jurídico de los Comités Cantonales de Deportes.

Mediante oficio N.º MPO-AIM-008-2015 de 18 de febrero de 2015, se nos requiere, en primer lugar, que aclaremos, en puntos supuestamente oscuros, un oficio de la Contraloría General de la República, sea el 8439 de 16 de agosto de 2013, emitido en ejercicio de la función consultiva de ese órgano.

Adicionalmente, se nos realiza una seria de consultas sobre aspectos puntuales del régimen jurídico de los denominados Comités Cantonales de Deportes. Específicamente, se pretende que se indique si los Comités Cantonales de Deportes están sujetos a un poder jerárquico con respecto a la respectiva municipalidad. Luego se consulta si los Comités Cantonales de Deportes son independientes de la Municipalidad local. Además, se consulta si el Concejo Municipal puede conocer y resolver los recursos que se presenten contra los acuerdos de los Comités Cantonales de Deportes en materia de administración de instalaciones deportivas. Finalmente se consulta si un miembro de la Junta Directiva del Comités Cantonal de Deportes puede, simultáneamente, ser parte de una asociación de deportes afiliada al mismo Comités Cantonal o si debe abstenerse de participar en los asuntos que conciernan a la asociación que integra.

Por dictamen C-51-2015, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

1. Es inadmisibles la consulta en el extremo en que requiere que la Procuraduría General aclare un oficio de la Contraloría General de la República.
2. Los Comités Cantonales de Deportes y Recreación son órganos que pertenecen a la Municipalidad del respectivo cantón, y no son personas jurídicas distintas de la municipalidad.
3. Sin perjuicio de lo anterior, los Comités Cantonales de Deportes y Recreación tienen un grado de desconcentración mínima y una personalidad jurídica instrumental para que pueda cumplir las funciones desarrollar planes, proyectos y programas deportivos y recreativos cantonales, así como construir, administrar y mantener las instalaciones deportivas de su propiedad o las otorgadas en administración.
4. No obstante, lo anterior las funciones de los Comités Cantonales de Deportes y Recreación deben ejercerse en coordinación con la respectiva Municipalidad, el Concejo Municipal como su superior jerárquico retiene el poder jerárquico de mando e instrucción sobre el respectivo Comité lo que significa que puede determinar el ejercicio de la competencia desconcentrada, sin que eso implique desconocimiento de la desconcentración.
5. El Concejo Municipal no puede avocarse las competencias desconcentradas del Comité Cantonal de Deportes y Recreación, ni revisar o sustituir su conducta ya sea de oficio o por vía de recurso de parte.
6. Por disposición expresa del artículo 165 del Código Municipal, los Comités Cantonales de Deportes deben estar

integrados por dos miembros de las organizaciones deportivas y recreativas del respectivo cantón, amén de por dos miembros de nombramiento del Concejo Municipal y un miembro de las otras organizaciones comunales que existan en el cantón.

7. En los asuntos que deba resolver el Comité Cantonal de Deportes y en que tenga interés la asociación u organización a la que pertenece alguno de esos miembros de organizaciones deportivas, éstos deban abstenerse de intervenir en la discusión y votación de esos asuntos.

Dictamen: 052 - 2015 Fecha: 06-02-2015

Consultante: Emilio Espinoza Vargas

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Pococí

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Impuesto sobre espectáculos públicos. Antinomia normativa. Impuesto sobre espectáculos públicos

El Sr. Emilio Espinoza Vargas Alcalde de la Municipalidad de Pococi, remitió a este órgano asesor el oficio N° SJI Nov-237-2012 del 21 de noviembre del 2012 en el cual solicita criterio técnico jurídico respecto a “¿cuál es el porcentaje vigente en la tarifa que deben cobrar las Municipalidades por concepto de Impuesto Sobre Espectáculos Públicos?”

Se adjunta a la consulta, el criterio legal N° IJ-NOVIEMBRE-037-2012 del 1 de octubre del 2012, emitido por los servicios jurídicos internos de la Municipalidad de Pococí, en el cual se llega a las siguientes conclusiones:

- “1. El porcentaje que se debe aplicar para el cálculo del Impuesto Sobre Espectáculos Públicos debe ser de 5%”
2. No es jurídicamente posible modificar una disposición legal, mediante decreto ejecutivo ni mediante ninguna otra norma jerárquicamente inferior a la ley, de manera que lo dispuesto por el Decreto Ejecutivo N° 27762-H-C de 16 de enero de 1999 en contraposición a lo dispuesto en la Ley, es antijurídico.
3. La municipalidad sólo tiene facultad legal para recaudar el 5% de lo reportado como ingreso según el hecho generador del impuesto sobre los espectáculos públicos. Nunca el 6% ni mucho menos el 11%.”

Esta Procuraduría, en su dictamen C-052-2015 de fecha 6 de Marzo de 2015 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

1. Existe un choque normativo entre el porcentaje de la tarifa del impuesto sobre espectáculos públicos dispuesto en la ley N° 6844 y lo señalado en el Decreto Ejecutivo N° 27762.

2. Por principio de jerarquía normativa, la tarifa aplicable al impuesto sobre espectáculos públicos por parte de las municipalidades, es la dispuesta en el artículo 1° de la ley N° 6844, a saber, un 5% sobre la base impositiva del tributo.

Dictamen: 053 - 2015 Fecha: 09-03-2015

Consultante: Brenes Reyes Iván

Cargo: Presidente

Institución: Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias

Informante: Berta Marín González

Temas: Disponibilidad. Sobresueldo. Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias. Disponibilidad

El Presidente de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

“a) ¿Cuál sería el debido proceso para suprimir el rubro de disponibilidad a funcionarios que por la naturaleza de las funciones que desempeña no se le debe seguir reconociendo?”

b) ¿En caso de suprimir el rubro de disponibilidad siguiendo el debido proceso, les corresponde alguna indemnización?”

c) ¿En caso de que les correspondiera dicha indemnización cual sería el mecanismo o método para calcularla?”

Mediante dictamen C-053-2015 del 9 de marzo del 2015, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

-Para que proceda la compensación económica por el concepto de disponibilidad, es preciso el cumplimiento de los requisitos o supuestos objetivos que cada normativa reglamentaria exige, de manera que si el servidor deja de encontrarse en los supuestos para el otorgamiento de la disponibilidad, la administración tiene la potestad de eliminar unilateralmente dicho otorgamiento, para lo cual debe comunicar previamente al servidor de la suspensión del sobresueldo para que el mismo pueda oponerse al mismo y así respetarle el debido proceso.

-Que el sobresueldo de disponibilidad no genera derechos permanentes para ningún servidor por lo que no se pueden alegar derechos adquiridos, de manera que cuando desaparecen las condiciones objetivas que motivaron su reconocimiento no puede legalmente reconocerse ninguna retribución económica o indemnización, la cual en caso de otorgarse conllevaría a un pago ilegítimo.

Dictamen: 054 - 2015 Fecha: 09-03-2015

Consultante: Edgar E. Gutiérrez Espeleta
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Ambiente y Energía
Informante: Berta Marín González
Temas: Zonaje. Ministerio Ambiente y Energía

El Ministro del Ministerio de Ambiente y Energía solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

1. *¿Es procedente conceder el incentivo de zonaje como un sobresueldo a aquellos servidores o funcionarios del Ministerio de Ambiente y Energía que se les ha venido pagando como derecho adquirido? En el caso positivo, quiénes tienen la legitimación para ser beneficiados?*
2. *¿Para el caso del concepto de zonaje se requiere un domicilio diferente al domicilio legal para percibir el sobresueldo?*
3. *¿Se debe entender por zonaje la compensación adicional que reciban los servidores o funcionarios del Poder Ejecutivo que tengan como requerimiento esencial el prestar sus servicios permanente o temporal en lugar distinto al de su domicilio legal?*
4. *¿En caso de que vía resolución administrativa se haya concedido el incentivo zonaje por un Decreto ya derogado a los funcionarios del Ministerio de Ambiente y Energía, qué sucede con los casos que actualmente se les está cancelando el sobresueldo y el decreto ejecutivo N° 33074-MINAE publicado en La Gaceta 109 del 7 de junio del 2006 se encuentra derogado en algunos casos? ¿Existe un derecho adquirido?*
5. *¿La Administración está facultada jurídicamente para actuar de oficio suprimiendo el pago del concepto de zonaje, cuando llegue a determinar fehacientemente que tales circunstancias han variado ó desaparezca la causa jurídica que le dio origen al sobresueldo?*

Mediante dictamen C-054-2015 del 9 de marzo del 2015, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

- No es procedente que el Ministerio de Ambiente y Energía reconozca el incentivo de zonaje a sus funcionarios como un derecho adquirido, toda vez que el mismo no ingresa al salario de los funcionarios de forma permanente sino que el mismo está sujeto a los requisitos o condiciones previstas en el Reglamento de Zonaje de los funcionarios del MINAE, Decreto N° 33870, de manera que si el funcionario ya no cumple con las condiciones establecidas en la normativa reglamentaria, el pago del incentivo de zonaje debe ser cesado.
- El zonaje mismo ha sido concebido como un plus, sobresueldo o complemento salarial, que se origina en una situación especial que es el desarraigo del funcionario con respecto a su domicilio habitual, pues con él se trata de compensar económicamente al funcionario por la eventual incidencia en su esfera subjetiva ante circunstancias

excepcionales como que el costo de vida sea más alto que el de su domicilio; que los medios de comunicación con el lugar de su vecindario sean caros y difíciles, y que la zona no ofrezca facilidades de educación y de atención médica para la familia del servidor, o exista un riesgo para la salud del funcionario o su familia, cuando por disposición u orden unilateral del empleador aquél deba trasladarse de forma provisional, por más de un mes o permanentemente a otro centro de trabajo lejos de su normal domicilio o residencia .

- El hecho de que un servidor deba recorrer una distancia mayor desde su residencia habitual para trasladarse diariamente al centro de trabajo donde fue contratado, no lo hace acreedor del pago del zonaje, pues no encaja dentro de los presupuestos esenciales establecidos en la normativa reglamentaria, como lo es el traslado efectivo del lugar de residencia del servidor generado por la necesidad de cumplir sus funciones en un lugar diferente y más alejado de su residencia habitual.
- El sobresueldo del zonaje no es un derecho adquirido ya que el mismo no ingresa de manera permanente al salario del funcionario sino que su otorgamiento depende que el cumplimiento de los requisitos que la normativa reglamentaria señala para su otorgamiento, por lo que, aquellos sobresueldos concedidos bajo el decreto N° 33074 ya derogado deben ser analizados por la Administración Pública con el fin de revisar si los servidores cuentan con los requisitos que pide el decreto vigente N° 33870 para el reconocimiento del pago del zonaje.
- Para que proceda la compensación económica por el concepto de zonaje, es preciso el cumplimiento de los requisitos o supuestos que cada normativa reglamentaria exige, de manera que si el servidor deja de encontrarse en los supuestos para el otorgamiento del zonaje, la administración tiene la potestad de eliminar dicho otorgamiento.

Dictamen: 055 - 2015 Fecha: 16-03-2015

Consultante: González Sanz Manuel
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Relaciones Exteriores
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Matrimonio. Extraterritorialidad. Unión civil entre personas del mismo sexo. Matrimonio consular. Ley aplicable. Limitaciones del matrimonio consular. Convención de Viena sobre relaciones consulares.

En el memorial DJO-471-2014 de 11 de diciembre de 2014, se nos indica que en el dictamen C-243-2014 de 11 de agosto de 2014, este Órgano Superior Consultivo indicó que en el tanto el artículo 14.6 del Código de Familia se encuentre vigente, los consulados asentados en Costa Rica no pueden celebrar matrimonios entre personas del mismo sexo. Esto con

fundamento en el artículo 5.f del Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares.

Ahora bien, en el oficio DJO-471-2014 se señala que el dictamen C-243-2014 ha omitido analizar la incidencia del principio de extraterritorialidad en la aplicación del instituto del matrimonio consular.

En este sentido, se señala que el principio de extraterritorialidad indica que cuando los agentes consulares actúan lo hacen sujetos a las leyes del Estado acreditante y fuera de la Ley local.

No obstante, se aclara que bajo este principio de extraterritorialidad no se está refiriendo a la antigua doctrina, que ya ha perdido su vigencia en el Derecho Internacional, de que la sede diplomática del Estado acreditante constituía una prolongación del territorio de ese Estado dentro del cual éste ejercía un poder soberano. Más bien señala que por principio de extraterritorialidad, se hace referencia al hecho de que el instituto del matrimonio consular permite la aplicación de la Ley del Estado acreditante, Ley extranjera, para esos casos.

Al respecto, señala que el principio de aplicación territorial de Ley local que está no se aplica a personas no localizadas en su territorio. Esto, considera, se aplica también al matrimonio consular pues siendo el agente que oficia el matrimonio un funcionario de otro Estado, no se le aplica ni a él ni a los eventuales contrayentes la Ley local, sino la Ley del Estado acreditante.

En esta nueva consulta se insiste en que por principio de extraterritorialidad, los actos notariales practicados por cónsules extranjeros surten efectos exclusivamente en el Estado que envía por lo que solamente están sometidos a las regulaciones de éste. Se considera que los Cónsules extranjeros que no están obligados a cumplir cualquier disposición del ordenamiento nacional. En abono de esta tesis, se señala que los cónsules costarricenses, en sus funciones notariales, solamente están sometidas a la Ley costarricense de acuerdo con el artículo 14 del Código Notarial. Así el consultante considera que el principio de aplicación extraterritorial que rige en el matrimonio consular hace que el artículo 14.6 del Código de Familia no sea oponible a los cónsules extranjeros acreditados en Costa Rica.

Finalmente se señala que existen otros países que, si bien no admiten, en sus legislaciones nacionales, el matrimonio entre personas del mismo sexo, sí han permitido que los cónsules extranjeros los celebren.

A pesar de todo lo anterior, en el oficio DJO-471-2014 de 11 de diciembre de 2014, se indica que, si bien las autoridades consulares se rigen, en el ejercicio de sus funciones notariales y registrales, por la Ley del Estado enviante, esto no implica que

se encuentren autorizados para quebrantar la Ley del Estado receptor, pues se encuentran en la obligación de respetarlas.

Hechas las consideraciones anteriores, se consulta cuál es la Ley aplicable al matrimonio consular, si la Ley del Estado que envía o la del Estado receptor.

Por dictamen C-55-2015, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que conforme el artículo 5.f de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, se concluye que el matrimonio consular se celebra conforme la Ley del Estado acreditante pero no es procedente en aquellos casos en que un particular acto esté expresamente prohibido por la Ley del Estado receptor.

Dictamen: 056 - 2015 Fecha: 16-03-2015

Consultante: Fonseca Vargas Ronald

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Instituto Nacional de Fomento Cooperativo

Informante: Ana Lorena Pérez Mora

Temas: Indemnizaciones laborales. Principio de responsabilidad del Estado. Vehículos oficiales. Sobre la procedencia de indemnizar a funcionarios del nivel jerárquico superior del INFOCOOP (*director y sub director ejecutivo y auditor interno*), Por la supresión del beneficio de vehículo de uso discrecional, tras emisión Ley 9078 del 04 de octubre de 2013 (*Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial*). Responsabilidad del Estado legislador. Forma de determinar eventual indemnización.

El Lic. Martín Robles Robles, entonces Director Ejecutivo del INFOCOOP; solicitó el criterio técnico jurídico de este Órgano Consultivo, respecto a la procedencia de indemnizar a funcionarios del nivel jerárquico superior del INFOCOOP (*Director y Sub Director Ejecutivo, y Auditor Interno*), por la supresión del beneficio de vehículo de uso discrecional, tras emisión Ley 9078, y el eventual sistema de cálculo.

La Licda. Ana Lorena Pérez Mora, Procuradora Adjunta del Área Función Pública, emite el dictamen C-056-2015 del 16 de marzo de 2015, en la que se indica:

Entre los funcionarios que de acuerdo con la Ley N° 7331 estaban autorizados para emplear vehículos de uso discrecional, no se encontraban los Directores ni Subdirectores Ejecutivos, que son de interés para la consulta en estudio; sino tan solo el Auditor Interno.

Partiendo de lo expuesto en precedente vinculante de la Sala Constitucional N° 6499-94, dictado en un caso similar al que generó la consulta que nos ocupa; es indiscutible que en él se

reconoció un derecho indemnizatorio, en favor de quienes acreditaran haber sido objeto de un daño, con motivo de un cambio en la legislación; o sea, se reconoció lo que se conoce como “*Responsabilidad del Estado Legislador*”, cuyo conocimiento es propio de la jurisdicción Contencioso Administrativa, a la que el citado voto remite.

Si bien un Auditor Interno, representa una pequeña porción de los afectados, tras la modificación hecha a la Ley de Tránsito mediante la Ley N° 9078; consideramos que, partiendo del hecho de que la asignación del vehículo de uso discrecional, solo responde a una forma de facilitar la ejecución del servicio público encomendado, y como tal, no implica una licencia para el aprovechamiento personal o privado de recursos públicos; y ponderando el hecho que la especialidad del daño también refiere a su gravedad, intensidad, importancia o trascendencia; al igual que teniendo claro que la responsabilidad del Estado se excluye, cuando el interés lesionado no resulte legítimo, o resulte contrario al orden público, a la moral o a las buenas costumbres; es claro que el único beneficio patrimonial legítimo, que el uso en mención le pudo haber generado, fue el que no tuviera que incurrir en gastos de transporte de su casa de habitación al trabajo y viceversa, pero éste no reviste el carácter de excepcional intensidad, tornando así ayuna de sustento fáctico legal, una indemnización sobre el particular.

La cuantía de una eventual indemnización dependerá de que, habiéndose demostrado la existencia de un daño en los términos antes expuestos, éste resulte efectivo, evaluable e individualizable, conforme lo establece el numeral 196 de la LGAP.

En el supuesto objeto de estudio, no resulta aplicable el sistema de cálculo empleado en el voto N° 2008-709 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia; de manera que la estimación o ponderación del monto que podría alcanzar una indemnización como la expuesta, deberá sujetarse a la sumatoria de los especiales y anormales daños que en efecto llegaren a demostrarse generados, con motivo de la reforma introducida con la supra citada ley N° 9078.

Dictamen: 057 - 2015 Fecha: 16-03-2015

Consultante: Mora Escalante Sonia Marta

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Trabajador docente. Empleo público. Educación privada. Estímulos a la educación privada. Nombramiento de personal en los Centros Educativos Subvencionados. Naturaleza de la relación de empleo. derechos laborales de los funcionarios Nombrados bajo relación de empleo público.

El Ministerio de Educación solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

“¿En qué situación jurídica se encuentran los funcionarios que cuentan con acciones de personal con nombramiento en propiedad o interino con anterioridad a la ley 8791 y que siguieron todas las disposiciones y procedimientos definidos por la Dirección General de Servicio Civil para esos casos?”

¿Cuál sería la naturaleza de los salarios de los funcionarios, propietarios o interinos, que son objeto de todas las cargas obrero-patronales aplicables a los funcionarios públicos del poder ejecutivo y propiamente del Ministerio de Educación? ¿Sobre este particular es importante considerar el rebajo que realiza la Caja de Ahorro y Prestamos de la ANDE, cuya ley constitutiva número 12 de 1944, dispone en su artículo 2 que, son los funcionarios del Ministerio de Educación Pública, en condición de accionistas, a los que se les debe realizar el rebajo salarial?”

¿Qué procede con los nombramientos de estos funcionarios nombrados con 28 lecciones, frente al resto de funcionarios que pueden ser nombrados con el máximo de lecciones 48? En este sentido, ¿se puede completar las lecciones al máximo legal? y de ser así, ¿cuál sería el horario a cumplir?”

En relación con los permisos sindicales previstos por el Código de Trabajo y los convenios firmados por Costa Rica y que para el caso del MEP aprueba el Despacho Administrativo, ¿son de aplicación para los funcionarios nombrados bajo las condiciones antes señaladas? ¿Deben ser remitidos a dicho despacho para su aprobación?”

Bajo estas condiciones ¿cómo se debe entender la relación entre Ministerio de Educación –quien se encarga de realizar el pago del salario- y Centro Educativo subvencionado- quien, de acuerdo con los pronunciamientos de cita, figura como patrono- y los trabajadores destacados por este Ministerio en dichos centros educativos?”

Mediante dictamen C-057-2015 del 16 de marzo del 2015, Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, da respuesta a las consultas formuladas, arribando a las siguientes conclusiones:

- 1. El Ministerio de Educación ha venido otorgando incentivos a la educación privada, incentivos que incluyen el pago de salarios a los docentes de los centros educativos subvencionados, a través de normas atípicas, sin que existiera una norma que regulara con claridad estos incentivos.*
- 2. A partir de esta circunstancia, la naturaleza jurídica de las relaciones laborales surgidas a propósito del otorgamiento de este tipo de incentivos, y sobre todo, la determinación de si en la especie se estaba ante una relación de empleo público o de empleo privado, fue determinada de manera casuística por los Tribunales de*

Justicia, señalando la Sala Constitucional que el otorgamiento del incentivo por parte del Estado, no condicionaba a priori la naturaleza pública o privada de esta relación.

3. *La situación anterior no se modificó con la promulgación del Reglamento del Otorgamiento de Estímulos a la Iniciativa Privada en Materia de Educación por Parte del Ministerio de Educación Pública, decreto número 33550 (en adelante Reglamento de Incentivos), pues es claro que el propio decreto permitía la existencia de ambas situaciones, tanto el pago de salarios para empleados privados del Centro de Educación Subvencionado, como el que se destacaran funcionarios públicos en dichos centros.*
4. *Por ello, no existe un único criterio jurisprudencial a efectos de establecer si la relación laboral surgida en estas circunstancias es una relación de empleo público o empleo privado, toda vez que la determinación dependerá de los casos concretos, debiendo la Administración activa determinar, en cada caso concreto, si se trata de una u otra relación de empleo.*

Una vez que la Administración haya determinado que los docentes fueron nombrados en una relación de empleo público, no existe una razón jurídica para establecer diferencias en torno a los derechos laborales que asisten a los funcionarios en relación con los empleados del Ministerio que se desempeñan en los centros educativos públicos.

Dictamen: 058 - 2015 Fecha: 16-03-2015

Consultante: María Teresa Marín Coto

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Oreamuno

Informante: Berta Marín González. Stephy Rojas Hidalgo

Temas: Trabajador (a) interino (a). Carrera administrativa. Nombramiento en el empleo público Principio de idoneidad del servidor público. Régimen de ingreso laboral municipal. Municipalidad de Oreamuno. Nombramiento o ascenso interino

El auditor de la Municipalidad de Oreamuno solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

“1. Existe norma jurídica que permita extender el plazo máximo de dos meses señalado en el artículo 130 párrafo segundo del Código Municipal, para efectos de que el Alcalde autorice el nombramiento o ascenso interino de un trabajador, ¿este plazo podría ser prorrogado y por cuánto tiempo?”

2. Ese nombramiento o ascenso interino a que se refiere el artículo 30 del citado Código, se puede realizar a un trabajador que no cumpla con los requisitos establecidos en el Manual de Puestos Institucional.”

Mediante dictamen C-58-2015 del 16 de marzo del 2015, Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta y la Licda. Stephy Rojas Hidalgo Abogada de Procuraduría, analizan la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

- *El plazo máximo de nombramiento de los servidores municipales interinos mientras se realiza el concurso correspondiente para ocupar la plaza es de dos meses según el artículo 130 del Código Municipal, sin embargo, existen supuestos que permiten que dicho plazo pueda ser prorrogado, como lo sería el caso de que el concurso resulte infructuoso o exista inopia.*
- *No se puede nombrar o ascender interinamente a una persona cuyos atestados demuestran que no cumple con los requisitos mínimos (experiencia o preparación académica) para un adecuado desempeño del puesto.*

Dictamen: 059 - 2015 Fecha: 19-03-2015

Consultante: Rojas Fernández Walter

Cargo: Presidente

Institución: Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Responsabilidad del funcionario público Competencia administrativa. Consejo Nacional para Investigaciones Científicas y Tecnológicas. Consejo Nacional para Investigaciones Científicas y Tecnológicas. Otorgamiento de incentivos. Competencias.

El Presidente del Consejo Nacional para Investigaciones Científicas y Tecnológicas solicita reconsiderar el criterio vertido en el dictamen C-114-2014 por las siguientes razones:

- 1) *¿Cuáles son las bases jurídicas para establecer una diferencia del rol del CONICIT en la Ley N°8262, todo ello que el artículo 13 de la citada ley dispone en su parte final que “¿Este programa se enmarca dentro del Fondo de Incentivos que contempla la Ley de Promoción de desarrollo científico y tecnológico, ¿N°7169, de 26 de junio de 1990”, siendo en consecuencia la dinámica de administración y aprobación de recursos igual a la realizada por el CONICIT bajo la Ley 7169?*
- 2) *De aplicarse el criterio del ente Procurador a la letra, ¿Qué sucede con la responsabilidad patrimonial, administrativa civil o penal de los miembros del Consejo Director, quienes no podrían ejercer su control de legalidad a través de una aprobación posterior?*

Mediante dictamen C-059-2015, del 19 de marzo del 2015, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de

Derecho Público, da respuesta a las consultas formuladas, arribando a las siguientes conclusiones:

Se rechaza la solicitud de reconsideración planteada por no ajustarse a lo establecido en el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Se reiteran las conclusiones del dictamen C-114-2014 en el sentido de que corresponde a la Comisión Nacional de Incentivos para la Ciencia y la Tecnología y no al Consejo Directivo del Consejo Nacional para Investigaciones Científicas y Tecnológicas, aprobar la asignación de los incentivos del Programa de Apoyo a la Pequeña y Mediana Empresa PROPYME.

Dictamen: 060 - 2015 Fecha: 20-03-2015

Consultante: Vilma Rosa Santamaría Barquero

Cargo: Auditora Interna a.i.

Institución: Municipalidad de Naranjo

Informante: Paula Azofoifa Chavarría

Temas: Competencia de la Contraloría General de la República. Presupuesto municipal. Salario Alcalde. Cálculo de prohibición. Artículo 20 Código Municipal. Presupuesto municipal. Competencia prevalente Contraloría.

Mediante oficio AUDI-MN-CO-26-2013, la Auditora Interna de la Municipalidad de Naranjo consultó:

*“(...) 1. Cómo saber, o de dónde se puede tomar cuál es el salario base de un alcalde, si la norma no establece implícitamente cuál es el salario base, únicamente hace mención a que los alcaldes municipales no devengarán menos del salario mayor pagado en la municipalidad más un 10%.
2. Tomando en consideración que el salario mayor pagado en una municipalidad, está compuesto por el salario base más pluses salariales, se le estaría ya reconociendo al alcalde pago de prohibición y pago de anualidades en forma automática al tomar ese salario más un 10%.
3. Se debería reconocer a los alcaldes un 65% de prohibición únicamente sobre ese 10% de más, del salario mayor pagado en la institución, por la razón expuesta en el punto (2). En el entendido desde luego que el alcalde tiene que tener un grado profesional que lo acredite para el pago de esa prohibición (...)”*

En Dictamen C-060-2015 del 20 de marzo de 2015, la Licda. Paula Azofoifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó:

Puesto que el cálculo se encuentra directamente ligado al presupuesto municipal conforme al numeral citado y en cada caso, es la Contraloría General de la República la que revisa y analiza la procedencia de los rubros contemplados por cada Municipalidad del país al elaborar su presupuesto anual,

considera la Procuraduría que prevalece la competencia exclusiva y excluyente de ese órgano constitucional, tesis que fuera sostenida en la Opinión Jurídica 21-2003 del 7 de febrero de 2003.

Dado que la Contraloría ha asumido la competencia y ha emitido criterio en torno al punto, deberá la sra Auditora remitirse a lo indicado por el ente contralor en oficios 4480-2011 del 19 de mayo de 2011, 3697-2012 del 24 de abril de 2012 y 9045-2012 del 4 de setiembre de 2012 entre otros, o bien someter el asunto a consulta.

Dictamen: 061 - 2015 Fecha: 23-03-2015

Consultante: Vargas Guillén Juan Antonio

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Federación Metropolitana de Municipalidades

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Plus salarial. Convención colectiva. Reglamento autónomo. Sobre el pago de incentivos propios de convención colectiva mediante Reglamento autónomo

El Sr Juan Antonio Vargas Guillén, en calidad de Director Ejecutivo de la Federación Metropolitana de Municipalidades, mediante oficio N° F-1146-05-2014 de fecha 23 de abril del 2014, debidamente recibido el 13 de mayo del 2014, nos consulta sobre la aplicación de beneficios plasmados en Convenciones Colectivas. Específicamente se solicita nuestro criterio en torno a lo siguiente:

“Si resulta presupuestaria y jurídicamente posible que a algunos funcionarios que participan de la gestión pública se les asignen derechos laborales en instrumentos jurídicos que no sean la convención colectiva, como por ejemplo algún reglamento autónomo de la municipalidad, que son aprobados por el Concejo Municipal y no por los interesados, donde el Concejo funge como patrono y los funcionarios que participan de la gestión pública en su condición de trabajadores”.

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-61-2015 del 23 de marzo del 2015, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- Lo tocante al tema presupuestario refiere a materia que compete exclusivamente al órgano contralor, denotándose un problema insalvable de admisibilidad que impide pronunciarse al respecto.

B.- Las convenciones colectivas, poseen la facultad de conceder mayores beneficios laborales, que los dispuestos en la normativa general. Sin embargo, tal circunstancia es posible,

únicamente, para el caso concreto y de forma alguna conlleva la desaplicación de la Ley, encontrándose aquellas sujetas y limitadas por las de orden público, así como, por lo dispuesto en la Carta Magna.

Referente a su aplicación, debe decirse que, están excluidos de los acuerdos en estos pactados los funcionarios que por el puesto que desempeñan tienen la fuerza de influir en las distintas esferas de Dirección que tiene la entidad.

C.- Lo dispuesto en los Reglamentos Autónomos aplica a los funcionarios regulares, no así, al Alcalde cuyo régimen jurídico-laboral difiere del establecido para aquellos, resultando legalmente inviable otorgarle por ese medio privilegios laborales distintos de los reconocidos por las normas que lo rigen.

D.- Resulta absolutamente contrario al ordenamiento jurídico y por ende, ilegal conceder beneficios propios de las convenciones colectivas, a través de Reglamentos Autónomos o instrumentos legales con rango inferior a la Ley, a los servidores exceptuados de la aplicación de aquellas, en tanto constituye la utilización de una figura jurídica válida para encubrir una conducta contraria a la Carta Magna.

Dictamen: 062 - 2015 Fecha: 25-03-2015

Consultante: Virginia Chacón Arias

Cargo: Directora General

Institución: Archivo Nacional

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Jornada laboral. Servicio Privado de Seguridad. Sobre el horario de los agentes de seguridad

La Sra. Virginia Chacón Arias, en calidad de Directora General del Archivo Nacional, mediante oficio N° DG-520-2014 de fecha 27 de agosto de 2014, solicita criterio respecto al horario de los Agentes de Seguridad. Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

“...sobre la jornada laboral de los agentes de seguridad y vigilancia del Archivo Nacional, siendo que ellos laboran seis días y tienen uno de descanso y no como el resto del personal...”

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-62-2015 del 25 de marzo del 2015, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- Tomando en consideración las labores que realizan los guardas - *discontinuas y basta con su sola presencia*- y las condiciones que plantea el numeral 143 ya mencionado, no cabe duda que, los primeros se encuentran dentro de las excepciones

por este planteadas y, por ende, su jornada diurna máxima es de doce horas, con hora y media de descanso.

B.- Los Agentes de Seguridad que laboran para el consultante, se encuentran dentro de las excepciones planteadas por el artículo 143 del Código de Trabajo y, por ende, su jornada máxima diurna es de doce horas, con hora y media de descanso.

C.- Sí la labor asignada refiere, únicamente, a pernoctar en el lugar, manteniéndose, desde luego, el agente de seguridad, atento a las distintas circunstancias que se puedan suscitar, el horario será de 12 horas. Distinto sucede, cuando debe permanecer vigilante de forma permanente, en cuyo caso el lapso temporal citado será de 6 horas.

D.- Resulta jurídicamente viable que los agentes de seguridad, que nos ocupan, laboren seis días a la semana, siempre y cuando, el tiempo diario trabajado no sobrepase el máximo establecido, por el ordenamiento jurídico para tal efecto, a saber, la jornada diurna no podrá exceder, semanalmente, de 48 horas y la nocturna de 36.

Dictamen: 063 - 2015 Fecha: 06-04-2015

Consultante: Salazar Badilla Sara

Cargo: Presidenta

Institución: Refinadora Costarricense de Petróleo

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Refinadora Costarricense de Petróleo. Jerarquía normativa. Biocombustibles. Principio de especialidad en materia administrativa. Biocombustibles. Producción. Investigación de biocombustibles. RECOPE. Objeto social. Principio de jerarquía normativa. Principio de especialidad. Protección del ambiente.

La Presidenta de Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., en oficio N. P-0231-2014 (sic) de 26 de febrero 2015, presentado el día siguiente, 27 de febrero, solicita de la Procuraduría General de la República “emitir un criterio técnico-jurídico en relación con la competencia de RECOPE para “incursionar en la planificación y desarrollo de actividades relacionadas con la investigación, producción e industrialización de biocombustibles”, lo cual –sostiene– no riñe con la competencia legal de esta empresa pública definida en las leyes N. 6588 y 7356.

La Procuradora General Adjunta, Dra. Magda Inés Rojas Chaves, en dictamen N. C-063-2015 de 6 de abril de 2015, precisa que el objeto de la consulta es determinar la competencia de RECOPE en relación con los biocombustibles, en la planificación y ejecución de actividades de investigación, producción e industrialización. No forma parte del objeto de la presente consulta ninguna otra actividad de la Empresa en relación con otras posibles fuentes de energía o suministro de

combustibles. Dentro de ese objeto se precisa que Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. es una empresa pública que, conforme el principio de especificidad, opera en el ámbito de su objeto social. Un objeto que está referido a la refinación, transporte, comercialización a granel del petróleo y sus derivados, mantener y desarrollar las instalaciones necesarias para ello, la regulación, comercialización de los alcoholes carburantes, así como el suministro de combustibles. No forma parte del objeto social de RECOPE producir biocombustibles, aunque estos puedan ser utilizados como mezclas con combustibles fósiles.

Dentro de ese marco, se concluye:

1. RECOPE solo puede dedicarse a las actividades que se encuentran dentro de los objetivos de la empresa, tal como han sido definidos por el legislador.
2. Dado que la ley define el objeto social de RECOPE, la modificación de ese objeto, su ampliación corresponde al legislador. Dicho objeto, entonces, no puede ser ampliado a partir de normas de rango infralegal.
3. Forma parte de ese objeto social la refinación del petróleo y sus derivados en sus diversos procesos, según lo dispuesto por las Leyes 6588 de 30 de julio de 1981 y N° 7356 de 24 de agosto de 1993.
4. Es parte de los procesos de refinación la adición de sustancias oxigenantes a los combustibles fósiles. Por ende, RECOPE no necesita una autorización expresa del legislador para realizar mezclas con el petróleo y sus derivados, porque este proceso va incluido en la refinación.
5. Entre los aditivos que pueden ser incorporados como mezcla a los combustibles fósiles se encuentran los biocombustibles.
6. En consecuencia, la mezcla de biocombustibles con los combustibles de origen fósil forma parte de la actividad de refinación que el Estado ha asumido como monopolio y cuya administración ha otorgado a RECOPE.
7. Para realizar esas mezclas, RECOPE puede recurrir a la compra de biocombustibles en el mercado nacional o internacional.
8. No obstante, la producción de materias primas agrícolas para generar biocombustibles no forma parte del objeto social de RECOPE, tal como ha sido definido por el legislador.
9. En igual forma, escapa a ese objeto la producción de biocombustibles para ser usados como mezclas con combustibles fósiles o, en su caso, para ser usados como biocombustibles en estado puro.
10. La producción de biocombustibles, sea para utilizar como estado puro o como mezcla, no constituye una actividad cubierta por el monopolio regulado en la Ley que Establece Monopolio a favor del Estado para la Importación, Refinación y Distribución de Petróleo, Combustibles, Asfaltos y Naftas, Ley 7356 de 24 de agosto de 1993, porque esa producción no forma parte del objeto social de RECOPE.
11. La apertura de la producción de alcohol carburante por la Ley 6972 de 26 de noviembre de 1984, que es reforma al Código Fiscal, es un instrumento importante de la política que propicia el uso de nuevas fuentes de energía y, en particular el uso de biocarburantes como el etanol.
12. De acuerdo con dicha Ley, a RECOPE corresponde la regulación, control y comercialización de los alcoholes carburantes, en consecuencia, el bioetanol. Por lo que se ha ampliado el objeto social de la Empresa para comprender tales actividades.
13. Sin embargo, la ley 6972 no atribuye competencia en favor de RECOPE para dicha producción del alcohol carburante; así como tampoco para producir la materia prima de ese alcohol.
14. RECOPE puede realizar investigaciones a efecto de determinar cuáles mezclas de biocombustibles permiten satisfacer las necesidades del país. En ese sentido, para fijar cuál es la calidad que debe reunir la oferta de biocombustibles para mezcla en el país.
15. Oferta que puede ser suplida por empresas establecidas en el mercado nacional o bien, por la importación.
16. En resumen, a la consulta ordenada por la Contraloría General de la República se responde que si bien la utilización de biocombustibles tiende a la satisfacción del interés general y es conforme con la protección del ambiente, el legislador no ha dictado una ley que amplíe el objeto social de la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A. para que incursione en la producción e industrialización de biocombustibles y, en particular, para que produzca la materia prima para producir esos biocombustibles. Se reafirma que corresponde al legislador, en ejercicio de la potestad legislativa, decidir que RECOPE puede participar en otras actividades de producción, industrialización o comercialización, incluida la producción de materia prima necesaria para la producción de biocombustibles y la industrialización de esa materia.

Dictamen: 064 – 2015.Fecha: 08-04-2015

Consultante: Mauricio Salom Echeverría

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Consejo Nacional de Vialidad

Informante: Mónica Padilla CuberoGuiselle Jiménez Gómez

Temas: Consejo Nacional de Vialidad. Tránsito por vías públicas terrestres. Permisos. Vehículos que transportan materiales peligrosos.

Mediante oficio N° DIE-07-10-0893 del 11 de marzo de 2010, complementado por el oficio N° DIE-07-10-3501 del 06 de setiembre del 2010, el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Vialidad plantea las siguientes interrogantes:

“¿Quién debe ser el ente encargado de revisar la rotulación de los vehículos que transportan materia peligrosa?”

¿Cuál es el ente que debe emitir los permisos para dichos transportes?

Mediante dictamen C-64-2015 del 8 de abril del 2015 este órgano asesor es del criterio de que el órgano competente para emitir los permisos de pesos y dimensiones a los vehículos que transportan materia peligrosa y revisar la rotulación de los vehículos en mención es la Dirección de Pesos y Dimensiones del Consejo Nacional de Vialidad.

Dictamen: 065 - 2015 Fecha: 08-04-2015

Consultante: Córdoba Soro Alfredo

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de San Carlos

Informante: Berta Marín González

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Recargo de funciones en el empleo público. Municipalidad de San Carlos. Admisibilidad consulta. Caso concreto

El Alcalde Municipal pide nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

“El conflicto surge, por cuanto la Unidad de Recursos Humanos de esta Municipalidad, señala que, en el caso de las suplencias de personal de planta por la vía del recargo de funciones, realizado lógicamente con personal de planta de esta Institución, solo podrá recibir, el salario del funcionario ausente, cuando el salario sea mayor, y la sustitución, o el recargo, sea por un periodo mayor al mes calendario.”

Mediante dictamen C-65-2015 del 8 de abril del 2015, 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 varios casos concretos que corresponde resolver a la administración, esta Procuraduría General se encuentra imposibilitada para referirse al mismo, sin embargo, a modo de colaboración este Órgano Asesor en términos generales transcribirá el criterio sostenido en su jurisprudencia administrativa mediante la Opinión Jurídica OJ-035-2010 del 15 de julio del 2015, en el cual se refiere al pago de recargo de funciones en los entes municipales.”

Dictamen: 066 - 2015 Fecha: 08-04-2015

Consultante: Mayra Díaz Méndez

Cargo: Gerente General

Institución: Instituto Mixto de Ayuda Social

Informante: Karen Quirós Cascante Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Vacaciones. Instituto Mixto de Ayuda Social. Forma de calcular el salario.

Estado: Reconsidera

El Instituto Mixto de Ayuda Social, solicita de nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

“De conformidad con los artículos 1 y 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, planteamos formal solicitud de criterio ante ese órgano superior consultivo en relación con el pago de las vacaciones, en ese sentido ya la Procuraduría se había pronunciado el oficio C-290-2012, no obstante, se ha considerado que se está omitiendo en el análisis una norma específica que posee el Reglamento Autónomo de Servicios del IMAS y que constituye un derecho subjetivo que poseen las personas trabajadoras de ésta Institución, que en lo conducente señala:

“Artículo 75: Previo disfrute de las vacaciones el superior jerárquico del servidor deberá hacer llegar a Recursos Humanos la boleta correspondiente, con no menos de tres días hábiles

Como regla general, la remuneración de las vacaciones cuando estas sean disfrutadas será de acuerdo con el salario vigente a la fecha en que el servidor disfruta del descanso anual.” (lo resaltado en negrita y subrayado no consta en el original).

En razón de lo expuesto, la interrogante que surge es si ¿se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 75 del Reglamento Autónomo de Servicios o si se mantiene lo dispuesto en el criterio C-290-2012?”.

Mediante dictamen C-066-2015 del 08 de abril del 2015, de la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda. Karen Quirós Cascante, Asistente de Procuraduría, dan respuesta a las interrogantes planteadas, arribando a las siguientes conclusiones:

- *A efectos de calcular el salario devengado por los funcionarios del IMAS durante el periodo de vacaciones, deberá aplicarse lo dispuesto por el artículo 75 del Reglamento Autónomo de Servicios del IMAS.*
- *Se reconsidera de oficio el dictamen C-290-2012 en el sentido de que la norma aplicable en el caso de los funcionarios del IMAS lo es el artículo 75 del Reglamento Autónomo de Servicios y no el artículo 157 del Código de Trabajo*

Dictamen: 067 - 2015 Fecha: 09-04-2015

Consultante: Mora Vargas Carlos

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Buenos Aires

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Requisitos de admisibilidad de consultas. - Caso concreto. - Caso pendiente de resolver ante los Tribunales de Justicia

El Sr Carlos Mora Vargas, Alcalde Municipal de Buenos Aires, mediante Oficio No. AMBA-/50-2015 de 25 de enero de 2015, consulta nuestro criterio sobre las siguientes interrogantes:

1. *¿Es competente la Administración Municipal por medio de sus agentes para emitir usos de suelo en áreas de cuencas y subcuencas?*
2. *¿Puede la Administración Municipal emitir usos de suelo en áreas de cuencas y subcuencas a pesar de no contar con una regulación específica en cuanto a la planificación territorial (plan regulador) para estas áreas, y no contar el Plan Regulador vigente, con índices de fragilidad ambiental?*
3. *¿Es posible extender por analogía los efectos del Plan Regulador del Cantón de Buenos Aires de Puntarenas en cuanto a las áreas de cuencas y subcuencas?*
4. *¿Está facultada la Administración Municipal para emitir criterios de uso de suelo en áreas de cuencas y subcuencas, sin contar con un profesional competente en materias de edafología o geohidrología?*
5. *En caso de cuencas y subcuencas ¿Cuál es el organismo estatal competente a efectos de calificar los usos de suelo?*
6. *De acuerdo con inciso a) del artículo 16 de la Ley 7779 Uso, Manejo y Conservación de Suelos, en concordancia con el artículo primero de dicho cuerpo normativo. ¿Puede la Administración Municipal otorgar usos de suelo en cuencas y subcuencas, considerando que dichas áreas serán definidas con base en el criterio de la gravedad de la degradación del suelo y su entorno, que constituye una limitante fundamental para cualquier actividad?*

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen C-067-2015 de 9 de abril de 2015, contesta que, según nos lo informa el mismo Concejo Municipal de Buenos Aires, las preguntas planteadas guardan relación con un caso concreto pendiente de resolverse ante el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Tercera, actuando como jerarca impropio, dentro del expediente No. 14-010718-1027-CA, y vinculado con un trámite administrativo del Proyecto Hidroeléctrico Consuelo; por lo que, en atención al principio de legalidad y a los requisitos de admisibilidad normados en nuestra Ley Orgánica, no nos es posible evacuar su consulta.

Dictamen: 068 - 2015 Fecha: 09-04-2015

Consultante: Nuria Madrigal Méndez Nuria Carmiol González Roberto González Rodríguez

Cargo: Regidores

Institución: Municipalidad de Santo Domingo

Informante: Xochilt López Vargas

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Consulta. Rechazo. No jerarca. Materia presupuestaria. No dictamen legal.

Los señores, Nuria Carmiol González, Roberto González Rodríguez y Eliecer Madrigal Méndez, Regidor Propietario el primero, Regidora Propietaria la segunda y Regidor Suplente el tercero, del Concejo Municipal de la Municipalidad de Santo Domingo de Heredia nos consultan sobre el procedimiento para el dictamen de un presupuesto por parte de la Comisión de Hacienda y Presupuesto de la Municipalidad.

Mediante dictamen C-068-2015 suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, Procuradora, indicamos que en razón de que la consulta no viene formulada por el jerarca institucional, versa sobre materia presupuestaria y se omitió adjuntar el dictamen de la asesoría legal interna, nos vemos en la obligación de declinar el ejercicio de la competencia consultiva.

Dictamen: 069 - 2015 Fecha: 09-04-2015

Consultante: Calderón Umaña Geiner

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Parrita

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Caducidad del procedimiento administrativo Intangibilidad de los actos propios. Anulación de actos declaratorios de derechos. Intangibilidad de los actos propios. Acto declarativo de derechos. Procedimiento para su anulación. Caducidad del procedimiento administrativo. Inasistencia de la parte a la audiencia oral y privada. Causas de justificación. Incapacidades.

La Municipalidad de Parrita solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

- 1) *¿Cuál es el plazo en que prescriben los procedimientos administrativos que se inicien para anular nombramientos de funcionarios que se realizaron sin cumplir con los procedimientos legales exigidos?*
- 2) *¿Cuál es el término de la prescripción o el plazo definitivo en que debe de concluirse un procedimiento administrativo de cualquier tipo, y cuál sería la consecuencia en relación con el término de finalización del caso cuando el procedimiento administrativo es constantemente interrumpido en la etapa de la audiencia por justificaciones médicas de la parte accionada o su abogado?*
- 3) *¿Cuántas veces estaría facultado el órgano director de un procedimiento a suspender una audiencia por razones achacables a la parte accionada cuando presentan documentos médicos privados o incapacidad, y qué pasaría con los plazos establecidos para finalizar el procedimiento?*

Mediante dictamen C-069-2015 del 09 de abril del 2015, Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público emitió el dictamen solicitado, arribando a las siguientes conclusiones:

- 1) *En razón del principio de intangibilidad de los actos propios los actos administrativos de nombramiento que contengan vicios en alguno de sus elementos, solo podrán ser anulados mediante el proceso de lesividad, salvo que estemos ante un vicio que afecte de nulidad absoluta al acto y que además, esa nulidad sea evidente y manifiesta.*
- 2) *El plazo para anular los actos administrativos de nombramiento que fueren efectuados en contra del ordenamiento jurídico es de un año al tenor de lo establecido en los artículos 173 y 179 de la Ley General de la Administración Pública y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, para los actos administrativos dictados con posterioridad a la vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo el 1 de enero del 2008.*
- 3) *No obstante, lo expuesto, podrán ser anulados los actos administrativos que adolezcan de un vicio de nulidad absoluta mientras esté produciendo efectos, pero su nulidad en estos casos sólo podrá ser declarada para efectos futuros.*
- 4) *Los actos administrativos dictados con anterioridad a la vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo tienen un plazo para su anulación de cuatro años.*
- 5) *En cuanto al tema del plazo para la impugnación de los actos administrativos con efectos continuados o que hayan sido emitidos con anterioridad a la promulgación del Código Procesal Contencioso Administrativo, existe una acción de inconstitucionalidad interpuesta ante la Sala Constitucional bajo el expediente 14-012592-0007-CO, la cual se encuentra pendiente de resolución. Ello quiere decir que el dictado del acto que agota la vía administrativa dentro de los procesos abiertos para tal fin, se encuentra suspendida, hasta que no se resuelva la acción correspondiente. Adicionalmente, es posible que el acto final también se encuentre suspendido en virtud de la interposición de la acción, en aquellos casos en que se discute dentro del procedimiento administrativo, la aplicación del plazo para iniciar el proceso administrativo de nulidad.*
- 6) *De conformidad con el artículo 261 de la Ley General de la Administración Pública, el proceso administrativo ordinario deberá terminarse en el plazo de dos meses. No obstante, este plazo no es un plazo ordenatorio, sino un plazo perentorio, lo que quiere decir que el incumplimiento del plazo, no genera como regla de principio, la nulidad del procedimiento administrativo ni mucho menos inhibe a la administración para ejercer la competencia debida y dictar el acto final del procedimiento, tal y como lo establece el artículo 329 de la Ley General de la Administración Pública.*
- 7) *No obstante, cabe señalar que la paralización del procedimiento administrativo por más de seis meses y por causas imputables al administrado (cuando es incoado a petición de parte) o por causas imputables a la Administración*

(cuando es iniciado de oficio) puede generar la caducidad del procedimiento administrativo.

- 8) *No toda incapacidad inhabilita a la persona para asistir a la comparecencia oral y privada, por lo que la Administración deberá analizar, en cada caso concreto y con miras en la prueba presentada por la parte, si la incapacidad imposibilita a la parte para asistir a la audiencia oral.*
- 9) *En caso de considerarse que no incapacita para tal efecto, deberá informarse la decisión de no suspender la audiencia a la parte con suficiente antelación para que pueda prepararse para la audiencia o bien, presentar las pruebas que demuestren la incapacidad inhabilitante.*
- 10) *De encontrarse justificada la ausencia y confirmada la veracidad de la justificación médica, la administración pública debe reprogramar la audiencia, con el fin de no dañar el debido proceso en su aspecto de derecho a la audiencia, reprogramación que deberá realizarse tantas veces se demuestre que sea necesario, sin que ello implique la imposibilidad del dictado del acto final o el acacamiento de los plazos de caducidad, en los términos antes expuestos.*

Dictamen: 070 - 2015 Fecha: 09-04-2015

Consultante: Alba Quesada Rodríguez

Cargo: Directora Nacional

Institución: Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación

Informante: Maureen Medrano Brenes

Temas: Órgano colegiado. Consejo Nacional del Deporte y la Recreación. Vínculo funcional integrantes del Consejo Nacional del Deporte.

La Sra Alba Quesada Rodríguez, Directora Nacional del ICODER requiere criterio jurídico respecto a la vinculación funcional que deben tener los integrantes del Consejo Nacional del Deporte y la Recreación que representan al Comité Olímpico Nacional, a las Federaciones y Asociaciones Deportivas y a los Comités Cantonales de Deportes y Recreación.

La Licda. Maureen Medrano Brenes, Procuradora Adjunta, en Dictámen N. C-70-2015 del 9 de abril del 2015 arribó a las siguientes conclusiones:

1. Los órganos colegiados son denominados por la doctrina “*órganos de representación institucional o de intereses*” por cuanto se encuentran conformados por representantes de distintos grupos o sectores que tienen como objetivo lograr una gestión del órgano eficaz y eficiente.

2. Precisamente, en aras de lograr una adecuada y cabal gestión del órgano colegiado, se considera necesaria y oportuna la existencia de una vinculación funcional o pertenencia previa

del representante con la institución, grupo o sector que lo designó, excepto que mediante norma legal expresa se disponga algo diferente.

3.El Reglamento General N. 28922 a la Ley 7800 del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación dispone expresamente en el artículo 11 bis la obligación que las personas que integran las ternas, para la elección de los representantes de las Federaciones o Asociaciones de representación nacional y Comités Cantonales de Deportes, pertenezcan efectivamente al organismo que los propone. Es decir, reafirma la obligación de éstas de cumplir con el vínculo funcional o pertenencia previa de cita.

4.El vínculo funcional debe mantenerse en el momento de la designación del representante y durante el transcurso del período que funja como miembro del órgano colegiado.

Dictamen: 071 - 2015 Fecha: 09-04-2015

Consultante: Juárez Gutiérrez Pedro

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Acosta

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Municipalidad. Vehículos oficiales. Sobre la utilización de vehículos discrecionales en el ente territorial

El Lic. Pedro Juárez Gutiérrez, Auditor Interno de la Municipal de Acosta, mediante oficio número A.I 120-2014, de fecha 29 de setiembre del 2014, solicita criterio en torno a la utilización de vehículos discrecionales. Concretamente, peticionar dilucidar lo siguiente:

“Con la entrada en vigencia de la Ley de Tránsito N°9078 la cual no contempla el uso de vehículos de uso discrecional para las Corporaciones Municipales surge la incertidumbre de si habrá justificación legal para que los gobiernos locales puedan asignar vehículos de uso discrecional mediante reglamento, aprobado de previo por el Órgano Colegiado”

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-71-2015 del 09 de abril del 2015, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- De conformidad con lo expuesto en el Dictamen N° C-340-2014 del 16 de octubre del 2014 *“...Resulta relevante señalar que la potestad normativa que ostentan las corporaciones municipales está limitada a su organización interna y los intereses locales, el uso de vehículos discrecionales o semidiscrecionales los cuales constituyen para todos los efectos recursos públicos desborda dicha potestad normativa, toda vez que ha sido el legislador ordinario, por medio de una norma de alcance general, quien ha regulado de forma taxativa y restrictiva el uso de este tipo de bienes públicos...”*

B.- Lo reseñado en el Dictamen objeto de consulta, implica que no resulta jurídicamente viable para los entes territoriales asignar vehículos discrecionales, mediante la utilización de Reglamentos o cualquier otro medio infra legal, ya que, la Ley N° 9078, excluye las Municipalidades del uso de aquellos, y por ende, se encuentra vedada, por imperio normativo, su utilización.

Dictamen: 072 - 2015 Fecha: 09-04-2015

Consultante: Lic. Ricardo Jiménez Godínez

Cargo: Auditor Interno

Institución: Consejo de Transporte Público

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad. Competencia excluyente y prevalente. Contraloría General de la República.

Por oficio AI-O-15-163 de 18 de marzo de 2015, 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 de Transporte Público y la Dirección Ejecutivo de ese órgano desconcentrado.

Por consulta jurídica C-072-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo 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: 073 - 2015 Fecha: 09-04-2015

Consultante: Hidalgo Méndez Eithel

Cargo: Secretaría Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Palmares

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Alcalde municipal. Dictamen de la Procuraduría General de la República. Sobre el carácter vinculante de los criterios de la Procuraduría.

La Sra Eithel Hidalgo Méndez, en su condición de Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Palmares, mediante oficio número SCM-049-2014 de fecha 19 de febrero del 2014, nos pone en conocimiento el acuerdo número ACM-03-197-14 tomado en Sesión Ordinaria No. 197-14, Cap. III, Art. 4, celebrada el 11 de febrero del 2014, en el que se concierta solicitar criterio respecto de la vinculatoriedad de los Dictámenes de la Procuraduría. Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

“Si el Pronunciamiento C-178-2013 de fecha 2 de setiembre del 2013 emitido por ese ente procurador es vinculante para esta Municipalidad (Cantón de Palmares) y para el resto de

las Municipalidades del país, en lo que refiere a los pagos de salarios de los Alcaldes”

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-73-2015 del 09 de abril del 2015, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- De conformidad con lo expuesto en el Dictamen número C-132-2014 del 23 de abril del 2014 “...*La Procuraduría General de la República en tanto asesor jurídico de la Administración Pública, y a la luz del artículo 2 de su Ley emite dictámenes y pronunciamientos que "son de acatamiento obligatorio". No obstante, el efecto vinculante de tales dictámenes es sólo es para la Administración consultante, no así para el resto de la Administración, para quienes constituye jurisprudencia administrativa, con el rango de la norma que integran, interpretan o delimitan...*”

B.- Lo reseñado en el Dictamen objeto de consulta, implica que al Alcalde, solo puede recórrsele una vez su condición de profesional, para el pago por concepto de prohibición como componente salarial. Empero, en el criterio supra citado, no se analizó lo correspondiente a terceros, cuyo salario, incluyera el rubro dicho y pudiera servir como base para determinar la remuneración de aquel. Tal circunstancia obedeció a que esa disyuntiva no fue esgrimida.

C.- La competencia para determinar la legalidad del salario del Alcalde y su respectivo cálculo, recae en la Contraloría General de la República.

D.- El Pronunciamiento C-178-2013 de fecha 2 de setiembre del 2013, dirigido a la Municipalidad de Turubares, no es vinculante para su homónima de Palmares o el resto de gobiernos locales del país, para los cuales constituye jurisprudencia administrativa.

Dictamen: 074 - 2015 Fecha: 10-04-2015

Consultante: Luis Marcial Arguedas Trejos

Cargo: Secretario Consejo Directivo

Institución: Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Salario. Ente público no estatal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense. Régimen de empleo mixto. FAESUTP. Ente público no estatal. Naturaleza jurídica. Régimen de empleo. Directivos cubiertos por el régimen público. Pago de salarios. Obligación de retribuir los servicios prestados. Funcionario de hecho.

El Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense (FAESUTP) nos plantea una consulta en cuanto a la eventual obligación de pago de extremos salariales al Director Ejecutivo de esa entidad.

Mediante nuestro dictamen C-074-2015 de fecha 10 de abril del 2015 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que la consulta versa sobre un caso concreto, de tal suerte que deviene improcedente que rindamos un criterio vinculante que resuelva el caso, toda vez que ello implicaría sustituir indebidamente a la Administración en el ejercicio de sus competencias, desnaturalizando con ello nuestra labor a nivel consultivo.

Sin perjuicio de todo lo anterior, en aras de brindar nuestra colaboración para efectos de que esa Administración cuente con algunos insumos que le puedan orientar en la decisión del caso.

Dado que en nuestra jurisprudencia administrativa existen antecedentes provechosos para el asunto que ocupa a esa entidad, se recogen una serie de consideraciones relativas a la naturaleza jurídica del FAESUTP como ente público no estatal y el régimen jurídico aplicable a las relaciones de empleo (algunas regidas por el Código de Trabajo, y otras regidas por el derecho público, como es el caso de los directivos); la obligación que existe de pagar los salarios por los servicios prestados, y la figura del funcionario de hecho y sus alcances jurídicos.

Dictamen: 075 - 2015 Fecha: 10-04-2015

Consultante: Barrantes Sánchez Israel

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de San José

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Atribuciones del Tribunal Supremo de Elecciones. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Tribunal Supremo de Elecciones. Competencia exclusiva y prevalente. Incompatibilidades de funcionarios electos popularmente.

Estado: Reconsiderado de oficio parcialmente

Por oficio AI-AI-067-2015 de 2 de febrero de 2015, se nos consulta si existe una incompatibilidad entre los cargos de Regidores y Síndicos con la posibilidad de ocupar un cargo en una denominada junta administradora de bienes municipales. Esto a la luz de los artículos 31 y 58 del Código Municipal.

Por consulta jurídica C-075-2015, el Procurador el Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta es inadmisibles por cuanto el objeto consultado es una materia que pertenece a la competencia exclusiva del Tribunal Supremo de Elecciones.

Dictamen: 076 - 2015 Fecha: 10-04-2015

Consultante: Gerardo Villalobos Leitón
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Tibás
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Sobre el pago de incapacidad al Alcalde

El Lic. Gerardo Villalobos Leitón, en calidad de Auditor Interno de la Municipalidad de Tibás, formula consulta sobre lo siguiente:

“1 Debe considerarse al Alcalde como un funcionario público más dentro de la organización institucional.*

2 En relación con el subsidio independientemente de si es el Instituto Nacional de Seguros o la Caja Costarricense del Seguro Social la que lo paga, debe la Municipalidad reconocer el subsidio correspondiente al Alcalde Municipal por concepto de una incapacidad sufrida en el ejercicio de su cargo”*

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-76-2015 del 10 de abril del 2015, 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 peticionado.

Dictamen: 077 - 2015 Fecha: 13-04-2015

Consultante: Zárate Sánchez Mario Humberto
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Consejo de Transporte Público
Informante: Omar Rivera Mesén
Temas: Notificación del acto administrativo. Entidades descentralizadas. Potestad reglamentaria de la administración pública. Consejo de Transporte Público. Ley Reguladora del Servicio de Taxi. Seetaxi. Potestad reglamentaria. Procedimiento. Entidades descentralizadas. Entidades de carácter general o corporativo. Audiencia. Artículo 361 LGAP. Alcances.

El Lic. Mario Humberto Zárate Sánchez, Director Ejecutivo del Consejo de Transporte Público, mediante oficio n.º DE-2015-0708, del 9 de marzo del 2015, requirió el criterio de este Órgano Consultivo, técnico jurídico, en torno a

“(…) si desde el punto de vista técnico-jurídico, tratándose de un proyecto de Reglamento Ejecutivo, conforme al inciso 2) del artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública, ¿procede la notificación del otorgamiento de la audiencia

pública, o la publicación del Proyecto de Reglamento, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 140 de la Constitución Política?

También se consulta, de resultar pertinente la aplicación de la audiencia (publicación), y en el tanto, la ley que se pretenda reglamentar, no haga referencia a un gremio, organización, cámara, asociación u otro, ¿aplicaría la notificación del acto administrativo o la publicación del sometimiento de la audiencia en el diario oficial?

Por último, consultamos en caso de resultar procedente, si los representantes del sector particular afectos con el reglamento, ¿deberían estar debidamente inscritos –con anterioridad- ante éste Consejo de Transporte Público, antes de aplicar el trámite especial del artículo 361, inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública? ¿Deberían notificárseles a pesar de no estar inscritos o formalmente acreditados ante el Consejo? ¿O es suficiente en este caso con haber realizado la audiencia mediante publicación realizada en el Diario Oficial La Gaceta?”

La consulta fue evacuada por el Procurador Lic. Omar Rivera Mesén, del Área de Derecho Público, mediante Dictamen C-077-2015, del 13 de abril del 2015, quien luego de realizar unas breves consideraciones en torno a la potestad reglamentaria y al procedimiento para su ejercicio dispuesto en el artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública, dio respuesta a las distintas interrogantes formuladas, concluyendo que:

“1.- Según lo dispuesto el artículo 361, incisos 1) y 2) de la Ley General de la Administración Pública, de previo a la emisión de disposiciones generales –dentro de las que se incluyen los reglamentos-, el Poder Ejecutivo o el Ministerio interesado debe conferir audiencia a las entidades descentralizadas y a las entidades representativas de intereses de carácter general o corporativo, que puedan verse afectadas.

2.- Además, cuando la naturaleza de la disposición general lo aconseje, el anteproyecto de reglamento que se pretenda emitir puede ser sometido a audiencia pública, vía publicación en el diario oficial La Gaceta, o en un medio de comunicación colectiva. Sin embargo, lo anterior no exime al Ministerio de la obligación de brindar audiencia, vía notificación, a las entidades descentralizadas o representativas de intereses de carácter general o corporativo que puedan verse afectadas, pues la voluntad del legislador, consignada en los 2 primeros incisos del artículo 361, es que las referidas entidades tengan conocimiento del proyecto de reglamento que se pretende emitir y puedan, si a bien lo tienen, realizar las observaciones que estimen pertinentes.

3.- La audiencia en referencia no es una mera formalidad, sino que constituye un requisito esencial cuyo incumplimiento vicia el acto con nulidad absoluta, salvo la concurrencia de los

supuestos de excepción que la misma norma establece, a saber, razones de interés público o de urgencia.

4.- Finalmente, para efectos de conferir la audiencia en comentario, no es necesario que la Ley que se pretenda reglamentar haga referencia a un gremio u organización en particular, ni que éstas se encuentren inscritas ante la Administración. Lo importante es que se confiera la audiencia respectiva, con el propósito de cumplir con los objetivos que dicho trámite persigue.”

Dictamen: 078 - 2015 Fecha: 13-04-2015

Consultante: Mario Humberto Zárate Sánchez

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Consejo de Transporte Público

Informante: Omar Rivera Mesén

Temas: Servicio especial estable de taxi. Consejo de Transporte Público. Taxis. Servicio Especial Estable de Taxi (Seetaxi). Porcentaje de unidades. Principios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad.

El Lic. Mario Humberto Zárate Sánchez, Director Ejecutivo del Consejo de Transporte Público, mediante oficio n.º DE-2015-0497, del 18 de febrero del 2015, requirió el criterio de este Órgano Asesor consultivo, técnico jurídico, en torno a sí “(...) la asignación de permiso especial estable de taxi (seetaxi), conforme a los principios de razonabilidad, proporcionalidad, oportunidad y necesidad, debe procurar no equiparar, igualar o superar, la cantidad de unidades acreditadas del servicio estable de taxi por base de operación.”

La consulta fue evacuada por el Procurador Lic. Omar Rivera Mesén, del Área de Derecho Público, mediante dictamen n.º C-078-2015, del 13 de febrero del 2015, quien luego de analizar la normativa legal que regula la figura del servicio especial estable de taxi (seetaxi), concluyó:

“De conformidad con lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que el Consejo de Transporte Público, en la determinación del porcentaje de permisos especiales estables de taxi (seetaxi) que puede otorgar, en atención a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, no puede igualar o superar la cantidad de concesiones de taxi por base de operación pues, en caso contrario, podría hacer incurrir al Estado en responsabilidad administrativa por no garantizar el equilibrio económico y financiero de los contratos de concesión.”

Dictamen: 079 - 2015 Fecha: 13-04-2015

Consultante: Antonio Ayales

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Salario. Diputado. Régimen o modalidad retributiva o de asignaciones económicas de los Diputados (Art. 113 de la Constitución Política y Ley N°7352); Aumento anual por reajuste legalmente establecido (Art. 2 de la Ley N° 7352); Imposibilidad de renuncia al aumento y opción de donar o reintegrar dicho aumento una vez recibido.

Por oficio oficio N° Direc. 0876-07-2012, de fecha 7 de agosto de 2012, el Director Ejecutivo de la Asamblea Legislativa nos indica que “(...) el Directorio Legislativo, mediante artículo 27 de la sesión N° 117-2012, conoció el recurso de revocatoria con apelación en subsidio presentado por un legislador, tendiente a que no se le aplicara, o de ser del caso, se rebajara de su remuneración, el aumento del 5% correspondiente al segundo semestre del 2012, que dispone la ley 7532 (...) con base en el criterio vertido por el Departamento Legal, rechazó el recurso planteado; no obstante, dadas las posiciones divergentes, se acordó solicitar a esa Procuraduría su criterio en relación con el tema, razón por la cual adjunto a la presente el criterio de dicha dependencia a fon de que se *dilucide la procedencia de este requerimiento*”.

En cumplimiento de lo establecido en el numeral 4º de nuestra Ley Orgánica –N° 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas-, acompaña la opinión de la Asesoría Legal, materializada mediante oficio As. Leg. 531-2012, de fecha 18 de julio de 2012.

Mediante dictamen C-079-2015 del 13 de abril de 2015, el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, analiza la regulación constitucional y en especial la legal imperativa que regula la materia y concluye:

“Por consiguiente, consideramos que no es jurídicamente factible que ante un requerimiento particular de un diputado la Administración no se aplique o rebaje aquel aumento legalmente decretado. Pero nada impide que el rechazo que haga un diputado en ejercicio de aquel aumento económico derivado del reajuste legalmente establecido, se traduzca, luego de recibirlo, en un mandato de donación voluntaria a determinados beneficiarios, pudiendo incluso hacer reintegro al erario público del mismo”.

Dictamen: 080 - 2015 Fecha: 15-04-2015

Consultante: Mario E. Morales Gamboa

Cargo: Decano

Institución: Colegio Universitario de Cartago

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de consultas. Caso concreto.

El Colegio Universitario de Cartago nos consulta en relación con las siguientes interrogantes:

1. *¿Esa modificación del Reglamento Autónomo de Trabajo afecta al funcionario nombrado en propiedad como Coordinador de Carrera?*
2. *¿Debe perder el funcionario público su condición de propiedad y convertirse su nombramiento interino a plazo fijo de cinco años?*
3. *¿Se verían afectados los derechos adquiridos del funcionario con ese cambio de su condición de propiedad a un nombramiento interino a plazo fijo con límite temporal de cinco años?*
4. *¿Cabe la posibilidad de recalificar a los actuales Coordinadores, en el cargo Director Jefe 2 CUC, por los derechos adquiridos como Coordinadores de Carrera?*
5. *¿Cabe la posibilidad de que el Consejo Directivo recalifica una clase y pase a los Coordinadores a Director Jefe 2, sin que medie un concurso?*
6. *¿Esa recalificación violaría los derechos de participación en el concurso a los demás docentes?*
7. *¿La nueva clase de Director Jefe 2 CUC se debe aplicar a los funcionarios que se desempeñan en el cargo de la Coordinación de Carrera?*
8. *¿Puede el Consejo Directivo recalificar una clase sin que medie autorización de la Autoridad Presupuestaria?*
9. *¿Estas diferencias son fundamentales para que se realice concurso interno para ocupar el puesto Director Jefe 2?*
10. *¿Al funcionario interino se debe o no aplicar la temporalidad establecida en el Reglamento Autónomo de Trabajo vigente?*
11. *¿Se deben cesar y despedir con responsabilidad patronal a los Coordinador de las Carreras que fueron modificadas por el Consejo Superior de Educación, aunque las nuevas Carreras sean una actualización de la anterior y continúan perteneciendo a la misma rama de especialidad?*
12. *¿Deben ser liquidados como coordinadores y luego participar en el concurso para Director Jefe 2?*
13. *¿Qué tratamiento se le da a las nuevas carreras con respecto a los puestos Director Jefe 2?*
14. *¿Deben aplicarse entonces lo establecido en el artículo 30 del RAT vigente, para el nombramiento del Coordinador, considerando que el puesto de Director Jefe 2 no ha sido aprobado?*
15. *¿En cuál condición de nombramiento quedan estos funcionarios, como servidores en*

propiedad o como funcionarios interinos con plazo fijo de cinco años?

Junto con la solicitud de consulta, se nos remite el expediente del funcionario involucrado en el caso de consulta.

Mediante dictamen C-080-2015 del 15 de abril del 2015, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, señala que no es posible ejercer la función consultiva en este caso, pues se trata de un caso concreto.

Dictamen: 081 - 2015 Fecha: 15-04-2015

Consultante: Elizabeth Fonseca

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Cultura y Juventud

Informante: Berta Marín González

Temas: Jornada laboral. Horas extra. jornada laboral extraordinaria. Ministerio de Cultura y Juventud. Pago de horas extraordinarias

La Ministra de Cultura y Juventud solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

1.-Es factible reconocer el pago de aquellas horas extras laboradas que sobrepasen el límite de las doce horas establecido en el artículo 140 del Código de Trabajo?

2.-En caso de ser la respuesta afirmativa, cuál sería el medio por el que se deben cancelar estas horas extras, se podría hacer mediante el sistema normal de pago salarial de los funcionarios, o bien se tendría que hacer mediante reclamo administrativo de los interesados y con la emisión de la resolución correspondiente?

Mediante dictamen C-81-2015 del 15 de abril del 2015, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones

1. Es factible que el Ministerio de Cultura y Juventud reconozca una jornada laboral que sobrepase el límite permitido de 12 horas, siempre y cuando se cumplan los supuestos del numeral 20 del Reglamento que son siniestro o riesgo inminente, los cuales coinciden con los supuestos del artículo 140 del Código de Trabajo, además de que el servidor este anente voluntariamente a prestar el servicio y que cuente con el visto bueno de los superiores.
2. Las horas laboradas que sobrepasen las 12 horas establecidas como el límite máximo de la jornada laboral ordinaria, una vez que hayan sido reconocidas por la Oficialía Mayor deben ser pagadas por el Ministerio de Cultura y Juventud a los servidores como horas extraordinarias de conformidad con los parámetros señalados en el numeral 139 del Código de

Trabajo y los artículos 4 y 9 del Reglamento para la Autorización, Reconocimiento y Pago del Tiempo Extraordinario en el Ministerio de Cultura y Juventud.

Dictamen: 082 - 2015 Fecha: 15-04-2015

Consultante: Msc. Mercedes Moya Arata

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de San Ramón

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Policía municipal. Sociedad pública de economía mixta. Funciones de la policía municipal.

Por oficio MSR-120-02-15 de 26 de febrero de 2015 se nos consulta en relación con el régimen de las Sociedades Públicas de Economía Mixta reguladas por la Ley N.º 8828.

Por consulta jurídica C-082-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye:

1. La finalidad de las Sociedades Públicas de Economía Mixta es las Sociedades Públicas de Economía Mixta es facilitar la participación y colaboración público – privada en el desarrollo de actividades de fomento económico orientadas a promover la comercialización y exportación de los bienes y servicios producidos a nivel local, así como en la prestación de determinados servicios públicos o actividades que promuevan el bienestar general del cantón.
2. Las Sociedades Públicas de Economía Mixta pueden tener por objeto a aquellas actividades que impliquen una participación subsidiaria del gobierno local en la economía cantonal, una actividad de fomento que pretenda fortalecer y estimular la actividad económica local o la gestión de ciertos servicios públicos.
3. No obstante, lo anterior, no es procedente que se constituya una Sociedad Pública de Economía Mixta que tenga por objeto el ejercicio de la función de policía municipal. Tampoco puede delegarse esa función en una Sociedad Pública de Economía Mixta.
4. Lo anterior, sin perjuicio, de señalar que una Sociedad Pública de Economía Mixta sí puede realizar labores complementarias asociadas a la vigilancia.

Dictamen: 083 - 2015 Fecha: 15-04-2015

Consultante: Chinchilla Sánchez Geovanny

Cargo: Auditor

Institución: Municipalidad de Flores

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Publicación en el Diario Oficial. Sesiones de órgano colegiado. Concejo municipal. Criterios de

admisibilidad de las consultas, Publicación de sesiones municipales, Potestad normativa municipal

El Sr. Geovanny Chinchilla Sánchez, Auditor Municipal de la Municipalidad de Flores solicita que nos pronunciemos sobre el oficio AJ-MFCI-020-2015 del 2 de febrero de 2015, emitido por el asesor legal de la municipalidad, pues manifiesta que se presentó una denuncia de un ciudadano del cantón contra dicho criterio. Específicamente plantea una serie de interrogantes, que este órgano asesor podría resumir de la siguiente manera:

1. Si existe alguna ley o reglamento que justifique que un profesional plasme en un documento oficial la siguiente leyenda: *“De previo a verter criterio legal, esta Asesoría Jurídica aclara que los alcances del presente pronunciamiento constituyen una mera opinión jurídica sin que involucre un pronunciamiento de carácter vinculante y obligatorio el cual se basa en los aspectos propiamente consultados por lo que puede ser adicionado o aclarado por este órgano asesor”*;
2. Si debe prevalecer la Directriz General para la Normalización del Tipo Documental Actas Municipales de la Junta Administrativa del Archivo Nacional sobre el Código Municipal, por cuanto en el criterio jurídico emitido por el asesor legal se consigna por un lado que la directriz es de acatamiento obligatorio y por otro se desdice;
3. ¿Cuál es la sanción por el supuesto incumplimiento del artículo 35 del Código Municipal vigente? “¿Las actas que fueron tomadas en las sesiones ordinarias, supuestamente estarían viciadas de nulidad evidente, por existir una diferencia de procedimiento legal?”
4. ¿Puede el Consejo Municipal desobedecer lo establecido en la Ley de Notificaciones y en la Ley General de la Administración Pública y dictar su propia metodología para notificar?

Mediante dictamen C-83-2015, 15 de abril del 2015, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que esta Procuraduría se ve obligada a declarar inadmisibles las primeras dos interrogantes planteadas por el consultante, por pretender la revisión de la legalidad de un criterio jurídico concreto emitido por el asesor legal de la Municipalidad. En cuando a las demás preguntas planteadas se concluye lo siguiente:

- a) El requisito de publicación establecido en el artículo 35 del Código Municipal debe ejercerse con base en criterios de razonabilidad y eficiencia, entendiéndose que debe realizarse únicamente al inicio del periodo cuatrienal y no para cada una de las sesiones ordinarias;
- b) Ante la ausencia de regulación en el Código Municipal y como consecuencia de la autonomía reconocida

constitucionalmente a las municipalidades, éstas pueden emitir normativa específica en materia de notificación de sus propios acuerdos, entendiendo que esta normativa debe ser respetuosa de los derechos fundamentales de los notificados. Únicamente ante la ausencia de regulación y de manera supletoria, aplicarían las normas de notificación la Ley General de la Administración Pública.

Dictamen: 084 - 2015 Fecha: 15-04-2015

Consultante: Lilliam González Castro

Cargo: Presidenta

Institución: Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Contrato de arrendamiento. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes. Solicitud de aclaración de dictamen C-30-2015

La Máster Lilliam González Castro, Presidenta del Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Arte pide aclaración sobre lo dispuesto en el dictamen C-30-2015 del 19 de febrero de 2015 y específicamente solicita que se le aclare a partir de dicho pronunciamiento lo siguiente:

“determinar si quien ocupe la presidencia del COLYPRO, puede firmar contratos como arrendatario en representación del Colypro, toda vez que no se están arrendando bienes propiedad del Colegio, sino bienes propiedad de un tercero; es decir, si la restricción contenida en el artículo 1255, inciso 3 del Código Civil, alcanza la situación supra indicada.”

Mediante dictamen C-84-2015 del 15 de abril del 2015, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se indicó que en el dictamen C-30-2015 se señaló expresamente que el Presidente de COLYPRO requiere contar con un poder generalísimo o especial otorgado específicamente por el órgano competente (Asamblea General), para suscribir los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, pues no le alcanza el poder general otorgado por ley. En dicho pronunciamiento no se hace distinción entre contratos de arrendamiento de bienes propios del Colegio o de bienes de un tercero, pues el artículo 1255 del Código Civil es una norma general que no excluye ningún supuesto.

Dictamen: 085 - 2015 Fecha: 15-04-2015

Consultante: Peters Seevers Ronald

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Instituto del Café

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Edificación urbana. Cercas para alineamiento urbano. Permiso municipal de construcción. Ámbito territorial. Control municipal de las edificaciones. Obligación de cercar terrenos aledaños a la vía pública.

Por oficio DEJ/324/2015 de 18 de marzo de 2015, suscrito por el Director Ejecutivo del Instituto del Café de Costa Rica, se consulta, de un extremo, si la regulación de la Ley de Construcciones, específicamente lo referente a la obligación de contar con un permiso de construcción, es aplicable a los terrenos agrícolas. Igualmente se consulta si el artículo 26 de la Ley de Construcciones, referente a la construcción de cercas en terrenos aledaños a la vía pública, es también aplicable a terrenos agrícolas.

Por consulta jurídica C-085-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye:

1. El artículo 74 de la Ley de Construcciones es aplicable aun cuando el fundo sea agrícola. Ergo, las edificaciones que se realicen en terrenos agrícolas requieren de licencia de construcción por parte de la municipalidad del cantón respectivo.
2. El artículo 26 de la Ley de Construcciones solamente es aplicable allí donde 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.
3. No obstante lo anterior, debe precisarse que 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 fondos de uso agrícola, la construcción de cercas cuando éstos no respeten un deslinde administrativo.

Dictamen: 086 - 2015 Fecha: 17-04-2015

Consultante: Henry Valerín Sandino

Cargo: Auditor Interno

Institución: Servicio Fitosanitario del Estado

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Superávit presupuestario. Servicio Fitosanitario del Estado. Ley “Trámite de las Solicitudes de Registro de Agroquímicos” (N° 8702)

El Lic. Henry Valerín Sandino Auditor Interno del Servicio Fitosanitario del Estado remitió a este órgano asesor el oficio AI SFE 035-2013, mediante el cual solicita criterio técnico jurídico en relación con la Ley “Trámite de las Solicitudes de Registro de Agroquímicos” (N° 8702).

Se adjunta a la consulta el criterio legal externado por la Unidad de Asuntos Jurídicos del SFE, mediante el cual considera que mediante el dictamen C-020-2012 quedan respondidas las interrogantes del señor Auditor Interno.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-086-2015 de fecha 17 de abril de 2015 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- El dictamen C-020-2012 es claro y preciso, resulta importante reiterar algunos aspectos que le permitirán al señor Auditor Interno del Servicio Fitosanitario del Estado aclarar sus dudas.
- En cuanto a la pregunta de si el artículo 13 de la Ley N° 8702 se encuentra vigente, valga indicar, que de conformidad con el artículo 15 de la ley de cita, la propuesta contenida en el artículo 13 de la Ley de direccionar los recursos del presupuesto del Servicio Fitosanitario del Estado y el superávit para fortalecer el Registro de Insumos Agrícolas, tenía una vigencia de 3 años contados a partir de la publicación de la Ley, y siendo que ésta se publicó el 28 de enero del 2009, el artículo 13 estuvo vigente hasta el 28 de enero del 2012 por lo que los recursos presupuestarios del Servicio Fitosanitario del Estado, tal y como se indicó en el dictamen supra transcrito deben destinarse al cumplimiento de los fines asignados por el legislador a dicho órgano, así como a cubrir los diferentes destinos que por otras leyes se han dispuesto.
- Por otra parte, mediante el párrafo segundo del artículo 13 de la Ley N° 8702, se incrementó la tasa establecida en el Transitorio I de la Ley N° 7664 del 8 de abril de 1997 en un 0.5% para implementar y equipar laboratorios cuya finalidad sea la fiscalización de calidad de plaguicidas de uso agrícola, así como programas de capacitación en el uso correcto y buenas prácticas agrícolas, y creación de puestos y capacitación para la ejecución de dichos programas; sin embargo por disposición del artículo 15 de la Ley N° 8702 el legislador le dio vigencia indefinida a la modificación del Transitorio I.
- Ahora bien, tal y como se indicó en el dictamen C-020-2012, en el momento en que no se utilicen los recursos derivados de la modificación del Transitorio I de la Ley N° 7664 en los fines a que refiere el párrafo 2° del artículo 13, los mismos pasaran a formar parte del presupuesto del Servicio Fitosanitario del Estado, toda vez que el legislador no dispuso otra cosa.

Dictamen: 087 - 2015 Fecha: 17-04-2015

Consultante: Ardón Retana Walter E.

Cargo: Ciudadano particular

Institución: Ciudadano particular

Informante: Xochilt López Vargas

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Rechazo. Particular

El Sr. Walter E. Ardan Retana, nos consulta ¿Quiénes son los funcionarios del Estado con el poder legal para recibir juramento a los nuevos trabajadores del Estado que deben ser juramentados?

Mediante dictamen C-87-2015 suscrito por la Licda.Xochilt López Vargas, Procuradora, indicamos que a razón de que la gestión que aquí nos ocupa, incumple con los requisitos de admisibilidad señalados por nuestro ordenamiento jurídico y por la jurisprudencia administrativa, deviene obligatorio declinar nuestra función consultiva, ya que actuar distinto implicaría ir en contra de lo dispuesto en nuestra Ley Orgánica, y además, infringir el principio de legalidad.

Dictamen: 088 - 2015 Fecha: 17-04-2015

Consultante: Donaldo Castañeda Avellán

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Liberia

Informante: José Joaquín Barahona Vargas Yamileth Monestel Vargas

Temas: Localización de derechos indivisos. Copropiedad. Fraccionamiento y urbanización. Visado municipal. Zona Marítimo Terrestre. La copropiedad indivisa: Extinción y desvinculación de la copropiedad. División de la cosa común: División material y económica. la localización de derechos indivisos como medio de desvincularse de la copropiedad: Requisitos y trámite. Competencia judicial y notarial. Actividad no contenciosa. Audiencia a interesados directos. Autorización a otorgar la escritura de localización. Traslado de gravámenes y anotaciones. Proporcionalidad de medida y derecho. Plazo de convalidación. Imprescriptibilidad de la acción demanial. Visado municipal del plano. Localización de derechos y visación de planos en inmuebles privados inscritos dentro de la Zona Marítimo Terrestre. La excepcional propiedad privada dentro de la Zona Marítimo Terrestre de dominio público. Deber de respetar los derechos adquiridos. Localización de derechos indivisos y visados de planos en esos inmuebles. conclusión.

El Lic. Donaldo Castañeda Avellán, Auditor Interno de la Municipalidad de Liberia, consultó si es procedente la localización de derechos y el visado municipal de un plano de una finca inscrita en los ciento cincuenta metros, contiguos a la zona pública, en la zona marítimo terrestre.

El Dr. José J. Barahona Vargas y la Licda Yamileth Monestel Vargas, en el dictamen C-088-2015, con análisis de los temas mencionados en los descriptores, dan respuesta a la consulta, en la indican que en los términos expuestos, es posible la localización de derechos indivisos en una finca inscrita en los ciento cincuenta metros de zona restringida de la zona marítimo terrestre y otorgar el previo visado municipal del plano, cuando se requiera legalmente.

Dictamen: 089 - 2015 Fecha: 17-04-2015

Consultante: Sánchez Rojas Jorge

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Turruabares

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Sobre el salario del Alcalde

El Lic. Jorge A. Sánchez Rojas, en su condición de Auditor Interno de la Municipalidad de Turruabares, mediante oficio número MTAI-026-2013 de fecha 20 de setiembre del 2013, recibido en la Procuraduría el 16 de octubre del 2014, peticiona criterio a la Procuraduría General de la República, en torno al salario del Alcalde. Específicamente, solicita dilucidar lo siguiente:

- 1) *“Que procede legalmente para la Institución municipal, con los antecedentes mostrados y la documentación, en el tanto que se le paga el salario a dicho funcionario de elección popular sobre el salario más alto de la municipalidad, involucrando las anualidades, la prohibición y en algunas municipalidades otros pluses tales como carrera administrativa y disponibilidad.*
- 2) *Que por normativa vigente el funcionario de la administración en este caso el auditor interno, por sus servicios le corresponde el reconocimiento de las anualidades acumuladas. (ver reglamento adjunto).*
- 3) *Se considera desde el punto de vista legal, que el Alcalde y la 1º Vice - Alcalde hacer efectiva la devolución de lo pagado de más, acorde a lo tipificado en el artículo 15 de la ley 8422 de Enriquecimiento ilícito.*
- 4) *Es deber del jerarca de la municipalidad ajustar el salario, conforme lo establece la normativa vigente, sin considerar las anualidades, la prohibición y/o la dedicación exclusiva, y otros pluses del salario más alto, debido a que el salario del Alcalde crece en forma desproporcionada, por considerar estas situaciones.*
- 5) *Consideran correcto considerando la constitución, el bloque de legalidad, transparencia y probidad, que el*

alcalde municipal con su título de bachiller universitario en agronomía, se le cancele el 65 %, cuando le exigen a diferentes profesiones a manera de ejemplo a los auditores internos por resoluciones de la misma Contraloría General de la República, tener título de Licenciado en contaduría pública, estar debidamente afiliado al colegio respectivo y con al menos tres años de experiencia en auditoria interna o externa.

- 6) *Considera ese ente contralor, que un bachiller universitario en agronomía, es una profesión liberal y que por lo tanto se le debe cancelar el 65% de prohibición, lo cual deja a los auditores internos y abogados que laboramos para el estado en completa indefensión y trato diferencial citando el artículo 33 de nuestra carta magna, que a la letra indica "Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana":*
- 7) *Es procedente el pago de las anualidades del Auditor interno, sin que la municipalidad deba cancelarle al alcalde y 1º vice-alcaldesa, lo inherente a su interpretación sobre las anualidades y la prohibición como se procede en la actualidad con el escenario propuesto que pretenden los funcionarios de elección popular. (ver anexos)*
- 8) *Solicitamos en resumen su pronunciamiento legal que ampara esta consulta, como deben proceder las autoridades municipales, especialmente el jerarca de las instituciones municipales, con respecto a esta situación*
- 9) *Además de indicarnos en que normativa se basa para efectos de determinar si una profesión universitaria es liberal o no, y debidamente autorizadas por la Institución competente.*
- 10) *Por último, los montos que esta municipalidad está obligada a cancelar y se encuentran acumulados por falta de presupuesto, según criterio de la administración activa, cuyo jerarca es uno de los beneficiados directos.”*

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-89-2015 del 17 de abril del 2015, suscrito por la Licda.Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

El tópico cuyo estudio se peticiona, conlleva, indubitablemente, una inquietud respecto de la utilización del presupuesto, el cual, constituye la base de la remuneración objeto de consulta. 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 peticionado.

Dictamen: 090 - 2015 Fecha: 17-04-2015

Consultante: Víctor Julio Valverde Moya
Cargo: Presidente
Institución: Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Subsidio por incapacidad. Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. Subsidio complementario patronal por enfermedad común, Enfermedad profesional y accidente de trabajo, como mecanismo de ampliación o progresividad de la seguridad social y su articulación normativa por normas infralegales (suplementariedad o concurrencia no conflictiva de normas jurídicas)

Por oficio N° JD-PRE-010-03-2012, de fecha 29 de marzo de 2012, el entonces Presidente de la Junta Directiva de la Junta de Jubilaciones y Pensiones del Magisterio Nacional, nos consulta si “¿Puede la JUPEMA en los casos de incapacidad física y/o mental debidamente calificada y amparada por la CCSS o el INS, reconocer a sus trabajadores un subsidio en dinero mayor al que reconoce la institución aseguradora, para que sea igual al 100% del salario que devenga el trabajador?”

En cumplimiento de lo establecido en el numeral 4° de nuestra Ley Orgánica –N° 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas-, la presente consulta se acompaña de la opinión de la Asesoría Legal, materializada mediante oficio de fecha 26 de marzo de 2012.

Mediante dictamen C-090-2015 del 17 de abril de 2015, el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, luego de analizar la naturaleza jurídica no salarial de aquel subsidio complementario y su articulación normativa por normas infralegales en nuestro medio, concluye:

“En el contexto de complementariedad normativa por sobre los mínimos legalmente instaurados, estimamos que en legítimo ejercicio de la potestad de auto organización administrativa, la Junta Directiva de la JUPEMA, en caso de estimarlo oportuno y conveniente, podría válidamente acordar y normar por medio de reglamentos o actos administrativos de alcance normativo, un subsidio complementario patronal por enfermedad común, enfermedad profesional y accidente de trabajo, por sobre los mínimos legales instaurados, pero respetando los límites inherentes a dicha figura (naturaleza no salarial), pues conforme a lo explicado, en nuestro medio no existe obstáculo jurídico para ello, salvo aquellos límites aludidos referidos a la erogación de fondos públicos (eficacia, eficiencia, razonabilidad, proporcionalidad y cobertura presupuestaria)”.

Dictamen: 091 - 2015 Fecha: 17-04-2015

Consultante: Moya Carrillo Alexander
Cargo: Auditor Interno

Institución: Ministerio de Ambiente y Energía
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Objeto de discusión actual. Sede jurisdiccional. Inadmisibilidad.

Por oficio AI-037-2015 de 8 de abril de 2015 se nos consulta sobre distintos aspectos relacionados con el finiquito de un fideicomiso suscrito entre el Ministerio de Ambiente y Energía y un banco del Estado el cual fue suscrito en el año 2002. Este fideicomiso tenía por objeto administrar los recursos generados por el Parque Nacional Manuel Antonio.

Por Consulta jurídica C-091-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye con fundamento en lo expuesto, la consulta resulta inadmisibile.

Dictamen: 092 - 2015 Fecha: 17-04-2015

Consultante: Sirelda Blanco Rojas
Cargo: Gerencia General
Institución: Instituto Nacional de Seguros
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Seguro por riesgos del trabajo. Instituto Nacional de Seguros. Empresa pública estatal. Mercado de seguros. Régimen especial de tarifas. Mercado de seguros. Competitividad. Apertura de los Seguros de Riesgos del Trabajo. Instituto Nacional de Seguros. Estado. Empresas estatales.

La Gerente General del Instituto Nacional de Seguros, en oficio N. G-01164-2015 de 11 de marzo de 2015, consulta el criterio de la Procuraduría General en relación con el alcance del artículo 331 del Código de Trabajo, a efecto de otorgar tarifa al costo para las empresas del Estado. Consulta que plantea en razón de los cambios operados en el mercado de seguros luego del año 2008, lo que hace necesario conocer cuál es el concepto de Estado que debe ser utilizado para efectos de establecer las tarifas del seguro de riesgos de trabajo. Solicita se le indique si las empresas del Estado que son propiedad de otras empresas pueden recibir aplicación del referido numeral, a partir del criterio de unicidad del Estado.

La Procuradora General Adjunta, en dictamen C-092-2015 de 17 de abril del 2015 concluye que:

1. La Ley Reguladora del Mercado de Seguros establece no solo la apertura del mercado, sino que declara legalmente al Instituto Nacional de Seguros como única empresa aseguradora del Estado, declaración presente en el artículo 7 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros y en el 1° de la Ley del Instituto Nacional de Seguros. Carácter que debe ser reconocido por el Gobierno Central e instituciones del Sector Público.

2. La calidad de empresa del Estado fundamenta una limitación a la libertad de elección del Estado e instituciones del sector público en orden a la selección de la aseguradora.
3. Limitación que no es absoluta ya que no se aplica a todo ente público y para los que se aplica depende de que la oferta de seguros del Instituto Nacional de Seguros sea la más favorable entre las distintas que se ofrezcan en el mercado. Por consiguiente, si las condiciones que el INS ofrece en materia de prima, deducibles, cobertura, exclusiones, calidad del respaldo financiero y del reaseguro, no son las más favorables del mercado, las instituciones públicas podrían seleccionar otra empresa aseguradora.
4. Supuesto bajo el cual las distintas empresas aseguradoras son libres para determinar qué condiciones ofrecen a sus clientes y, en concreto, al Estado para los distintos seguros que ofertan en el mercado. En ese sentido, que el establecimiento de estas condiciones y, en particular, de las tarifas no está sujeto a autorización de otro organismo público.
5. En efecto, la regla en materia de tarifas es la determinación por la aseguradora. Una autorización de tarifas solo está prevista para los seguros obligatorios.
6. De conformidad con el artículo 29, inciso e) de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, corresponde a la Superintendencia General de Seguros autorizar las tarifas de las primas de los seguros obligatorios; por consiguiente del seguro de riesgo de trabajo. Competencia que se ejerce con independencia de la entidad aseguradora que ofrece el seguro de riesgos de trabajo.
 - a. Por consiguiente, la tarifa del seguro de riesgos del trabajo que oferte el Instituto Nacional de Seguros está sujeta a autorización de la SUGESE.
 - b. El proceso de apertura del mercado de seguros no modifica el “carácter obligatorio, universal y forzoso” del seguro obligatorio de riesgos del trabajo. Así, aunque dicho seguro puede ser ofrecido por toda entidad aseguradora en el país, independientemente de su especialidad, continúa rigiéndose por las regulaciones del Código de Trabajo, salvo disposiciones expresas de la Ley del Mercado de Seguros.
7. Dada esa remisión legal se mantiene lo dispuesto en el artículo 331 del Código de Trabajo, que permite al Instituto Nacional de Seguros ofrecer una tarifa diferenciada, que se determina a partir del costo real determinado anualmente para los grupos de empleados públicos asegurados.
8. Los sujetos beneficiarios de esta tarifa diferenciada son el Estado, instituciones públicas y municipalidades. Dado el texto del artículo 331, no puede concluirse que todo ente público por su condición de tal, sea beneficiario de esa tarifa diferenciada; así como tampoco puede invocarse la “unidad del Estado” y la obligación de contratar con el INS para obtener esa tarifa, precisamente porque la obligación de contratar no cubre a todo ente público.
9. Las empresas públicas estatales organizadas bajo forma societaria, no solo las institucionales, como parte del Estado, son beneficiarias de dicha tarifa diferenciada.

Conclusión en la cual se modifica el dictamen C-144-2000 de cita.

10. Por el contrario, las empresas filiales o subsidiarias de otros entes públicos, en tanto no pueden ser consideradas empresas estatales, no benefician de esa tarifa diferenciada.

11. El establecimiento de una tarifa diferenciada en el seguro de riesgos de trabajo que ofrece el INS a las entidades que indica el artículo 331 del Código de Trabajo no puede poner en riesgo la suficiencia de la tarifa ni afectar la solidez financiera y el equilibrio en torno al sistema del seguro de riesgos del trabajo.

Dictamen: 093 - 2015 Fecha: 17-04-2015

Consultante: Hernández Sibaja Rodolfo

Cargo: Auditor Interno

Institución: Banco Hipotecario de la Vivienda

Informante: Berta Marín González

Temas: Pago indebido. Banco Hipotecario de la Vivienda. Ente público no estatal. Recargo y sustitución de funciones. Recuperación de pagos indebidos.

El Auditor interno del Banco Hipotecario de la Vivienda pide nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

“No obstante, la norma del Estatuto de Personal, se realizaron pagos a funcionarios que sustituyeron por ausencias temporales, al titular de un puesto determinado, en periodos inferiores a los 20 días establecidos, sin autorización expresa de la Junta Directiva. De lo que podría establecerse la obligación de solicitar a dichos funcionarios beneficiados, que reintegren al BANHVI, los pagos recibidos en contravención de la norma anotada, además, de las acciones administrativas que podrían derivarse.

Por lo anterior, y debido a que existen otras normas tanto en la Constitución Política y la Ley General de la Administración Pública, relacionada con este tema, surge la inquietud referente a la legalidad o sustento jurídico de la aplicación del artículo 22 del Estatuto de Personal para solicitar dichos reintegros”

Mediante dictamen C-093-2015 del 17 de abril del 2015, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

Que el Banco Hipotecario de la Vivienda de conformidad con la autonomía administrativa que posee, 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 y analizar si el funcionario al que se le pago indebidamente

pertenece al régimen de empleo privado o al régimen de empleo público 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: 094 - 2015 Fecha: 22-04-2015

Consultante: Omar Villalobos Hernández

Cargo: Auditor Municipal

Institución: Municipalidad de Orotina

Informante: Estefanía Villalta Orozco Juan Luis Montoya Segura

Temas: Aguinaldo. Servicio municipal. Impuesto de Construcción. Propiedad en condominio. Alcalde municipal. Potestad Tributaria Municipal “Reglamento de construcciones, Servicio de Recolección de Basura domiciliar”

El Sr Omar Villalobos Hernández, Auditor Municipal de la Municipalidad de Orotina remitió a este órgano asesor el oficio N° AI-128-2014 de fecha 22 de abril de 2014, por medio del cual solicita el criterio técnico jurídico en relación con la aplicación del Reglamento de Construcciones, servicio de recolección de basura domiciliar, además de las funciones de los vice-alcaldes, y el artículo 74 del Código Municipal.

Se adjunta a la presente consulta el oficio AI-146-2014 de fecha 16 de mayo de 2014 emitido por el Lic. Omar Villalobos Hernández, a efectos de aclarar la relación que existe entre lo consultado mediante el oficio AI-128-2014 de fecha 22 de abril de 2014 y el plan de trabajo de fiscalización que desarrolla la Auditoría interna de la Municipalidad de Orotina.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-094-2015, fecha 22 de abril de 2015 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario y la Licda Estefanía Villalta Orozco arribaron a las siguientes conclusiones:

- Los edificios de uso comercial, se debe considerar un estacionamiento sobre el exceso de 100 metros cuadrados de construcción, por cada cincuenta metros de construcción de área comercial, neta o fracción mayor de 25 metros cuadrados adicionales.
- El vicealcalde primero es un funcionario de tiempo completo, lo cual supone necesariamente que tiene derecho a devengar un salario durante el tiempo que realice las sustituciones del alcalde municipal, el cual se determina en la forma que dispone el numeral 20 de la ley N° 7794.
- El hecho impositivo que genera la obligación de pagar la tasa prevista en el párrafo segundo del referido artículo 74, surge en la medida en que se dé la prestación efectiva o potencial del servicio municipal en una determinada localidad, independientemente de si el usuario quiere o no que se le de ese servicio. A contrario sensu, si ese servicio

no se presta, debemos entender que no se da el presupuesto fáctico que está previsto en la norma como hecho generador de la obligación tributaria, y consecuentemente la Municipalidad no estaría facultada para realizar el cobro de la tasa correspondiente.

- El pago del impuesto de construcciones, cabe precisar que el impuesto sobre las construcciones surge con la Ley de Construcciones, N° 833 del 2 de noviembre de 1949, y la Ley de Planificación Urbana, N° 4240 de 15 de noviembre de 1968, que le otorgan a los gobiernos locales la potestad de control sobre las construcciones que se realicen en las diferentes poblaciones de la República, así como la planificación regional, tal y como se desprende de los artículos 1 y 87 de la Ley de Construcciones y 15 de la Ley de Planificación Urbana.
- la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio (Ley N° 7933) establece en forma clara y precisa que los impuestos y tasas nacionales son un gasto común que afectan la propiedad común, así como los cánones correspondientes a los derechos administrativos de concesión, en su caso, y cualquier otra carga obligatoria
- Asimismo en cuanto a la posibilidad de que una municipalidad por su condición de entidad autónoma, pueda modificar la forma de cálculo del aguinaldo partiendo del promedio de salarios recibidos por el trabajador durante el año económico municipal, que va del 1° de enero al 31 de diciembre del año de que se trate, valga indicar que si bien las entidades municipales gozan de autonomía conforme al artículo 170 de la Constitución Política, esa autonomía no implica la no sujeción a disposiciones específicas como lo es la Ley N° 1981 que regula el pago del aguinaldo de las entidades autónomas, incluyendo a las entidades municipales, ello por el carácter preminente de la ley al regular una situación concreta, como lo es el pago del aguinaldo a los funcionarios de las entidades autónomas incluyendo las corporaciones municipales

Dictamen: 095 - 2015 Fecha: 23-04-2015

Consultante: Carvajal Brenes Carlos y otro

Cargo: Presidente

Institución: Asociación de Desarrollo Integral Guadalupe Este

Informante: Xochilt López Vargas

Temas: Asociación. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Rechazo. Particular.

El Sr Carlos Carvajal Brenes y el Sr Franklin Villalta Varela, presidente y fiscal de la Asociación de Desarrollo Integral Guadalupe Este, nos solicitan la emisión de un criterio legal respecto al anteproyecto de modificación del Reglamento de Administración, Uso y Funcionamiento de los Inmuebles e Instalaciones Comunes, Deportivas, Parques Públicos.

Mediante dictamen C-095-2015, suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, procuradora, indicamos que, en razón de que la gestión ha sido formulada por los sres Carlos Carvajal Brenes y Franklin Villalta Varela, como miembros de la Asociación de Desarrollo Integral de Guadalupe Este, la cual es un ente de naturaleza privada, nos vemos obligados a rechazarla, toda vez que de lo contrario estaríamos excediendo nuestras competencias legales.

Dictamen: 096 - 2015 Fecha: 23-04-2015

Consultante: Morera Méndez Xinia
Cargo: Presidenta Junta Directiva
Institución: Asociación Nacional de Grueros
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Asociación. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Inadmisible. Naturaleza privada de las asociaciones.

La Junta Directiva de la Asociación Nacional de Grueros, mediante oficio del 24 de noviembre de 2014, recibido en este Despacho el 25 de noviembre del 2014, nos consulta acerca del artículo 113 de la nueva Ley de Tránsito N° 9078, que se refiere al acarreo modalidad grúa o plataforma.

Mediante dictamen C-096-2015, suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, Procuradora, se hizo referencia a la naturaleza privada de las asociaciones y se indicó que la consulta es inadmisibles por cuanto la Procuraduría General de la República no se encuentra facultada para resolver consultas formuladas por los particulares.

Dictamen: 097 - 2015 Fecha: 23-04-2015

Consultante: Señores Regidores
Cargo:
Institución: Concejo Municipal de Osa
Informante: Karla Valenciano VargasSilvia Quesada Casares
Temas: Permiso de uso de dominio público. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. zona pública. Zona Marítimo Terrestre. Uso común de la zona pública. Infraestructura educativa. Planificación costera

Por oficio Transcripción-PCM-N°273-2015, el Consejo Municipal de Osa consultó sobre una solicitud de permiso de uso por 50 años a la Junta de Educación de la Escuela de Sierpe, que ocupa en parte la zona pública y la restringida de la zona marítimo terrestre, donde no hay plan regulador. En dictamen No. C-097-2015 de 23 de abril de 2015, la Licda. Silvia Quesada Casares, Procuradora, y la Licda. Karla Valenciano Vargas, del Área Agraria y Ambiental, indicaron que por versar sobre un caso concreto pendiente de resolución por el gobierno local, hay imposibilidad de emitir el criterio solicitado. Sin embargo,

reseñaron normativa y jurisprudencia para su valoración por parte ese ente municipal.

Dictamen: 098 - 2015 Fecha: 23-04-2015

Consultante: Gutiérrez Espeleta Edgar E.
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Ambiente y Energía
Informante: Susana Gabriela Fallas Cubero
Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Viabilidad ambiental. Nulidad absoluta evidente y manifiesta. Procedimiento administrativo. Anulación de oficio. Anulación en vía recursiva. Sistema Nacional de Áreas de Conservación. Consulta a las Áreas de Conservación. Línea de transmisión eléctrica. Acto favorable. acto firme.

El Dr Edgar E. Gutiérrez Espeleta, Ministro del Ambiente y Energía nos solicita el dictamen sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la resolución No. 2718-2012-SETENA del 23 de octubre del 2012, dictada dentro del expediente No. 8551-2012.

La Procuradora la Licda. Susana Fallas Cubero concluye que debe devolverse el expediente administrativo y otros legajos sin el dictamen favorable solicitado, por cuanto el acto se encuentra en su fase recursiva por la interposición de un recurso de apelación presentado oportunamente por el entonces Director del SINAC, por lo que no estamos en el presupuesto del artículo 173 de la LGAP, que parte de la existencia de un acto administrativo firme.

Por lo tanto, debe corregirse el procedimiento, y distinguirse correctamente entre las distintas vías (de oficio y en vía recursiva) con que cuenta la Administración para modificar sus actos.

Dictamen: 099 - 2015 Fecha: 23-04-2015

Consultante: Sáenz Madrigal María del Rocío
Cargo: Presidenta Ejecutiva
Institución: Caja Costarricense de Seguro Social
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Reglamento. Estabilidad laboral. Nombramiento en el empleo público. Caja Costarricense de Seguro Social. Caja Costarricense de Seguro Social. Empleo público. Estabilidad. excepciones. Reserva de ley. Autonomía

La Junta Directiva de la CCSS nos consulta si “¿Puede la Caja Costarricense de Seguro Social, a través de disposición reglamentaria emitida por su Junta Directiva, con fundamento en la autonomía de gobierno y administración dispuesta en el

artículo 73 de la Constitución Política, establecer que el nombramiento de un director (a) o subdirector (a) de un hospital o unidad asistencial sea a plazo fijo; o si dictar una norma reglamentaria en tales condiciones, sin que exista una Ley que defina la determinación de que dichos nombramientos sean a plazo fijo, implicaría una infracción o roce al beneficio de estabilidad en el cargo que consagra el artículo 192 de la Constitución Política”.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-099-2015, del 23 de abril de 2015, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que la Caja Costarricense de Seguro Social, a pesar de la autonomía que ostenta, no está facultada para definir, por vía reglamentaria, cuáles de los servidores de esa institución pueden ser nombrados a plazo fijo. El ejercicio de esa facultad lleva implícita una excepción al principio constitucional de estabilidad en el puesto, excepción que de conformidad con el artículo 192 de la Constitución Política, está reservada a la ley.

Dictamen: 100 - 2015 Fecha: 27-04-2015

Consultante: Mayra Díaz Méndez

Cargo: Gerente General

Institución: Instituto Mixto de Ayuda Social

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Carrera profesional. Instituto Mixto de Ayuda Social. Sobre el Régimen de Carrera Profesional en el IMAS.

La Msc Mayra Díaz Méndez, en su condición de Gerente General del Instituto Mixto de Ayuda Social, mediante oficio número GG-1077-06-2014, de fecha 13 de junio del 2014, nos consulta sobre el reconocimiento de carrera profesional. Específicamente, solicita nuestro criterio en torno a lo siguiente:

“... El Decreto Ejecutivo N° 33048-H [artículos 10,11 y 29], relativo a las Normas para la aplicación de la Carrera Profesional para las Entidades Públicas cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria... Se debe interpretar como una norma exclusiva para los funcionarios nombrados en el Poder Ejecutivo, o resulta aplicable también a Instituciones Autónomas como el Instituto Mixto de Ayuda Social?”

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-100-2015 del 27 de abril del 2015, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El IMAS forma parte de las denominadas personas jurídicas públicas, como tal cuenta con factibilidad legal de disponer del patrimonio que le es propio y goza de autonomía. Todo lo anterior, con la finalidad de “...resolver el problema de la pobreza extrema en el país...” –canon segundo de la Ley 4760-

B.- La carrera profesional constituye el aliciente económico, direccionado a funcionarios con el grado mínimo de Bachillerato, en un estudio superior, atinente al puesto que desempeñan. Siendo su finalidad última es que la Administración Pública cuente con expertos altamente calificados, que coadyuven a cumplir eficientemente el fin público que le ha sido encomendado.

C.- El numeral décimo del Decreto número 33048-H, enumera las condiciones que deben cumplirse para conceder, oficiosamente, el beneficio patrimonial que nos ocupa. Empero, su aplicación a servidores que se trasladan de institución, está supeditado a las exigencias determinadas en los ordinales 11 y 29 citados.

F.- El canon undécimo de las Normas para la aplicación de la Carrera Profesional para las Entidades Públicas cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria, señala lo pertinente para aquellos servidores cobijados por el Régimen Estatutario de Servicio Civil, propio de los funcionarios del Poder Ejecutivo.

G.- El artículo 29 del cuerpo de normas supra citado, limita el reconocimiento de la carrera profesional adquirida en otras entidades a servidores del Poder Ejecutivo, excluyendo el resto de la Administración Pública.

Dictamen: 101 - 2015 Fecha: 28-04-2015

Consultante: Salazar Palma Lidiette

Cargo: Presidenta

Institución: Colegio de Microbiólogos y Químicos Clínicos

Informante: Xochilt López Vargas

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Rechazo. Caso concreto. No criterio legal. No jerarca

La Dra Lidiette Salazar Palma, Presidenta del Colegio, nos consulta lo siguiente:

¿La existencia de laboratorios especializados como el de Hematología del Hospital México se encuentra a derecho?

¿Es vinculante la resolución de la CPOL que así lo considera, además, por razones de atención debida a los pacientes de un servicio tan delicado?

Mediante dictamen C-101-2015, suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, Procuradora, indicamos que en razón de que la consulta versa sobre un caso concreto referente a un conflicto entre el Laboratorio Especializado de Hematología y el Laboratorio General del Hospital México, no haber sido formulada por el órgano jerárquico del Colegio Profesional respectivo y además, carecer del criterio legal correspondiente,

nos vemos en la obligación de declinar el ejercicio de la competencia consultiva.

Dictamen: 102 - 2015 Fecha: 04-05-2015

Consultante: Javier Paulino Cordero González

Cargo: Auditor Interno

Institución: Radiográfica Costarricense Sociedad Anónima

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Asamblea de accionistas. Radiográfica Costarricense S. A. Grupo ICE. Consejo Directivo. Asamblea de accionistas

El Auditor Interno de Radiográfica Costarricense S. A., en oficio N. AU-055-2015 de 23 de marzo del 2015, consulta. Si *“¿es legalmente válida la actuación de esa Junta Directiva (de RACSA), de tomar el acuerdo de enviar el documento de Auditoría para su resolución final, al Consejo Directivo del ICE y no a la Asamblea de Accionistas, para que esta conociera y resolviera el asunto, como superior jerárquico de la Empresa y del Órgano Colegiado compelido, como lo recomendó la Auditoría Interna? Tiene el Consejo Directivo del ICE la competencia para tomar acuerdos cuyo propósito sea la generación de instrucciones directas a la Junta Directiva de RACSA y/o a su Gerencia General?”*.

La Procuradora General Adjunta en dictamen N. C-102-2015 de 4 de mayo de 2015 analiza el punto a partir de que Radiográfica Costarricense es una empresa del Grupo ICE, cuya dirección unificada la asegura el Consejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad y que, en ausencia de una norma expresa en contrario, le corresponde fungir como asamblea de accionistas de las empresas subsidiarias del Instituto, así como adoptar decisiones fundamentales del Grupo ICE.

Concluye que:

1. Radiográfica Costarricense es una sociedad anónima del Instituto Costarricense de Electricidad, condición por la cual forma parte del Grupo ICE, según se deriva de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, N. 8660 de 8 de agosto de 2008 y del Reglamento al Título II de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo N. 35148 de 24 de febrero de 2009.

2. De ese hecho, el Consejo Directivo del ICE es competente para adoptar decisiones sobre la gestión y funcionamiento de Radiográfica Costarricense S. A., particularmente en el ámbito financiero y de endeudamiento.

3. Competencia que también reconoció la Ley que Traspasa Telecomunicaciones al ICE y éste se Asocia a RACSA, N. 3293 de 18 de junio de 1964, artículo 10.

4. Consecuentemente, el Consejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad puede adoptar decisiones que se imponen a RACSA y a sus órganos.

5. En principio, salvo disposición en contrario, dicho Consejo Directivo como órgano supremo del Instituto asume la condición de asamblea de accionistas de RACSA, en cuyo caso actuaría como órgano de la sociedad anónima.

6. No corresponde determinar si las recomendaciones emitidas por la Auditoría Interna a la Junta Directiva de RACSA se enmarcan dentro de la competencia del Consejo Directivo del ICE como órgano supremo de este o bien si son propias de la asamblea de accionistas.

7. Procede recordar, empero, que en ausencia de disposiciones específicas sobre la asamblea de accionistas de RACSA en la ley N. 3293, dicho órgano se rige por lo dispuesto en el Código de Comercio. Cuerpo normativo que, si bien señala que la asamblea es el órgano supremo de la sociedad, también dispone que la administración de esta corresponde a la junta directiva.

Dictamen: 103 - 2015 Fecha: 06-05-2015

Consultante: Sebastián Urbina Cañas y otro

Cargo: Viceministro de Transportes y Seguridad Vial

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Concesión de servicio público. Transporte remunerado de personas. Servicio público. Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús. Principio de continuidad del servicio público. Concesión. Refrendo. Permisos.

Mediante dictamen C-103-2015 de 6 de mayo de 2015, la Procuradora General Adjunta emite pronunciamiento en relación con las consultas presentadas por el Regulador General (oficio N. 378-RG-2015 de 29 de abril anterior) y el Viceministro de Transportes y Seguridad Vial (VTSV-0300-2015(9) de 30 de abril siguiente), mediante los cuales consultan respectivamente:

“Cuál debe ser el título habilitante en el caso específico de la renovación de concesiones para prestar el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús?”.

“si al ser el transporte público un servicio público que debe funcionar de forma continua, atendiendo principios de interés

público, y tendiendo a la protección de los derechos de los usuarios, la administración puede acudir al otorgamiento de permisos temporales para asegurar esa continuidad en caso que se encuentren vencidas las concesiones, o bien, no se haya completado el proceso de formalización y eficacia de la renovación de las concesiones?”.

En el dictamen se reitera que la gestión indirecta del servicio debe derivar de una concesión o bien, la renovación de este. Actos que deben ser formalizados en un contrato y sujetos a refrendo por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. NO obstante lo cual, la ley permite el otorgamiento de un permiso precario a efecto de asegurar el principio de continuidad del servicio.

Se concluye que:

- 1.- La renovación de una concesión debe responder satisfactoriamente a las necesidades del servicio y, por ende, al interés público y a los derechos de los usuarios.
- 2.- Dicha renovación debe plasmarse en un contrato y se sujeta al refrendo de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sin lo cual no surte efecto alguno. Así, la habilitación para la prestación del servicio por el concesionario deriva de la renovación del contrato de la concesión debidamente refrendado por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
- 3.- No obstante que la concesión es el acto de delegación del servicio regular, cuando la continuidad del servicio remunerado de personas modalidad autobús resulte afectada, el Consejo de Transporte Público puede otorgar un permiso con base en lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas por Vehículos Automotores, N° 3503 de 10 de mayo de 1965.
- 4.- La habilitación otorgada por el permiso es precaria y provisional. Su finalidad es evitar que en ausencia de una renovación de la concesión eficaz se afecte la continuidad del servicio público, con lesión de los derechos de los usuarios y del interés público.
- 5.- Por consiguiente, no puede constituirse en un mecanismo para evitar el cumplimiento de los requisitos antes señalados (formalización del contrato y su referendo por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos) su temporalidad debe cesar cuando se cumplen los trámites necesarios para que la renovación de la concesión sea eficaz y por ende, los concesionarios adquieran el derecho a la prestación.

Dictamen: 104 - 2015 Fecha: 11-05-2015

Consultante: Irene Gutiérrez Porras

Cargo: Presidente

Institución: Colegio de Profesionales en Secretariado de Costa Rica

Informante: Silvia Patiño Cruz Carlos Eduardo Peralta Montero

Temas: Asamblea General de Colegios Profesionales Antinomia normativa. Principio de jerarquía normativa

La Licda. Irene Gutiérrez Porras, Presidenta del Colegio de Profesionales en Secretariado de Costa Rica, solicita nuestro criterio sobre las facultades que tiene la Asamblea General del Colegio de Profesionales en Secretariado de Costa Rica para aprobar su reglamento interno, teniendo en cuenta lo dispuesto en las Leyes N° 5005, N° 9284 y en el Decreto Ejecutivo N° 15623-P.

Mediante dictamen C-104-2015 del 11 de mayo del 2015, suscrito por el Lic. Carlos Peralta Montero, Abogado de la Procuraduría y la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

1. Con la reforma introducida a la Ley N° 5005 -por la Ley N° 9284-, se genera una antinomia normativa entre ese cuerpo legal y el Decreto Ejecutivo N° 15623-P en lo que respecta al procedimiento para aprobar los reglamentos internos del Colegio de Profesionales en Secretariado de Costa Rica – Capítulo XIX, sobre Disposiciones finales.
2. De acuerdo con el Principio de Jerarquía Normativa, la antinomia normativa debe ser resuelta en favor de la Ley, razón por la cual, de acuerdo con el artículo 12 inciso f) de la Ley N° 5005 corresponde a la Asamblea General del Colegio conocer y aprobar los reglamentos internos del Colegio de Profesionales en Secretariado de Costa Rica.

Dictamen: 105 - 2015 Fecha: 11-05-2015

Consultante: Hernández Matarrita José Gilberto

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Nandayure

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad. Competencia excluyente y prevalente.

Por oficio AI-MN-11-2015 de 9 de abril de 2015, recibido el 30 de abril de 2015, se nos requiere que indiquemos si, conforme el numeral 170 del Código Municipal, es procedente que dentro del presupuesto destinado a los Comités Cantonales de Deportes y Recreación se incorporen partidas destinadas a financiar inversiones y obras de carácter deportivo y recreativo en el respectivo cantón.

Por consulta jurídica C-105-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta es inadmisibile por tratarse una

materia que es competencia excluyente y prevalente de la Contraloría General de la República.

Dictamen: 106 - 2015 Fecha: 11-05-2015

Consultante: German Valverde González
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Consejo de Seguridad Vial
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Consejo de Seguridad Vial. Procedimiento de devolución de vehículos y placas decomisados por la autoridad de tránsito

El Sr. German Valverde González, Director Ejecutivo del Consejo Seguridad Vial solicita que nos pronunciemos sobre cuál es el procedimiento de devolución de placas y vehículos por parte de COSEVI, dispuesto en el artículo 152 de la Ley de Tránsito por Vías Terrestres y Seguridad Vial N°9078 del 4 de octubre de 2012.

Mediante dictamen C-106-2015 del 11 de mayo del 2015, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó: *“que a pesar de las contradicciones y la mala técnica legislativa existente en el artículo 152 de la Ley de Tránsito por Vías Terrestres y Seguridad Vial N°9078 del 4 de octubre de 2012, este órgano asesor debe interpretar de la manera que mejor satisfaga los derechos fundamentales involucrados.*

Así las cosas, el COSEVI –por principio- debe devolver las placas y vehículos decomisados con la sola presentación del recurso por parte del afectado. Únicamente en los casos donde no exista impugnación, la devolución procede cuando se demuestre a posteriori que la causa que originó la imposición de la medida haya sido subsanada o que no se produjo. Lo anterior lógicamente, sin perjuicio del pago de las multas respectivas cuando corresponda.”

Dictamen: 107 - 2015 Fecha: 11-05-2015

Consultante: Hernández Sáenz Raúl
Cargo: Contraloría Ciudadana de Tibás
Institución: Ciudadano particular
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Consulta de particular

Por oficio CCT-3761-SJ-2015 de fecha 17 de abril de 2015, su persona nos consulta una serie de dudas jurídicas relacionadas el alcance del dictamen C-002-2015 de 27 de enero de 2015 de este Órgano Superior Consultivo. Particularmente se nos consulta si las actuaciones de una municipalidad en relación con ese dictamen, son correctas.

Por consulta jurídica C-107-2015, el Procurador el Lic. Jorge Oviedo concluye que, en aplicación del principio de legalidad, su consulta es inadmisibile.

Dictamen: 108 - 2015 Fecha: 11-05-2015

Consultante: María Teresa Marín Coto
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Oreamuno
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Beneficio salarial por prohibición. Contraloría de Servicios. Artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la función pública. Contralores y subcontralores de servicios.
Estado: Reconsiderado

Por oficio N.º 049-AI-15 de 28 de abril de 2015, suscrito por la auditora interna de la Municipalidad de Oreamuno, se nos consulta sobre si el régimen de prohibición de ejercicio de la profesión liberal, previsto en el artículo 14 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, N.º 8422 de 6 de octubre de 2004, comprende a los contralores de servicios y a los subcontralores de servicios.

Por Consulta jurídica C-108-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que los términos “contralor y subcontralor internos” que utiliza el artículo 14 de la Ley de contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública hacen alusión clara a los titulares de las denominadas Contralorías de Servicio.

Dictamen: 109 - 2015 Fecha: 11-05-2015

Consultante: Madriz Mora Idriabel
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Osa
Informante: Jonathan Bonilla Códoba
Temas: Escritura pública. Vigencia de la ley. Alcalde municipal. Ley n° 4919 del 9 de diciembre de 1971. Competencia del Concejo Municipal para autorizar al alcalde a firmar escrituras públicas de traspaso

La Auditora Interna de la Municipalidad de Osa consulta lo siguiente:

1.- *¿Se encuentra en vigencia la Ley N° 4919 del 9 de diciembre de 1971?*

2.- *De resultar cierto lo anterior ¿Es necesario que el Concejo Municipal autorice mediante acuerdo definitivamente aprobado al Alcalde, para otorgar escritura sobre la finca N°7883 del partido de Puntarenas, si existe una ley que lo autoriza?*

En el primer punto, no existe anotación en el sistema que indique que la Ley N° 4919 del 9 de diciembre de 1971 haya sido derogada.

Conforme a los argumentos expuestos en el presente criterio, según el artículo 11 de la Ley General de la Administración y 11 de la Constitución Política, que consagran el principio de legalidad, el Alcalde está facultado para firmar las escrituras de traspaso, siempre que exista una autorización legal o en su defecto se deberá acudir al artículo 17 inciso n, del Código Municipal, autorizándolo el Concejo a firmar la escritura respectiva en cada caso concreto.

Dictamen: 110 - 2015 Fecha: 11-05-2015

Consultante: Antonio Ayales Esna

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Movilidad laboral. Asamblea legislativa. Movilidad laboral. Jefaturas. Puestos imprescindibles.

El Directorio Legislativo solicitó nuestro criterio “... con respecto a la viabilidad de aplicar el Programa de Movilidad Laboral a funcionarios de la Asamblea Legislativa que ocupan puestos de jefatura y que expresamente lo requirieron”.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-110-2015 del 11 de mayo de 2015, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, arribó a las siguientes conclusiones:

1.- Sí es posible aplicar la movilidad laboral a puestos de jefatura, siempre que a juicio de la Administración –y luego del análisis que necesariamente deberá hacerse en cada caso– se determine que esos puestos son prescindibles, de manera tal que puedan desaparecer de la estructura orgánica de la institución o del órgano respectivo, sin que ello afecte la continuidad del servicio, ni el normal desarrollo de las actividades que le han sido encomendadas.

2.- En caso de que se aplique la movilidad laboral a un puesto de jefatura, la Administración no podrá designar a otra persona (utilizando figuras como la reasignación, el ascenso, o el traslado) para que realice las mismas funciones del puesto afectado por la movilidad laboral, pues ello acreditaría que el puesto era imprescindible.

Dictamen: 111 - 2015 Fecha: 12-05-2015

Consultante: Chinchilla Sánchez Geovanny

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Flores

Informante: Alejandro Arce Osés

Temas: Documento público. Acuerdo municipal

Municipalidad de Flores. Acuerdos municipales. Artículo 44 del Código Municipal. Regidores suplentes y propietarios. Presentación de mociones. Documentos públicos.

Se solicita el criterio técnico jurídico de este Órgano Asesor, con respecto al procedimiento establecido en el artículo 44 del Código Municipal para la toma de acuerdos del Concejo Municipal, así como sobre los documentos presentados en las sesiones.

Mediante Dictamen N° C-111-2015 del 12 de mayo del 2015, el Lic. Alejandro Arce Osés, Procurador del Área de Derecho Público, concluye lo siguiente:

1) El artículo 44 del Código Municipal establece que: “Los acuerdos se tomarán previo dictamen de una Comisión y deliberación subsiguiente; solo el trámite de dictamen podrá dispensarse por medio de una votación calificada de los presentes.”

En consecuencia, en atención del principio de legalidad que rige el actuar de la Administración Pública, la única forma de no realizar el trámite de dictamen es que así se acuerde por mayoría calificada de los presentes. Si no se cumple con el requisito de dispensa por votación de la mayoría calificada, nos encontraríamos ante la adopción de un acuerdo viciado.

2) El derecho a presentar mociones es inherente al regidor propietario, de suerte tal que el suplente únicamente podrá presentarlas cuando se encuentre sustituyendo al titular, es decir, cuando le corresponda suplir al propietario por su ausencia.

Consecuentemente, un regidor suplente no podría formular mociones estando presente el regidor propietario. En caso de que aconteciera dicha situación, el acuerdo adoptado por el Concejo Municipal se encontraría viciado; sin embargo, debe la Corporación Municipal analizar y determinar el tipo de nulidad que se podría presentar (absoluta o relativa), en función del tipo de moción presentada por el suplente (de fondo o de orden), así como la posibilidad de subsanación o convalidación del acto dictado.

3) Los ciudadanos en general, munícipes o vecinos de un cantón, tienen el derecho fundamental de tener acceso a la información que consta en la Administración Pública, en este caso en la entidad municipal, en el tanto esa información sea de interés público. El hecho de que un documento sea mencionado en actas no lo convierte automáticamente en un documento público, ya que el mismo podría contener información de carácter privado o confidencial que debe ser tutelada por la Municipalidad.

Dictamen: 112 - 2015 Fecha: 13-05-2015

Consultante: Néstor Mattis Williams
Cargo: Alcalde Municipal
Institución: Municipalidad de Limón
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 Limón solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

“1. ¿Procede el pago de la totalidad de auxilio de cesantía devengado en el sector público, a un funcionario que entró a trabajar recientemente al municipio?”

2. ¿Esta persona ingresó en un puesto de Director y producto de la transformación institucional que está operando, su puesto fue disminuido a la categoría de Jefe de la Oficina de Talento Humano?

3. ¿Debe la Municipalidad cancelarle las diferencias salariales dejadas de percibir en la institución (municipalidad) con la disminución de la categoría de su plaza; o debe cancelarle reconociendo sus años de trabajo en JAPDEVA?”

Mediante dictamen C-112-2015 del 13 de mayo del 2015, 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”

Dictamen: 113 - 2015 Fecha: 13-05-2015

Consultante: García Pérez Sandra
Cargo: Alcaldesa
Institución: Municipalidad de San José
Informante: Berta Marín González
Temas: Jornada laboral acumulativa. Días feriados
Pago días feriados. Jornada acumulativa

La Alcaldesa de la Municipalidad de San José pide nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

“Deben las Municipalidades que laboran con jornada acumulativa, pagar un salario más al ya pagado-doble pago-para todos los días feriados que sean “sábado”, o los días sábados se consideran un día de descanso inhábil; y por tanto, no debe pagarse doble. Si se establece que debe pagarse los sábados feriados, el pago debe ser de conformidad con el criterio del Ministerio de Trabajo-promedio de horas semanales-; o como en caso nuestro el pago debe corresponder

a las dos horas efectivamente acumuladas conforme a lo pactado en la Convención Colectiva (artículo 29). En cuanto al tiempo que se debe acumular y no trabajado en los casos en que el feriado coincide los días de lunes a viernes (para nosotros de lunes a jueves), se debe o no pagar ese tiempo no trabajado.”

Mediante dictamen C-113-2015 del 13 de mayo del 2015, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

- *Que cuando se está en jornada acumulativa el día sábado ha perdido su característica de día hábil convirtiéndose en un día de descanso más, y si un día feriado cae en día sábado y no es laborado por los servidores, no procede el pago adicional de salario doble, toda vez que, dentro del salario mensual o quincenal de los servidores públicos va incluido el pago de los días de descanso semanal y feriados, en caso de que ese día excepcionalmente los funcionarios laboren se les debe pagar de conformidad con el artículo 152 del Código de Trabajo.*
- *En los casos que el feriado coincide con los días de lunes a viernes como el pago es mensual o quincenal se entienden por remunerados al servidor todos los días del mes, por lo que no se debe agregar o disminuir ningún monto por concepto del día feriado ya que está contemplado en el pago normal del salario ordinario.*

Dictamen: 114 - 2015 Fecha: 13-05-2015

Consultante: Natalia Camacho Monge
Cargo: Directora Ejecutiva
Institución: Consejo Nacional de Política Pública de la Persona Joven
Informante: Berta Marín GonzálezStephy Rojas Hidalgo
Temas: Jornada laboral. Guarda de seguridad. Consejo Nacional de Política Pública de la Persona Joven. Jornada laboral de los agentes de seguridad y vigilancia

La Directora Ejecutiva del Consejo de la Persona Joven pide nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

1. ¿Cuántas horas deben laborar los agentes de seguridad y vigilancia del Consejo de la Persona Joven por semana y/o por mes por el salario percibido?
2. ¿Si los funcionarios administrativos laboran de lunes a viernes, es aplicable lo mismo para los agentes de seguridad y vigilancia, o es posible que trabajen el día sábado?

Mediante dictamen C-114-2015 del 13 de mayo del 2015, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta y la Licda.

Stephy Rojas Hidalgo, abogada de Procuraduría, analizan la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. *El Consejo de la Persona Joven debe analizar cada caso concreto para determinar si sus agentes de seguridad y vigilancia están dentro del supuesto de guarda dormilón, el cual tiene una jornada de doce horas de conformidad con el artículo 143 del Código de Trabajo, o si por el contrario se encuentra dentro del supuesto de guarda vigilante que tiene una jornada laboral de ocho horas la diurna, 6 horas la nocturna y siete horas la mixta según el numeral 136 del Código de Trabajo.*
2. *Es viable que los agentes de seguridad y vigilancia laboren seis días a la semana siempre y cuando se respete el máximo de las jornadas laborales establecidas en el ordenamiento jurídico.*

Dictamen: 115 - 2015 Fecha: 13-05-2015

Consultante: Sánchez Rojas Jorge

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Turrubares

Informante: Berta Marín González

Temas: Nombramiento en el empleo público. Auditor municipal. Municipalidad Turrubares. Nombramiento auditor interno

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

1. *¿Lo anterior solo aplica en el nombramiento de los funcionarios municipales?*
2. *¿El artículo 128 del Código Municipal y los dictámenes que se mencionan también aplican para el nombramiento del Auditor y demás funcionarios de la Auditoría Interna una vez que exista una plaza vacante en dicha unidad de Auditoría Interna Municipal?*
3. *¿Es posible un ascenso directo en caso de que un funcionario calificado, y del grado inmediato que se desempeñe en la misma área cumpla con el perfil para desempeñar el puesto de Auditor Municipal, en caso de que esta plaza quede vacante de acuerdo a lo anterior mencionado y el artículo 192 de Nuestra Constitución Política en un ayuntamiento Municipal?*
4. *¿Qué el puesto de Auditor Interno, la normativa establece en forma vinculante, que este tipo de nombramiento debe obligatoriamente realizarse bajo el procedimiento de concurso público, y no internamente como lo realizan algunas instituciones municipales, favor corregir si estoy equivocado.*
5. *Que en caso de estar en lo correcto en el punto con nombramientos recientes de este tipo de funcionarios, violentando la ley, son declarados nulos, debe realizarse de nuevo concurso, cuál sería su período de prescripción.*

Mediante dictamen C-115-2015 del 13 de mayo del 2015, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

- El procedimiento de nombramiento señalado en el artículo 128 del Código Municipal, no aplica para el nombramiento de los auditores internos de los entes Municipales.
- Los dictámenes de esta Procuraduría C-249-2008, C-020-2014 y C-099-2014 desarrollan la aplicación del artículo 128 del Código Municipal en el sentido que el procedimiento ahí señalado es de aplicación para los servidores municipales que forman parte del régimen de carrera administrativa, por lo que los mismos no son de aplicación para el nombramiento de los auditores municipales.
- El nombramiento de los auditores de los entes municipales no puede ser realizado mediante el ascenso directo, sino que debe ser mediante la realización del concurso público con el fin de comprobar la idoneidad de cada participante y poder asegurar la elección de un candidato idóneo para ocupar el puesto
- Si el ente municipal observa que ha incurrido en una ilegalidad al realizar un nombramiento a un servidor, debe analizar cada caso en concreto para determinar si está ante una nulidad absoluta, evidente y manifiesta y proceder a abrir el procedimiento administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 173 y 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, o si por el contrario, no está ante una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, deberá declarar el acto administrativo lesivo a los intereses de la administración municipal e instaurar el proceso judicial establecido en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, respetando los plazos de caducidad correspondientes.

Dictamen: 116 - 2015 Fecha: 13-05-2015

Consultante: Melissa Espinoza Mejía

Cargo: Secretaria

Institución: Concejo Municipal de Cañas

Informante: Mauricio Castro Lizano Omar Rojas Valverde

Temas: Planificación urbana. Plan regulador. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Uso del suelo. Plan regulador.

Por oficio No. OFIC-SCM-093-14, la Secretaria del Concejo Municipal de Cañas remitió el acuerdo tomado en la sesión ordinaria 346-2014, artículo VII inciso 11), el cual acordó consultar sobre la legalidad del el Plan Regulador del cantón de Cañas (La Gaceta No. 201 del 20 de octubre del 2006). En

dictamen C-116-2015 de 13 de mayo de 2015, los Licdos Mauricio Castro Lizano, Procurador, y Omar Rojas Valverde, funcionario del Área Agraria Ambiental, señalaron que la consulta versa sobre una decisión administrativa ya tomada cuya legalidad no podemos juzgar en la vía consultiva. A fin de colaborar con el interés público confiado al municipio en materia de ordenamiento territorial, para su valoración, reseñaron aspectos sobre planificación urbana y uso del suelo; modificación y anulación de los planes reguladores, recordando que la normativa citada es de obligatoria observancia conforme al bloque de legalidad.

Dictamen: 117 - 2015 Fecha: 14-05-2015

Consultante: Elian Villegas

Cargo: Presidente Ejecutivo

Institución: Instituto Nacional de Seguros

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Indemnizaciones laborales. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Incumplimiento de requisitos de admisibilidad para el trámite de consultas ante la Procuraduría General de la República.

Por oficio PE-00055-2015, de fecha 23 de enero de 2015 – recibido el 2 de febrero del mismo año-, el entonces Presidente Ejecutivo del Instituto Nacional de Seguros, Licenciado Sergio Alfaro, ante la falta de claridad entre las diversas posturas sostenidas a lo interno del Instituto Nacional de Seguros, nos consulta acerca de la procedencia específica de un reconocimiento indemnizatorio para un empleado amparado a la Convención Colectiva de Trabajo, al que se le concedió licencia sin goce de salario para ocupar el cargo de Gerente en la Administración Superior del INS y posteriormente es cesado de dicho puesto de confianza, debiendo regresar a su plaza original con una remuneración inferior.

La Procuraduría General de la República, mediante dictamen C-117-2015 de 14 de mayo del 2015, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, indicó que según nos consta, bajo el expediente judicial N° 15-001585-1027-CA, el caso concreto que subyace en el fondo en esta consulta se encuentra actualmente residenciado en sede judicial ante el Tribunal Contencioso Administrativo. Y que por esa circunstancia, al estar dirimiéndose aquel asunto en los Tribunales de Justicia, la Procuraduría General de la República no puede, ni debe ejercer la función consultiva, toda vez que el tema está residenciado en sede judicial y, por consiguiente, serán los Tribunales de Justicia los que, en definitiva, dirán a cuál de las partes le asiste la razón mediante una sentencia con el carácter de cosa juzgada material; concluyendo entonces que:

“Por implicar un asunto concreto e individualizado, que además se encuentra pendiente de resolución en sede judicial,

deviene improcedente entrar a conocer por el fondo su gestión, y por ende, se deniega su trámite y se archiva”.

Dictamen: 118 - 2015 Fecha: 20-05-2015

Consultante: Irwing Vargas Rodríguez

Cargo: Secretario General Interino

Institución: Corte Suprema de Justicia

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Poder Judicial. Nulidad absoluta evidente y manifiesta. Necesidad de que el acto que se pretende anular se encuentre firme.

La Corte Plena nos solicita “... *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 xxx en el puesto N° 111307 de Auxiliar de Servicios Generales 2 en la Fiscalía de Siquirres*”.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-118-2015, del 20 de mayo de 2015, suscrito por Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, decidió abstenerse de rendir el dictamen favorable requerido, toda vez que el acto que se pretende anular mediante el procedimiento previsto en el artículo 173 de la LGAP no se encuentra firme.

Dictamen: 119 - 2015 Fecha: 26-05-2015

Consultante: Villalobos Solís Jannina

Cargo: Secretaria del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Tibás

Informante: Alonso Arnesto Moya

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad Solicitud de reconsideración en contra de dictamen de nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Artículo 173 Ley General de la Administración Pública. Municipalidad de Tibás.

El Concejo Municipal de Tibás solicitó la reconsideración del dictamen C-217-2014 del 11 de julio del 2014, que rechazó la gestión que le hizo esa Corporación Municipal a efectos de determinar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que otorgó la patente municipal al señor xxx para realizar la actividad de servicios metalmecánicos

Por dictamen C-119-2015 del 26 de mayo del 2015, el Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, con fundamento en la línea seguida por la Procuraduría al respecto, determinó que la gestión anterior es inadmisibles tratándose de pronunciamientos dictados en ejercicio de la competencia atribuida por el artículo 173.1 de la Ley General de la Administración Pública, dada su particular naturaleza, al constituir un elemento esencial del acto

final y ser expresión del control de legalidad que le corresponde ejercer a este órgano en la materia. Además se hacen consideraciones adicionales respecto a la relevancia de los principios de intimación e imputación, que impiden introducir nuevos elementos de juicio y consideraciones fácticas que no fueron tomadas en cuenta con el traslado de cargo, aún menos, variar el objeto del procedimiento.

Dictamen: 120 - 2015 Fecha: 17-05-2015

Consultante: Heiner Ugalde Fallas

Cargo: Secretario

Institución: Consejo Nacional del Deporte y la Recreación

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Comité Cantonal de Deportes y Recreación
Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación
Competencia de la Contraloría General de la república.
Comités Cantonales de Deportes. ICODER.
Transferencia de fondos. Régimen y controles sobre
fondos transferidos entre instituciones públicas

El Secretario del Consejo Nacional de Deporte y Recreación (ICODER) solicita nuestro criterio en cuanto a los requisitos que deben cumplir los Comités Cantonales para el giro de recursos que otorga el ICODER.

Mediante nuestro dictamen C-120-2015 del 17 de mayo del 2015 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que la Contraloría General es el órgano encargado de fiscalizar la Hacienda Pública, por ende, es la llamada a hacer una valoración del procedimiento legalmente previsto para hacer un determinado traslado de fondos públicos, que es justamente el tema que interesa en la consulta.

Sin embargo, reseñamos una serie de antecedentes relacionados con el tema consultado, sobre la naturaleza Jurídica del (ICODER), los Comités Cantonales de Deportes, así como el criterio vertido por la Contraloría General de la República sobre el régimen que debe privar cuando una institución pública le transfiere recursos a otra entidad pública.

Dictamen: 121 - 2015 Fecha: 27-05-2015

Consultante: Dinarte Romero Geannina

Cargo: Viceministra

Institución: Ministerio de Economía, Industria y Comercio

Informante: Karen Quirós Cascante Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Auxilio de cesantía. Trabajador de confianza
Asociación solidarista. Principio de libertad de asociación. Asociaciones solidaristas. Asociatividad de los puestos de gobierno y de elección popular.

Inexistencia de relación de empleo. Servidores de confianza.

El Ministerio de Economía, Industria y Comercio, solicita el criterio de esta Procuraduría en relación con las siguientes interrogantes:

“1.- La Procedencia Jurídica de la asociatividad:

De los puestos de denominados gobernantes

-Ministros y Viceministros

De los puestos regulares

-Régimen del Servicio Civil- que pasan a ocupar un puesto de confianza.

Los puestos de confianza que no forman parte del régimen.

2.- Procedimiento a seguir para la recuperación de aportes patronales efectuados en forma irregular a la Solidarista.”

Mediante dictamen C-121-2015 del 27 de mayo del 2015, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda. Karen Quirós Cascante, Asistente de Procuraduría, analizan la consulta formulada, arribando a las siguientes conclusiones:

Es posible que los servidores de confianza del Estado se afilien a las asociaciones solidaristas, toda vez que la naturaleza jurídica de estos trabajadores implica una verdadera relación de empleo público, independientemente de que el nombramiento sea a plazo fijo o por tiempo indefinido, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

Los ministros y viceministros no ostentan una relación de naturaleza laboral con el Estado, razón por la cual, no cumplen con los presupuestos establecidos en los artículos 5 y 14 de la Ley de Asociaciones Solidaristas para ser incorporados a este tipo de asociación.

En aquellos casos en que exista duda sobre la posibilidad de que se efectuaran aportes patronales en forma no apegada al principio de legalidad, la Administración deberá efectuar el procedimiento de lesividad o de nulidad absoluta, evidente y manifiesta según sea el caso, a efectos de establecer si efectivamente dichos aportes fueron efectuados en forma no ajustada al ordenamiento jurídico, procedimiento en el cual necesariamente deberá llamarse tanto a la Asociación Solidarista como al trabajador involucrado.

Dictamen: 122 - 2015 Fecha: 27-05-2015

Consultante: Víctor Mata Vargas

Cargo: Fiscal

Institución: Colegio de Ingenieros Químicos y Profesionales Afines y Colegio de Químicos de Costa Rica

Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad.

Por oficio F-CIQPA-105-2015 de 27 de abril de 2015 se consulta, por parte de la Fiscalía del Colegio de Ingenieros Químicos y Profesionales Afines, sobre si las tarifas de esa Corporación Profesionales deben ser aprobadas por el Poder Ejecutivo y sobre las consecuencias jurídicas de que esas tarifas no hayan sido aprobadas por ese Poder de la República.

Por Consulta jurídica C-122-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 123 - 2015 Fecha: 27-05-2015

Consultante: Mata Vargas Víctor
Cargo: Fiscal
Institución: Colegio de Ingenieros Químicos y Profesionales Afines y Colegio de Químicos de Costa Rica
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. No es jerarca.

Por oficio F-CIQPA-104-2015 de 27 de abril de 2015 se nos consulta, por parte de la Fiscalía del Colegio de Ingenieros Químicos y Profesionales Afines, sobre si procede que ese Colegio Profesional solicite, en forma obligatoria, el pago del visado o refrendo de planos realizados por sus miembros a las empresas.

Por Consulta jurídica C-123-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta no es admisible

Dictamen: 124 - 2015 Fecha: 27-05-2015

Consultante: Jorge E. Chavarría Carrillo
Cargo: Alcalde Municipal
Institución: Municipalidad de Santa Cruz
Informante: Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Vicios del procedimiento administrativo. Plazo de caducidad del procedimiento administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Expediente administrativo. Audiencia en el procedimiento administrativo. Órgano decisor del procedimiento administrativo. Dictamen favorable debe ser previo al dictado del acto final. Órgano competente para iniciar el procedimiento.

La Municipalidad de Santa Cruz solicita que se emita el dictamen favorable dentro del procedimiento ordinario de

nulidad absoluta, evidente y manifiesta contra el nombramiento del funcionario municipal B.L.V.

Mediante dictamen C-124-2015 del 27 de mayo del 2015, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández Procuradora del Área de Derecho Público, da respuesta a la solicitud señalando que debido a que no se cumplen las exigencias previstas en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, esta Procuraduría se ve legalmente imposibilitada a emitir criterio favorable respecto del procedimiento seguido al efecto.

Dictamen: 125 - 2015 Fecha: 27-05-2015

Consultante: Barboza Esquivel Mynor
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Corporación Arrocera Nacional
Informante: Berta Marín González
Temas: Movilidad laboral. Ente público no estatal Reinserción laboral. Corporación Arrocera Nacional CONARROZ. Nombramiento Auditor Interno

El Director Ejecutivo de la Corporación Arrocera Nacional pide nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

- 1) *¿A los ex empleados bancarios a los que se les cancelaran prestaciones legales con base en un privilegio interno, les alcanzaría alguna limitación para participar en un proceso de selección y nombramiento del Auditor Interno de la Corporación Arrocera Nacional?*
- 2) *¿En el caso de que no exista limitación, el aplicante deberá reintegrar alguna suma recibida en calidad de auxilio de cesantía, en forma previa a la presentación de la oferta, o únicamente en caso de nombramiento?*
- 3) *¿En aplicación de la Ley de Equilibrio Financiero, y sus reformas, artículo 27, un ex funcionario de alguno de los Bancos del estado, que se hubiere acogido a un beneficio por el cual se le hubieren pagado prestaciones, podría aspirar de forma inmediata a ocupar otro cargo en la Administración Pública?*

Mediante dictamen C-125-2015 del 27 de mayo del 2015, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

- La administración debe analizar cada caso en concreto con el fin de determinar qué tipo de privilegio interno fue el que permitió que al ex funcionario se le pagaran las prestaciones legales y que ahora pretende reingresar a laborar al sector público, toda vez que si dichas prestaciones laborales fueron pagadas de conformidad con la movilidad laboral en los términos del artículo 25 de la Ley de Equilibrio Financiero, el

ex funcionario tiene una limitación de regresar al sector público por un período de 7 años contados a partir de la renuncia de conformidad con el numeral 27 del mismo cuerpo normativo, y si las prestaciones legales fueron pagadas al ex funcionario bajo los términos del artículo 586 del Código de trabajo, y el reingreso es a un ente público no estatal como lo es CONARROZ, la limitante y la obligación de devolver los dineros no aplica en los entes públicos no estatales ya que los mismo no forman parte del Estado.

- Para participar en el proceso de selección debe de revisarse los términos del concurso o procedimiento de selección, con el fin de determinar si en los requisitos que señala CONARROZ para participar en el concurso se encuentra señalado el no tener impedimento alguno para ingresar a laborar al sector público, o por el contrario, no es requisito para participar, ya que si uno de los requisitos para poder participar es el no tener limitación alguna para ingresar al sector público, en ese caso el servidor que tenga una limitación por el numeral 27 de la Ley del Equilibrio Financiero y que no haya cumplido los 7 años que pide la norma, no podría ser participante del proceso de selección ya que no cumpliría con los requisitos mínimos para participar.
- En el supuesto de que la limitante para ingresar al sector público no sea un requisito para participar del concurso, aquellas personas que tengan una limitante por el artículo 27 de la Ley de Equilibrio Financiero sí podrían participar del concurso ya que el acceso a participar de un concurso no garantiza el ser nombrado en el puesto, sino que lo que adquiere el participante es una expectativa de poder ser nombrado, ya que dicho nombramiento debe efectuarse en base a los méritos y calidades que presente cada candidato eligiéndose al más idóneo para el puesto.
- Que el ex servidor bancario que recibió sus prestaciones en los términos del 586 del Código de Trabajo si puede participar en el concurso de selección y nombramiento del Auditor Interno de la Corporación Arrocera Nacional, toda vez que no tiene limitación alguna que se lo impida.
- Si un ex funcionario bancario se le pagaron las prestaciones legales bajo los términos del numeral 27 de la Ley de Equilibrio financiero, no puede ingresar en forma inmediata a ocupar un puesto en el sector público (lo que incluye a CONARROZ) ya que debe esperar que transcurran 7 años desde su renuncia.

Dictamen: 126 - 2015 Fecha: 27-05-2015

Consultante: Lidia Garita Rodríguez

Cargo: Alcaldesa

Institución: Municipalidad de La Unión

Informante: Susana Gabriela Fallas Cubero

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Fraccionamientos. Derechos indivisos. Ventas de derechos. Urbanismo. Segregaciones de hecho. Limitaciones a la propiedad urbanística.

La licda Lidia Garita Rodríguez, Alcaldesa de la municipalidad de la Unión, nos solicita el criterio respecto de la solución que da la Dirección Jurídica de esa municipalidad a las ventas de derechos que en realidad son segregaciones de hecho en inmuebles situados en zonas que no permiten el uso residencial ni fraccionamientos de tales dimensiones.

En concreto:

1. ¿Es posible aplicar a las ventas de derechos cuya intención sea burlar las normas urbanísticas que limitan la propiedad lo dispuesto por esas normas?
2. ¿Es viable jurídicamente para la municipalidad solicitar en sede judicial que esas ventas de derechos sean declaradas ineficaces y que los asientos registrales sean cancelados?
3. ¿Existe alguna vía o procedimiento en sede administrativa que le permita a la municipalidad detener estas ventas de derechos que burlan las normas urbanísticas?

La Procuradora Licda. Susana Fallas Cubero indica que la Procuraduría General de la República no puede entrar a valorar por medio de un dictamen la corrección del criterio emitido por la Asesoría Jurídica, como tampoco puede sustituir a la Administración en la decisión sobre el abordaje de una situación de hecho o de derecho concreta, como nos hemos pronunciado en abundantes dictámenes.

Dictamen: 127 - 2015 Fecha: 27-05-2015

Consultante: Fallas Fallas Maureen

Cargo: Alcaldesa

Institución: Municipalidad de Desamparados

Informante: Susana Gabriela Fallas Cubero

Temas: Fraccionamiento y urbanización. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Fraccionamientos. Urbanismo. Limitaciones a la propiedad urbanística. Plan Regional de Desarrollo Urbano de la Gran Área Metropolitana. Visado.

La Licda Maureen Fallas Fallas, Alcaldesa de la municipalidad de Desamparados, nos solicita “determinar si se

encuentra a derecho la inscripción de finca del Partido de San José con folio real N° 562652-000, con cabida de seis mil setecientos setenta y cuatro metros con setenta centímetros cuadrados, cuando el Decreto Ejecutivo N° 25902-MIVAH-MP-MINAE en el artículo 5.2 prohíbe fraccionamientos en parcelas menores de cinco hectáreas.”

Lo anterior, agrega, se hace por orden del Tribunal Ambiental Administrativo.

La Procuradora Licda. Susana Fallas Cubero aclara que la Procuraduría General de la República no puede entrar a valorar por medio de un dictamen la corrección de actuaciones administrativas concretas, como nos hemos pronunciado en abundantes dictámenes.

Dictamen: 128 - 2015 Fecha: 27-05-2015

Consultante: Marcelo Prieto Jiménez

Cargo: Rector

Institución: Universidad Técnica Nacional

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Derogación tácita. Universidad Técnica Nacional. Estatuto Orgánico. Artículos 24 y 25 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Nacional. Derogación parcial. Incompatibilidad.

Por oficio R-127-2015 de 16 de marzo de 2015 se comunica el acuerdo tomado por el Consejo Universitario que autoriza al señor Rector a formular consulta a la Procuraduría General de la República sobre diversos aspectos relacionados con la reciente reforma del Estatuto Orgánico de esa casa de estudios superiores.

Por Consulta jurídica C-128-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que se deben entender por derogados con la parte final del artículo 24 y el primer párrafo del artículo 25 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Nacional. Esto en el tanto dichas secciones de los artículos 24 y 25 mantienen referencias a la estructura orgánica suprimida por la reforma del Estatuto a los artículos 26, 27 y 28. Reforma aprobada por la Asamblea Universitaria del 4 de abril de 2014 y publicada en el Diario Oficial La Gaceta N.º 80 de 27 de abril de 2015.

Dictamen: 129 - 2015 Fecha: 27-05-2015

Consultante: Lawson Villafuerte Elvis

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Matina

Informante: Berta Marín González

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Caso concreto. Falta criterio jurídico

El Alcalde Municipal de la Municipalidad de Matina solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

“¿Es procedente el pago de prohibición a un funcionario municipal si el título Universitario que tiene es Licenciada en Educación con énfasis en Administración Curricular la cual está incorporada a COLYPRO?
Así mismo es importante me aclare si la profesión es liberal y sobre la factibilidad de dicho beneficio.”

Mediante dictamen C-129-2015 del 27 de mayo del 2015, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

“En virtud de que la consulta planteada no adjunta el criterio legal requerido y además versa sobre un caso concreto, 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 el dictamen C-145-2013 del 31 de julio del 2013 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: 130 - 2015 Fecha: 29-05-2015

Consultante: Adrián Blanco Varela

Cargo: Secretario Ejecutivo

Institución: Comisión Nacional de Préstamos para la Educación

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Autoridad presupuestaria. Derogación expresa. Ley n° 9274. Reforma integral. Ley n° 8634. Derogatoria artículo 44 de la Ley n.º 8634.

Estado: Reconsidera de oficio parcialmente.

Por oficio SE-127-2015 de 6 de mayo de 2015 se nos consulta sobre distintos aspectos del efecto derogatorio de la Ley N.º 9274 de 12 de noviembre de 2014, Reforma Integral al Sistema de Banca para el Desarrollo.

Por Consulta jurídica C-130-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye:

- Que, por constituir una reforma integral al Sistema de Banca para el Desarrollo, la Ley N.º 9274 de 12 de noviembre de 2014 ha derogado la Ley N.º 8634 de 23 de abril de 2008.
- El artículo 44 de la Ley N.º 8634 se encuentra derogado.

- c. En consecuencia, la Comisión Nacional de Préstamos para la Educación se encuentra, de nuevo, sujeta a las disposiciones que sobre política presupuestaria se establecen en los artículos 21, 23 y 24 de la Ley N° 8131, Administración financiera de la República y presupuestos públicos, y por tanto a la Autoridad Presupuestaria. Esto a partir de la promulgación de la Ley N.° 9274 de 12 de noviembre de 2014.
- d. Que conforme el artículo 3.b de la Ley Orgánica de la Procuraduría General, norma que permite a ésta reconsiderar de oficio sus dictámenes, se reconsidera parcialmente de oficio, en virtud de la promulgación de la Ley N.° 9274, el dictamen C-235-2012 de 8 de octubre de 2012 en el tanto ese criterio jurídico establecía que, con base en el artículo 44 de Ley N.° 8634, la Comisión Nacional de Préstamos para la Educación no estaba sujeta a la competencia de la Autoridad Presupuestaria.

Dictamen: 131 - 2015 Fecha: 03-06-2015

Consultante: Brenes Reyes Iván

Cargo: Presidente Ejecutivo

Institución: Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Resoluciones judiciales. Comisión Nacional de Emergencia. Estado de necesidad y urgencia. Función jurisdiccional. Ejecución sentencias. Valor y eficacia de las sentencias. Emergencia. Fases. Plan General de Emergencia.

El Presidente Ejecutivo de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, en oficio N. PRE-AL-OF-037-2015 de 27 de marzo del 2015, consulta en relación con la obligatoriedad de cumplir resoluciones judiciales que impliquen un conflicto jurídico, en virtud de la normativa que rige el actuar de la Institución. En concreto, se solicita determinar si es posible acatar órdenes judiciales que pretendan emplear la fase de reconstrucción sobre obras inexistentes al momento en que ocurrió la emergencia, aún cuando el Decreto base para su atención se encuentra derogado. Lo que en su criterio implicaría una ampliación del marco de sus competencias

En dictamen N. C-131-2015 de 3 de junio de 2015, la Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, concluye que:

- 1- Conforme lo dispone la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, N. 8488 de 22 de noviembre de 2005, la declaratoria de una situación de emergencia implica la elaboración de un plan de atención de la emergencia, que establezca un nexo de

causalidad entre acciones por realizar y daños o necesidades ocasionados por el siniestro. Plan que permite asignar recursos para atender acciones previstas y planificadas.

- 2- Ese plan rige las distintas fases que implica la atención de una emergencia. Fases que son de carácter progresivo: respuesta con medidas de primer impacto, fase de rehabilitación o restauración de la calidad de vida y finalmente fase de reconstrucción.
- 3- Una vez iniciada la fase de reconstrucción, la Comisión cuenta con un plazo de cinco años para concluirla de manera que se logre la satisfacción plena de las necesidades originadas por la emergencia y, por ende, se solucionen los daños provocados, se elimine la vulnerabilidad que esta haya ocasionado para la vida, salud y propiedad de las personas afectadas.
- 4- . A partir de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley, el estado de emergencia cesa cuando han concluido las distintas fases de la emergencia y, por ende, se han cumplido los objetivos a que tendía su declaratoria.
- 5- La Administración Pública no está habilitada por el ordenamiento jurídico para decidir si ejecuta o no una resolución judicial y, en particular, las órdenes que de esta emanan. Por el contrario, como todo sujeto del ordenamiento debe respetar las decisiones judiciales firmes y ejecutarlas aún cuando considere que no son conformes con ese mismo ordenamiento. De lo contrario incurriría en una violación de la Constitución y la Ley.
- 6- Si la Comisión de Emergencias decide ejecutar únicamente las sentencias dictadas por la Sala Constitucional, que considera se ajustan a la Ley de Emergencias, podría incurrir en una violación a la Constitución y a la Ley de la Jurisdicción Constitucional y en general, a los principios democrático, de separación de funciones, legalidad, seguridad, a la cláusula general de jurisdicción y tutela judicial efectiva.

Dictamen: 132 - 2015 Fecha: 04-06-2015

Consultante: Richard Lemire

Cargo: Presidente, Junta Administrativa

Institución: Parque Recreativo Nacional Playas de Manuel Antonio

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad. Competencia exclusiva, excluyente y prevalente.

Por oficio JDPRNPMA-024-2015 de 30 de abril de 2015, se nos consulta sobre determinados aspectos relacionados con la administración presupuestaria del Parque Nacional Manuel Antonio.

Por Consulta jurídica C-132-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 133 - 2015 Fecha: 04-06-2015

Consultante: Mario Barrenechea C.

Cargo: Gerente General

Institución: Banco de Costa Rica

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Indemnizaciones laborales. Banco de Costa Rica. Reorganización. Indemnización. Cesantía. Asociación solidarista. Subgerentes. Reingreso al servicio del Estado.

La Gerencia General del Banco de Costa Rica nos plantea varias consultas relacionadas con un plan de reorganización que pretenden llevar a cabo en ese Banco.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-133-2015, del 4 de junio de 2015, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

1.- El Banco de Costa Rica está facultado para llevar a cabo una reorganización administrativa, sin que para ello sea óbice la posible afectación negativa de los salarios de sus servidores, siempre que esa reorganización sea acordada por su Junta Directiva, con fundamento en estudios técnicos que evidencien la necesidad de los cambios que se pretenden realizar para el logro de mayor eficiencia en su funcionamiento.

2.- En caso de que la reorganización prevista implique la necesidad de prescindir de los servicios de algunos empleados, ya sea porque no se requieren dentro de la nueva estructura orgánica, o porque no aceptan la afectación negativa que podría producirse en sus salarios, la indemnización procedente sería la prevista en el artículo 37, inciso f), del Estatuto de Servicio Civil, consistente en un mes de salario por cada año o fracción de seis o más meses de servicios prestados.

3.- Si la reorganización arroja como resultado la necesidad de realizar una disminución en el salario del servidor, independientemente de que esa disminución se origine en un cambio del sistema de remuneración, en un ajuste en el monto, o en una nueva ubicación del puesto en la estructura orgánica, la norma aplicable para efectos indemnizatorios, en el supuesto de que el servidor decida mantener su relación de empleo con el Banco, sería el artículo 111, inciso d), del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, según el cual, debe cancelarse al servidor afectado una suma equivalente a un mes por cada año

de servicios al Estado en proporción al monto de la reducción que tenga su salario.

4.- En el caso de los subgerentes que fueron nombrados a plazo fijo, pero que mantienen un puesto ordinario de base (en propiedad), podría ocurrir que la reorganización refleje la necesidad de disminuir tanto el salario de subgerente, como el del puesto que conserva esa persona "en propiedad". En ese supuesto, si el subgerente decide no aceptar el cambio en su salario y dar por rota la relación, no es razonable que se cancele la indemnización de un mes por cada año de servicios con el salario de subgerente, pues ese cargo lo ocupa a plazo fijo. Lo procedente en ese caso, atendiendo el espíritu de las normas que rigen la materia, sería cancelar una indemnización de un mes por cada uno de los años (o fracción mayor a seis meses) en que haya ocupado el cargo de subgerente, de modo que pueda regresar al puesto que conserva en propiedad y decidir también si acepta o no la modificación salarial. Si el funcionario decide mantenerse en el cargo de subgerente a pesar de la disminución salarial, deberá indemnizársele con la diferencia entre el salario que tenía antes de la reorganización y el que le fue asignado a ese puesto, a razón de un mes por cada año en que haya ocupado el cargo de subgerente.

5.- Si el subgerente no acepta continuar en el cargo con el nuevo salario que le fue asignado, y tampoco acepta continuar en el cargo que mantiene en propiedad, por esto último tendría que indemnizársele (pero ya no con el salario de subgerente, sino con el salario del puesto que ocupa en propiedad) a razón de un mes por cada año (o fracción mayor a seis meses) de servicios prestados. Si la persona acepta continuar en el puesto que mantiene en propiedad, procedería la indemnización a la que se refiere el artículo 111, inciso d), del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, calculada con base en la diferencia salarial que experimentó ese puesto.

6.- Ante un proceso de reorganización, las sumas que se cancelen a una persona a título indemnizatorio, por el cese de su relación de empleo con el Estado o sus instituciones, tiene el carácter de cesantía y, en esa medida, dichas sumas quedan sujetas a la obligación de reintegro prevista en el artículo 586 del Código de Trabajo en caso de que quien las recibió decida iniciar una nueva relación de empleo en el Estado o sus instituciones.

7.- La obligación de reintegro a la que se refiere el punto anterior no aplica cuando la indemnización ha sido cancelada por una Asociación Solidarista.

8.- El ajuste al aporte patronal que eventualmente tendría que realizar el Banco, como patrono, en caso de que las sumas transferidas a la Asociación Solidarista no sean suficientes para el pago de la indemnización, se rige por las reglas del Código de Trabajo, por lo que esas sumas sí están afectas a la obligación de reintegro establecida en el artículo 586 de ese Código.

Dictamen: 134 - 2015 Fecha: 04-06-2015

Consultante: Germán Valverde González
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Consejo de Seguridad Vial
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Permiso sin goce de salario. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Permiso excepcional sin goce de salario del ordinal 36 de la Ley 7800 y su aplicación extensiva árbitros federados (dictamen C-151-2008)

Por oficio N° DE-2015-00287 (3), de fecha 27 de enero de 2015, el Director Ejecutivo nos pone en conocimiento del acuerdo de Junta Directiva del COSEVI, artículo VIII, adoptado en la sesión ordinaria 2782-14, de 10 de noviembre de 2014, por el que se le delega consultar a esta Procuraduría General los alcances de la Ley de Creación del ICODER, respecto a los permisos que gozan los atletas para asistir a eventos especiales. Y sobre esa base se consulta ¿si en el caso de funcionarios que ostenten la condición de árbitros de fútbol federados, existe o no obligatoriedad para otorgar el permiso que con base en aquella Ley se les confiere a atletas o deportistas? En segundo término, se pregunta ¿si ello es extensivo a cualquier tipo de convocatoria o invitación a encuentros de fútbol que no son oficiales al no tener relevancia nacional o internacional de torneos clasificatorios y que no son de carácter olímpico? En tercer lugar, consulta ¿si al amparo de la Ley 7800 estarían comprendidos los permisos para asistir a cursos de capacitaciones que reciba el árbitro en el extranjero? Y por último pide le aclaremos ¿si el otorgamiento de permisos con goce de salario para los eventos descritos, es contradictorio con el régimen de dedicación exclusiva, cuando terceros organizadores les reconocen dietas, viáticos y hospedaje?

En cumplimiento de lo establecido en el numeral 4° de nuestra Ley Orgánica –N° 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas-, acompaña la opinión de la Asesoría Legal, materializada mediante oficio AL-4142-2014, de fecha 22 de diciembre de 2014; según el cual, las interrogantes referidas a los árbitros está atendida en el dictamen C-151-2008 de la Procuraduría General y hace expresa alusión al caso del funcionario Rojas Barrientos, como asunto concreto en trámite y en espera de la respuesta a la presente consulta.

Mediante dictamen C-134-2015 de 4 de junio de 2015, el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, de concluye que al aludir la consulta un caso concreto pendiente de resolución en sede administrativa, la misma deviene en inadmisibles. Pero se emiten una serie de criterios abstractos basados en nuestra jurisprudencia administrativa, sobre temas atinentes, por medios de los cuales el órgano consultante podrá encontrar, por sus propios medios, concretas respuestas a cada una de sus interrogantes y

subsecuentemente, adoptar a lo interno una decisión justa y acorde con el ordenamiento jurídico.

Dictamen: 135 - 2015 Fecha: 04-06-2015

Consultante: León Vásquez Margoth
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Esparza
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Avocación administrativa. Municipalidad. Carreteras y caminos públicos. Avocación de competencias del Estado. Mantenimiento de la red vial nacional. Relación de colaboración entre las municipalidades y el Estado. Proceso presupuestario.

Por oficio SM-264-15 de 17 de abril de 2015 se nos comunica el acuerdo del Concejo Municipal tomado por artículo V, inciso 2) de la sesión ordinaria del 13 de abril de 2015.

En dicho acuerdo del Concejo se resolvió recibir el criterio de la asesoría legal del Concejo y consultar a la Procuraduría General sobre la procedencia de que la Municipalidad pueda avocarse la competencia del Estado en materia de conservación de la Red Vial Nacional y realizar intervenciones temporales en las rutas nacionales que dan acceso al Cantón de Esparza. Estas intervenciones implicarían realizar obras de mantenimiento y rehabilitación que en principio las debería realizar el Estado. Esto de cara a presuntas omisiones por parte de las autoridades nacionales, específicamente el Consejo Nacional de Vialidad. Relacionado con este punto, se consulta también si para hacer la intervención temporal de una ruta nacional, se requiere de la autorización del Consejo Nacional de Vialidad. Finalmente, se consulta si la Municipalidad puede incluir dentro de su presupuesto ordinario, una partida para realizar obras en una ruta nacional.

Por Consulta jurídica C-135-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que las municipalidades no pueden avocarse la competencia del Estado en materia de mantenimiento y conservación de la Red Vial Nacional, por lo que no pueden realizar reparaciones o rehabilitaciones en la Red Vial Nacional no autorizadas por el Estado.

No obstante, en virtud del principio de cooperación y colaboración interinstitucional, las municipalidades sí pueden colaborar con el mantenimiento y conservación vial, previa autorización del Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Finalmente, se indica que el extremo de la presente consulta, referente a si la municipalidad puede incluir dentro de su presupuesto ordinario una partida para realizar obras en una ruta nacional, es inadmisibles por tratarse de una materia sobre la cual, la Contraloría General ejerce una competencia excluyente y prevalente.

Dictamen: 136 - 2015 Fecha: 04-06-2015

Consultante: Alfredo Córdoba Soro
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de San Carlos
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad. Competencia exclusiva, excluyente y prevalente. Contraloría General de la República.

Por oficio AM-693-2015 de 27 de mayo de 2015 se nos consulta si la Municipalidad puede otorgar donaciones a determinadas asociaciones que se dediquen a procurar una mejor calidad de vida a los adultos mayores.

Por consulta jurídica C-136-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 137 - 2015 Fecha: 04-06-2015

Consultante: Jiménez Godínez Ricardo
Cargo: Auditor Interno
Institución: Consejo de Transporte Público
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Órgano colegiado. Antinomia normativa Quórum funcional. Mayorías necesarias para tomar acuerdos en los organos colegiados. Ley General de la Administración Pública. Quórum funcional requerido para declarar en firme los acuerdos. Consejo de Transporte Público.

Por oficio AI-O-15-0329 de 20 de mayo de 2015 se nos consulta cual es la mayoría necesaria para que el Consejo de Transporte Público tome sus acuerdos. Igual se requiere un criterio sobre la mayoría necesaria para aprobar las actas y para declarar un determinado acuerdo en firme.

Por Consulta jurídica C-137-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye:

1. Que los acuerdos del Consejo de Transporte Público se deben tomar por mayoría absoluta de los miembros presentes,
2. Que la misma mayoría absoluta de los miembros presentes es la que se necesita para aprobar las actas del Consejo de Transporte Público,
3. Que la antinomia normativa entre el artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública y el artículo 9 del Decreto N.º 34977 de 24 de noviembre de 2008, debe ser resuelta en favor de la Ley,

4. Que para declarar en firme los acuerdos del Consejo de Transporte Público se requieren de la votación de los dos tercios de la totalidad de los miembros del órgano colegiado.

Dictamen: 138 - 2015 Fecha: 08-06-2015

Consultante: Pedro Miguel Juárez Gutiérrez
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Acosta
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Permiso sin goce de salario. Regidor municipal Incompatibilidad en la función pública Sesiones de órgano colegiado. Superposición horaria. Regidor municipal. Naturaleza del puesto. Obligaciones. Desempeño de otros cargos. Superposición horaria. Licencia sin goce de dietas.

El Auditor Interno de la Municipalidad de Acosta nos plantea las siguientes interrogantes:

- 1.- *¿Puede un Concejo Municipal, autorizar un permiso de ausentarse hasta por seis meses de las sesiones de Concejo Municipal a un regidor propietario, donde la motivación existente de no asistir a las mismas sea por cambio de jornada laboral, el cual entra en roce con el horario establecido para las sesiones ordinarias del Concejo?*
- 2.- *¿Se podría considerar lo antes expuesto como una contraposición horaria?*
- 3.- *¿Contraviene lo estipulado en el artículo 32 inciso a) del Código Municipal, la justificación de un permiso sin goce de dieta hasta por seis meses de un Regidor propietario, por el impedimento de asistir a las sesiones del Concejo Municipal debido a contraposición horaria de la jornada laboral, siendo que esta aplica únicamente por ausencia en el Cantón?*

Mediante nuestro dictamen C-138-2015 del 8 de junio del 2015, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta, analizando la naturaleza del puesto de regidor y el tema de la superposición horaria, para finalmente arribar a las siguientes conclusiones:

- 1) Al puesto de regidor se accede por elección popular, lo que implica no solo una legitimación democrática para el ejercicio del cargo, sino un cúmulo de responsabilidades ineludibles asumidas luego de un proceso de elección para el cual la persona ha postulado su nombre.
- 2) Por lo anterior, la normativa se ha encargado de disponer de modo imperativo que ese cargo debe desempeñarse obligatoriamente, a fin de que el Concejo Municipal

funcione correctamente en ejercicio de sus importantes competencias.

- 3) Si bien el artículo 32 del Código Municipal autoriza la posibilidad de otorgar una licencia para separarse temporalmente del cargo de regidor sin goce de dietas, ello se hace única y exclusivamente bajo la condición de que se verifique alguna de las causales que en forma taxativa establece la norma. Tales causales tienen naturaleza restrictiva, y están previstas de modo *numerus clausus*.
- 4) Si la motivación ofrecida para solicitar el permiso no se ajusta estrictamente a alguna de las causales previstas en la norma de cita, la concesión del beneficio no sería posible, so pena de violentar el Principio de Legalidad.
- 5) En el caso de las consultas planteadas, la superposición horaria no es tema determinante ni aplicable, dado que cuando se otorga una licencia para separarse temporalmente del cargo, existe libertad de ocupar otro puesto. No obstante, en el caso consultado no es legalmente válido otorgar ese tipo de licencia para tales propósitos.
- 6) Si un regidor tiene otro puesto de trabajo en el cual le variaron su horario, y éste ahora interfiere con las horas en que debe presentarse a las sesiones del Concejo, ello no puede ser bajo ningún concepto un motivo legalmente válido para solicitar licencia ante la Municipalidad y con ello desatender sus compromisos como regidor electo popularmente, separándose temporalmente del cargo de regidor.
- 7) En consecuencia, de presentarse la hipótesis consultada, el regidor se vería en la necesidad de renunciar al otro puesto de trabajo que ostente. De lo contrario, la única alternativa sería entonces que renuncie a su puesto de regidor, siendo el Tribunal Supremo de Elecciones el que habría de conocer dicha renuncia, y si fuera del caso aceptar su separación del cargo y proceder a retirarle sus credenciales.

Dictamen: 139 - 2015 Fecha: 08-06-2015

Consultante: Fallas Porras Daniela

Cargo: Secretaria

Institución: Municipalidad de Tarrazú

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Municipalidad de Tarrazú. Prohibición. Compensación económica. Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Inexistencia de nulidad absoluta, evidente y manifiesta.

El Concejo Municipal de Tarrazú nos solicitó rendir el dictamen favorable requerido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, del acto administrativo que otorgó el pago de la compensación económica por prohibición a la Ing. xxx.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-139-2015, del 8 de junio de 2015, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, decidió abstenerse de rendir el dictamen favorable requerido, por estimar que el acto que se pretende anular no presenta una nulidad susceptible de ser catalogada como absoluta, evidente y manifiesta.

Dictamen: 140 - 2015 Fecha: 09-06-2015

Consultante: Vargas Zeledón Olman

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos

Informante: Georgina Inés Chaves Olarte

Temas: Colegios profesionales. Colegio de Ingenieros Tecnólogos. Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos. Universidad Técnica Nacional.

El Ing. Olman Vargas Zeledón, Director Ejecutivo del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos solicitó el criterio de esta Procuraduría General sobre “(s)i las personas egresadas de la Universidad Técnica Nacional (UTN) podrían ser incorporadas al Colegio de Ingenieros Tecnólogos (CITEC), en razón de ser carreras técnicas o si por el contrario, a ese Colegio únicamente podrían incorporarse los egresados del Instituto Tecnológico de Costa Rica, a la luz de su ley constitutiva”.

Mediante el dictamen C-140-2015 del 9 de junio del 2015, la Licda. Georgina Inés Chaves Olarte, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó lo siguiente:

- 1.- El Colegio de Ingenieros Tecnólogos fue creado por la Asamblea de Representantes del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, en sesión extraordinaria del 16 de octubre de 1979, acta n.º 4-79-A. E. R., en cumplimiento del Transitorio I de la ley n.º 6321 del 27 de abril de 1979 que reformó la Ley Orgánica del Instituto Tecnológico de Costa Rica, ley n.º 4777 del 10 de junio de 1971.
- 2.- El Colegio de Ingenieros Tecnólogos surgió a la vida jurídica ante la necesidad histórica de otorgarle a los egresados del Instituto Tecnológico de Costa Rica un colegio profesional, en tanto, en ese momento particular se consideró que no cumplían con los requisitos curriculares para pertenecer a los otros colegios que integran el Colegio de Ingenieros y

Arquitectos (Colegio de Ingenieros Civiles, Colegio de Arquitectos, Colegio de Ingenieros Electricistas, Mecánicos e Industriales y Colegio de Topógrafos).

- 3.- Posteriormente, en el “*Pronunciamento del Consejo Institucional con respecto a la equivalencia del título Ingeniero-Ingeniero Técnico*”, aprobado en el artículo 7 de la sesión número 1202 del 16 de setiembre de 1983, el Consejo Institucional del Instituto Tecnológico de Costa Rica modificó la nomenclatura de los títulos de esa institución educativa por lo que eliminó la palabra “*técnico*” de los referidos títulos.
- 4.- Mediante la ley n.º 7480, del 15 de marzo de 1995, que reformó la Ley Orgánica del Instituto Tecnológico de Costa Rica, se dispuso expresamente que los graduados del Instituto, con el grado académico de bachillerato o uno superior, tienen el derecho a incorporarse como miembros activos en los colegios profesionales correspondientes (artículo 1). En la misma ley n.º 7480 se dispuso que los graduados a la fecha de vigencia de esa ley, en ingeniería y carreras afines a las profesiones regidas por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica, serían acreedores a los beneficios otorgados en la ley, siempre y cuando cumplieran con los requisitos de incorporación exigidos por el colegio respectivo (Transitorio Único).
- 5.- Los egresados de la Universidad Técnica Nacional no están facultados para incorporarse al Colegio de Ingenieros Tecnólogos en razón de que este último fue constituido única y exclusivamente para incorporar a los egresados del Instituto Tecnológico de Costa Rica, en una situación coyuntural específica.
- 6.- Los graduados de la Universidad Técnica Nacional, en el área de la arquitectura o la ingeniería y afines, podrán incorporarse a los otros colegios que integran el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (Colegio de Ingenieros Civiles, Colegio de Arquitectos, Colegio de Ingenieros Electricistas, Mecánicos e Industriales y Colegio de Topógrafos), siempre y cuando cumplan con los requisitos de incorporación establecidos.

Dictamen: 141 - 2015 Fecha: 09-06-2015

Consultante: Hernández Matamoros Edgar
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Corredores
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Principio constitucional non bis in idem
Órgano director del procedimiento administrativo

Deber de probidad en la función pública. Sobre el principio non bis in idem.

El Lic. Edgar Hernández Matamoros, Auditor Interno de la Municipalidad de Corredores, mediante oficio número AIMC-00118-2014 de fecha 28 de octubre del 2014, solicita criterio respecto a la apertura de procedimientos administrativos.

Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

1. *¿Paralelamente la Administración podría conformar órganos directores de proceso, para investigar los mismos [asuntos en estudio en la Contraloría General de la República]?*
2. *¿Se podría estar incumpliendo con los principios de eficiencia y eficacia en cuanto al buen uso de los recursos institucionales por duplicidad de procesos?*
3. *¿Existe una posible violación a la norma constitucional dictada sobre el non bis idem, que prohíbe la existencia de procesos paralelos o posteriores que se inicien por las mismas situaciones?*
4. *¿Es prudente que se ordene la conformación de un órgano director donde las personas que lo conforman u ordenan podrían ser sujetos de investigación?”*

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-141-2015 del 09 de junio del 2015, suscrito por la Licda Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El tópico cuyo estudio se peticiona, conlleva indubitablemente inquietudes respecto de lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y sus alcances, por ende, tiene relación directa con las investigaciones que se desarrollan en torno al manejo de la Hacienda Pública. Materia que, por disposición constitucional y legal, le compete exclusivamente a esta última, denotándose un problema insalvable de admisibilidad que impide rendir el dictamen peticionado.

B.- La apertura de procedimientos múltiples transgrede el precepto intitulado non bis in idem, cuando lo investigado coincide, en cuanto, al sujeto, objeto y causa.

Corresponderá, entonces, a la Administración, una vez analizados casuísticamente los asuntos, determinar si se cumplen o no los presupuestos para considerar que la apertura de procedimientos paralelos viola el tópico objeto de consulta.

C.- Resulta contraria al deber de probidad, principio de transparencia y, por ende, al de legalidad, que el sujeto competente para instituir el órgano director o que quienes lo conforman, estén, presuntamente, implicados en la falta a investigar, ya que, tal conducta refleja diáfananamente, el conflicto de intereses que se suscitaría, ante una posible

superposición del beneficio personal, en aras de evitar una sanción, en detrimento del interés público.

Ilación contraria, conllevaría un quebranto directo al bloque de juridicidad y, por ende, resultaría ilegal, ya que, permitiría que sujetos involucrados en la comisión de una eventual falta, participen en la investigación de esta o peor aún resuelvan finalmente el asunto.

Dictamen: 142 - 2015 Fecha: 10-06-2015

Consultante: Sánchez Rojas Jorge

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Turrubares

Informante: Berta Marín González

Temas: Ausencia al trabajo. Ius variandi. Nombramiento en el empleo público. Régimen de ingreso laboral municipal. Auditor interno. Nombramiento auditor interno.

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

“1. ¿Lo anterior solo aplica en el nombramiento de los funcionarios municipales?”

2. ¿El artículo 128 del Código Municipal y los dictámenes que se mencionan también aplican para el nombramiento del Auditor y demás funcionarios de la Auditoría Interna una vez que exista una plaza vacante en dicha unidad de Auditoría Interna Municipal?”

3. ¿Es posible un ascenso directo en caso de que un funcionario calificado, y del grado inmediato que se desempeñe en la misma área cumpla con el perfil para desempeñar el puesto de Auditor Municipal, en caso de que esta plaza quede vacante de acuerdo a lo anterior mencionado y el artículo 192 de Nuestra Constitución Política en un ayuntamiento Municipal?”

4. ¿Es imperativo establecer el concurso público directamente, dado que es una plaza que depende orgánicamente del Concejo Municipal, para efectos de nombrar al auditor interno?”

5. ¿Algunas municipalidades realizan para llenar la plaza de auditor interno, mediante concursos internos sin llevarlo a concurso público como supuestamente debe realizarse, y al efectuar estas prácticas, llenan la plaza con personal no calificado ni con la experiencia debida, y son nombrados por supuestos padrinazgos con la administración y el Concejo Municipal de turno, sin observar las directrices emitidas mediante resoluciones de la Contraloría General de la República, puede efectuarse de esta forma?”

6. ¿Puede nombrarse interinamente un sustituto, como auditor interno de una Municipalidad, debido a que el propietario de la plaza solicito un permiso sin goce de salario, acorde a lo establecido en el artículo 145 del Código Municipal, prorrogable en las mismas condiciones, además de permitirle participar posteriormente en el concurso público que se lleve a cabo?”

7. ¿Es lícito nombrar directamente sin realizar terna un funcionario que labore en la misma área, como asistente siendo este funcionario calificado, del grado inmediato y que cumpla con el perfil para que se desempeñe en el puesto de Auditor a. i, o es obligatorio que la administración forme una terna mediante concurso público vinculante y que por decisión del Concejo Municipal quien ocupara el cargo para mientras se realice el concurso externo y se nombre al profesional a ocupar dicho puesto en propiedad?”

8. ¿Es correcto y rebajarle el salario a un asistente de auditoría, de profesional a técnico por ocurrencias del jerarca de la administración activa, irrespetando en todos sus extremos la normativa vigente y además desobedecer las sentencias emitidas por los Tribunales de Trabajo, y todo continúa como si nada?”

Mediante dictamen C-142-2015 del 10 de junio del 2015, Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

- El procedimiento de nombramiento señalado en el artículo 128 del Código Municipal, no aplica para el nombramiento de los auditores internos de los entes Municipales, sin embargo, si aplica para los demás servidores de la auditoría que forman parte del régimen de carrera administrativa.
- En relación con los dictámenes de esta Procuraduría C-249-2008, C-020-2014 y C-099-2014 citados por el consultante, cabe señalar que los mismos desarrollan la aplicación del artículo 128 del Código Municipal en el sentido que el procedimiento ahí señalado es de aplicación para los servidores municipales que forman parte del régimen de carrera administrativa, por lo que los mismos no son de aplicación para el nombramiento de los auditores municipales.
- El nombramiento de los auditores de los entes municipales no puede ser realizado mediante el ascenso directo ni mediante el concurso interno, sino que debe ser mediante la realización del concurso público con el fin de comprobar la idoneidad de cada participante y poder asegurar la elección de un candidato idóneo para ocupar el puesto.
- Ante la ausencia temporal del auditor por gozar de un permiso sin goce de salario, debe el Concejo Municipal realizar la sustitución del auditor ya sea por medio del recargo de funciones o mediante el nombramiento interino de un funcionario conforme a la normativa jurídica vigente.
- El funcionario municipal interino nombrado para suplir la ausencia del auditor, puede ser tomado en

cuenta para participar en caso de que el ente municipal posteriormente realice el concurso público para llenar la plaza en propiedad del auditor.

- En razón de lo expuesto, es criterio de este Órgano Asesor que el patrono tiene la potestad de adaptar, modificar y cambiar las condiciones laborales, siempre y cuando exista una causa o necesidad real del servicio público y no se cause evidente perjuicio al servidor de lo contrario se estaría ante un ius variandi abusivo, de manera que corresponde a la administración municipal analizar cada caso en concreto y determinar si está en presencia de un ius variandi abusivo o no.

Dictamen: 143 - 2015 Fecha: 12-06-2015

Consultante: Gamboa Flores Roger

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Abangares

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Tributos municipales. Municipalidad de Abangares.

El Lic. Roger Gamboa Flores, Auditor Interno de la Municipalidad de Abangares remitió a este órgano asesor el oficio de fecha 16 de abril de 2015, mediante el cual plantea las siguientes interrogantes:

- ¿Puede una Municipalidad negociar el monto de las deudas que por concepto de tributos adeudan los contribuyentes?
- ¿Puede una Municipalidad negociar el monto de los intereses y multas que le adeudan los contribuyentes, producto de la morosidad en el pago de los tributos?
- ¿Puede una Municipalidad negociar la forma de pago que por concepto de principal, intereses y multas le adeudan los contribuyentes, y si fuera posible que parámetros deberán considerarse en estos casos?
- ¿Puede una Municipalidad recibir obras, bienes o servicios como pago a las deudas que por tributos tienen los contribuyentes?

Esta Procuraduría, en su dictamen C-143-2015 de fecha 12 de junio de 2015 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- ✓ En relación con las interrogantes N°1 y N° 3, podemos responder, que, ante situaciones de apremio económico financiero del contribuyente, la entidad municipal, puede recurrir al aplazamiento o fraccionamiento de la deuda tributaria, siempre y cuando el sujeto obligado demuestre fehacientemente que se encuentra imposibilitado de manera transitoria para hacerle frente al pago de la obligación tributaria.

- ✓ En cuanto a la interrogantes N° 2 , referida a los intereses y multas que le adeuden a la entidad municipal, valga indicar que siendo la condonación un medio de extinguir la obligación tributaria, ésta solo procede en relación con la deuda principal si está debidamente autorizada por una ley de carácter general.- Sin embargo, cuando se trata de las obligaciones accesorias, como son los intereses recargos y las multas, la administración tributaria puede condonarlas mediante resolución administrativa dictada conforme a la ley.

- ✓ En relación con la interrogante N° 4, esta Procuraduría considera que no existe impedimento legal en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios ni en el Código Municipal, que impidan a una entidad municipal resarcir el monto de las obligaciones tributarias mediante obras, bienes o servicios de parte del contribuyente

Dictamen: 144 - 2015 Fecha: 12-06-2015

Consultante: Antonio Guasch Aguilar

Cargo: Subauditor General

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Subauditor no puede consultar directamente a la Procuraduría general.

Por oficio AG-1938-2015 de 3 de junio de 2015, el subauditor del Ministerio de Obras Públicas y Transportes nos consulta diversos aspectos relacionados con el régimen jurídico del personal de confianza. Particularmente en relación con la posibilidad de estos funcionarios de recibir capacitación pagada con fondos del erario público.

Por Consulta jurídica C-144-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 145 - 2015 Fecha: 12-06-2015

Consultante: Obando Vílchez Lorena

Cargo: Secretaria

Institución: Junta Administrativa de Cementerios de Goicoechea

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Prohibiciones al trabajador. Cementerios. Junta Administrativa de Cementerios de Goicoechea. Órgano municipal. Prohibición para los trabajadores de los cementerios. Negocios particulares.

Por oficio JADCG OF 76-2015 de 3 de junio de 2015 la Junta Administrativa de Cementerios de Goicoechea nos consulta sobre si existen limitaciones para permitir que funcionarios de la Junta puedan, fuera de horario laboral, ser contratados por particulares para realizar enchapados o pintar en las bóvedas que están dentro del mismo cementerio bajo administración de la Junta.

Por Consulta jurídica C-145-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que el artículo 26.h del Reglamento Autónomo de la Junta Administrativa de Cementerios de Goicoechea tiene una prohibición funcional que impide que los trabajadores de los cementerios que sean contratados por particulares para realizar enchapados o pintar las bóvedas que están de los mismos cementerios bajo administración de la Junta.

Dictamen: 146 - 2015 Fecha: 12-06-2015

Consultante: Licda. Mardeluz Mena León

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Buenos Aires

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Colegios profesionales. Ejercicio liberal de la profesión. Jurisprudencia administrativa. Administración educativa es una profesional liberal. Colegiación de los titulados en administración educativa

Por oficio AI/MBA/45/2015 de 22 de abril de 2015 se nos consulta, de un extremo, si la titulación de Maestría en Administración Educativa puede ser considerada una profesión liberal para efectos de aplicar el artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública a un vicealcalde. De otro extremo, se consulta a cuál colegio profesional debe incorporarse un profesional en administración educativa.

Por Consulta jurídica C-146-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye:

- Que la titulación en administración educativa es una profesión liberal.
- Que el Legislador no ha promulgado una Ley que establezca de forma integral la regulación profesional a la que deben someterse los titulados en administración educativa. No obstante, el ordenamiento jurídico tiene normativa legal aplicable en materia de la colegiatura de los titulados en administración educativa.

- Que conforme el artículo 17 de la Ley Orgánica del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas, los titulados en administración educativa podrían colegiarse en esa corporación si cumplen con lo previsto en el artículo 23 de su Reglamento de Admisión.
- Que conforme la resolución DG-301-2010 de las 14 horas del 14 de setiembre de 2010, dictada por la Dirección General de Servicio Civil, se ha establecido que la titulación en Administración Educativa, sea con grado de licenciatura o de maestría, es un requisito necesario, además de la docencia, para las diferentes clases de puestos relacionados con la Dirección del Área de Carrera Docente del Ministerio de Educación Pública.
- Que los titulados en Administración Educativa que ocupen un cargo de Director en un establecimiento público de educación, deben estar incorporados al Colegio de Licenciados y Profesores.

Dictamen: 147 - 2015 Fecha: 12-06-2015

Consultante: Brenes Jaubert Ana Cristina

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de San Rafael de Heredia

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Ejercicio liberal de la profesión. Desarrollo social. Profesión liberal. Titulación en desarrollo social.

Estado: Reconsiderado

Por oficios 0067-2015 AIM-MSRH de 22 de mayo de 2015 y 0069-2015-AIM-MSRH de 25 de mayo de 2015, suscritos por la auditora interna de la Municipalidad de San Rafael de Heredia se nos consulta si la carrera universitaria de Desarrollo Social es una profesión liberal para efectos de la aplicación del artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública en relación con la figura del alcalde municipal.

Por consulta jurídica C-147-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que la titulación en Desarrollo Social es una profesión liberal para efectos del artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Dictamen: 148 - 2015 Fecha: 12-06-2015

Consultante: Salas Eduarte Aracelly

Cargo: Alcaldesa

Institución: Municipalidad de San Pablo

Informante: Berta Marín González

Temas: Contrato laboral por tiempo determinado

Preaviso. Contrato de servicios. Funcionarios contratados bajo modalidad servicios especiales.

La Alcaldesa de la Municipalidad de San Pablo de Heredia solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

“...solicito ante esta autoridad emita el criterio jurídico respectivo en el cual se determine la procedencia o no del pago de preaviso a funcionarios contratados bajo la modalidad de Servicios Especiales quienes deben poseer un contrato por plazo fijo o determinado.”

Mediante dictamen C-148-2015 del 12 de junio del 2015, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

Los servidores contratados bajo la modalidad de servicios especiales una vez acaecido el plazo pactado, no tienen derecho al pago de preaviso ya que dicho extremo está previsto solo para los contratos a plazo indefinido, salvo que por las circunstancias lo hayan transformado en uno a plazo indefinido.

Dictamen: 149 - 2015 Fecha: 16-06-2015

Consultante: Quirós Solano Gilberth

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Pérez Zeledón

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

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

Por oficio OFI-166-15-AIM de 3 de junio de 2015 se nos consulta sobre la procedencia de pagarle la prohibición, prevista en el artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, al Alcalde y Vicealcalde Primero de la Pérez Zeledón.

Por consulta jurídica C-149-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 150 - 2015 Fecha: 16-06-2015

Consultante: Licda. Haydee Foster Benjamin

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Matina

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Colegios profesionales. Ejercicio liberal de la profesión. Dictamen C-146-2015. Administración educativa es una profesión liberal. Colegiación de los titulados en administración educativa.

Por oficio AIM-029-2015 de 29 de abril de 2015 se nos consulta, de un extremo, si la titulación de Maestría en Administración Educativa puede ser considerada una profesión

liberal para efectos de aplicar el artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública a un vicealcalde. De otro extremo, se consulta a cuál colegio profesional debe incorporarse un profesional en administración educativa.

Por Consulta jurídica C-150-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo con fundamento en lo expuesto y reiterando el dictamen C-146-2015, concluye:

- Que la titulación en administración educativa es una profesión liberal.
- Que el Legislador no ha promulgado una Ley que establezca de forma integral la regulación profesional a la que deben someterse los titulados en administración educativa. No obstante, el ordenamiento jurídico tiene normativa legal aplicable en materia de la colegiatura de los titulados en administración educativa.
- Que conforme el artículo 17 de la Ley Orgánica del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas, los titulados en administración educativa podrían colegiarse en esa corporación si cumplen con lo previsto en el artículo 23 de su Reglamento de Admisión.
- Que conforme la resolución DG-301-2010 de las 14 horas del 14 de setiembre de 2010, dictada por la Dirección General de Servicio Civil, se ha establecido que la titulación en Administración Educativa, sea con grado de licenciatura o de maestría, es un requisito necesario, además de la docencia, para las diferentes clases de puestos relacionados con la Dirección del Área de Carrera Docente del Ministerio de Educación Pública.
- Que los titulados en Administración Educativa que ocupen un cargo de Director en un establecimiento público de educación, deben estar incorporados al Colegio de Licenciados y Profesores.

Dictamen: 151 - 2015 Fecha: 17-06-2015

Consultante: Hidalgo Herrera Carolina

Cargo: Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos

Institución: Ministerio de Justicia y Paz

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

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

Por oficio DNRAC 110-2015 de 8 de junio de 2015 se nos consulta, por parte de la Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos, si ésta puede otorgar “avales” a los cursos que imparten los mediadores y conciliadores.

Por Consulta jurídica C-151-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 152 - 2015 Fecha: 17-06-2015

Consultante: Carolina Hidalgo Herrera
Cargo: Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos
Institución: Ministerio de Justicia y Gracia
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. No es jerarca.

Por oficio DNRAC 111-2015 de 8 de junio de 2015 se nos consulta, por parte de la Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos, si los centros de resolución de conflictos autorizados pueden emitir reglamentos de funcionamiento y procedimientos que no se ajusten a la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos o si sus procedimientos deben ajustarse, estrictamente, a esa norma.

Por Consulta jurídica C-152-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 153 - 2015 Fecha: 18-06-2015

Consultante: Duarte Marín Alfonso
Cargo: Director Área de Conservación Pacífico Central
Institución: Sistema Nacional de Áreas de Conservación
Informante: Edgar Valverde Segura Maureen Medrano Brenes
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta planteada

El Sr. Alfonso Duarte Marín, Director del Área de Conservación Pacífico Central del SINAC, solicitó en su Oficio N° SINAC-ACOPAC-D-367-2015 criterio sobre las siguientes interrogantes:

“- ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Junta Directiva del Parque Recreativo Nacional Playas de Manuel Antonio creada mediante la Ley N° 8133 reforma del inciso a) del artículo 3 de la Ley N° 5100, y sus reformas y creación de la Junta Directiva del Fideicomiso del Parque Recreativo Nacional de Playas Manuel Antonio?”

- Según las funciones que le asigna la ley, ¿puede la Junta de cita ejercer funciones relacionadas con la administración y operación del Parque Nacional Manuel Antonio?”

Para tales efectos adjuntó criterio emitido por la Asesoría Legal de esa Área de Conservación.

La Licda. Maureen Medrano Brenes, Procuradora Adjunta, y el Lic. Edgar Mauricio Valverde Segura, Abogado de Procuraduría, en Dictamen N° C-153-2015 del 18 de junio del 2015, arribaron a la conclusión de que la consulta planteada, al no haber sido emitida por el Jerarca Administrativo del SINAC, incumple con uno de los presupuestos de admisibilidad contenidos en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, por lo que se encuentran legalmente imposibilitados para brindar respuesta a tal gestión.

Dictamen: 154 - 2015 Fecha: 19-06-2015

Consultante: Walter Jiménez Sorio
Cargo: Auditor Judicial
Institución: Poder Judicial
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Licencia laboral. Póliza de Riesgos del Trabajo. Sistema tarifario de las pólizas del INS con respecto a primas retrospectivas anuales que se aplican al Estado. Instituciones públicas y municipalidades (art.331 del Código de Trabajo); Salarios reportados en planilla por el Patrono (art. 214 inciso c) del Código de Trabajo); art. 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por oficio oficio N° 1124-152-AF-2012, de fecha 14 de noviembre de 2012, el entonces Auditor Interno del Poder Judicial requirió nuestro criterio técnico-jurídico acerca de la siguiente interrogante: teniendo como base el ordinal 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ¿Es legalmente viable rebajar a las planillas reportadas al INS, los montos devueltos al Poder Judicial tanto por la CCSS como por el INS, en virtud de lo dispuesto en los convenios y el pronunciamiento anteriormente citado (C-335-2008), a fin de no sobreestimar el cálculo de la prima a pagar, correspondiente a la Póliza de Riesgos del Trabajo?”

Mediante dictamen C-154-2015 del 19 de junio de 2015, el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, habiéndole dado audiencia facultativa previa al INS, concluye:

“Con base en la normativa vigente, en especial lo dispuesto por el ordinal 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por el cual el pago que reciben los funcionarios y empleados judiciales durante la incapacidad corresponde a una licencia con goce de salario y no a un subsidio, no sería posible rebajar lo así pagado de planilla o los reintegros hechos por los entes

aseguradores por aquel concepto, a fin de disminuir la prima retrospectiva o monto que debe pagarse al INS por el seguro de Riesgos del Trabajo”.

Dictamen: 155 - 2015 Fecha: 19-06-2015

Consultante: Bonilla Vindas Rafael

Cargo: Director

Institución: Dirección General de Aduanas

Informante: Silvia Patiño Cruz Carlos Eduardo Peralta Montero

Temas: Colegios profesionales. Agentes aduaneros. Ejercicio liberal de la profesión. Colegiatura obligatoria como requisito para ser agente aduanero

El Sr. Rafael Bonilla Vindas, Director General de Aduanas solicita nuestro criterio jurídico con respecto a la correcta interpretación de los artículos 29 y 34 de la Ley General de Aduanas, en relación con el requisito de grado universitario establecido en el citado artículo 34, y el de incorporación al Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica; requerimientos que se solicitan a los interesados para optar por la condición de agente aduanero. Concretamente consulta sobre la procedencia de que:

“a- Cuando se presenten los procesos de caución, inscripción y desinscripción o de cualquier otra gestión, por parte de un agente de aduanas (empleado de una agencia de aduanas), la Dirección General de Aduanas deba verificar que tales personas se encuentran como miembros activos de Colegios Profesionales.

b- La Dirección General de Aduanas impida realizar trámites o cualquier otra gestión, a los agentes de aduanas que se encuentren como miembros inactivos del CPCECR.

c- A la luz del artículo 29 de la Ley General de Aduanas, se impida a los agentes de aduanas operar como tales, por el incumplimiento del requisito de incorporación.”

Mediante dictamen C-155-2015 del 19 de junio del 2015, suscrito por el Lic. Carlos Peralta Montero, Abogado de la Procuraduría y la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que:

1. El ejercicio de la libertad profesional constituye un Derecho Fundamental pasible de ser restringido observando determinados parámetros para esa limitación como sería el caso de la reserva de ley, la observancia de la proporcionalidad y la prohibición de afronta al núcleo esencial de ese derecho fundamental.
2. La colegiatura obligatoria es una restricción a la libertad de profesión y por ello la misma deberá ser impuesta por Ley.

3. La normativa aduanera vigente exige que el agente aduanero sea un individuo debidamente calificado, con grado académico universitario de licenciatura en Administración Aduanera, Comercio Internacional, Derecho o Administración Pública. Si en esas carreras se exige la colegiatura obligatoria para el ejercicio de la profesión, debe entenderse que para ocupar cualquier cargo que requiera titulación en esas profesiones es necesario que la persona que se postule u ostente el cargo esté debidamente incorporada al colegio profesional correspondiente.
4. En el caso del Colegio de Ciencias Económicas y del Colegio de Abogados y Abogadas, esas agremiaciones profesionales pueden imponer a los organismos públicos la obligación de contratar como profesionales en esas áreas únicamente a los miembros colegiados, toda vez que en sus respectivas leyes orgánicas se establece la obligatoriedad de la colegiatura.
5. Consecuentemente, en los procesos de caución, inscripción, desinscripción y en otras gestiones realizadas por un agente de aduanas, la Dirección Nacional de Aduanas deberá verificar si la persona se encuentra como miembro activo del respectivo Colegio Profesional.
6. De igual manera, en el ejercicio de las competencias que le son atribuidas por la normativa vigente, la Dirección Nacional de Aduanas podrá impedir la realización de trámites o gestiones a los agentes aduaneros que se encuentren inactivos en su respectivo colegio profesional o que no cumplan con el requisito de incorporación.

Dictamen: 156 - 2015 Fecha: 19-06-2015

Consultante: Gerardo Alvarado Blanco

Cargo: Gerente General

Institución: Instituto Mixto de Ayuda Social

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Subsidio por incapacidad. Instituto Mixto de Ayuda Social. Ordinal 86 del Reglamento Autónomo de Servicio del IMAS; Subsidio patronal complementario que no tiene naturaleza salarial; derechos adquiridos y cobro de sumas pagas en exceso.

Por oficio N° GG-1528-07-2012, de fecha 16 de julio de 2012, el entonces Gerente General del IMAS somete a nuestro conocimiento una serie de interrogantes concernientes a la naturaleza jurídica del subsidio patronal complementario por incapacidad que se paga a los trabajadores del IMAS con base en el ordinal 86 del Reglamento Autónomo de Servicios; esto por cuanto existen criterios contradictorios al respecto de la Unidad de Desarrollo Humano, de la Gerencia General y de la Asesoría Jurídica institucional.

En cumplimiento de lo establecido en el numeral 4° de nuestra Ley Orgánica –N° 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas-, la presente consulta se acompaña de la opinión de la Asesoría Legal, materializada mediante oficio AJ-C-0532-05-2012, de 2 de mayo de 2012, ampliado por el AJ-C-0613-05-2012, de fecha 24 de mayo de 2012; según el cual: lo reglado por el ordinal 86 del Reglamento Autónomo de Servicio del IMAS es un subsidio patronal complementario que no tiene naturaleza salarial, con las consecuencias que ello conlleva. Por lo que recomienda no sólo enderezar o corregir a futuro aquella práctica administrativa contraria a derecho que lo estima como salario, a través de un acto interno de alcance general, sino también modificar aquella norma y actualizar el Convenio suscrito con la Caja. Estima que aquella práctica administrativa contraria a derecho, ni el citado Convenio derivan derechos adquiridos a favor de los trabajadores.

Mediante dictamen C-156-2015 del 19 de junio de 2015, el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, luego de analizar la naturaleza jurídica no salarial de aquel subsidio complementario y su articulación normativa por normas infralegales, concluye:

- 1) El beneficio económico que establece el ordinal 86 del Reglamento Autónomo de Servicios del IMAS, constituye un subsidio patronal complementario a las prestaciones económicas que como mínimo legal establecen en la Seguridad Social para las contingencias de enfermedad común, enfermedad profesional y accidente de trabajo. Y de ningún modo puede otorgársele naturaleza salarial.
- 2) Conforme a lo establecido en nuestra abundante jurisprudencia administrativa, al constituir subsidio y no salario, lo percibido por los empleados del IMAS por ese concepto, y durante su incapacidad, definitivamente no se encuentra afecto a las cargas sociales de ley, así como tampoco al impuesto al salario, ni puede tomarse en cuenta para el cálculo de prestaciones legales, aguinaldo, salario escolar ni vacaciones.
- 3) Si las autoridades del IMAS han venido cancelado aquel subsidio mediante la planilla salarial institucional, ello constituye una práctica administrativa “contraria a derecho”, y por ende, no es posible derivar de ella una autorización del bloque de legalidad a favor de la Administración para continuar actuando en esa dirección ni, mucho menos, derivar un derecho adquirido a mantener como salario lo que en realidad es un subsidio patronal complementario por incapacidad.
- 4) De previo a que la Administración decida iniciar cualquier gestión cobratoria con respecto de aquellos funcionarios o empleados a los que se les pagó aquel subsidio como salario, es aconsejable que analice y valore detenidamente, si aquél pago indebido o en exceso se fundamenta o no formalmente en un acto declaratorio de derechos, pues la existencia o no de aquella manifestación formal de la voluntad administrativa determinará la

exigencia inexcusable de ejercer o no, de previo a la gestión cobratoria, la potestad de auto tutela administrativa para revertir aquel acto administrativo, según corresponda en atención del grado de disconformidad sustancial con el ordenamiento jurídico que contenga, ya sea a través del instituto de la lesividad (numerales 183.1 de la Ley General de la Administración Pública, 10 inciso 5) y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo) o bien, de manera excepcional, de la potestad anulatoria administrativa (artículo 173 de la citada Ley General); procedimientos diferenciados que deberán de seguirse con estricto respeto del principio constitucional de intangibilidad de los actos propios y siempre dentro del plazo de caducidad previsto por el ordenamiento (artículos 173.4 de la citada Ley General y 34.1 del Código Procesal Contencioso Administrativo).

- 5) La norma reglamentaria contenida en el artículo 86 del Reglamento Autónomo de Servicio del IMAS se encuentra vigente y debe aplicarse a todos los funcionarios y empleados del IMAS por igual.
- 6) La propia Administración consultante está en posibilidad de evaluar, por sus propios medios, las implicaciones materiales y jurídicas de las manifestaciones vertidas en este dictamen, a fin de proceder de conformidad; todo bajo su entera y exclusiva responsabilidad.

Dictamen: 157 - 2015 Fecha: 19-06-2015

Consultante: Barrantes Castro Luis Antonio
Cargo: Presidente del Consejo Directivo
Institución: Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela
Informante: Yansi Arias Valverde
Temas: Anualidad. Régimen laboral municipal. Federación municipal. Régimen de empleo aplicable a los servidores de una Federación de Municipalidades, como FEDOMA. Reconocimiento del sobresueldo por anualidad a funcionarios de una Federación de municipalidades. Régimen salarial aplicable a los funcionarios que laboran en una federación de municipalidades.

Por oficio sin número de fecha 19 de noviembre del 2014, el Sr. Luis Antonio Barrantes Castro, Presidente del Consejo Directivo de la Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela, solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con las siguientes interrogantes:

1. *¿Cuál es el régimen laboral en el que se deben de clasificar o ubicar los funcionarios de una Federación de Municipalidades?*
2. *¿Es procedente el pago de anualidades para los funcionarios de una Federación de Municipalidades?*

3. *En el caso de los periodistas que laboran para las Federaciones de Municipalidades, ¿Debe de pagarse el salario con base en el Decreto de Salarios Mínimos establecido por el Consejo Nacional de Salarios o algún otro (como por ejemplo, según la escala salarial del Servicio Civil, UNGL, entre otros)?*
4. *¿Cómo se determina que un funcionario de una Federación de Municipalidades participa en la gestión pública o forma parte de disposiciones sujetas a relaciones de trabajo según el Código de Trabajo?"*

Mediante dictamen C-157-2015, del 19 de junio de 2015, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, se concluyó:

1.- El régimen de empleo aplicable a los servidores de la Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela es el que rige en las municipalidades que conforman dicha Federación. Es decir, las disposiciones legales aplicables a las relaciones entre FEDOMA y sus funcionarios son las que se encuentran en el Código Municipal, con las salvedades establecidas por dicha Ley, en su artículo 118.

2.- El elemento determinante para el reconocimiento del sobresueldo por anualidad es que la entidad para la que haya servido el empleado sea parte del sector público. Aunado a ese requisito, el artículo 5 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, condiciona el pago del rubro por anualidad a que el servidor haya obtenido una calificación al menos de "bueno" en la evaluación periódica que de sus servicios se realiza; en consecuencia en aquellos casos en que ambos supuestos se verifiquen, FEDOMA -ente público y municipal- está obligado a reconocer el rubro de anualidad al funcionario solicitante.

3.- Las relaciones entre FEDOMA y sus empleados, respecto al tema salarial, deben regirse por lo normado para los entes instituidores (municipalidades que la conforman), dentro de los límites legales y presupuestarios que imperan en el régimen municipal. Lo anterior, partiendo del supuesto de que se trata de un funcionario regular y no de uno contratado bajo un régimen distinto.

4.- Por irrelevante se omite pronunciamiento respecto a la cuarta interrogante.

Dictamen: 158 - 2015 Fecha: 19-06-2015

Consultante: Ricardo Jiménez Godínez

Cargo: Auditor Interno

Institución: Consejo de Transporte Público

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Jornada laboral extraordinaria. Antinomia normativa. La jornada extraordinaria para realizar labores excepcionales y de carácter temporal

(ocasional); Posibilidad de reconocer tiempo extraordinario laborado antes de que inicie la jornada de trabajo. Antinomia normativa y principio de jerarquía.

Por oficio N° AI-O-14-0274, de fecha 21 de mayo de 2014 – con recibo de 26 de mayo de 2014-, el Auditor Interno del Consejo de Transporte Público requirió nuestro criterio técnico-jurídico acerca de las siguientes interrogantes:

¿El Decreto 34977-MOPT Reglamento para el funcionamiento de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público y el Reglamento 165-08-2, ¿Lineamientos Generales para el Trámite y la Autorización de Jornada Extraordinaria, para el Consejo de Transporte Público, se podría concluir, que el Secretariado de la Dirección Ejecutiva y el chofer, podrían trabajar más de doce horas extra, en caso de que se requiriera?

¿A la Luz del Decreto 34977-MOPT Reglamento para el funcionamiento de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público y el Reglamento 165-08-2, Lineamientos Generales para el Trámite y la Autorización de Jornada Extraordinaria, para el Consejo de Transporte Público (...) es legalmente procedente el pago de manera habitual de horas extras a las Jefaturas o subalternos que asistan a las sesiones de Junta Directiva, ya que las mismas se realizan fuera de la jornada laboral con una regularidad de dos veces por semana?

¿Es posible el pago de tiempo extraordinario antes de iniciada la jornada laboral (Ver Reglamento 165-08-2 del 22/07/2008, publicado en la (sic) ¿Gaceta 165- miércoles 27 de agosto del 2008, ¿Lineamientos Generales para el Trámite y la Autorización de Jornada Extraordinaria, para el Consejo de Transporte Público?

Mediante dictamen C-158-2015 de 19 de junio de 2015, el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, concluye:

- Pueden las Administraciones Públicas autorizar el ejercicio y pago de las jornadas extraordinarias al presentarse situaciones que califiquen como excepcionales, especiales e imperiosas, las cuales no hay otra alternativa que atenderlas transitoriamente y de manera extraordinaria fuera de la jornada normal de trabajo, pero sin que se rebase los límites máximos de jornada impuestos por el ordenamiento jurídico y sin que ello signifique convertirlas en labores habituales y permanentes.
- La jornada extraordinaria requerida para la realización de tareas excepcionales, temporales y ocasionales, es toda aquella que sobrepasa los límites del tiempo autorizado por nuestro ordenamiento jurídico para prestar el servicio o

trabajo de manera permanente y habitual. Y como tal, debe remunerarse en los términos del artículo 139 del Código de Trabajo, de aplicación supletoria en la materia conforme al artículo 51 del Estatuto de Servicio Civil.

- Es jurídicamente posible reconocer tiempo extraordinario laborado antes de que inicie la jornada de trabajo.
- Por la exclusión del límite máximo de jornada acumulativa (art. 140 del Código de Trabajo), el Artículo 6° inciso 8) del Reglamento 165-08-2, Lineamientos Generales para el Trámite y la Autorización de Jornada Extraordinaria, para el Consejo de Transporte Público, es de dudosa legalidad.
- Con base en la doctrina administrativa expuesta y la normativa legal 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: 159 - 2015 Fecha: 23-06-2015

Consultante: Vargas Soto Reynaldo

Cargo: Auditor Interno

Institución: Consejo Nacional de Vialidad

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Jornada laboral extraordinaria. Jornada laboral ordinaria. Fiscalización superior inmediata. Art. 143 del Código de Trabajo; Jornada extraordinaria; Fiscalización superior inmediata; Concepto jurídico indeterminado.

Por oficio N°AUOF-09-14-0208, de fecha 21 de mayo de 2014, reafirmado por oficio AUOF-02-15-0118, de 7 de mayo último, el auditor interno del Consejo Nacional de Vialidad (CONAVI) requirió nuestro criterio técnico-jurídico acerca de los siguientes tópicos:

-Definición del término “fiscalización superior inmediata”, y ¿qué elementos deben estar presentes en el debido proceso para determinar si hay o no supervisión inmediata?

-Bajo la estructura jerárquica planteada en el siguiente organigrama nos indique, ¿cuáles niveles (personal de confianza, gerentes, directores y jefaturas) tienen derecho a recibir el pago de tiempo extraordinario?

Mediante dictamen C-159-2015 del 23 de abril de 2015, el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, luego de reiterar las

consideraciones del dictamen C-128-2010 de 2 de julio de 2010, concluye:

1. La “fiscalización superior inmediata” es un concepto jurídico indeterminado, por lo cual, no es posible reducirlo a una única definición, ni enlistar taxativamente los elementos que la integran; razón por la cual, la determinación de si en un puesto se labora con o sin esa fiscalización, es un asunto que compete a la Administración.
2. El elemento medular del concepto “fiscalización superior inmediata” es el control directo del superior sobre la ejecución de labores realizada por el inferior; lo cual tiene distintas manifestaciones, que no necesariamente convergen, tales como la supervisión directa, la rendición de reportes diarios o periódicos, el deber de marcar la entrada y salida de la institución, entre otros.
3. Con base en la doctrina administrativa expuesta y la normativa legal 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: 160 - 2015 Fecha: 23-06-2015

Consultante: José Manuel Ulate Avendaño

Cargo: Alcalde Municipal

Institución: Municipalidad de Heredia

Informante: Sandra Sánchez Hernández

Temas: Actos administrativos irrevocables. Potestad administrativa de anulación del acto. Licencia de licores. Mercado municipal. Arrendamiento de local municipal. Mercados municipales. Bienes demaniales. Arriendo de locales, tramos y puestos. Prohibición de arrendar locales del mercado para la venta de licor. Régimen de nulidades previsto en la LGAP.

Mediante oficio N° AMH-0179-2015 del 19 de febrero de 2015, el Sr. Alcalde de la Municipalidad de Heredia solicita se emita criterio en torno a las siguientes interrogantes:

“1. ¿En caso de haberse otorgado licencias comerciales y de venta de licores a tramos en el Mercado Municipal posteriormente a la reforma introducida por la Ley N°7027 al artículo 8 de la Ley N° 2428, debe el municipio gestionar la nulidad de dichos actos?”

2. ¿En el caso de haberse otorgado licencias comerciales y de venta de licores en tramos en el Mercado Municipal anterior a

la reforma introducida por la Ley N°7027, resulta jurídicamente viable revocar los permisos de uso de esos locales atendiendo a criterios de oportunidad y conveniencia y considerando la finalidad de los mercados municipales?

3. Ante el supuesto planteado en la interrogante anterior, ¿ocurriría una nulidad sobrevenida de esos actos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8 de la Ley N°2428 y 159 de la Ley General de Administración Pública?"

Se adjunta criterio emitido por el Departamento Legal de esa Municipalidad, mediante oficio AJ-051-2015 del 20 de enero del 2015.

Mediante dictamen N° C-160-2015 de 23 de junio de 2015, la Licda. Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, atendió la consulta planteada.

Se indicó al consultante que las consultas que se formulen a este Órgano Asesor deben de realizarse de forma clara y concisa, y no referirse a situaciones concretas sobre las que deba decidir o pronunciarse la Administración consultante.

Consecuentemente, se atendió la gestión dando respuesta en forma genérica a los temas consultados, pero sin pronunciarnos en aquellos aspectos que deben ser definidos por la Administración activa, arribando a las siguientes conclusiones:

"(...) 1. Mediante reforma introducida al numeral 8 de la Ley N° 2428, a través de Ley No. 7027 del 4 de abril de 1986, se estableció la prohibición de instalar locales, tramos o puestos en mercados municipales destinados a la venta de licores, nacionales o extranjeros.

2. Conforme a las reglas que rigen la potestad anulatoria administrativa, corresponde a esa Corporación Municipal adoptar la decisión relativa a la declaratoria de nulidad de aquellos actos dictados en contradicción a lo establecido en el artículo 8 de la Ley N° 2428 reformado por Ley No. 7027".

Dictamen: 161 - 2015 Fecha: 23-06-2015

Consultante: Rodríguez Chaves Olga

Cargo: Directora General Sistema Nacional de Bibliotecas

Institución: Ministerio de Cultura y Juventud

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Permiso sin goce de salario. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Art. 4° de la Ley N° 6815 y concepto de jerarca superior en caso de ministerios; Inadmisibilidad de consulta; Licencias sindicales.

Por oficio SINABI-DG-181-2014, de fecha 10 de junio de 2014, la Directora General del Sistema Nacional de Bibliotecas

(SINABI), del Ministerio de Cultura, requiere criterio jurídico acerca de varias interrogantes especialmente referidas al alcance de licencias sindicales.

Mediante dictamen C-161-2015 del 23 de abril de 2015, el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, luego de analizar el concepto de jerarca superior de los Ministerios, concluye:

1. La Directora General del SINABI no es jerarca del Ministerio de Cultura. El jerarca es el (la) Ministro (a) de esa cartera, o bien los (las) Viceministros (as) en el ámbito de sus componentes.

2. En consecuencia, la consulta no reúne los requisitos de admisibilidad dispuestos por el artículo 4° de nuestra Ley Orgánica, por lo que debe denegarse su trámite y se archiva.

Dictamen: 162 - 2015 Fecha: 23-06-2015

Consultante: Rafael Ángel Rodríguez Castro

Cargo: Alcalde Municipal de Puntarenas

Institución: Municipalidad de Puntarenas

Informante: Mauricio Castro Lizano Omar Rojas Valverde

Temas: Bienes demaniales. Concesión de puertos. Ciudad de Puntarenas. Zona urbana. Plan regulador. otorgamiento de concesiones. Prohibiciones. Estero de Puntarenas. Autoridad portuaria. Muelles

Por oficio No. AM 2840-09-2014, la Municipalidad de Puntarenas consulta sobre el otorgamiento de concesiones al norte de la ciudad de Puntarenas, entre los sectores de la Punta en el Barrio El Carmen y la Angostura. En dictamen C-162-2015 de 23 de junio de 2015, los Licenciados Mauricio Castro Lizano, Procurador, y Omar Rojas Valverde, funcionario del Área Agraria Ambiental, señalan:

El artículo 77 de la Ley 6043 autorizó a los poseedores de predios colindantes por el norte con el Estero de Puntarenas a solicitar concesiones de tierras que se obtengan por accesión natural o artificial, así como de la parte mar que se utilicen para embarcaderos u otras instalaciones de tipo industrial o artesanal, siempre que no contribuyan a la contaminación de las aguas. Sin embargo, el artículo 45 de la Ley Orgánica del Ambiente, prohibió las obras de relleno que provoquen deterioro y eliminación de los ecosistemas de humedal e hizo cuestionable la posibilidad de seguir rellenando el Estero de Puntarenas (opinión jurídica No. OJ-122-2000).

Por Decreto No. 29277 del 11 de enero del 2001, el Estero de Puntarenas fue declarado Humedal, correspondiendo su administración al MINAE e instituciones establecidas por la normativa vigente.

El Decreto No. 33327 del 30 de agosto de 2006, artículo 2, rectifica, delimita y amplía su área. El artículo 3 refiere la construcción de obras; el 4 a las competencias de administración y el 5 a las actividades que puedan realizarse.

La condición de autoridad portuaria también ha sido otorgada a otras entidades, como JAPDEVA y el INCOP, éste último en el Litoral Pacífico como administrador directo de los servicios portuarios y servicios conexos, accesorios o indirectos sobre los muelles de Puntarenas, Caldera, Quepos, Golfito y Punta Morales, y cualquier otro que se establezca en el litoral pacífico del país (Ley 8461; sentencia constitucional 6854-2005; opinión jurídica OJ-80-2010).

La Municipalidad de Puntarenas carece de atribuciones de administración sobre los muelles del Estero de Puntarenas o que se construyan en el futuro (Ley 8461; sentencia constitucional 6854-2005; opinión jurídica OJ-80-2010; Decreto No. 33327, artículos 2, 3, 4 y 5). Lo anterior, sin desmérito de su competencia en licencias constructivas. Si la obra fue autorizada y supervisada por el MOPT, conforme al artículo 75 de la Ley de Construcciones, cabría agregar el supuesto de excepción al cobro del impuesto municipal del 1% sobre el valor de las construcciones y del permiso constructivo (dictamen C-55-2013).

La Ley 6043 y su Reglamento no son aplicables a la zona urbana de la ciudad de Puntarenas por la reforma que hizo el numeral 25 de la Ley 9221, ante ello deben observarse otras normas para la satisfacción del interés público (Ley No. 8422 del 6 de octubre de 2004; Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; Reglamento, Decreto Ejecutivo N° 32333 del 12 de abril de 2005; artículos 147 y 148 del Código Municipal; “Directrices generales sobre principios y enunciados éticos a observar por parte de los jerarcas, titulares subordinados, funcionarios de la Contraloría General de la República, auditorías internas y servidores públicos en general”; artículo 13 de la Ley 9221).

La Ley 9221 de 27 de marzo de 2014, estableció un marco regulatorio para la declaratoria de zonas urbanas litorales, su régimen de uso y aprovechamiento mediante concesión pues no desafecta las áreas demaniales incorporadas a las zonas urbanas litorales (artículo 1), en los cantones con plan regulador urbano vigente (artículo 10), como es el caso del cantón central de Puntarenas. El numeral 9 establece la competencia municipal para otorgar concesiones de acuerdo a su plan regulador urbano. El artículo 21 dispone que la copia certificada del expediente de la concesión otorgada se remitirá al Registro. El artículo 23 refiere que el Reglamento establecerá el trámite de la concesión, la modalidad, el canon, así como como cualquier otra disposición necesaria entre las municipalidades y los concesionarios. El Transitorio II *ibídem* señala que las concesiones legalmente otorgadas en el área comprendida en la declaratoria de zona urbana litoral antes de la entrada de su

vigencia, y al amparo del capítulo VI de la Ley 6043, deberán respetarse hasta su vencimiento, permaneciendo inscritas, teniendo el concesionario un derecho preferente por un año para optar por una nueva concesión.

Dictamen: 163 - 2015 Fecha: 25-06-2015

Consultante: Zárate Sánchez Mario Humberto

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Consejo de Transporte Público

Informante: Omar Rivera Mesén

Temas: Vehículos. Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles. Servicio especial estable de taxi. consejo de transporte público. Servicio especial estable de taxi (seetaxi). Microbuses. Antigüedad.

El Lic. Mario Humberto Zárate Sánchez, Director Ejecutivo del Consejo de Transporte Público, mediante oficio n.º DE-2015-1380, del 12 de mayo del año en curso, requiere el criterio de este Despacho en relación con el Artículo Transitorio III de la Ley n.º 8955, específicamente, sobre la antigüedad máxima que pueden tener los microbuses mediante las cuales se brinda el servicio especial estable de taxi (seetaxi).

La consulta fue atendida por el Procurador Lic. Omar Rivera Mesén, mediante dictamen n.º C-163-2015, del 25 de junio del 2015, quien luego de analizar la normativa que culminó con la derogación del “porteo de personas” y la creación de la figura “servicio especial estable de taxi” como servicio público, dio respuesta a la interrogante formulada, concluyendo que:

“De conformidad con lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que a pesar de que el Artículo Transitorio III de la Ley n.º 8955, que regula la situación específica de quienes brindaban de manera activa la actividad del porteo mediante vehículos modalidad microbús al momento de entrar en vigencia, no dispone nada con respecto a la antigüedad de los vehículos con los cuales pueden brindar el servicio especial estable de taxi, en aplicación de los principios de equidad, justicia y proporcionalidad les resulta aplicable la misma regla dispuesta en el Artículo Transitorio I, conforme al cual están facultados para brindar el servicio, durante los primeros 3 años, con el mismo vehículo que venían utilizando en la actividad del porteo y, vencido dicho plazo, en el caso de que el Consejo de Transporte Público les renueve el permiso, deberán hacerlo con un vehículo que no supere los 15 años de antigüedad.”

Dictamen: 164 - 2015 Fecha: 25-06-2015

Consultante: Miriam Orozco Valerio

Cargo: Auditora Interna

Institución: Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias

Informante: Julio César Mesén MontoyaÁlvaro Fonseca Vargas

Temas: Cómputo del plazo para la administración. Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica. Comisión Nacional de Emergencia. Reorganización administrativa. Ejecución. Plazos perentorios. Plazos ordenatorios.

La Auditoría Interna de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias nos consulta sobre la validez y la eficacia de una reorganización administrativa aprobada por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, que fue ejecutada fuera del plazo previsto para ello.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-164-2015, del 25 de junio de 2015, suscrito por el Lic Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, y por el Lic. Alvaro Fonseca Vargas, Abogado de Procuraduría, arribó a las siguientes conclusiones:

1. Los procedimientos de reorganización administrativa se realizan con la finalidad de modernizar a la Administración Pública, y de aumentar su eficiencia y eficacia, para mejorar los servicios que presta, y para propiciar la reducción del gasto público. Lo anterior en atención a los principios constitucionales que informan la organización y función administrativas, tales como los de eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad.
2. Toda organización administrativa pública que pretenda llevar a cabo un proceso de reorganización administrativa interna, necesariamente, deberá contar con la autorización del MIDEPLAN, sin la cual, la reorganización llevada a cabo sería absolutamente nula.
3. El artículo 63, inciso 2, de la LGAP establece como regla general que las competencias públicas no se extinguen por el transcurso del plazo señalado para ejercerlas, salvo regla en contrario. Además, el artículo 329, inciso 3, de la misma ley señala que el acto recaído fuera de plazo es válido para todo efecto legal, salvo disposición en contrario de la ley.
4. El plazo de un año para llevar a cabo una reorganización administrativa posterior a la aprobación por parte del MIDEPLAN, estipulado en los “Lineamientos Generales para Reorganizaciones Administrativas”, es un plazo de carácter ordenatorio y no perentorio, por lo que su incumplimiento no implica, per se, la nulidad o ineficacia de los cambios implementados, ni de los actos administrativos, reglamentos, normativa interna, contrataciones administrativas, etc., emitidos en virtud de esas modificaciones. Lo anterior, siempre y cuando los cambios se implementen dentro de un plazo razonable, proporcional y en atención al fin público perseguido con la reorganización.

5. Aun cuando el plazo aludido sea ordenatorio y por ende, sin efecto invalidante, sí tiene la virtud de obligar a los funcionarios a cargo de la reorganización. De ahí que su incumplimiento injustificado podría acarrear responsabilidad disciplinaria, y hasta civil, conforme lo señalan los artículos 329, incisos 1) y 2), en concordancia con el artículo 225, inciso 2), de la LGAP.
6. En los casos en que la ejecución de los cambios se extienda por un plazo absolutamente irracional, desproporcionado e injustificado, sí podría producirse la nulidad de las modificaciones organizacionales implementadas más allá del año, pero ya no por el incumplimiento de un plazo ordenatorio, sino por ser contrarias a los principios constitucionales de eficacia y eficiencia administrativa. Esa decisión queda sujeta al análisis del MIDEPLAN, quien definirá, siempre dentro de márgenes de razonabilidad y proporcionalidad y en atención al fin público buscado, si los cambios deben ser definitivamente aprobados e implementados en la institución correspondiente, o si más bien deben ser rechazados, con las consecuencias jurídicas que se puedan generar.

Dictamen: 165 - 2015 Fecha: 25-06-2015

Consultante: Gutiérrez Espeleta Edgar E.

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Ambiente y Energía

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Servicio público. Ministerio de Ambiente y Energía. Interconexión eléctrica. Energía eléctrica Servicio público. Energías renovables, Política en materia energética. Generación para autoconsumo. Generación distribuida. Modalidades. Neteo simple. Acceso e interconexión. regulación. Normas técnicas. Contrato interconexión. Competencia MINAE. Competencia ARESEP.

El Sr. Ministro de Ambiente y Energía, en oficio N. DM-552-2015 de 15 de mayo 2015, recibido en la Procuraduría General el 19 de mayo, consulta el criterio de la Procuraduría en relación con los siguientes temas:

“A una actividad que no constituye servicio público, ¿puede exigírsele concesión? En el supuesto de que la generación distribuida para autoconsumo no constituye servicio público, ¿puede la Administración buscar otro acto de habilitación?”

Bajo el supuesto de que la generación distribuida para autoconsumo no constituye servicio público, ¿A quién le corresponde regular la interconexión al Sistema Eléctrico Nacional?”

Por oficio N. DM-489-2015 (sic) de 1 junio de 2015, el señor Ministro remite una ampliación al informe técnico legal sobre

Generación Distribuida para autoconsumo y agrega que la consulta N. 3 presenta un error material, por lo que debe leerse de la siguiente manera:

“Bajo el supuesto de que la generación distribuida para autoconsumo no constituye servicio público, ¿a quién le corresponde regular el contrato de servicio por depósito de electricidad entre la empresa distribuidora y el abonado?”.

Consulta que se plantea partiendo de que la generación distribuida para autoconsumo constituye una alternativa para que los abonados generen electricidad mediante fuentes renovables para satisfacer exclusivamente sus necesidades, funcionando en paralelo con el Sistema Eléctrico Nacional y que cuando esa generación se realiza bajo la modalidad medición neta sencilla, no hay servicio público.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, concluye en dictamen C-165-2015 de 25 de junio de 2015:

1. El servicio público es una actividad de prestación a los administrados, a quienes se reconoce el derecho de acceso a esta prestación.
2. La prestación es un elemento fundamental de la actividad de servicio público, por lo que una actividad que no sea de prestación al público no puede ser considerada servicio público. Ese es el caso de la generación de energía eléctrica para autoconsumo.
3. Generación distribuida designa una generación de electricidad en la propia instalación, generalmente de pequeña potencia, con la particularidad de que hay conexión a la red de distribución. Así el calificativo de “distribuida” asociada a la generación alude a la circunstancia de que el generador vierte energía a la red de distribución.
4. Esa generación puede presentar diversas modalidades. Entre ellas la medición neta sencilla, conocida también como de balance neto, y la medición neta compleja.
5. En esta última modalidad los excedentes generados por la generación distribuida y vertidos a la red son objeto de compra por la empresa de distribución, por lo que no se trata solamente del autoconsumo.
6. Supuesto en que estamos ante una prestación de servicio público sujeta a lo dispuesto en la Ley N. 7200 de cita y la Ley de la ARESEP. Por lo que la generación distribuida con venta de excedentes requiere concesión de servicio público, conforme lo dispuesto en las citadas Leyes.

7. En la generación con neteo simple, que es objeto de la presente consulta, el generador vierte la energía consumida, originándole un derecho a un consumo diferido de la energía producida e incorporada a la red. Derecho que es de crédito. Se habla de una compensación entre la energía vertida y la energía consumida con posterioridad a la inyección realizada.

8. Para efectos de verter los excedentes generados, el generador requiere acceso y conexión a la red de distribución. Red y servicio de distribución que son regulados.

9. La distribución es, por disposición de ley, un servicio público regulado que debe responder a una prestación óptima en orden a su calidad, confiabilidad, continuidad y oportunidad. Para lo cual se somete a las normas técnicas elaboradas por la ARESEP.

10. El acceso e interconexión a la red de distribución se formalizan en un contrato entre la empresa distribuidora y el generador distribuido.

11. Con las normas técnicas emitidas por la ARESEP para garantizar la seguridad y calidad de la prestación, la eficiencia del servicio de distribución y de la red correspondiente.

12. La definición de la política en materia de energía, la planificación de las distintas fuentes energéticas, en particular de las fuentes renovables, su posición en la estructura energética del país y la contribución de los generadores distribuidos en la producción con fuentes renovables es competencia del Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Ambiente y Energía.

13. Corresponde al citado Ministerio elaborar normativa en relación con el uso racional y la protección de los recursos naturales y las energías, incluyendo las fuentes de energía renovables, así como propiciar su utilización en el marco del desarrollo económico sostenible.

14. Los objetivos esenciales de eficiencia y razonabilidad y de respeto al ambiente obligan a propiciar el empleo de estas fuentes energéticas, que puede desarrollarse a través de la generación distribuida.

Dictamen: 166 - 2015 Fecha: 26-06-2015

Consultante: Sr. Freddy González Rojas, MBA

Cargo: Secretario Ejecutivo

Institución: Consejo Nacional de Cooperativas

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Asociaciones cooperativas. Consejo Nacional de Cooperativas. Reconocimiento de Federaciones y

Uniones Cooperativas Nacionales. Obligaciones del Seguro Social y de Asignaciones Familiares

Por oficio AC0789-SE134 de 23 de abril de 2015, se nos consulta si la inscripción, en el Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de la transformación de una unión o federación cooperativas en una unión o federación de nivel nacional, requiere que se acredite la voluntad favorable de las asambleas de las cooperativas que integran esa unión o federación.

Luego, se consulta si la transformación de una unión o federación de nivel nacional exige, de un lado, que se aporten estudios de posibilidades, viabilidad y factibilidad, aprobados por el Instituto de Fomento Cooperativo y luego, consulta si la acreditación del ámbito nacional de unión o federación exige que ésta se encuentre al día con el pago de las obligaciones con la Caja Costarricense del Seguro Social y con la Dirección de Asignaciones Familiares.

Por Consulta jurídica C-166-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que para la constitución de Federaciones o Uniones Cooperativas, incluyendo las de ámbito nacional, se requiere que se acredite ante el Registro de Organizaciones Sociales, el acuerdo de la Asamblea General de las cooperativas integrantes consintiendo en la respectiva unión.

Asimismo, se concluye que para que se autorice la inscripción y constitución de una Federación o Unión cooperativas, incluyendo las de ámbito nacional, la Ley requiere que se aporte el estudio de posibilidades, viabilidad y utilidad o factibilidad correspondiente.

Finalmente, se concluye que las Federaciones o uniones que requieran ser reconocidas como de ámbito nacional, deben estar al día con sus obligaciones con el Seguro Social y con Asignaciones Familiares para realizar el trámite de incorporación en el padrón nacional del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo.

Dictamen: 167 - 2015 Fecha: 29-06-2015

Consultante: Hidalgo Ramírez Leticia

Cargo: Rector

Institución: Patronato Nacional de Ciegos

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Patronato Nacional de Ciegos. Ley de Creación del Patronato Nacional de Ciegos. Integración por Decreto Ejecutivo. Juramentación de los miembros de la Junta Directiva del Patronato Nacional de Ciegos.

Por oficio DI-PNC-143-2015 de 23 de junio de 2015 se nos consulta si la forma de decreto es la correcta para integrar la Junta Directiva del Patronato Nacional de Ciegos. Luego

consulta, si los miembros de Junta deben prestar juramento y cuál sería el órgano que los debe juramentar.

Por Consulta jurídica C-167-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye:

- Que el acto de nombramiento de los miembros de la Junta Directiva del Patronato Nacional de Ciegos, se debe realizar por Decreto Ejecutivo dictado por el Poder Ejecutivo, previa designación por parte de las instituciones públicas u organizaciones civiles que tienen representación, por Ley, en ese colegio.
- Que la juramentación de los miembros de la Junta Directiva es un requisito de eficacia de su nombramiento.
- Que corresponde al Poder Ejecutivo tomar el juramento de las personas nombradas como directivos del Patronato Nacional de Ciegos.

Dictamen: 168 - 2015 Fecha: 29-06-2015

Consultante: Felicia Quesada Núñez

Cargo: Alcaldesa Municipal a.i

Institución: Municipalidad de Abangares

Informante: Berta Marín González

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Caso concreto pendiente de resolver el sede judicial.

La Alcaldesa a.i de la Municipalidad de Abangares pide nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

“¿Se le debe cancelar el salario mensualmente al señor Jorge Calvo Calvo, quien es al Alcalde de la Municipalidad de Abangares y se encuentra suspendido en su cargo desde el 12 de marzo del 2015 por investigación abierta por el Ministerio Público en su contra?”

Mediante dictamen C-168-2015 del 29 de junio del 2015, 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 se encuentra pendiente de resolver en los Tribunales de Justicia, esta Procuraduría General se encuentra imposibilitada para referirse al mismo.

Dictamen: 169 - 2015 Fecha: 29-06-2015

Consultante: González Salazar Mario

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Santa Bárbara

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Caso concreto

Por oficio OAIMSB-83-2015 de 11 de junio de 2015 se nos consulta sobre la procedencia de otorgarle permiso con goce de salario a la sra xxx, vicealcaldesa de Santa Bárbara para que represente Red de Mujeres Costarricenses Municipalitas en el Seminario Internacional sobre Buenas Prácticas de Gestión Pública y Servicios Inteligentes. Asimismo se cuestiona que la señora Vicealcaldesa pueda representar, simultáneamente, a la Red de Mujeres Costarricenses Municipalitas y a la Municipalidad de Santa Bárbara. Se hace constar que la Sra Vicealcaldesa habría solicitado el respectivo permiso con goce de Salario ante el Concejo Municipal.

Por Consulta jurídica C-169-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 170 - 2015 Fecha: 29-06-2015

Consultante: Sra. Ariene Solís Ordóñez, MBA
Cargo: Encargada, Unidad de Talento Humano
Institución: Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. No es jerarca.

Por oficio UTH-373-2015 de 29 de mayo de 2015, recibido el 15 de junio de 2015, se nos ha consultado sobre distintos aspectos relativos al nombramiento de una profesional asistente de Auditoría Interna que se realizara el 3 de noviembre de 2014.

Por consulta jurídica C-170-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 171 - 2015 Fecha: 29-06-2015

Consultante: González Pulido Francisco Javier
Cargo: Secretario Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Abangares
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Caso concreto.

Por oficio sin número de 22 de abril de 2015, recibido el 16 de junio, se nos comunica el acuerdo tomado por el Concejo Municipal en su sesión ordinaria N.º 16-2015 de 21 de abril de 2015, en el capítulo V, artículo 1 y mediante el cual se nos consulta si procede o no pagar el salario del señor xxx, alcalde Abangares, puesto que se encuentra suspendido por un año de su cargo y tiene medidas cautelares.

Por consulta jurídica C-171-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que, con fundamento en lo expuesto, la consulta no es admisible.

Dictamen: 172 - 2015 Fecha: 29-06-2015

Consultante: William Francisco Hernández Elizondo
Cargo: Director
Institución: Escuela Río Grande de Paquera
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. No es jerarca. Solicitud de información.

Por oficio ERG-109-2015 de 24 de junio de 2015, el Director de la Escuela Río Grande de Paquera nos consulta si el Presidente de la República puede derogar el Decreto Ejecutivo N.º 20 de 18 de octubre de 1915.

Por consulta jurídica C-172-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta no es admisible. Asimismo se informa que, de acuerdo con el Sistema Costarricense de Información Jurídica, el Decreto N.º 20 de 18 de octubre de 1920 se encuentra vigente.

Dictamen: 173 - 2015 Fecha: 30-06-2015

Consultante: Ulate Avendaño José Manuel
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Heredia
Informante: Berta Marín González
Temas: Plus salarial. Carrera profesional

El Alcalde Municipal de la Municipalidad de Heredia pide nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

“¿Si es jurídicamente viable suprimir el beneficio de carrera profesional a puestos municipales que como producto de un proceso de reestructuración ya no requieren de los presupuestos objetivos que se han establecido para reconocerlo?”

¿De ser así cuál sería el procedimiento para suprimir ese plus salarial, requiere del procedimiento ordinario del artículo 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública; del procedimiento sumario contenido en el artículo 220 de ese mismo cuerpo normativo o bastaría con una decisión unilateral del Municipio?”

¿La supresión del beneficio tiene efectos retroactivos?”

Mediante dictamen C-173-2015 del 30 de junio del 2015, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

- Si mediante un proceso de reestructuración las condiciones de hecho que motivaron el otorgamiento de la carrera profesional han variado (los servidores ya no cumplen con los requisitos señalados en el Reglamento), es jurídicamente viable suprimir el reconocimiento de la carrera profesional.
- Al estar frente a la supresión de un plus salarial y no de un derecho adquirido, al no darse los elementos necesarios para el otorgamiento del plus salarial (Carrera Profesional) puede la Administración Pública revocar en forma unilateral tal beneficio sin que resulte necesario realizar un procedimiento administrativo ordinario con las formalidades establecidas para el caso de la nulidad de actos administrativos, sin embargo, si se debe informar en forma previa a los interesados sobre el rebajo del sobresueldo, de forma que se les permita oponerse al mismo.
- La Administración Pública puede revocar unilateralmente el pago de la Carrera profesional al no darse los elementos necesarios para el otorgamiento del plus salarial, por lo que es criterio de este Órgano Asesor que debe la administración municipal analizar cada caso en concreto para así determinar el momento a partir del cual cesan los efectos del reconocimiento de la carrera profesional de cada servidor.

Dictamen: 174 - 2015 Fecha: 02-07-2015

Consultante: Carlos Alvarado Quesada
Cargo: Presidente Ejecutivo
Institución: Instituto Mixto de Ayuda Social
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Instituto Mixto de Ayuda Social. Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares. Convenio de Cooperación entre instituciones. Giro de recursos de FODESAF al IMAS. Autorización directa del legislador.

El Sr. Carlos Alvarado Quesada, Presidente Ejecutivo del Instituto Mixto de Ayuda Social solicita que nos refiramos a la *“eventual obligatoriedad jurídica del Instituto Mixto de Ayuda Social de firmar Convenios de Colaboración Interinstitucional con FODESAF”*. Lo anterior, referente al giro de los recursos al IMAS provenientes de dicho fondo.

Mediante dictamen C-174-2015 del 2 de julio del 2015, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que: *“ni la Ley 4760 del 30 de abril de 1971 ni el Decreto Ejecutivo 25873 del 8 de febrero de 2010, exigen al IMAS la suscripción de un convenio institucional para la transferencia de recursos de FODESAF, sino que por el contrario se encuentra directamente autorizado por la normativa legal.*

No obstante, lo anterior, las instituciones del Estado, tienen plena potestad para suscribir convenios de cooperación entre ellas dentro de su actividad normal, por lo que, si de común acuerdo consideran que dicho convenio es necesario para materializar de mejor manera lo dispuesto en la normativa comentada, es una potestad que pueden ejercer válidamente.”

Dictamen: 175 - 2015 Fecha: 02-07-2015

Consultante: Vindas Acosta Pablo
Cargo: Administrador General
Institución: Comité Cantonal de Deportes y Recreación de Belén
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Beneficio salarial por prohibición. Contador privado. Ejercicio liberal de la profesión. Proveeduría institucional. Profesiones liberales. Prohibición. carácter indemnizatorio del plus salarial. Contadores privados. Grado académico. Calificación legal como profesión. Ejercicio liberal. Incorporación al colegio profesional. Prohibición a proveedores según artículo 14 ley 8422.

El Comité Cantonal de Deportes y Recreación de Belén-Heredia, nos consulta si resulta procedente el pago del rubro de prohibición, con fundamento en el artículo 15 de la Ley N° 8422, a una persona que ocupa el puesto de proveedor institucional, si aquella no tiene título universitario, pero está incorporada al Colegio de Contadores Privados.

Mediante dictamen C-175-2015 del 2 de julio del 2015 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta de mérito, arribando a las siguientes conclusiones:

1. En el campo de las profesiones liberales, lo propio y lo usual es que el titular cuente con un grado académico universitario, condición que a su vez le permite incorporarse al Colegio Profesional respectivo, quedando habilitado para ejercer la profesión de que se trate.
2. En el caso de la contaduría privada, el legislador le otorgó directamente la condición de *profesión*, por lo que, independientemente de su grado académico, los contadores privados se incorporan al respectivo Colegio Profesional, quedando habilitados para ejercer liberalmente esta profesión.
3. En tanto no cabe distinguir donde la ley no lo hace, dado que por virtud de norma especial el caso de los contadores privados es una excepción, éstos pueden incorporarse al Colegio Profesional de Contadores Privados aún sin contar con un grado académico universitario.
4. En consecuencia, si un contador privado debidamente incorporado al colegio respectivo ocupa una plaza sujeta al régimen de prohibición, para la cual la ley concedió el pago de un rubro salarial compensatorio –como ocurre con los

- artículos 14 y 15 de la Ley N° 8422– sí le corresponde el pago del 65% del salario base por este concepto, dado que está en condiciones de ejercer liberalmente su profesión.
5. Los jefes o encargados de la proveeduría institucional están sujetos al régimen de prohibición y tienen derecho a percibir el pago de dicho plus salarial, al amparo de la citada Ley N° 8422.

Dictamen: 176 - 2015 Fecha: 06-07-2015

Consultante: William Araya

Cargo: Auditor Interno

Institución: Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Subsidio por incapacidad. Aguinaldo. Derechos adquiridos del trabajador. Antinomia normativa. Subsidio patronal complementario durante incapacidad y cálculo de aguinaldo. Ley no. 1981. Antinomia normativa.

Por oficio Ref:-AI-03-2013 de fecha 22 de enero de 2013, recibido el día 23 de enero de 2013, con base en la reforma introducida al artículo 4 de nuestra Ley Orgánica, mediante artículo 45, inciso c) de la Ley No. 8292 del 31 de julio del 2002, publicada en la Gaceta # 169 del 4 de setiembre del 2002, el Auditor Interno del Consejo Nacional para Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CONICIT) solicita nuestro criterio acerca de la existencia o no de derechos adquiridos a favor de los empleados del CONICIT a que se les continúe calculando el aguinaldo tomando en cuenta los subsidios por incapacidad y la posibilidad o no, frente a la caducidad (art. 173, inciso 5) de la LGAP), de corregir a futuro aquella práctica contraria a Derecho.

En concreto se formulan las siguientes dos interrogantes:

1-¿Generó derecho adquirido a los funcionarios el acuerdo del jerarca colegiado institucional en el sentido de practicar un cálculo no apegado a la legalidad?

2-¿Se aplican los plazos de caducidad que establecía la ley vigente en su momento, de tal manera que a la fecha, ha fenecido la posibilidad de la Institución de corregir el cálculo improcedente para funcionarios con más de cuatro años de aplicárseles el cálculo incorrecto?

Mediante dictamen C-176-2015 del 06 de julio de 2015, el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, luego de analizar el objeto de la consulta y determinar los alcances de nuestro dictamen, concluye:

1.- Es evidente que no existe correspondencia o compatibilidad entre la regulación dada por el Consejo Directivo del CONICIT

al aguinaldo (acuerdo tomado en la sesión N° 337 celebrada el 7 de noviembre de 1979, artículo IV) y lo previsto por la Ley N° 1981 de 9 de noviembre de 1955, denominada Ley de Pago de Aguinaldo a Servidores de Instituciones Autónomas, y que resulta aplicable de forma directa al CONICIT como institución autónoma que es, de acuerdo con el artículo 1° de la Ley N° 5048 de 9 de agosto de 1972.

2.- Así las cosas, en lo que respecta a la aludida inclusión de los subsidios de incapacidad al cálculo del aguinaldo, que hace el citado acuerdo directivo del CONICIT, es de dudosa legalidad.

3.- Será entonces, con base en los diversos criterios hermenéuticos expuestos que el CONICIT determine las alternativas viables para solucionar el conflicto normativo subyacente, ya sea ejercer la potestad normativa y derogar a futuro aquel acuerdo directivo, respetando los derechos adquiridos a su amparo, o incoar ante los tribunales ordinarios un control judicial de legalidad para anularlo –*en el tanto sigue surtiendo efectos*-, pues hasta entonces no podría desaplicarlo.

4.- Partiendo del concepto de derecho adquirido como el derecho subjetivo o situación jurídica individualizada que, por virtud de un determinado sistema legal y por acto singular, ha entrado a formar parte del patrimonio de una persona de modo definitivo, y que por tal razón ha de ser respetado en todo caso, la situación de quienes estuvieron incapacitados y se les consideró aquel subsidio como salario para efectos del cálculo de su aguinaldo, podría tornarse, en principio, como un derecho consolidado únicamente en cuanto aquellas sumas incorporadas ocasionalmente por aquel concepto a su patrimonio, pero no así a mantener a futuro como salario lo que en realidad es subsidio, pues las incapacidades futuras se tornan en meras expectativas de derecho.

5.- Con base en lo expuesto la Auditoría podrá encontrar, por sus propios medios, concretas respuestas a cada una de sus interrogantes y subsecuentemente, 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.

6.- La Administración activa es la que debe realizar en este caso una adecuada valoración de las circunstancias y una ponderación de intereses, con base en los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia (arts. 16, 17 y 160 de la LGAP) y del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, a fin de determinar cuál es la alternativa u opción más viable a la concreción y mejor satisfacción del interés público involucrado en este asunto (art. 113 Ibídem) (dictamen C-056-2011 de 4 de marzo de 2011).

Dictamen: 177 - 2015 Fecha: 09-07-2015

Consultante: Moreno Moreno Álvaro

Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Santa Cruz
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Unidad Técnica de Gestión Vial Municipal. Sobre la adquisición de bienes por parte de la unidad técnica de gestión vial municipal

El Lic. Álvaro Moreno Moreno, en su condición de Auditor Interno de la Municipalidad de Santa Cruz, mediante oficio N° AIM-199-2014, de fecha 03 de diciembre de 2014, solicita criterio en torno a la compra de bienes. Específicamente se peticiona nuestro criterio en torno a lo siguiente:

¿Puede la Municipalidad, con base en el párrafo tercero del artículo 13 del decreto W34624-MOPT, comprar zapatos para los funcionarios que laboran en la Unidad Técnica de Gestión Vial Municipal?

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-177-2015 del 09 de julio del 2015, 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. No obstante, con la finalidad de colaborar con el consultante, nos referiremos al tópico general que puede extraerse del cuestionamiento planteado – *Cuáles bienes puede adquirir la Unidad Técnica de Gestión Vial Municipal.*

B.- El canon 13 del Reglamento Sobre el Manejo, Normalización y Responsabilidad Para la Inversión Pública en la Red Vial Cantonal, enumera posibles enseres a obtener, empero, estos no constituyen una lista taxativa, ya que, el primero los define como “... *eventuales actividades operativas a financiar.*”.

C.- Precisamente, ante tal amplitud es que la posibilidad de adquirir bienes, se encuentra supeditada al cumplimiento del fin público endilgado a la Unidad Técnica de Gestión Vial Municipal, así como, al principio de proporcionalidad y razonabilidad.

D.- Deberá la Administración contrastar las funciones encomendadas y el bien que se pretende comprar, para así, determinar la utilidad de este último, respecto de las primeras.

E.- Sobrepasado el análisis primario, corresponderá comprobar si lo pretendido se ajusta al principio de proporcionalidad y razonabilidad, ponderando si la erogación logra el cumplimiento del fin público, con tal finalidad debe contarse con el informe técnico pertinente.

F.- Corresponderá a la Administración, una vez analizados casuísticamente los asuntos, determinar si se cumplen o no los presupuestos para considerar que el bien adquirir supla una actividad operativa.

Dictamen: 178 - 2015 Fecha: 09-07-2015

Consultante: Mario González Salazar
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Santa Bárbara
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Sobre la donación de bienes por parte del ente territorial

El Lic. Mario González Salazar, en su condición de Auditor Interno de la Municipalidad de Santa Bárbara, mediante oficio número OAIMSB-132-2014 de fecha 05 de noviembre de 2014, solicita criterio en torno a la donación de bienes inmuebles.

Específicamente se peticiona nuestro criterio en torno a lo siguiente:

- 1- Puede la municipalidad de (sic) donar a la Asociación de Desarrollo Integral Santo Domingo del Roble inmueble propiedad F.R. 236012, plano H-1620879-2012 de conformidad con los artículos 4 y 62 del Código Municipal...
- 2- La donaciones de cualquier tipo de bien inmueble así como la extensión de garantías a favor de otras personas solo serán posibles cuando las autorice expresamente una ley especial, las municipalidades mediante el voto favorable de las dos terceras partes del total de los miembros que integran su concejo podrán donar directamente bienes muebles e inmuebles artículo 42 del Código Municipal basado en este artículo el asesor legal recomienda realizar la donación, lo anterior faculta al Concejo a donar a la Asociación de Desarrollo Integral Santo Domingo del Roble la propiedad F.R. 236012, plano H-1620879-2012.
- 3- Con la Asociación de Desarrollo Integral Santo Domingo del Roble la municipalidad no tiene ninguna jerarquía lo que existe es un vínculo para desarrollo social y comunal del cantón promoviendo un desarrollo participativo, es factible donar el terreno sin la existencia de una ley especial.
- 4- Cuáles son los órganos del Estado e Instituciones autónomas o semiautónomas que puede donar según reza el artículo 62 del Código Municipal, restringe su ámbito a la administración central, instituciones autónomas y órganos

- 5- El artículo 62 de mérito no limita tipos de contratos puede ser limitados, a no proceder con una donación como un contrato en lo que interesa para realizarlo a una Asociación de Desarrollo.
- 6- La autonomía Municipal del artículo 4 del Código Municipal en Misión limita el poder donar un inmueble a una Asociación de Desarrollo.
- 7- Que limitaciones tiene la potestad del Concejo Municipal que por acuerdo de dos terceras partes del total de sus miembros se apruebe una donación a una Asociación.

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-178-2015 del 09 de julio del 2015, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

Lo consultado, no solo constituye un caso concreto, sino que también versa sobre materia que compete, exclusivamente, a la Contraloría General de la República, denotándose un problema insalvable de admisibilidad que impide rendir el dictamen peticionado.

Dictamen: 179 - 2015 Fecha: 09-07-2015

Consultante: Gomez Vargas Irma

Cargo: Auditora General

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Informante: Ana Lorena Pérez Mora

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta por versar sobre un caso concreto.

La Licda. Irma Gómez Vargas, Auditora General del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, solicitó el criterio técnico jurídico de este Órgano Consultivo, respecto a:

“PRIMERO: *¿Pueden los funcionarios que ocupan puestos excluidos del Régimen del Servicio Civil (de confianza), llevar algún tipo de curso, que exceda los tres meses en horas laborales, pagadas con presupuesto de este Ministerio?*

SEGUNDO: *¿De ser afirmativa la anterior respuesta deben de suscribir algún tipo de contrato de estudios?*

TERCERO: *¿En el caso de los referidos empleados de confianza subalternos, ya que existe una mayor libertad para el nombramiento y la eventual remoción del funcionario, debido a que su estabilidad laboral no se encuentra garantizada constitucionalmente, por ser de libre remoción, que ocurrirá en el caso de que la Administración Pública decida prescindir de sus servicios, antes de finalizada la capacitación, aplicará la obligación de algún tipo de garantía al respecto?*

CUARTO: *¿Hasta dónde llega la discrecionalidad de un Viceministro de ordenar el pago de una capacitación como la indicada para un funcionario en puesto de confianza, sin la aprobación de la Dirección de Capacitación y Desarrollo de este Ministerio, ¿Órgano Técnico Institucional, responsable de aprobar todas las capacitaciones ministeriales?”*

La Licda. Ana Lorena Pérez Mora, Procuradora Adjunta del Área Función Pública, emite el dictamen C-179-2015 del 09 de julio de 2015, en el que declina el ejercicio de la competencia, por cuanto atendiendo a los términos en que se formula la consulta y los antecedentes que la acompañan, es claro que a pesar que se trata de plantear la cuestión en términos generales, lo cierto es que la consulta se subsume en la indicada situación de excepción, por estar referida no solo al proceso de contratación y pago de la empresa que tendría a cargo un curso de capacitación, con los defectos procedimentales que se señalan; sino a la funcionaria de confianza que ha sido objeto de ella a pesar de los supra indicados cuestionamientos; con lo cual no hay duda que la consulta en estudio pretende emitamos un juicio de legalidad sobre una decisión administrativa concreta, que como tal es impropio de nuestro rol consultivo, y por razón del carácter vinculante de nuestros criterios, sustituiríamos a la administración activa, en la adopción de una decisión que sólo a ella corresponde.

Dictamen: 180 - 2015 Fecha: 09-07-2015

Consultante: María del Rocío Sáenz Madrigal

Cargo: Presidenta Ejecutiva

Institución: Caja Costarricense de Seguro Social

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Caja Costarricense de Seguro Social. Autonomía administrativa. Caja Costarricense de Seguro Social. Autonomía. Régimen salarial. Salario base más pluses. Salario único

La Junta Directiva de la CCSS nos consulta si *“¿Puede la CCSS, al amparo de su autonomía constitucional, establecer, paralelamente al modelo remunerativo actual (salario base más pluses), otras modalidades de pago como lo son el salario total, único o global para los trabajadores de la institución?”*

Esta Procuraduría, en el dictamen C-180-2015, del 9 de julio de 2015, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que la autonomía administrativa y política o de gobierno que ostenta la Caja Costarricense de Seguro Social, no faculta a esa institución para apartarse de disposiciones de rango legal que establecen el sistema remunerativo de salario base más pluses. Asimismo, indicó que para adoptar el sistema de salario único es necesaria la existencia de una norma de rango legal que la autorice para ello.

Dictamen: 181 - 2015 Fecha: 10-07-2015

Consultante: Hannia M. Durán
Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente Especial de Ambiente
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Silvia Quesada Casares
Temas: Consulta legislativa sobre proyectos de ley Secretaría Técnica Nacional Ambiental. Proyecto de ley para rescatar, despolitizar y fortalecer la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA)

En el dictamen C-181-2015 de 10 de julio de 2015, suscrito por la Licda Silvia Quesada Casares, Procuradora, relativo a la consulta del proyecto “*Ley para rescatar, despolitizar y fortalecer la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA)*”, expediente legislativo No. 17860 (Alcance 23 a La Gaceta No. 205 de 22 de octubre de 2010), se indicó que el citado proyecto fue consultado por oficio AMB-106-2011, y el articulado sobre el cual nuevamente se solicita criterio es el mismo contenido en su versión original, por ende reiteramos las observaciones realizadas en la opinión jurídica OJ-085-2011 de 28 de noviembre de 2011.

Dictamen: 182 - 2015 Fecha: 17-07-2015

Consultante: Cecilia Sánchez Romero,
Cargo: Ministra de Justicia y Paz
Institución: Ministerio de Justicia y Paz
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Registro de marcas de comercio Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Registro de marcas n.º 239519. Revisión de oficio de actos registrales de marcas.

Por oficio MJP-1330-07-2015 de 2 de julio de 2015, recibido el 14 de julio de 2015, y mediante el cual se requiere el dictamen preceptivo y favorable, requerido por la Ley, para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del registro de marca N.º 239519, CAESARSTONE, propiedad de CESARSTONE SDOT-YAM LTD.

Por consulta jurídica C-182-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que, con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría rinde el dictamen favorable requerido para la anulación, en vía administrativa, del registro de marca N.º 239519, CAESARSTONE, propiedad de CESARSTONE SDOT-YAM LTD.

Dictamen: 183 - 2015 Fecha: 21-07-2015

Consultante: Cole De León Alberto
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Osa
Informante: Jonathan Bonilla Códoba

Temas: Principio de inderogabilidad singular de reglamentos. Notaría del Estado. Competencias de la Notaría del Estado

El Alcalde Municipal de Osa, consulta:

¿En el caso que la Municipalidad pretenda otorgar la escritura pública de un bien inmueble a favor de una persona ya sea física o jurídica, teniendo en cuenta que el negocio o acto sea por más de cinco millones pero quien asuma el pago de gastos notariales sea el adjudicante y no la Municipalidad de igual manera debe el Notario del Estado confeccionar dicha escritura?

Se concluye que:

1. Que las Municipalidades están sometidas a la jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo (artículo 6 y 11 de la Ley General de la Administración Pública, artículo 11 de la Constitución Pública).
2. Que la actuación administrativa se rige por el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos (artículo 13 de La Ley General de la Administración Pública), lo cual implica que para casos concretos la Municipalidad no puede desaplicar el reglamento 14935-j. En consecuencia debe seguir los parámetros establecidos en las normas que regula la competencia de la Notaría del Estado.
3. La Municipalidad debe otorgar las escrituras de traspaso a través de la Notaría del Estado, con las excepciones establecidas en la ley y el reglamento: actos o contratos inferiores a ¢ 5.000.000 (cinco millones de colones) y las escrituras referentes a créditos, compraventa, hipoteca, arrendamiento, constitución de servidumbres y adquisición de bienes y servicios que constituyan actividad ordinaria de los entes públicos y empresas públicas y sus subsidiarias.

Dictamen: 184 - 2015 Fecha: 21-07-2015

Consultante: Dalia Pérez Ruíz
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Zarcero
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Publicación en el Diario oficial. Potestad reglamentaria de la Administración Pública. Publicación de iniciativas reglamentarias municipales

La Licda Dalia Pérez Ruíz, Auditora Interna de la Municipalidad de Zarcero solicita a este órgano asesor que nos refiramos al alcance legal de lo dispuesto en el artículo 43 del Código Municipal. Específicamente consulta lo siguiente:

“1) ¿Deberá ser publicado en la Gaceta, un acuerdo que reglamento el proceso de la “correspondencia recibida” que tramitará un Concejo Municipal, regulando el conocimiento de documentos que se leerá en una sesión ordinaria, y que

*establezca una hora de recepción determinada? Como ejemplo: recepción de documentos de los ciudadanos y Administración hasta las doce horas, con la finalidad de que una secretaria municipal pueda realizar un trámite y que la misma tenga el tiempo suficiente para preparar todo lo necesario para la sesión. 2) Debe ser una reglamentación interna o externa?*¹

Mediante dictamen C-184-2015 del 21 de julio del 2015, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó lo siguiente:

- a) A partir de lo dispuesto en el numeral 43 del Código Municipal, toda iniciativa reglamentaria debe ser publicada en la Gaceta de previo a ser discutida por el Concejo Municipal y, posteriormente, también una vez aprobada, lo cual constituye un requisito de eficacia del acto administrativo;
- b) La única excepción al trámite de publicación del proyecto a discutir, es cuando se trata de reglamentos internos, en cuyo caso únicamente deben publicarse una vez aprobados;
- c) Dentro de la potestad de auto organización con que cuentan las municipalidades, se encuentra la posibilidad de que emitan reglamentos de organización y servicio, los cuales a su vez se clasifican en internos y externos, según produzcan sus efectos únicamente a lo interno de la institución o frente a terceros;
- d) De ahí que deba valorarse en cada caso concreto qué tipo de reglamento se trata, aunque en principio aquel que regule la “correspondencia recibida” que tramitará un Concejo Municipal, en la medida que impactará al administrado en la forma y tiempos de presentación de la documentación, se trata de uno con efectos externos;
- e) Así las cosas, en principio debería realizarse la publicación y la audiencia pública respectiva del proyecto en aras de la transparencia, y una vez aprobado éste, debe nuevamente publicarse el texto definitivo de manera íntegra.

Dictamen: 185 - 2015 Fecha: 21-07-2015

Consultante: Natalia Camacho

Cargo: Directora Ejecutiva

Institución: Consejo Nacional de Política Pública de la Persona Joven

Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Concejo Municipal. Ministerio de Cultura y Juventud. Consejo de Política Pública de la Persona Joven . Nombramientos de los Comités Cantonales de la persona joven

La Sra. Directora Ejecutiva del Consejo de Política Pública de la Persona Joven del Ministerio de Cultura y Juventud, solicita criterio técnico jurídico respecto a lo siguiente:

- “1. ¿En qué fechas debe nombrarse los Comités Cantonales de la Persona Joven?
2. ¿Cuándo se puede señalar que el Comité Cantonal está debidamente conformado?
3. ¿Puede hacerse nombramiento de los Comités Cantonales fuera de los plazos que indica la ley N° 8261 y sus reformas?”.

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-185-2015 del 21 de julio del 2015, concluyendo lo siguiente:

1. Los Comités de la Persona Joven deben nombrarse por los respectivos Concejos Municipales en los meses de octubre y noviembre de cada año par, y se trata de nombramientos por un período de dos años, indicando el 1° de enero del año impar.
2. Los Comités Cantonales de la Persona Joven quedan debidamente conformados en el momento en que el Concejo Municipal apruebe y ratifique el acta de la sesión en el cual se consignaron las votaciones correspondientes.
3. Existe un mandato legal que establece un plazo para nombrar a los miembros del Comité de la Persona Joven en los meses de octubre y noviembre de los años pares.
4. En caso de incumplimiento de los plazos de nombramientos establecidos en la ley, se deberá tomarse acciones inmediatas para proceder con los nombramientos a la brevedad posible, independientemente de la eventual responsabilidad que acarrearía la no realización de los nombramientos en el término que la ley establece

Dictamen: 186 - 2015 Fecha: 21-07-2015

Consultante: Jose Pablo Sibaja Jiménez

Cargo: Licenciado particular.

Institución: Bufete Sibaja & Jiménez

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Principio de legalidad. Consulta de particulares

Por oficio sin nomenclatura de fecha 9 de julio de 2015, se nos pide pronunciamiento sobre si existe una incompatibilidad o impedimento para que un sobrino político de un regidor suplente del Concejo Municipal pueda ser designado como integrante de una Junta de Educación o de una Junta Administrativa de un establecimiento de educación secundaria. Por consulta jurídica C-186-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que con fundamento en lo expuesto se

¹ Transcripción literal de la consulta.

concluye que, en aplicación del principio de legalidad, su consulta es inadmisibles.

Dictamen: 187 - 2015 Fecha: 21-07-2015

Consultante: Calderón Umaña Geiner

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Parrita

Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Municipalidad. Recolección y tratamiento de desechos. Vehículos oficiales. Municipalidad de Parrita. Cobro del servicio de recolección de basura. Disposición de vehículos para uso discrecional o semidiscrecional

El sr. Auditor Interno de la Municipalidad de Parrita, solicita criterio técnico jurídico respecto a lo siguiente:

“1.- Cuál sería el adecuado procedimiento para que el Concejo Municipal pueda vender un bien inmueble como lo es el Mercado Municipal a sus mismos inquilinos. Dicho de otro modo, es prudente que utilice el proceso de remate, la licitación pública o es preferible que proceda solicitarle autorización a la Contraloría General de la República.

2.- En el supuesto de que sea correcto, a quien y de qué forma se le puede hacer efectivo el cobro del servicio de recolección de basura a un caserío que se encuentra en condiciones de precario en una propiedad la cual perteneciente a una institución del estado.

3.- Basados en lo que establece la Ley General de Tránsito y presumiendo que actualmente se posee un reglamento de uso de vehículos municipales, pero que en él no se contempla el uso de vehículos de carácter discrecional o semidiscrecional, es prudente que las Corporaciones Municipales dispongan de vehículo para usos discrecional o semidiscrecional.”

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-187-2015 del 21 de julio del 2015, concluyendo lo siguiente:

1.- La labor consultiva de la Procuraduría General de la República se encuentra limitada a los asuntos que la ley dispone.

2.- La materia de contratación administrativa, manejo de bienes públicos y licitaciones, es competencia exclusiva de la Contraloría General de la República, por lo que nos es imposible emitir criterio resto a estos temas concretamente.

3.- La municipalidad puede ejercer las acciones legales respecto al cobro de las tasas por recolección de desechos sólidos a los propietarios registrales de los bienes que no se encuentren al día con dicho cobro.

4.- De conformidad con lo dispuesto en los numerales 236, 237, 238 y 239 de la Ley N° 9078 del 4 de octubre del 2012, las Municipalidades no pueden establecer el uso de vehículos discrecionales y semidiscrecionales vía reglamento, ya que la ley los excluye de la posibilidad de utilizar este tipo de vehículos.

Dictamen: 188 - 2015 Fecha: 21-07-2015

Consultante: Pedro Rojas Guzmán

Cargo: Alcalde Municipal

Institución: Municipalidad de Sarapiquí

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Patente de licores. Municipalidad de Sarapiquí. “Ley de Regulación y Comercialización de Bebidas con contenido Alcohólico”.

El Sr. Pedro Rojas Guzmán Alcalde Municipal de la Municipalidad de Sarapiquí, remitió a este órgano asesor el oficio de fecha de 20 de marzo del 2014, por medio del cual solicita el criterio técnico jurídico de este Despacho en relación con la fecha a partir de la cual la Municipalidad de Sarapiquí está obligada a cobrar el impuesto establecido en el artículo 10 de la ley N°9047 “Ley de Regulación y Comercialización de Bebidas con contenido Alcohólico”. La entidad consultante desea saber si dicho impuesto debe ser cobrado:

- 1) a partir del 8 de agosto (fecha en que fue publicada la Ley),
- 2) una vez transcurridos los 180 días establecidos en el Transitorio de la Ley 9047,
- 3) a partir de la vigencia del Reglamento Municipal respectivo; ó
- 4) a partir de la publicación de la resolución de la Sala Constitucional N°2013-011499 de las 16:00 horas del 28 de agosto del 2013.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-188-2015, de fecha 21 de julio de 2015 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- 1. Que la Municipalidad de Sarapiquí puede comenzar a cobrar el impuesto respectivo al titular de una licencia de licores otorgada al amparo de la Ley N° 10 una vez transcurridos los 180 días naturales dispuestos en el transitorio I de la Ley N° 9047.
- 2. Que los tenedores de licencias de licores obtenidas al amparo de la Ley N° 10, tienen un plazo de 180 días naturales para ajustarse a la normativa vigente, y deben cancelar el impuesto una vez transcurrido el plazo de 180 días después de la entrada en vigencia de la Ley N° 9047, en virtud de lo que indica el transitorio I.

Dictamen: 189 - 2015 Fecha: 22-07-2015

Consultante: Byron Marcos Marcos

Cargo: Ciudadano Particular

Institución: Instituciones Privadas
Informante: Omar Rivera Mesén
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. CÉMARA de seetaxi. Asociación privada. Reconsideración de dictámenes. Consultas a la Procuraduría. Legitimación.

El Sr. Byron Marcos Marcos, en su condición de Presidente de la Asociación Cámara del Servicio Especial Estable de Taxi, mediante oficio del 20 de mayo del 2015, solicitó a la Procuraduría reconsiderar de oficio el Dictamen n.º C-078-2015, del 13 de abril del 2015 y que emita uno conforme a lo expresamente dispuesto en la Ley n.º 8955.

La consulta fue atendida por el Procurador Lic. Omar Rivera Mesén quien, mediante Dictamen C-189-2015, del 22 de julio del 2015, en lo que interesa, indicó que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 4 de su Ley Orgánica -n.º 6815 de 27 de setiembre de 1982-, la Procuraduría General de la República únicamente se encuentra facultada para responder las consultas que, sobre cuestiones jurídicas, le sean formuladas por las diferentes dependencias que integran la Administración Pública.

En el caso que nos ocupa, la consulta que interesa ha sido formulada por Ud., en su condición de Presidente de la Asociación Cámara del Servicio Especial Estable de Taxi de Costa Rica, la cual constituye una entidad de derecho privado. Consecuentemente, nos vemos imposibilitados, en virtud del principio de legalidad, para dar trámite a su gestión consultiva.

Por lo demás, no es cierto, en consideración de la Procuraduría, que en el dictamen en referencia se haya incurrido en la ilegalidad que Ud. señala, a los efectos de proceder con una reconsideración de oficio.

Dictamen: 190 - 2015 Fecha: 23-07-2015

Consultante: Heidi Hernández Benavides
Cargo: Alcaldesa a.i.
Institución: Municipalidad de Heredia
Informante: Jonathan Bonilla Códoba
Temas: Inscripción registral. Fraccionamiento y urbanización. Interpretación de normas jurídicas Bienes de uso público. Ley de Planificación Urbana. Inscripción Registral de bienes demaniales. Mapa oficial. Principio de inmatriculación

La Alcaldesa de la Municipalidad de Heredia consulta *si es jurídicamente viable tramitar ante el Registro Nacional la inscripción de las áreas públicas de urbanizaciones cuando el desarrollador ha desaparecido como entidad jurídica*

En caso de existir esa posibilidad jurídica: ¿Si ese trámite de inscripción se puede realizar con el acuerdo del Concejo

Municipal de aceptación de las áreas públicas, esto ante la inexistencia del desarrollador para la firma de la escritura respectiva

Se analiza en la consulta los dictámenes de la Procuraduría en relación con los bienes destinados al uso público, su protección a través del principio de inmatriculación, y la necesidad de inscribir obligatoriamente los bienes de dominio municipal adquiridos de las empresas urbanizadoras a la luz del artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana.

La solución al problema planteado se encuentra en el artículo 44 de dicha Ley que ordena al Registro Nacional poner último asiento a aquellas fincas, restos o lotes que el propietario, en concepto de fraccionador, ceda al municipio por mandato de esta ley, si en el documento inscribible consta el destino público que se le da al inmueble y el Notario da fe del acuerdo municipal en que aprueba la cesión y se dispone entregar dicho bien a ese mismo destino.

De acuerdo con lo expuesto, y a fin de concretar y dar respuesta a lo planteado por la Municipalidad de Heredia, podemos emitir las siguientes conclusiones:

- 1.- De acuerdo con la ley de Planificación Urbana, los bienes que los urbanizadores deben ceder gratuitamente al uso público, por disposición del artículo 40, son bienes municipales, de dominio público, inalienable, imprescriptible e inembargable. Su afectación se origina por ley y por acto administrativo. Dichos bienes cumplen una función social y fundamental, de conformidad con el artículo 50 de la Constitución Política brindándoles a los ciudadanos un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y están permeados por el principio de inmatriculación.
- 2.- Los entes municipales, adquieren el dominio perfecto de los bienes destinados a uso público por haber operado la cesión obligatoria mediante la afectación legal y por acto administrativo, al incorporar dichos bienes al Mapa Oficial.
- 3.- Desde el punto de vista registral, y por interés público y seguridad en el tráfico inmobiliario, es necesario conciliar la información que existe en la base de datos del mapa oficial que llevan las Municipalidades y la base de datos del Registro Inmobiliario, bajo el marco de los principios de coordinación administrativa, eficiencia y eficacia en la gestión pública.
- 4.- De conformidad con el artículo 44 de la ley de Planificación Urbana, por ser una adquisición *ex lege*, las Municipalidades pueden solicitar la inscripción de los bienes a que se refiere el artículo 40 de la ley de planificación urbana, de forma unilateral, sin la comparecencia del titular registral.
- 5.- De acuerdo con el artículo 44 dicho, el Registro Nacional está obligado a poner último asiento a aquellas fincas, restos o

lotes que el propietario, en concepto de fraccionador, ceda al municipio, el destino público de dichos bienes se debe constatar en el Mapa Oficial que al efecto llevan las municipalidades.

6.- Las municipalidades efectuarán dichos traspaso ante la Notaría del Estado por tratarse técnicamente de bienes de dominio público.

Dictamen: 191 - 2015 Fecha: 23-07-2015

Consultante: Antonio Ayales

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Jornada laboral. Guarda de seguridad. Jornada máxima de trabajo. Funcionarios de vigilancia y seguridad. Artículo 10 del Reglamento Autónomo de Servicios de la Asamblea Legislativa.

Por oficio AL-DRLE-OFI-0205-2015 de 27 de febrero de 2015 se nos comunica el acuerdo del Directorio Legislativo tomado en su sesión del 3 de febrero de 2015, que en su artículo 27 resuelve consultar sobre si procede adecuar el horario de los funcionarios de la Unidad de Seguridad Vigilancia, que son guardas de la Asamblea Legislativa, de manera que se ajusten al horario del resto de los funcionarios de la Asamblea Legislativa.

Por consulta jurídica C-191-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que el artículo 10 del Reglamento Autónomo de Servicios ha establecido una jornada máxima diaria diferenciada – distinta de la común de los funcionarios legislativos - para los funcionarios de la Unidad de Seguridad y Vigilancia de la Asamblea Legislativa.

Asimismo, debe indicarse que, por disposición expresa de esa norma reglamentaria, la jornada de los funcionarios de Seguridad y Vigilancia se rige por lo previsto en el numeral 136 del Código de Trabajo, de tal forma que esos funcionarios están sometidos a una jornada máxima que no exceda las 10 horas en jornada diurna ni de 8 horas en jornada mixta siempre que el trabajo semanal no exceda las 48 horas.

Igualmente, se concluye que por tratarse de una distinción basada en la Ley, no se requiere adecuar la jornada de los funcionarios de seguridad y vigilancia a la del resto de los funcionarios de la Asamblea Legislativa.

Dictamen: 192 - 2015 Fecha: 24-07-2015

Consultante: Ana Virginia Arce León

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Heredia

Informante: Berta Marín González

Temas: Beneficio salarial por prohibición Prohibición. Contraloría de servicios municipal. Vigencia de la ley. Contraloría de servicios

Estado: Reconsiderado

La Auditora Interna de la Municipalidad de Heredia pide nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

“De conformidad con la Ley Reguladora del Sistema Nacional de Contraloría, de Servicios No. 9158 del 8 de agosto de 2013, se regula la creación de las Contralorías de Servicio como una potestad para las municipalidades (Artículo 12 párrafo segundo de dicha Ley).

En el caso de aquellas Municipalidades que acuerden su creación, ¿resultaría adscrita esa Contraloría al Concejo o al Alcalde municipal? ¿Qué órgano municipal tendría la potestad de nombramiento, así como la potestad sancionatoria sobre esa Contraloría? ¿Tales potestades, las tendría sobre todo el personal de la Contraloría de Servicios o solamente en relación con el Contralor y Subcontralor?

Por su parte, el numeral 27 de la Ley 9158 establece prohibiciones al Contralor y Subcontralor de Servicios. ¿Resulta obligatorio el pago de prohibición, en los términos del numeral 14 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, a esos funcionarios?

Por último, aquellas municipalidades que antes de la entrada en vigencia de la Ley 9158, contaban con alguna oficina denominada “Contraloría de Servicios”, o la crearon después de la entrada en vigencia de la Ley, pero no se ajustan a las reglas establecidas en esa normativa, ¿deben regir el actuar de esas oficinas por lo dispuesto en esta Ley?”

Mediante dictamen C-192-2015 del 24 de julio del 2015, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta analiza la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

- Las Contralorías de Servicios de los entes municipales se encuentran adscritas al alcalde Municipal el cual tiene la potestad de nombramiento, sancionatorio y de remoción del contralor, subcontralor y demás servidores de la Contraloría de Servicios.
- El contralor y el subcontralor de Servicios se encuentran sujetos al régimen de prohibición y se le debe reconocer el pago del mismo por un 65% del salario base, de conformidad con los numerales 14 y

15 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito.

- Las contralorías de servicios que se crearon posteriores a la entrada en vigencia de la ley se encuentran sujetas a lo establecido en la Ley Reguladora del Sistema Nacional de Contraloría de Servicios.
- Debe la administración municipal analizar si aquellas oficinas creadas con anterioridad a la ley N° 9158 serán inscritas en el sistema para así poder ser llamadas contralorías de servicio sujetas a lo establecido a la Ley Reguladora del Sistema Nacional de Contraloría de Servicios.

Dictamen: 193 - 2015 Fecha: 27-07-2015

Consultante: Espinoza Vindas Karen

Cargo: Auditora Interna

Institución: Sistema Nacional de Áreas de Conservación

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Principio de igualdad de trato al trabajador Plus salarial por desarraigo. Incentivo de desarraigo familiar, Decreto Ejecutivo n° 34885-MINAET; Interpretación normativa.

Por oficio N° SINAC-AI-217-2014, de fecha 25 de junio de 2014, la Auditora Interna del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC) requirió nuestro criterio técnico-jurídico acerca de las siguientes interrogantes:

1. a) ¿qué significa que el servidor por la naturaleza de su cargo debe laborar “en y para” el Área Silvestre Protegida (ASP)? ¿Corresponde a acciones o funciones que requiera el ASP para su operación, control, desarrollo y cumplimiento de funcionamiento o puede incluirse la ejecución temporal de proyectos o trabajos especiales que se ejecuten en y para el ASP? ¿Implica cumplir con las funciones inherentes a su cargo o por la ejecución de un proyecto en y para el ASP, pero que el servidor esté ubicado (destacado) en un ASP y que deben cumplir estrictamente con la Jornada Mensual Acumulativa, en las instalaciones (infraestructura habitacional) que tenga el SINAC, dentro del ASP para que se alojen los servidores? ¿Debe alojarse necesariamente (para cumplir con la jornada acumulativa) en las instalaciones (infraestructura habitacional) que tenga el SINAC, en (dentro de) el ASP?

b) ¿Los servidores destacados en las oficinas subregionales, que laboran en Control y Protección para toda el Área de Conservación (dentro y fuera de las ASP), pero que no se alojan en la infraestructura habitacional que tiene el SINAC, en (dentro de) el ASP, tienen derecho a ese incentivo? c) Si el servidor ejecuta funciones para varias ASP y para cumplir con

su cargo, debe pasar la noche en otra ASP (infraestructura habitacional diferente respecto a donde cumple la jornada mensual acumulativa o en la que está descatalogado), que pertenece a la misma Área de Conservación ¿Se debe o no reconocer el incentivo de desarraigo? d) ¿Puede la Administración Activa, por medio de una resolución administrativa autorizar que un funcionario disfrute el incentivo de desarraigo, pero lo autoriza a no cumplir la jornada acumulativa, considerando que el funcionario debe realizar actividades fuera de la ASP o realizar funciones que lo obliguen a no alojarse en la infraestructura habitacional en el ASP? e) ¿Para efectos del incentivo de desarraigo y por control de la jornada acumulativa, el Administrador del ASP deberá ser sin excepción el superior directo de los funcionarios que disfrutaron dicho incentivo dentro del ASP?

2. a) ¿En el caso que no exista infraestructura habitacional dentro del ASP, el servidor deberá cumplir estrictamente con la jornada acumulativa y deberá ausentarse de su domicilio legal a desempeñar funciones inherentes al cargo? b) Si no existe infraestructura habitacional dentro del ASP o el servidor por su seguridad y distancia no pueda retornar donde exista dicha infraestructura en el ASP, y por ende el servidor no pueda alojarse en el ASP; y deba acudir a otro sitio a pasar la noche (uno de ellos su domicilio legal), con cierta regularidad y por ende no cumplir con la jornada acumulativa mensual acumulativa ¿Se debe o no reconocer el incentivo de desarraigo? c) ¿Puede existir discriminación o ventaja para algún o algunos servidores, en lo que respecta al reconocimiento y pago del incentivo de desarraigo familiar a nivel de la totalidad de los servidores que “gozan” de dicho incentivo o beneficio, considerando que dentro del grupo de una misma ASP, unos podrían “laborar en y para las Áreas Silvestres Protegidas” y cumplir estrictamente con alguna de las jornadas mensuales acumulativas aquí establecidas y en consecuencia con el requerimiento de ausentarse de su núcleo familiar durante estos períodos”, respecto a otro eventual grupo de servidores que laboran en y para dicha ASP, pero que por las funciones de su cargo y por efectos de distancia no puedan retornar a la infraestructura habitacional para alojarse en ella y con ello cumplir con la jornada mensual acumulativa? ¿De acuerdo con lo establecido en el artículo 68 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, podría eventualmente existir un riesgo de que la administración esté “cayendo” en un acto de inconstitucionalidad? d) ¿Puede existir discriminación o ventaja para algún o algunos servidores, en lo que respecta al reconocimiento y pago del incentivo de desarraigo familiar a nivel de la totalidad de los servidores que “gozan” de dicho incentivo o beneficio en el SINAC, considerando que algunos servidores podrían “laborar en y para las Áreas Silvestres Protegidas” y cumplir estrictamente con alguna de las jornadas mensuales acumulativas aquí establecidas y en consecuencia con el requerimiento de ausentarse de su núcleo familiar durante estos períodos” alojarse en la infraestructura habitacional que tenga el SINAC, respecto a otro eventual

grupo que laboren en y para una ASP, pero que al no contarse con la infraestructura habitacional en el ASP, no pueda cumplir con la jornada mensual acumulativa? ¿De acuerdo con lo establecido en el artículo 68 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, podrían eventualmente existir un acto de inconstitucionalidad?

Mediante dictamen C-193-2015 del 27 de julio de 2015, el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, concluye:

1. En lo concerniente al ámbito subjetivo de quiénes son los servidores que pueden acceder aquel incentivo, la redacción actual del Decreto Ejecutivo N° 34885-MINAET da lugar a incertidumbre, pues tiene un claro sentido anfibológico, de suerte que puede entenderse de dos o más modos diferentes, los cuales se evidencian en los cuestionamientos formulados en su misiva.

2. Nos inclinamos por interpretar que los servidores que pueden acceder válidamente a aquel incentivo, son tanto los funcionarios en propiedad –regulares- e interinos del SINAC que laboren destacados en las Áreas Silvestres Protegidas, como aquellos servidores que por servicios especiales o cuentas especiales, laboren para las Áreas Silvestres Protegidas.

3. Unos y otros deben cumplir inexorablemente con los otros presupuestos condicionantes establecidos objetivamente por aquella normativa reglamentaria: 1) deben estar sometidos y cumplir estrictamente con alguna de las jornadas mensuales acumulativas ordinarias establecidas o determinadas excepcionalmente por el Director o Directora del Área de Conservación respectiva; 2) que por la ubicación de sus lugares de trabajo permanezcan alejados de su domicilio legal y ausentes de su núcleo familiar de manera consecutiva y por períodos prolongados.

4. No puede prescindirse del efectivo cumplimiento de la jornada acumulativa en ningún caso, ni del alejamiento material de su domicilio legal; presupuestos que si no se dan, no procede el pago del incentivo en mención.

5. En cuanto a la falta de infraestructura habitacional, como bien lo enuncia el artículo 3 del Reglamento N° 34885-MINAET: “El hecho de que la Administración no cuente con infraestructura habitacional, donde sus funcionarios puedan alojarse dentro del Área Silvestre Protegida u oficinas administrativas para realizar funciones para el Área Silvestre Protegida, no será justificación para no reconocer y otorgar el incentivo por concepto de desarraigo familiar, no obstante el Director de Área de Conservación será el responsable de designar la ubicación que ocupará el funcionario y velar que se cumplan las condiciones para el reconocimiento del incentivo”.

6.- Aun cuando la Comisión de Desarraigo Familiar debe analizar, valorar y aprobar las solicitudes del reconocimiento del incentivo aludido (art. 6° del decreto ejecutivo N° 34885-MINAET), así como fiscalizar e implementar los mecanismos

idóneos de control, a fin de determinar la procedencia del beneficio otorgado y el cumplimiento de la normativa establecida (art. 8° *Ibíd.*), lo cierto es que el Director del Área de Conservación respectiva es el principal obligado en velar por que se cumplan las condiciones para el reconocimiento del incentivo, incluido el cumplimiento de las jornadas mensuales acumulativas ordinarias establecidas o determinadas excepcionalmente (arts. 1 y 3 *Ibíd.*).

7. El principio constitucional y legal de igualdad en materia retributiva no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, si ordena que varios individuos que realizan trabajos similares (funciones iguales) o con la misma productividad (idénticas condiciones de eficiencia), deben recibir la misma remuneración; es decir: "igual salario por trabajo igual".

8. La Administración Pública debe actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (arts. 11 constitucional y de la Ley General de la Administración Pública), con interdicción expresa de la arbitrariedad; esto es la prohibición de toda diferencia carente de una razón suficiente y justa, pues como poder público que es, está sujeta al principio de igualdad ante la Ley que concede a las personas el derecho subjetivo de alcanzar de los poderes públicos un trato igual para supuestos iguales (art. 33 y 57 constitucionales).

9. En definitiva, es la Administración activa la encargada de velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la normativa reglamentaria vigente, y por ende, en los casos concretos, en aplicación de aquélla, bajo el supuesto esencial de que el pago del incentivo por desarraigo familiar tiene una razón de ser específica y debe ser reconocido mientras las circunstancias que dieron base a su otorgamiento se mantengan.

Con base en la doctrina administrativa expuesta y la normativa legal 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: 194 - 2015 Fecha: 27-07-2015

Consultante: Dalia Pérez Ruiz

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Zarcero

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Sesión municipal. Potestad para confeccionar el orden del día en materia municipal

La Licda. Dalia Pérez Ruíz, Auditora Interna de la Municipalidad de Zarcero solicita criterio sobre los alcances de lo dispuesto en el artículo 34 del Código Municipal.

Específicamente consulta lo siguiente:

- “1. ¿Puede según el inciso “b” de este artículo, un presidente municipal delegar la confección del Orden del día de las sesiones en una secretaria del Concejo Municipal?
2. ¿Se considera legal una Orden del día firmada solamente por una secretaria (sic) del Concejo Municipal?
3. ¿Se invalidará el acta en donde se aprobó esa Orden del día, confeccionada solamente por una Secretaria Municipal?
4 ¿A quien le corresponde, confeccionar y firmar el Orden del día, en un Órgano Colegiado?”

Mediante dictamen C-194-2015 del 27 de julio del 2015, suscrito por la Licda.Silvia Patiño Cruz, y a partir de lo dispuesto en los numerales 34 y 39 del Código Municipal, se concluyó lo siguiente:

- a) La confección del orden del día es competencia exclusiva del Presidente Municipal, por lo que no puede ser delegada en su secretaria;
- b) La modificación del orden del día únicamente puede realizarse mediante moción aprobada por dos tercios de los miembros del Concejo Municipal;
- c) Consecuentemente, la validez de los acuerdos adoptados en cada sesión municipal, queda supeditada al respeto del orden del día debidamente confeccionado.

Dictamen: 195 - 2015 Fecha: 27-07-2015

Consultante: Helio Fallas V.
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Hacienda
Informante: Berta Marín González Stephy Rojas Hidalgo
Temas: Beneficio salarial por prohibición. Ejercicio liberal de la profesión. Trabajador informático. Prohibición.

El Ministro de Hacienda pide nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

“¿Procede el reconocimiento del Incentivo de Prohibición a un funcionario que siendo Licenciado en Informática, ocupa un puesto clasificado como Profesional de Informática, realiza funciones propias del cargo y ha sido reubicado permanente desde hace más de seis meses en el Departamento de Informática; sin que a la fecha se haya realizado el traslado presupuestario de dicho puesto a esa dependencia?”

Mediante dictamen C-195-2015 del 27 de julio del 2015, la Licda.Berta Marín González Procuradora Adjunta y la Licda, Stephy Rojas Hidalgo, asistente de Procuraduría analizan la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

“Es procedente el reconocimiento de la prohibición a los funcionarios informáticos que pertenecen al régimen del Servicio Civil, que laboran en los departamentos de informática de la institución y que cumplen con los requisitos que señala el ordenamiento jurídico sin que deba exigirse que la plaza esté ubicada en un determinado presupuesto, de manera que debe la Administración Tributaria analizar el caso en concreto para determinar si el servidor cumple con los requisitos que le permitan ser acreedor del reconocimiento de la prohibición.”

Dictamen: 196 - 2015 Fecha: 29-07-2015

Consultante: Ronald Fonseca Vargas
Cargo: Director Ejecutivo a. i.
Institución: Instituto Nacional de Fomento Cooperativo
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Función consultiva. Admisibilidad. Instrumentación de la consulta.

El Director Ejecutivo a. i. del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, en oficio D.E. 870-2015 de 16 de junio del 2015, consulta:

“¿Resulta procedente el derecho de las cooperativas de electrificación rural a que se otorgue una concesión para general (sic) energía con base en los recursos geotérmicos, que son recursos renovables, como servicio público, en el tanto cumpla los preceptos normativos para el otorgamiento por parte del Ministerio de Ambiente y Energía de la Concesión para generación de energía eléctrica”.

Con dicho oficio se adjunta el oficio AJ-211-2015 de 11 de junio de 2015 y un criterio jurídico elaborado por COOPELESCA, oficio N. GG-338-2015. En el primer oficio, la Asesoría Jurídica se refiere a la competencia del INFOCOOP para realizar consulta jurídica a solicitud de COOPELESCA R. L ante la Procuraduría General de la República. En su oficio, COOPELESCA solicita al INFOCOOP que consulte a la Procuraduría sobre la viabilidad jurídica de que esa Cooperativa pueda obtener una concesión para la generación de energía eléctrica.

En dictamen C-196-2015 de 29 de julio de 2015, la Procuradora General Adjunta, concluye:

De conformidad con lo que ha sido expuesto, la consulta es inadmisilbe. En efecto, refiere a un situación concreta que es el interés de COOPELESCA de que se le reconozca un derecho a ser concesionario del servicio de generación eléctrica, utilizando energía geotérmica. Interés particular que no concierne directamente la competencia del INFOCOOP y que interfiere con la propia del Ministerio de Ambiente y Energía.

Dictamen: 197 - 2015 Fecha: 03-08-2015

Consultante: Juárez Gutiérrez Pedro Miguel

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Acosta

Informante: Ana Isabel Zúñiga Jiménez Xochilt López Vargas

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Municipalidad de Acosta, Inadmisibilidad, Fondos públicos, Contratación administrativa, Competencia prevalente de la Contraloría General de la República.

La Municipalidad de Acosta consulta:

“1) Siendo que el Concejo Municipal autorizó al Alcalde Municipal vía reglamento realizar erogaciones en Contrataciones Directas hasta por un monto de ¢2.500.000.00.

¿Le corresponderá al órgano colegiado autorizar erogaciones en contrataciones directas superiores a ese monto?

2) En el caso de las Licitaciones Abreviadas y Públicas los montos de adquisición de bienes y servicios asignados por la Contraloría General de la República a esta Municipalidad, son montos superiores a ¢2.500.000.00 (Dos millones quinientos mil 00/100).

¿Le corresponderá al órgano colegiado autorizar las erogaciones por adquisición de bienes y servicios mediante la modalidad de Licitación Abreviada y Pública?

3) ¿Se podría asumir que el presupuesto institucional aprobado por la Contraloría General de la República, da como resultado que todas las erogaciones que se realicen en ese período correspondiente a Contrataciones Directas, Licitaciones Abreviadas y Públicas, ya han sido autorizadas por el órgano municipal competente?

4) Siendo que el artículo 110 del Código Municipal, nos manifiesta literalmente lo siguiente “El tesorero municipal no realizará pago alguno sin orden del órgano municipal competente que lo autorice, so pena de incurrir en causal de despido y las demás responsabilidades que procedan”

¿Se podría considerar este artículo con vinculación, a todas las erogaciones que se realicen en la institución correspondiente a Contrataciones Directas, Licitaciones Abreviadas y Pública?”

Mediante dictamen N° C-197-2015 del 3 de agosto de 2015, suscrito por la Procuradora Licda. Xochilt López Vargas y la

abogada de Procuraduría Licda. Ana Isabel Zúñiga Jiménez, indicamos que:

La consulta presenta problemas de admisibilidad por tratarse de materia que se encuentra dentro de la esfera de competencia exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República, por lo expuesto se declina el ejercicio de la competencia consultiva.

Dictamen: 198 - 2015 Fecha: 03-08-2015

Consultante: Carlos Sáenz Barrantes

Cargo: Director

Institución: Liceo Alejandro Aguilar Machado

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

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

Por oficio L.A.A.M-73-2015 de julio de 2015, el Director del Liceo Alejandro Aguilar Machado consulta sobre el alcance y aplicación del artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Por consulta jurídica C-198-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que con fundamento en lo expuesto, la consulta no es admisible.

Dictamen: 199 - 2015 Fecha: 05-08-2015

Consultante: Méndez Blanco Cristhian

Cargo: Director de Gestión Institucional de Recursos Humanos

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

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

Por oficio DVA-DGIRH-2015-4832 de 22 de julio de 2015, se nos ha consultado sobre la procedencia de ascender a un funcionario interino.

Por consulta jurídica C-199-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que con fundamento en lo expuesto, la consulta no es admisible.

Dictamen: 200 - 2015 Fecha: 05-08-2015

Consultante: Pedro Miguel Juárez Gutiérrez

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Acosta

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Interés personal

Por oficio AI-092-2015 de 28 de mayo de 2015 se nos consulta sobre la decisión de la Municipalidad de Acosta de declarar la lesividad de un acto administrativo relacionado con el pago de anualidades a favor del auditor interno. Esto a pesar de que la Procuraduría General, mediante dictamen C-25-2015 de 17 de febrero de 2015, omitió pronunciarse de la existencia de un vicio de nulidad absoluta, evidente y manifiesta por tratarse de una gestión prematura. Se advierte que la Contraloría General habría señalado que declarar la nulidad, en ese caso, no constituía un asunto de su competencia.

Por consulta jurídica C-200-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 201 - 2015 Fecha: 05-08-2015

Consultante: Foster Benjamin Haydee

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Matina

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Educación. Ejercicio liberal de la profesión Docencia. Carácter liberal. Licenciatura en educación con énfasis en Administración Curricular. Profesión liberal.

Por oficio AIM-048-2015 de 1 de julio de 2015 se nos consulta, de un extremo, si la titulación de Licenciatura en Educación con énfasis en administración curricular, puede ser considerada una profesión liberal para efectos de aplicar el artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública

Por consulta jurídica C-201-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que la titulación en Ciencias de la Educación con énfasis en administración curricular es una profesión, pero no tiene el carácter de profesión liberal, por lo que no le es aplicable el artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Dictamen: 202 - 2015 Fecha: 05-08-2015

Consultante: Jiménez Sorio Walter

Cargo: Auditor Judicial

Institución: Poder Judicial

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Pensión del Poder Judicial. Pensión por Supervivencia. Régimen de Pensiones y Jubilaciones de los Servidores Judiciales (Poder Judicial).

Mediante oficio N°1211-35-UJ-2013, de fecha 26 de noviembre de 2014, 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, se requiere nuestro criterio técnico-jurídico acerca de las siguientes interrogantes:

- 1) Bajo los supuestos del párrafo primero del artículo 232 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en caso de fallecer un servidor judicial: ¿Debe el Consejo Superior, a partir del hecho generador (muerte del causante), otorgar inmediatamente el 100% de la pensión al cónyuge sobreviviente?
- 2) A tenor de lo dispuesto en los artículos 4 y 16 de la Ley General de la Administración Pública, en concordancia con el párrafo cuarto del artículo 232 y las facultades dispuestas en el numeral 235, ambos de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

Previo al otorgamiento de la pensión al cónyuge sobreviviente:

- a) ¿Debe la Administración activa –¿Consejo Superior- efectuar estudios para determinar si la persona califica o no, como beneficiario del Régimen Especial de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial?
- b) ¿Cuál sería un plazo proporcional y razonable para que la Administración activa efectúe un estudio sin que pueda considerarse una denegación o transgresión al derecho como beneficiario de la pensión?

Por dictamen C-202-2015 de 5 de agosto de 2015, luego de hacer un análisis jurídico de los ordinales artículos 228, 230 y 232 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como de la interpretación judicial que de los mismo se ha hecho, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública concluye:

“Conforme a las competencias legalmente establecidas (arts. 81 incisos 12) y 15), 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), el Consejo Superior del Poder Judicial, de previo a reconocer, por acto declarativo, el derecho pensional específico por concepto de viudedad, debe efectuar en un plazo prudencial y razonable, un estudio a fin de determinar que tanto el causante como sus causahabientes, cumplan con los requisitos y condiciones establecidas en los artículos 228, 230 y 232 de la citada Ley Orgánica, y establecer el monto de pensión asignable en cada caso concreto, pero siempre dentro de los límites cualitativos establecidos en dicha normativa.

A falta de regulación normativa expresa, por razones de seguridad jurídica y bajo la égida de los principios de celeridad, eficiencia, simplicidad y economía procedimental

que informan el procedimiento administrativo, el estudio aludido debe hacerse en un tiempo razonablemente corto; lo que ha de ser establecido casuísticamente, especialmente atendiendo a la complejidad del asunto.

Una vez determinada la situación de necesidad del beneficiario y comprobado el cumplimiento de los requisitos establecidos normativamente, mediante el acto declaratorio concreto el Consejo Superior reconocerá el derecho a la pensión de viudedad y establecerá el monto de pensión asignable, al cual deberá darle efecto retroactivo a partir del fallecimiento del causante (art. 142.2 LGAP)."

Dictamen: 203 - 2015 Fecha: 05-08-2015

Consultante: Rojas Hidalgo German

Cargo: Presidente

Institución: Colegio de Médicos Veterinarios

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Colegios profesionales. Jerarquía normativa Colegios profesionales. Funciones y su importancia. Condición de miembro profesional. Colegio de Médicos Veterinarios. Figura de "miembro estudiante" establecida por vía reglamentaria. Jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico. Reglamento no puede rebasar la ley.

El Colegio de Médicos Veterinarios solicita nuestro criterio acerca de la legalidad de la figura de "miembro estudiante", establecida en el Reglamento a Ley Orgánica del Colegio de Médicos Veterinarios.

Mediante nuestro dictamen C-203-2015 de fecha 5 de agosto del 2015, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta, arribando a las siguientes conclusiones:

- 1.- Los colegios profesionales son entidades públicas que ejercen importantes labores de fiscalización sobre el ejercicio profesional de sus miembros colegiados, cuya colegiatura deviene obligatoria. Existe un claro interés público que exige el respaldo y la garantía de que los servicios profesionales serán prestados eficientemente y con apego a principios éticos.
- 2.- De conformidad con el nivel académico que la ley exige para la incorporación y la habilitación profesional, los colegios profesionales, como entes públicos, solo podrán incorporar a aquellas personas que acrediten haber adquirido el grado académico legalmente fijado.
- 3.- La Ley Orgánica del Colegio de Médicos Veterinarios, n° 3455 del 14 de noviembre de 1964, establece que la incorporación de sus agremiados se encuentra restringida a los sujetos que ostentan la condición profesional de médicos veterinarios.
- 4.- La relación entre las diversas fuentes del ordenamiento jurídico (entre ellas, ley-reglamento) se rige por el principio de

la jerarquía normativa, según el cual se determina un orden riguroso y prevalente de aplicación, conforme lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública.

5.- Puesto que el ordenamiento sigue un orden jerárquico, es determinante conocer cuándo una fuente es superior a otra, a efecto de garantizar la sujeción estricta de la fuente inferior a lo dispuesto por las fuentes superiores, a las cuales la norma inferior no puede resistir.

6.- En caso de conflicto (antinomía normativa), se debe desaplicar la norma de inferior rango.

7.- Las disposiciones de la Ley N° 3455 en orden a los requisitos exigidos para la incorporación al Colegio de Médicos Veterinarios no pueden ser disminuidas ni alteradas por una norma inferior de carácter reglamentario (Decreto Ejecutivo n° 19184-MAG), que es justamente lo que ocurre con el supuesto que aquí nos ocupa, toda vez que el artículo 6 inciso d) del Reglamento pretende –a contrapelo de lo exigido por la ley– permitir la incorporación de estudiantes que, como tales, no se han graduado y por ello aun no cuentan con la condición formal de médicos veterinarios a partir de un título académico superior universitario.

8.- En consecuencia, esa antinomía normativa que se produce debe resolverse indefectiblemente a favor de la norma superior, en este caso, lo previsto por la Ley N° 3455 en relación con la incorporación al Colegio únicamente de los médicos veterinarios, de tal suerte que la norma reglamentaria que rebasó ese orden para introducir la posibilidad de colegiar a estudiantes, deviene ilegal, y por ello debe quedar insubsistente e inaplicable, en respeto del régimen legal explicado.

Dictamen: 204 - 2015 Fecha: 05-08-2015

Consultante: Sirelda Blanco Rojas

Cargo: Gerente General

Institución: Instituto Nacional de Seguros

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Principio de Economía Procesal en sede administrativa. Crédito. Fondos públicos. Créditos en favor de la administración. Incobrabilidad. Principios de eficiencia, economicidad y razonabilidad del gasto público.

La Gerente General Instituto Nacional de Seguros en oficio N. G-02952-2015 de 29 de junio último, consulta el criterio de la Procuraduría General, en relación con la viabilidad legal de establecer por vía de reglamentación las reglas y mecanismos de determinación de las sumas que representen una afectación a fondos por montos exigüos y que se omita el trámite de cobro mediante proceso sumario administrativo.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en dictamen N. C-204-2015 de 5 de agosto de 2015, concluye que:

1. Dentro del marco de la legalidad y de los principios de economía, eficiencia y eficacia, las decisiones que en torno a esas deudas se adopten deben provocar la “utilización óptima” de los recursos públicos para el cumplimiento de los objetivos estatales. En consecuencia, el gasto público debe implicar un uso racional de los recursos públicos.

2. El uso racional de los recursos públicos, la consideración del coste efectivo de la administración de justicia y del funcionamiento mismo de la Administración pueden determinar la improcedencia de incoar procesos de cobro por sumas reducidas y en general, cuando los gastos de la recuperación del crédito superan razonablemente lo que eventualmente se obtendría con esa acción.

3. Estos elementos pueden justificar el dictado de normas, reglamentos y mecanismos a efecto de determinar cuándo se está ante créditos incobrables.

4. La normativa que se emita debe asegurar que la declaratoria de incobrabilidad sea consecuencia de un proceso que refleje la buena administración de los recursos públicos y de gestión con apego a las normas que rigen la administración financiera de la Administración Pública, incluido el principio de responsabilidad del funcionario público.

Dictamen: 205 - 2015 Fecha: 06-08-2015

Consultante: Hernández Madrigal Nazzira

Cargo: Secretaria municipal a.i.

Institución: Municipalidad de Santa Ana

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Dedicación exclusiva. Caducidad de la potestad administrativa de anulación. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo Artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública; Potestad anulatoria administrativa oficiosa; Caducidad de la potestad anulatoria oficiosa; Contrato de dedicación exclusiva.

Por oficio N° MSA-SCM-05-540-2015, de fecha 7 de mayo de 2015, conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), con base en el acuerdo N° 4 del Concejo municipal de Santa Ana, adoptado en la sesión ordinaria N° 261 del 5 de mayo de 2015, se nos solicita nuevamente emitir criterio sobre la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta del **contrato de dedicación exclusiva** suscrito el 12 de febrero de 2007 entre el señor xxx, cédula xxx y esa corporación municipal, por resultar aquel incompatible con el régimen de prohibición del ejercicio profesional de la abogacía, previsto por el artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Mediante dictamen C-205-2015 de 6 de agosto de 2015, luego de hacer un análisis exhaustivo del asunto, el Procurador

Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, 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, porque ha operado irremediamente el plazo de caducidad cuatrienal para el ejercicio legítimo y oportuno de la potestad anulatoria administrativa.”

En razón de lo anterior, devolvemos el asunto junto con la documentación que nos fuera remitida al efecto.”

Dictamen: 206 - 2015 Fecha: 06-08-2015

Consultante: Licda. Karla Ortiz Ruiz

Cargo: Secretaria del Consejo Municipal

Institución: Municipalidad de Liberia

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Caso concreto.

Por oficio D.R.A.M-0783-2015 de 31 de julio de 2015 se nos consulta sobre la procedencia del pago solicitado por el señor Alcalde Municipal a la asesora del Alcalde con base en el “formulario para solicitud de Modificación Presupuestarias”, donde el señor Alcalde solicita realizar modificación presupuestaria para cancelar la restricción al ejercicio Liberal de la profesión a la persona nombrada en el puesto de Asesor de la Alcaldía.

Por consulta jurídica C-206-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta resulta inadmisibile.

Dictamen: 207 - 2015 Fecha: 06-08-2015

Consultante: Portuguez Cascante Dennis

Cargo: Viceministro Administrativo

Institución: Ministerio de Cultura y Juventud

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Sentencia. Jurisprudencia. Jurisprudencia y precedente judicial; Extensión de la jurisprudencia a terceros; Art. 185 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

Por oficio DVMA-195-2015, de fecha 2 de marzo de 2015, el antecesor del actual Vice Ministro de Cultura y Juventud somete a nuestro conocimiento una serie de interrogantes concernientes al alcance de varios precedentes judiciales contradictorios con respecto a quienes no ha sido parte en dichos procesos.

Mediante dictamen C-207-2015 de 6 de agosto de 2005, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, con base en precedentes doctrinales administrativos, concluye:

“Las Administraciones Públicas pueden adoptar decisiones administrativas basadas en precedentes judiciales, únicamente cuando éstos ostentan el carácter de jurisprudencia, o bien estemos en presencia de un proceso de extensión y adaptación de la jurisprudencia a terceros, al amparo del artículo 185 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Salvedad hecha de los precedentes de la Sala Constitucional, los cuales son vinculantes erga omnes.”

Dictamen: 208 - 2015 Fecha: 06-08-2015

Consultante: Lic. Carlos Segnini Villalobos
Cargo: Ministro de Obras Públicas y Transportes
Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Excepción de prescripción. Depósito de garantía. Artículo 30 de la Ley General de Caminos Públicos. Efectos del depósito del artículo 30 de la Ley General de Caminos Públicos. Extinción el depósito.

Por oficio sin número de 11 de junio de 2015 se nos consulta si es procedente aplicar el instituto de la prescripción con respecto a la acción de los administrados para reclamar los depósitos de dinero que se hayan rendido como garantía al amparo de lo que dispone el artículo 30 de la Ley General de Caminos Públicos. Luego se nos consulta si declarada la prescripción es, entonces, procedente transferir esos recursos al patrimonio del Estado.

Por consulta jurídica C-208-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye:

- La acción para requerir los dineros depositados al amparo del artículo 30 de la Ley General de Caminos Públicos, prescribe en tres años contados a partir de la extinción del depósito.
- No es procedente que la administración declare de oficio la prescripción del derecho de los depositarios, aunque siempre puede utilizar la prescripción como excepción ante un eventual reclamo administrativo o judicial.
- No es procedente transferir los dineros, originariamente dados en depósito conforme el numeral 30 de la Ley General de Caminos Públicos, a favor del Estado porque no puede ser considerados recursos públicos.
- En el caso de que, una vez citado al efecto, el depositante no retire el dinero, lo procedente es que la administración respectiva proceda a la consignación judicial de la suma

dineraria. Esto extingue las obligaciones de la administración como depositaria.

Dictamen: 209 – 2015.Fecha: 12-08-2015

Consultante: Pérez Ruíz Dalia
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Zarcero
Informante: Julio César Mesén Montoya Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Vacaciones. Municipalidad de Zarcero. Vacaciones. Fraccionamiento de su disfrute
Estado: Reconsidera parcialmente

La Auditoría Interna de la Municipalidad de Zarcero nos plantea varias consultas relacionadas con la posibilidad de fraccionar el disfrute de las vacaciones.

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-209-2015 del 12 de agosto de 2015, suscrito por los procuradores Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera y Lic. Julio César Mesén Montoya, arribó a las siguientes conclusiones:

1. Ante la ausencia de norma especial que regule en el Código Municipal el fraccionamiento de las vacaciones, bajo la égida del principio de autointegración del Ordenamiento Administrativo (art. 9 LGAP) y considerando la relación jurídica administrativa de sujeción especial existente entre esa corporación municipal y sus servidores, estimamos que la norma aplicable es el artículo 32 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, puesto que es la única norma escrita de Derecho Administrativo que regula la materia en el ámbito del empleo público.

2. De manera que es posible dividir el periodo de vacaciones en tres fracciones, especialmente en aquellos casos en que, por sus condiciones particulares, los servidores deban permanecer en funciones aun cuando ya tengan derecho a vacacionar, por la dificultad que tiene el patrono para reemplazarles, y debe existir un acuerdo entre el servidor y el patrono para realizar dicha actuación.

3. El fraccionamiento de las vacaciones hace referencia al “período actual” que se está disfrutando, entendido como el mínimo de las dos semanas constitucional y legalmente previsto, no así al resto de días añadidos a diversos colectivos del empleo público, a modo de mejora de condiciones por sobre aquel mínimo, ni a los periodos que, por diversas circunstancias, no han sido disfrutados oportunamente por el trabajador, supuestos estos últimos en los que sí resulta procedente efectuar los fraccionamientos necesarios para que el trabajador disfrute de su periodo de vacaciones, sin demérito del servicio público eficiente que debe brindarse.

4. Se reconsideran parcialmente y en lo conducente, el dictámenes C-217-2008 de 25 de junio de 2008 y el pronunciamiento OJ-206-2003 de 23 de octubre de 2003, en cuanto establecen que “no es posible fraccionar la vacaciones de los funcionarios públicos, más de tres períodos, tal y como lo establece el artículo 32 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, en plena concordancia con el artículo 158 del Código de Trabajo”.

5. Con base en la doctrina administrativa expuesta y la normativa legal vigente, la Auditoría consultante cuenta con los criterios hermenéuticos necesarios para encontrar, por sus propios medios, respuestas concretas 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: 210 - 2015 Fecha: 12-08-2015

Consultante: Erick Chacón Valerio
Cargo: Presidente, Consejo Directivo
Institución: Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. Organizaciones de personas con discapacidad. Vigencia de los nombramientos del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial

El Sr. Erick Chacón Valerio, Presidente del Consejo Directivo del Consejo Nacional de Rehabilitación solicita que nos refiramos a que si una vez entrada en vigencia la Ley 9303 que crea el Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONADPDIS), se mantienen o no los nombramientos de la Junta Directiva nombrada para el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE).

Mediante dictamen C-210-2015 del 12 de agosto del 2015, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó: *“que en virtud de lo establecido en el transitorio VI de la Ley 9303 del 26 de mayo de 2015, los miembros del derogado Consejo Nacional de Rehabilitación seguirán en funciones hasta el vencimiento de su nombramiento. Consecuentemente, el Consejo Nacional de Personas con Discapacidad, únicamente podrá integrarse con base en la nueva normativa, una vez que venzan dichos nombramientos.”*

Dictamen: 211 - 2015 Fecha: 12-08-2015

Consultante: Alpízar Marín María Lorena
Cargo: Gerente General

Institución: Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Conflicto de competencia dentro de un ministerio. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Competencia para resolver un conflicto de competencias.

Por oficio CGG-1137-2015 de 4 de agosto de 2015 se nos requiere que emitamos un criterio que resuelve el conflicto de competencias que se ha planteado entre la Dirección de Urbanismo y Vivienda y el Departamento de Urbanismo.

Por consulta jurídica C-211-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que con fundamento en lo expuesto, la consulta resulta inadmisibile.

Dictamen: 212 - 2015 Fecha: 13-08-2015

Consultante: Gilbert Fuentes González
Cargo: Auditor Municipal
Institución: Municipalidad de Escazú
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Potestad Reglamentaria de la Administración Pública. Autonomía municipal. Competencia residual. Competencia para aprobar los manuales municipales. Ejercicio de competencias residuales.

El Lic. Gilbert Fuentes González, Auditor Municipal de la Municipalidad de Escazú solicita que nos pronunciemos sobre lo siguiente:

1. *¿Debe aprobar el Concejo Municipal todos los manuales que regulan el accionar Municipal?*
2. *¿Puede un manual establecer que los cambios a éste puedan hacerlos sujetos ajenos o diferentes al Concejo Municipal?*
3. *¿Quedan nulos los cambios efectuados sin aprobación del Concejo Municipal?*

Mediante dictamen C-212-2015 del 13 de agosto de 2015, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que: *“en ejercicio de competencias residuales, corresponde al Concejo Municipal aprobar, reformar, suspender o derogar los manuales que regulan el accionar municipal. Dicha competencia no puede ser delegada en ningún otro funcionario so pena de nulidad.”*

Dictamen: 213 - 2015 Fecha: 13-08-2015

Consultante: Meléndez Howell Denis
Cargo: Regulador General
Institución: Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos

Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Auxilio de cesantía. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Ampliación del dictamen C-021-2014. Aporte patronal Auxilio de cesantía

El Sr. Regulador General de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, solicita a este órgano criterio técnico lo siguiente:

“ampliación el dictamen C-021-2014, específicamente sobre si el aporte debe realizarse retroactivamente, desde la fecha de afiliación de cada funcionario o a partir de la fecha de recibido de su dictamen C-021-2014.”

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respecto mediante el dictamen C-213-2015 de fecha 13 de agosto del 2015, indicó lo siguiente:

1. Los dictámenes emitidos por la Procuraduría General de la República son criterios técnicos jurídicos tendientes a que la Administración cuente con los elementos jurídicos necesarios para apegarse al principio de legalidad en el momento de la toma de decisiones.
2. Tanto la Constitución Política como el Código de Trabajo, reconocen a los trabajadores el derecho de auxilio de cesantía.
3. La Administración deberá reconocer a los trabajadores los montos respetivos del aporte patronal del auxilio de cesantía desde el momento de afiliación del trabajador a la respetiva asociación solidarista.

Dictamen: 214 - 2015 Fecha: 13-08-2015

Consultante: Alejandro Salas Blanco

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Zarcero

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Patente municipal. Producción agraria. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Municipalidad de Zarcero. Municipalidad de Zarcero. “Aplicación del impuesto de patentes municipales a una empresa dedicada a la producción de flores, en relación con los artículos 75 del Código Municipal y el 15 de la Ley N° 8391”

El Sr Alejandro Salas Blanco, Alcalde de la Municipalidad de Zarcero remitió a este órgano asesor el oficio N° MZ-AM-459-2014 de fecha 20 de junio de 2014, mediante el cual solicita la adición y aclaración del Dictamen C-210-2013 de fecha 03 de octubre del año 2013 emitido por este órgano asesor.

Asimismo, solicita la aclaración del dictamen C-210-2013 por cuanto a su juicio no se especificó si la Municipalidad de Zarcero está facultada o no para exigir el cobro de impuesto y por ende el trámite de la patente a empresas que únicamente se dediquen a la producción de flores dentro del cantón, y que comercializan las mismas fuera del cantón.

Esta Procuraduría, en su dictamen C214-2015 13 de agosto de 2015 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

- Se adiciona y aclara el dictamen C-210-2013 en el sentido de que si la empresa productora y comercializadora de flores, tiene su domicilio - entendido este como el lugar de operaciones y asentamiento de su organización administrativa – en el Zarcero, no solo se encuentra en la obligación de obtener la licencia municipal para el ejercicio de la actividad lucrativa, sino también se encuentra obligada al pago del impuesto de patente municipal, independientemente de que la comercialización del producto se realice fuera del cantón.

Dictamen: 215 - 2015 Fecha: 13-08-2015

Consultante: Latino Obregón Julia

Cargo: Departamento Legal

Institución: Municipalidad de Upala

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

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

Por oficio, sin fecha, DELMU-66-2015, recibido el 4 de agosto de 2015, se nos consulta sobre la procedencia del pago de horas extraordinarias en la jornada laboral de los funcionarios de la Unidad Técnica de Gestión Vial.

Por consulta jurídica C-215-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que con fundamento en lo expuesto, la consulta no es admisible.

Dictamen: 216 - 2015 Fecha: 13-08-2015

Consultante: Dinorah Cubillo Ortiz

Cargo: Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Siquirres

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Patrimonio familiar. Hipoteca legal. Consulta ya ha sido objeto de pronunciamiento. Dictamen C-96-2005.

Por oficio SC 533-15 de 11 de junio de 2015, recibido el 23 de junio de 2015, se nos comunica el acuerdo N.º 27438-04-05-2015 tomado en la sesión ordinaria del Concejo Municipal N.º 261 del lunes 4 de mayo de 2015.

Por consulta jurídica C-216-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que, reiterando lo indicado en el dictamen C-96-2005 de 4 de marzo de 2005 en el sentido de que la afectación de un inmueble al régimen de habitación familiar (artículos 42 y siguientes del Código de Familia) impide que ese bien pueda ser perseguido por las municipalidades a efecto de satisfacer deudas derivadas del no pago de impuestos municipales. De suerte tal que sea inaplicable, para ese caso, la hipoteca legal preferente que regulan los artículos 70 del Código Municipal y el 28 de la Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

Dictamen: 217 - 2015 Fecha: 13-08-2015

Consultante: Castro Alfaro Juan Manuel

Cargo: Presidente

Institución: Junta Administradora del Cementerio General y Las Rosas de Alajuela

Informante: Omar Rivera Mesén

Temas: Permiso de uso de dominio público. Cementerios. Junta Administradora del Cementerio General y las Rosas de Alajuela. Cementerios. naturaleza jurídica. Dominio público. Permiso de uso. Arrendamientos. Venta o traspaso de derechos.

El Sr. Juan Manuel Castro Alfaro, en su condición de presidente de la Junta Administradora del Cementerio General y Las Rosas de Alajuela mediante oficio n.º JACA-29-2013, del 22 de mayo del 2013 –atendiendo el acuerdo firme n.º AD-49-2013, tomado por la citada Junta Administradora en la sesión ordinaria n.º JACA-04-2013-, requirió el criterio de este Órgano Asesor consultivo, técnico jurídico, en torno a varias interrogantes relacionadas con el tema de arrendamientos y traspasos de derechos en los cementerios.

Concretamente, se nos solicitó dar respuesta a las siguientes interrogantes:

“1. Determinar y definir la procedencia o no de los traspasos de los derechos del cementerio y confirmar el procedimiento a seguir para esos efectos, a saber:

- a. Indicar si es procedente, para los casos futuros, otorgar un contrato de PERMISO DE USO. Si esto es así, ¿cuál sería la forma o el procedimiento del contrato de permiso de uso?
 - i. Si se debe o no otorgar en escritura pública ante notario público;
 - ii. Si debe otorgarse en documento privado autenticado;
 - iii. Es aplicable la transferencia mortis causa de ese permiso de uso. Si es así, determinar el procedimiento a seguir (sucesiones).
 - iv. Establecer si ese permiso de uso, en caso de ser procedente se puede revocar o prorrogar y cuál sería el procedimiento a seguir, si la respuesta es afirmativa.

2. Definir si puede la Junta Administradora negar traspasos (venta, donación, etc.)

a. Para evitar –según lo que se da en la práctica- el negocio de algunas personas particulares (compra y venta de derechos).

3. Si se concluye que el derecho a otorgar es el de un “permiso de uso”, entonces, definir qué se debe hacer con los actos o contratos realizados hasta la fecha, en los cuales se han utilizado los siguientes términos:

- a) Contrato de arrendamiento de derechos,
- b) Contrato de cesión de derechos,
- c) Certificado de traspaso de derecho y
- d) Contrato privado de traspaso de derecho.

4. Es posible otorgar un derecho a perpetuidad, en caso negativo, ¿qué se debe hacer con los derechos que ya han sido otorgados de esa manera.”

La consulta fue evacuada por el Lic. Omar Rivera Mesén, Procurador del Área de Derecho Público, mediante Dictamen n.º C-217-2015, del 13 de agosto del 2015, en el cual, luego de realizar unas breves consideraciones en tono a la normativa que regula los cementerios municipales, su naturaleza jurídica, así como las distintas figuras que prevé el ordenamiento jurídico para su utilización por parte de particulares, dio respuesta a las distintas interrogantes formuladas, concluyendo:

1. La normativa legal y reglamentaria que regula los cementerios municipales es omisa en cuanto a su naturaleza jurídica. No obstante, por vía de interpretación, tanto la Procuraduría General de la República como el Tribunal Contencioso Administrativo han concluido que se trata de bienes de dominio público, particularmente por cuanto se encuentran destinados, de manera permanente, a un servicio de utilidad general (doctrina del artículo 261 del Código Civil).
2. En atención a la naturaleza pública de los cementerios municipales, no resulta admisible que las Juntas Administradoras, ni ningún otro órgano de la Municipalidad, venda o traspase por cualquier título, derechos a terceros.
3. No obstante, lo anterior, es preciso tener presente que en algunos cementerios municipales existen parcelas, tumbas, mausoleos, etc., inscritos en el Registro Público a nombre de particulares. En tales casos, debe respetarse su naturaleza privada y resultan admisibles los traspasos y arrendamientos entre particulares.
4. La normativa legal y reglamentaria que regula los cementerios públicos refieren, normalmente, a la figura jurídica del arrendamiento para denominar la relación jurídica administrativa que faculta la utilización de espacios por parte de particulares. No obstante, dicha figura no es la adecuada, pues atendiendo la demanialidad de los cementerios municipales, lo propio es utilizar la

figura del permiso de uso, concretamente la de uso especial privativo en precario.

5. El permiso de uso de un bien de dominio público se concreta a través de un acto jurídico unilateral de la Administración, mediante el cual se pone en manos del particular el dominio útil del bien, reservándose el Estado el dominio directo del bien. La precariedad del permiso de uso, es consustancial a la figura y alude a la posibilidad de la Administración de revocarlo, siempre que exista una razón que lo justifique y previo cumplimiento del debido proceso.
6. El permiso de uso no genera derecho alguno a favor del permisionario susceptible de ser cedido o traspasado a un tercero. Por consiguiente, la Administración está legitimada para rechazar los traspasos que realicen los permisionarios a terceros, sin su consentimiento.
7. Por la misma naturaleza del permiso de uso, no resulta transferible por muerte del permisionario, pues tales permisos son personalísimos (intuito personae) y se extinguen con la muerte del beneficiario. No obstante, la Administración puede otorgar un nuevo permiso de uso y en la determinación del nuevo beneficiario, siguiendo lo dispuesto en artículo 1 del Decreto Ley n.º 704, debe dar prioridad a los ascendientes, descendientes, cónyuges, hermanos, tíos o sobrinos del fallecido.
8. Asimismo, la Administración puede revocar o prorrogar los permisos de uso en los cementerios. Sin embargo, en el caso de la revocatoria solo procede cuando exista una razón que lo justifique y previo cumplimiento del debido proceso.

Dictamen: 218 - 2015 Fecha: 13-08-2015

Consultante: Gomez Vargas Irma

Cargo: Auditora General

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Informante: Ana Lorena Pérez Mora

Temas: Permiso con goce de salario. Capacitación de los trabajadores. Trabajador de confianza. Inadmisibilidad parcial por competencia CGR. Regulación de permisos con goce salario y contratos de estudio, para capacitación de funcionario de confianza, según reglamento autónomo de servicios del MOPT.

La Licda. Irma Gomez Vargas, Auditora General del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, solicitó el criterio técnico jurídico de este Órgano Consultivo, respecto a:

“PRIMERO: *¿Pueden los funcionarios que ocupan puestos excluidos del Régimen del Servicio Civil (de confianza), llevar algún tipo de curso, que exceda los tres meses en horas laborales, pagadas con presupuesto de este Ministerio?*

SEGUNDO: *¿De ser afirmativa la anterior respuesta deben de suscribir algún tipo de contrato de estudios?*

TERCERO: *¿En el caso de los referidos empleados de confianza subalternos, ya que existe una mayor libertad para el nombramiento y la eventual remoción del funcionario, debido a que su estabilidad laboral no se encuentra garantizada constitucionalmente, por ser de libre remoción, que ocurriría en el caso de que la Administración Pública decida prescindir de sus servicios, antes de finalizada la capacitación, aplicaría la obligación de algún tipo de garantía al respecto?*

CUARTO: *¿Hasta dónde llega la discrecionalidad de un Viceministro DEL poder Ejecutivo para ordenar el pago de una capacitación para un funcionario en puesto de confianza?”*

La Licda. Ana Lorena Pérez Mora, Procuradora Adjunta del Área Función Pública, emite el dictamen C-218-2015 del 13 de agosto de 2015 por el que declina el ejercicio de la competencia respecto a la consulta N° 4, por ser del resorte de la CGR; concluyendo sobre las restantes que:

1.- No existe norma que autorice al MOPT, a otorgar al servidor de confianza un permiso con goce de salario para que durante el plazo de tres meses, participe en un curso de capacitación; salvo que el servidor de confianza tenga a su favor, un período de vacaciones como el de interés de la consulta, en cuyo eventualidad el permiso sería deducible de éstas, sin poder exceder el número que de ellas tenga a su favor.

2.- De acuerdo con lo previsto en el citado numeral 100, siempre que el MOPT vaya a cubrir el costo de una capacitación con su presupuesto, y el número de horas de ésta supere las cuarenta horas (48) o los tres meses (03); sus destinatarios deberán suscribir contrato de estudios o capacitación, emitido por la Dirección de Capacitación y Desarrollo.

3.- Solo en caso que el funcionario de confianza fuera objeto de despido sin responsabilidad patronal, por habersele acreditado la comisión de una falta grave de servicio, o bien, que desaprobe o abandone la capacitación, tendría que reintegrar al MOPT los gastos de la capacitación que por los motivos expuestos haya quedado inconclusa.

Dictamen: 219 - 2015 Fecha: 13-07-2015

Consultante: Córdoba Soro Alfredo

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de San Carlos

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Educación docencia. Profesión no carácter liberal.

En oficio A.M.-1038-2015 de 06 de agosto de 2015 se nos consulta, la posibilidad de que la Municipalidad pueda pagar la

compensación correspondiente a la prohibición de ejercer profesionales liberales establecida en el artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, en la hipótesis de que una persona pensionada sea propuesta para ocupar la primera Vicealcaldía y que tenga un grado académico de Licenciada en Ciencias de la Educación con Énfasis en Docencia.

Por consulta jurídica C-219-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo indica que lo procedente es reiterar el criterio expuesto en los dictámenes C -145-2013, C-205-2014 y C-226-2014 en el sentido la docencia es una profesión pero no tiene el carácter de profesión liberal. Así las cosas, debe concluirse que que la titulación de Licenciada en Ciencias de la Educación con Énfasis en Docencia, es una profesión, pero no tiene el carácter de profesión liberal, por lo que no le son aplicables los artículos 14 ni 15 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Dictamen: 220 - 2015 Fecha: 13-08-2015

Consultante: Lic. Geovanny Chinchilla Sánchez

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Flores

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Comité Cantonal de Deportes y Recreación
Competencia de la Contraloría General de la República. Alcance de la competencia del Comité Cantonal de Deportes. Régimen de los funcionarios municipales. Inadmisibilidad.

Por oficio AI-OF-058-2015 de 9 de junio de 2015, el auditor interno de la Municipalidad de Flores consulta diversos aspectos sobre el régimen de los Comités Cantonales de Deportes.

Por consulta jurídica C-220-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye:

- La competencia de los Comités Cantonales de Deportes les habilita, entonces, no solamente para gestionar sus instalaciones deportivas, pero también para el desarrollo de diversos programas locales para la promoción del deporte y la recreación que involucren a toda la población del respectivo cantón.
- No existe contradicción entre los numerales 164 y 170 del Código Municipal, pues esta última disposición no ha tenido la finalidad de limitar el financiamiento de los Comités Cantonales de Deportes sino de establecer una obligación de la Municipalidad respectiva de asignar un presupuesto mínimo que financie el gasto administrativo y los programas recreacionales y deportivos. Luego, es evidente que la Municipalidad tiene las atribuciones necesarias para establecer el presupuesto necesario para que los Comités

Cantonales puedan ejercer su competencia relativa a la construcción, administración y mantenimiento de las instalaciones deportivas.

- Los integrantes de los Comités Cantonales de Deportes son responsables solidarios por los acuerdos de los Comités, salvo que hagan constar su voto contrario al acuerdo adoptado y los motivos que lo justifican.
- La determinación de la estructura orgánica de cada Comité Cantonal de Deporte es una competencia que le pertenece al respectivo Concejo Municipal, el cual determinará, por la vía de un reglamento de organización y de conformidad con sus posibilidades y con la política pública que adopte ese órgano, si su Comité debe contar con un encargado de recursos humanos, un contador o proveedor propios.
- Existe una estrecha relación de colaboración y cooperación entre la Municipalidad y su Comité Cantonal de Deportes que justifica que aquella auxilie a éste dándole el soporte administrativo que sea necesario para su funcionamiento.
- Los funcionarios contratados por el Comité Cantonal de Deportes y Recreación de Belén, son funcionarios públicos cubiertos por el régimen de empleo público, y que en razón de la personificación presupuestaria asignada al Comité, deben ser reputados como empleados de ese órgano municipal para todos los efectos legales.
- Los funcionarios de los Comités están sujetos al Manual Descriptivo de Puestos Municipal, previsto en el numeral 120 del Código Municipal.
- La prohibición prevista en el artículo 127 del Código Municipal es aplicable tratándose de los Comités Cantonales, en el sentido de que no pueden ser nombrados como parte del personal del Comité, quienes sean cónyuges o parientes, en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusiva, de algún miembro de ese colegio.
- En relación con la posibilidad de nombrar personal de servicios especiales por un plazo mayor de 3 años de forma continua, es importante que ya en el dictamen C-331-2009 de 1 de diciembre de 2009 indicó, con claridad, que el personal de servicios especiales es aquel contratado para realizar trabajos de carácter especial y temporal, que mantienen una relación laboral menor o igual a un año, salvo que hayan sido contratados para proyectos de carácter plurianual, entendidos éstos como aquellos proyectos de inversión de diversa naturaleza que abarcan varios períodos presupuestario.
- Los extremos de la consulta relativos a la procedencia de utilizar el presupuesto municipal para sufragar gastos que el Comité Cantonal se ha visto imposibilitado de satisfacer o si los Comités Cantonales pueden utilizar sus recursos para invertir

en instalaciones deportivas que no están bajo su administración, son inadmisibles por tratarse de una competencia excluyente y prevalente de la Contraloría General.

- El extremo de la consulta relativa a si los miembros del Comité deben presentar la declaración jurada de situación patrimonial también es inadmisibles por tratarse de una competencia excluyente y prevalente de la Contraloría General.

Dictamen: 221 - 2015 Fecha: 14-08-2015

Consultante: Espinoza Campos Manuel

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Puriscal

Informante: Berta Marín González

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Municipalidad de Puriscal. Régimen de prohibición.

El Alcalde Municipal solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

“¿Debe pagarse remuneración por concepto de prohibición a un funcionario municipal que está incorporado al Colegio de Abogados, tomando en cuenta que el mismo no ejerce funciones inherentes a la profesión de abogado y no labora en el departamento legal?”

Mediante dictamen C-221-2015 del 14 de agosto del 2015, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

Aquellos servidores de la Municipalidad de Puriscal que son abogados, inscritos en el Colegio de Abogados, que no ocupan un puesto de abogado ni ejercen funciones propias de su profesión, tienen prohibición de ejercer liberalmente la profesión pero no son acreedores del pago de la compensación económica por concepto de prohibición, toda vez que el artículo 148 inciso j) del Código Municipal dispone como requisito para dicho reconocimiento económico que los servidores ocupen un puesto de abogado.

Dictamen: 222 - 2015 Fecha: 14-08-2015

Consultante: Donaldo Castañeda Avellán

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Liberia

Informante: Sandra Sánchez Hernández

Temas: Bienes municipales. Proyecto de ley. Hecho generador de la obligación tributaria. Planificación urbana. Plan regulador. Zonificación urbana Impuesto sobre licencia municipal. Licencia y autorización municipal transporte y/o comercialización de combustible Función consultiva de la Procuraduría General de la República Competencia de la

Contraloría General de la República Protección acuífera Uso del suelo. Auditor. Consultas. Admisibilidad. Licencias municipales. Impuesto de patente. Enajenación de bienes municipales. Mapas de vulnerabilidad hídrica. Planificación urbana. Permisos de uso de suelo. Reglamento de zonificación. Reglamento para la Regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos. Ministerio de Salud. Competencia de fiscalización e inspección.

Mediante oficio N° A.I-87-2014 suscrito por el Sr. Donaldo Castañeda Avellán, Auditor Interno de la Municipalidad de Liberia, se solicita criterio en torno a las siguientes interrogantes:

“Asunto NO. 01: (...)

- 1- *¿Si un patentado abandona su actividad (situación verificada por la Municipalidad) y no hace el retiro de la licencia municipal, debe la Municipalidad seguir cargando el monto del impuesto?*
- 2- *¿Si la Municipalidad ha verificado que ya la actividad lucrativa no se está realizando, está facultada la Municipalidad para realizar el retiro de oficio de la licencia municipal y de ser procedente, cuál sería el procedimiento para dicho retiro?*
- 3- *¿Qué procedería con la morosidad que podrían generar las licencias municipales de actividades lucrativas abandonadas, que procede si se determinara que dichas cuentas son incobrables?*
- 4- *¿Qué sería lo procedente, si una vez que la Municipalidad iniciara el cobro judicial, el titular de la licencia municipal comercial, demuestra administrativamente que no ha estado realizando la actividad lucrativa, resultaría procedente o no eliminar el pendiente y cuál sería el procedimiento?*

Asunto NO. 02: (...)

- 1- *¿Puede una Municipalidad seguir aplicando estos instrumentos legales en la actualidad, con el fin de continuar con el proceso de inscripción de propiedades a las personas que no han realizado el trámite a la fecha?*
- 2- *¿Pueden los propietarios que no han inscrito sus fincas, realizar el proceso de información posesoria aún cuando sus terrenos se ubiquen en los linderos ya inscritos de una propiedad municipal?*
- 3- *¿Es procedente que una Municipalidad realice un proyecto de ley que la Asamblea Legislativa permita mediante nueva ley la normalización de las fincas municipales ocupadas por personas durante décadas; mediante la figura de donación? Partiendo que la donación fuera procedente: ¿qué es lo procedente con las propiedades particulares que tienen escritura pública?*

Asunto NO. 03:

1) Vista la Res. (2004-01923), exp. 03-000468-0007-CO de la Sala Constitucional, se consulta si es obligatorio o no la existencia o elaboración de los estudios de Vulnerabilidad Hídrica, aplicando los criterios y matrices de SENARA para todas las áreas a planificar en la elaboración y aprobación de un Plan Regulador en la Municipalidad de Liberia; y en caso de ser afirmativa la respuesta favor indicar cuándo específicamente se deberían aplicar las matrices de Vulnerabilidad de SENARA.

Asunto NO. 04:

- 1- Pueden las municipalidades conceder permisos de construcción para instalar estaciones de servicios de combustibles en áreas en donde el plan regulador vigente indique que es una zona residencial, alegando los QUE conceden dichos permisos un permiso de uso condicional.
- 2- En el caso hipotético de que la ciudadanía no esté de acuerdo a la instalación de dicha estación de servicio, existe algún mecanismo previo en el cual la ciudadanía pudiera haber externado su opinión A FAVOR O NO de dicho proyecto, como son alguna audiencia pública, considerando que exista falta de aceptación popular por la construcción de una estación a escasos cien metros de un centro educativo, un kínder y a unos 50 a 75 metros de un centro comercial y un mercado municipal en donde todos los días pernocta y existe una gran afluencia de público.
- 3- Qué regulaciones existen para las construcciones de este tipo de estaciones de servicios en cuanto a distancias de sitios de reunión pública, pueden incluirse dentro de esas regulaciones de distancia los supermercados y mercados municipales con gran afluencia de personas diaria.
- 4- Se debe hacer algún estudio de opinión o tomar en cuenta algún aspecto de riesgo social para conceder este tipo de permisos en forma condicional. Qué entes deberían emitir los estudios de impacto social o riesgos en los cuales se podrían ver inmersos los usuarios de estos centros comerciales y mercado municipal que supuestamente están a una distancia de 50 o 75 metros aparte de un centro educativo y un kínder a 100 metros.
- 5- Qué requisitos debe exigir la municipalidad para extender un permiso de construcción y operación de una estación de servicio DE COMBUSTIBLES en una zona residencial SEGÚN LO SEÑALADO en el Plan Regulador del cantón de Liberia.
- 6- Al considerarse la instalación de una estación de servicio de combustible en una zona residencial en donde las calles son cantonales es decir de la municipalidad, cómo funcionan los permisos de accesos vehicular considerando la gran afluencia vehicular que se daría en este negocio; tiene que haber algún estudio de impacto vehicular y capacidad de las vías para instalar una estación de servicio en una zona residencial

considerando que sería la única estación dentro del cantón; es decir tomando en cuenta que las demás operar a orillas de calle interamericana.

- 7- *Qué papel juega el Ministerio de Salud en las regulaciones de funcionamiento cuando estas estaciones se encuentran ubicadas en zona residencial y de gran afluencia de niños y usuarios del mercado municipal y otro centro comercial de alimentos, considerando la gran cantidad de gases que se produciría cuando la estación esté funcionando y los eventuales olores del combustible, considerando que esta situación podría ir en detrimento de la salud de las personas y que la zona residencial en donde se está dando este permiso de uso condicional no es para comercio pesado como lo representa una estación de combustible.”*

De conformidad con el numeral 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría, no se aporta criterio legal junto a la presente gestión, por tratarse de una consulta formulada de forma directa por el Auditor Interno de la Municipalidad de Liberia.

Mediante dictamen N° C-222-2015 de 14 de agosto de 2015, la Licda. Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, atiende la consulta, arribando a las siguientes conclusiones:

“CONCLUSIONES

De conformidad con lo expuesto, se arriba a las siguientes conclusiones:

1. *En relación a las interrogantes números 3) y 4) del asunto 1), número 2) del asunto 2) y número 2) del asunto 4), éstas resultan inadmisibles, en virtud de que no satisfacen los requisitos de admisibilidad que a tales efectos ha delineado esta Procuraduría General, consecuentemente, nos vemos en la obligación de declinar el ejercicio de la competencia consultiva.*
2. *En punto al impuesto de patente municipal, éste se configura por la tenencia de la licencia con independencia del ejercicio de la actividad lucrativa.*
3. *Los patentados municipales deben pagar el impuesto correspondiente mientras ostenten la licencia, sin importar la efectiva realización de la actividad lucrativa que motivó el otorgamiento de aquella (artículo 79 del Código Municipal).*
4. *Conforme al numeral 81 bis del Código Municipal, la licencia municipal puede ser suspendida en dos supuestos: cuando existe falta de pago del impuesto respectivo durante dos o más trimestres o el incumplimiento de los requisitos ordenados en las leyes para el desarrollo de la actividad.*
5. *No se advierte la existencia de norma alguna que habilite el “retiro” de la licencia por no ejercicio de la actividad lucrativa.*

6. *La posibilidad de declarar incobrables sumas derivadas de impuestos de patente es un asunto que corresponde ser conocido por parte de la Contraloría General de la República.*

7. *Los instrumentos legales aplicables para la enajenación de bienes muebles o inmuebles de una municipalidad se encuentran en el Código Municipal, particularmente en el artículo 62.*

8. *Conforme al numeral 13, las municipalidades pueden plantear proyectos de ley ante la Asamblea Legislativa, los cuales deben estar vinculados al desarrollo de los fines del cantón. La toma de tal decisión corresponde exclusivamente al Concejo Municipal.*

9. *Conforme a lo dispuesto por la Sala Constitucional en las sentencias 2004-1923 y 2012-8892, los mapas de vulnerabilidad hídrica, así como las matrices de vulnerabilidad hídrica, que emita el SENARA, deben ser acatadas por las Municipalidades en la elaboración de sus planes reguladores.*

10. *Conforme al Reglamento de Zonificación del Cantón de Liberia se permite, bajo un uso de suelo condicional, la instalación de estaciones de servicios de combustibles.*

11. *El Reglamento para la Regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos regula los requisitos necesarios para la instalación de estaciones de servicio de combustible.*

12. *El reglamento antes indicado, no establece que para la instalación de estaciones de servicio de combustible se requieran estudios de opinión o riesgo social.*

13. *Los requisitos para extender un permiso de construcción a una estación de servicio de combustibles, son los que la Municipalidad determine, en atención a lo que el ordenamiento jurídico establezca para tales casos, pudiendo remitirse al Reglamento de Zonificación de la Ciudad de Liberia, el Reglamento de Construcciones, o bien, Reglamento para la Regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos*

14. *El acceso vehicular es un requisito previsto para las estaciones de servicio de combustible de conformidad con el Reglamento para la Regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos. De estarse en vías cantonales, corresponde a la Municipalidad la competencia para decidir lo que corresponda.*

15. *La Ley General de Salud, la Ley Orgánica del Ministerio de Salud, el Reglamento General para el Otorgamiento de Permisos de Funcionamiento del Ministerio de Salud, entre otras normas, otorgan al Ministerio de Salud facultades de fiscalización e inspección en aras de proteger la salud pública.”*

Dictamen: 223 - 2015 Fecha: 19-08-2015

Consultante: Rodríguez Barquero Ricardo

Cargo: Presidente Ejecutivo

Institución: Instituto de Desarrollo Rural

Informante: José Joaquín Barahona Vargas Yamileth Monestel Vargas

Temas: Desafectación. Instituto de Desarrollo Rural Reservas Nacionales. Zona fronteriza. Competencia del INDER para administrar las franjas fronterizas: Objeción a la tesis sobre la derogatoria de normas. Administración residual de las reservas nacionales por el inder en la sentencia 1963-2012. Reparó a la falta de norma que faculte al inder a administrar las reservas nacionales, con carácter residual. Cuestionamiento a la inclusión de las franjas fronterizas en la categoría de reservas nacionales. Administración y arrendamiento de la franja fronteriza por el INDER. Competencias o potestades implícitas. Patrimonio de administración. Cobro por ocupaciones y arrendamientos anteriores. Supuesto de incompetencia del INDER para administrar las franjas fronterizas. “Arrendamientos” y titulación en franja fronteriza: “Arrendamientos” en franjas fronterizas por el INDER. “Arrendamiento” en predios con vocación comercial y habitacional o sólo agrícola. Titulación de la franja fronteriza por el INDER. Competencia del INDER para otorgar “arriendos” en el área segregada del refugio nacional de vida silvestre, en la frontera norte: segregación de terrenos del Refugio Nacional de Vida Silvestre Corredor Fronterizo Costa Rica-Nicaragua. administración y arrendamientos en el área segregada. Puesto fronterizo las tablillas y terrenos en uso del MAG para la prevención y control de importaciones de animales, vegetales y sus productos. Inmuebles inscritos al amparo del Tratado Echandi-Fernández: Reconocimiento del derecho de propiedad por cambio de jurisdicción internacional en el Tratado Echandi-Fernández. Respuestas a las interrogantes del punto 5: Inmuebles regidos por el Tratado Echandi-Fernández como excepción a la demanialidad de la franja fronteriza sur. Traspaso a terceros de esos inmuebles por el INDER. Forma de asegurarse que los traspasos no comprenden terrenos de dominio público de la franja fronteriza sur. Fincas 8323, 8324 8327, 20447, 20431 y 14563 del Partido de Puntarenas. Otros documentos en oficinas públicas que confirman la finalidad de los traspasos hechos al ITCO.

El MSc Ricardo Rodríguez Barquero, siguiendo instrucciones de la Junta Directiva del Instituto de Desarrollo Rural (Inder), consultó varias interrogantes con relación a la competencia del INDER para administrar, arrendar y traspasar terrenos dentro de las franjas fronterizas, a la luz de los cambios ocurridos con la Ley 9036 y del Tratado Echandi Montero-Fernández Jaén.

En el dictamen C-223-2015, el Lic. José J. Barahona Vargas, Procurador Asesor, y la Licda. Yamileth Monestel Vargas, Abogada de Procuraduría, dan respuesta a las interrogantes

formuladas y, con análisis de los temas que se indican en los descriptores, concluyen:

1) El Instituto de Desarrollo Rural es competente para administrar la franja fronteriza sur, excepto los bienes demaniales que la misma comprenda y que estén a cargo de otros entes u órganos administrativos con competencia exclusiva, atribuida por leyes especiales, como el Patrimonio Natural del Estado, en sus dos componentes, la zona marítimo terrestre, aguas de dominio público y perímetros legales de protección de las fuentes que surtan de agua o puedan surtir en el futuro a una población, los recursos minerales del Estado, el patrimonio nacional arqueológico, etc., o los bienes de régimen especial, como las reservas indígenas.

En la franja fronteriza norte el INDER sólo tiene la competencia que se indica en el punto 4 de estas conclusiones.

2) La respuesta a la segunda pregunta, sobre la incompetencia del Inder para administrar la franja fronteriza sur, carece de interés, debido a que parte del supuesto contrario a la respuesta dada a la primera pregunta. En el área del Refugio Nacional de Vida Silvestre Corredor Fronterizo, franja fronteriza norte, administrada por el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC), Ministerio del Ambiente y Energía, el Inder, antes IDA, está inhibido para otorgar “arrendamientos” después de su creación, lo que contraviene la regla de la competencia, con los vicios legales consiguientes.

En cuanto a determinar si son válidos todos y cada uno de los contratos de arrendamiento otorgados por el Instituto en la franja fronteriza, cuyos términos se desconocen, se recuerda que los casos concretos no son consultables a la Procuraduría, la que no sustituye a la Administración activa en el ejercicio de sus competencias. (Ley 6815, art. 5° y jurisprudencia administrativa que lo informa).

3) El Inder tiene competencia para otorgar arrendamientos (concesiones) en la franja fronteriza sur, a fin de lograr los fines legales para los que fue creado, lo que se extiende a predios con vocación comercial o habitacional, y no sólo los de vocación agrícola.

La titulación de terrenos inalienables de la franja fronteriza estatal es absolutamente nula. El Inder no debe realizarla.

4) El Inder mantiene la competencia de dar en “arrendamiento” terrenos urbanos, construidos o no, dentro del área segregada del Refugio Nacional de Vida Silvestre de la Frontera Norte, por Ley 7774/1998, para lo que es conveniente la coordinación con la Municipalidad de La Cruz, a la que compete su administración y la planificación del territorio local, y puede entregar en concesión la prestación de servicios o la realización de actividades productivas que ahí se lleven a cabo.

En la franja fronteriza norte, ha de tenerse en cuenta la creación del puesto fronterizo Las Tablillas y los terrenos en uso del MAG para la prevención y control de las importaciones de animales, vegetales y sus productos.

5) Constituyen una excepción al régimen de demanialidad de la franja fronteriza sur las fincas que estaban ubicadas e inscritas en Panamá y pasaron legalmente, de manera total o parcial, a formar parte del territorio costarricense, como resultado de la definición de límites hecha por el Tratado Echandi Montero-Fernández Jaén; y, por ende, los que teniendo esa procedencia sean propiedad del INDER, a menos que, por su naturaleza, califiquen como áreas del Patrimonio Natural del Estado. El Inder, con ajuste a los mecanismos que el ordenamiento jurídico le autoriza, a efecto de cumplir los fines para los que fue creado puede traspasar a terceros esos terrenos de su propiedad, siempre que su cabida esté comprendida dentro de la superficie de la finca madre y no incorporen áreas demaniales, de lo cual debe cerciorarse a través de un estudio, riguroso y exhaustivo, de antecedentes de dominio y catastrales.

6) Previo a cualquier “arrendamiento” (concesión) y acto o contrato dispositivos, el Inder ha de asegurarse que el inmueble está fuera de las áreas del Patrimonio Natural del Estado, en sus dos componentes, y debe someterlo a la previa calificación del MINAE prevista en el artículo 15 de la Ley Forestal. Si forma parte del Patrimonio Natural del Estado no podrá traspasarlo a particulares; su administración compete al MINAE-SINAC.

Dictamen: 224 - 2015 Fecha: 26-08-2015

Consultante: Sra. Mercedes Moya Araya

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de San Ramón

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Caso concreto. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta.

Por oficio MSR-AM-388-08-15 de 11 de agosto de 2015, la Alcalde de la Municipalidad de San Ramón nos solicita que determinemos si la resolución emitida por la Municipalidad mediante oficio CM-MSR-04-08-2013 (sic) de 23 de junio de 2014, que revocó una resolución del 18 de mayo de 2012, se encuentra apegada a Derecho.

Por consulta jurídica C-224-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que con fundamento en lo expuesto, la consulta no es admisible.

Dictamen: 225 - 2015 Fecha: 26-08-2015

Consultante: Chacón Arias Virginia

Cargo: Directora General
Institución: Archivo Nacional
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Banca estatal. Autonomía administrativa. Ámbito de aplicación de la ley de archivos para los bancos estatales

La Sra Virginia Chacón Arias, Directora General del Archivo Nacional solicita nuestro criterio sobre lo siguiente:

“¿La autonomía bancaria le permite al Banco Crédito Agrícola de Cartago apartarse de las disposiciones de la Ley 7202 y su reglamento y autorregular la materia relativa a la producción, organización y conservación documental de esa institución bancaria de la forma que lo estima más conveniente?”

¿Pueden los bancos que se encuentran dentro del Sistema Nacional de Archivos determinar cuáles de sus documentos poseen valor científico cultural y eliminar los que consideren que no lo tienen sin la intervención de la Comisión Nacional de Selección y Eliminación de documentos (CNSED)?

Mediante dictamen C-225-2015 del 26 de agosto del 2015, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se llegó a las siguientes conclusiones:

- a) La primera interrogante del consultante debe declararse inadmisibles, pues con ella se pretende que este órgano asesor valore la legalidad de una decisión concreta adoptada por el Banco Crédito Agrícola de Cartago para apartarse de las disposiciones de la Ley 7202 y su reglamento.
- b) En cuanto a la segunda interrogante, debemos señalar que en virtud de la autonomía administrativa de los bancos del Estado, éstos pueden dictar su propia normativa en materia de archivo y eliminación de documentos, aunque se encuentran sometidos a los lineamientos generales del Poder Ejecutivo y al ámbito de aplicación de la Ley 7202.
- c) Por lo anterior, la determinación del valor científico-cultural de los documentos corresponde a la Comisión Nacional de Selección y Eliminación de Documentos como órgano técnico en la materia, y por tanto sus lineamientos generales deben ser incorporados en la normativa específica dictada por cada banco. Ello implica una prohibición de eliminar documentos que, de acuerdo con la reglamentación técnica, pueden llegar a ser declarados de valor científico cultural.

Dictamen: 226 - 2015 Fecha: 26-08-2015

Consultante: Irma Gómez Vargas
Cargo: Auditora General

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Jornada laboral. Chofer. Jornada de trabajo. Jornada ordinaria. Jornada extraordinaria. Choferes del sector público. Reglamento autónomo de servicio.
Estado: Reconsidera

La Auditora Interna del Ministerio de Obras Públicas y Transportes nos consulta “1.- ¿Cuál es la jornada laboral normal ordinaria para los funcionarios que ocupan puestos de choferes y/o conductores? 2. ¿Qué debe entenderse como supervisión inmediata en el caso de los choferes? 3. ¿A partir de qué hora corresponde el pago de horas extra para los funcionarios que ocupan puestos de choferes?”.

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-226-2015 del 26 de agosto de 2015, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

A.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 96 de la ley n.º 7015 de 22 de noviembre de 1985, la jornada ordinaria diurna de los choferes del sector público, independientemente de que sus labores sean continuas o discontinuas, es la establecida para todos los servidores en cada institución, salvo que trabajen sin fiscalización superior inmediata, en cuyo caso, su jornada ordinaria sería de doce horas diarias.

B.- Si el chofer trabaja con fiscalización superior inmediata, las horas extra deben computarse cuando excedan ocho horas diarias de labor; mientras que si trabaja sin fiscalización superior inmediata, las horas extra deben contarse cuando excedan doce horas diarias de trabajo.

C.- El elemento medular para que exista fiscalización superior inmediata es el control directo de la ejecución de las labores, control que tiene distintas manifestaciones: la supervisión directa, la rendición de reportes diarios o periódicos, el deber de registrar la hora de entrada y salida de la institución, entre otros.

D.- Se reconsidera de oficio el dictamen C-248-2014 del 13 de agosto de 2014, en tanto negó que el jerarca tuviese la posibilidad de modificar la jornada de trabajo establecida en la institución a su cargo. Se aclara que el ejercicio de esa potestad, atribuida al “*superior jerárquico supremo*”, no puede ir en contra del fin público que persigue el órgano o el ente respectivo, sobre todo en los casos en los cuales los recursos humanos sean insuficientes para el ejercicio de las competencias que le han sido asignadas.

Dictamen: 227 - 2015 Fecha: 26-08-2015

Consultante: Mora Escalante Sonia Marta

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Julio César Mesén MontoyaÁlvaro Fonseca Vargas

Temas: Subsidio por incapacidad. Principio de igualdad de trato al trabajador. Trabajador docente. Ministerio de Educación Pública. Servidores de carrera docente. Incapacidad para el trabajo. Subsidio. Equiparación con salario. Alcances.

La Sra. Ministra de Educación nos consulta: "1) Si lo que establece el artículo 174 inciso c) del Estatuto del Servicio Civil, respecto a que "el subsidio, como los auxilios a que se refiere el artículo 167, tendrán el carácter de salario y serán, en consecuencia, la base para el cálculo de las pensiones y prestaciones legales..." se debe entender de aplicación extensiva a los funcionarios y funcionarias comprendidos en el Título Primero, dado que esta es una norma de mayor resistencia y jerarquía jurídica, que el artículo 34 del Reglamento al Estatuto y en atención también a la vigencia del principio constitucional de igualdad. 2) De no ser la vía jurídica aplicable la mencionada en el punto 1) anterior, favor indicar cuál es a criterio de la Procuraduría General de la República el procedimiento jurídicamente correcto para garantizar un tratamiento no discriminatorio al personal regulado por el título primero, respecto a su derecho de jubilación."

Esta Procuraduría, en su dictamen C-227-2015 del 26 de agosto de 2015, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, y por el Lic. Álvaro Fonseca Vargas, Abogado de Procuraduría, arribó a las siguientes conclusiones:

a) Las sumas de dinero que recibe el trabajador mientras la prestación de sus servicios se encuentra suspendida a causa de una enfermedad que lo incapacita para el trabajo, constituyen un subsidio, por lo que no pueden ser consideradas como salario, salvo que por norma expresa se establezca lo contrario.

b) El artículo 174, inciso c), del Estatuto de Servicio Civil, contiene una de las excepciones en virtud de las cuales es posible catalogar el subsidio que recibe el servidor durante su período de incapacidad por enfermedad o maternidad como salario; sin embargo, el beneficio contemplado en esa norma resulta aplicable únicamente a los funcionarios amparados al régimen de carrera docente (Título II del Estatuto del Servicio Civil).

c) No es posible aplicar, por vía interpretativa, el beneficio al que se refiere el punto anterior a los funcionarios regulados en el Título Primero del Estatuto del Servicio Civil, ya que no existe una norma legal que lo autorice.

d) Lo anterior no constituye una violación al principio de igualdad, pues se trata de dos colectivos laborales diferentes, lo que justifica la existencia de regulaciones distintas, por lo que no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales.

e) Si se considera que sí debe haber igualdad de trato entre ambos grupos de servidores en este tema, el procedimiento idóneo para que lo estipulado en el artículo 174, inciso c) del Estatuto de Servicio Civil a favor de los funcionarios de carrera docente, se aplique también a los funcionarios del Título Primero del Estatuto, sería el de una reforma legislativa, de manera que sea en la Asamblea Legislativa donde se discuta la oportunidad y conveniencia de adoptar esa decisión.

Dictamen: 228 - 2015 Fecha: 27-08-2015

Consultante: Arias Poveda Carlos

Cargo: Superintendente

Institución: Superintendencia General de Valores

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Acta de comparecencia administrativa. Audiencia en el procedimiento administrativo. Grabación de la audiencia oral. Requisitos del acta de la audiencia oral y privada cuando esta es grabada

El Sr Carlos Arias Poveda, Superintendente General de Valores solicita a este órgano asesor que se refiera a la posibilidad de que en los procedimientos administrativos ordinarios tramitados por la Superintendencia, se sustituya el acta transcrita literalmente de la comparecencia oral y privada, por la grabación de dicho acto.

Mediante dictamen C-228-2015 del 27 de agosto 2015, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que a partir de lo dispuesto en los numerales 270 y 313 de la Ley General de la Administración Pública, la grabación de la audiencia oral y privada no sustituye la confección del acta escrita. Sin embargo, en este caso, no se exige una transcripción literal de lo acontecido sino únicamente una descripción sucinta para identificar la audiencia realizada, firmada por el director del proceso.

Dictamen: 229 - 2015 Fecha: 27-08-2015

Consultante: Arauz Cavallini Luis Felipe

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Agricultura y Ganadería

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Expediente administrativo. Artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública; Inexistencia de nulidad absoluta, evidente y manifiesta;

Debida conformación y remisión del expediente administrativo y certeza de su contenido.

Por oficio N° DM-MAG-0686-2015, de fecha 12 de agosto de 2015 -*recibido el 18 de este mes-*, conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), el Ministro de Agricultura nos solicita emitir criterio sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del nombramiento interino hecho a partir del 1° de julio de 2014, a favor del servidor xxx, cédula xxx, en el puesto vacante N° 503823, clase profesional Jefe de Servicio Civil 2, como Jefe de la Estación de Control Fitosanitario ubicada en Puerto Limón, mientras la Dirección General de Servicio Civil envía nómina según pedimento de personal N° 072-2014; nombramiento materializado en la acción de personal N° 13719 y posteriormente prorrogado, que es cuestionado por un supuesto vicio originario, al incumplir presuntamente dicho servidor con el requisito de experiencia exigido por el Manual de Clases Anchas para dicho puesto.

Mediante dictamen C-229-2015 del 27 de agosto de 2015, el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, luego de analizar exhaustivamente el expediente administrativo remitido al efecto, concluye:

“(…) esta Procuraduría devuelve, sin el dictamen afirmativo solicitado, la gestión tendente a declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del nombramiento interino hecho a partir del 1° de julio de 2014, a favor del servidor xxx, cédula xxx, en el puesto vacante N° 503823, clase profesional Jefe de Servicio Civil 2, como Jefe de la Estación de Control Fitosanitario ubicada en Puerto Limón, mientras la Dirección General de Servicio Civil envía nómina según pedimento de personal N° 072-2014; nombramiento materializado en la acción de personal N° 13719 y posteriormente prorrogado. Lo anterior, fundamentalmente, porque no se aprecia la existencia de nulidades susceptibles de ser catalogadas como absolutas, evidentes y manifiestas.

En caso de que la Administración, luego de valorar adecuadamente el asunto de marras y desechar otras alternativas jurídicas viables para solucionar el aparente conflicto jurídico, mantenga su voluntad de revertir aquél acto, como *última ratio* podría optar por acudir al proceso contencioso de lesividad, (arts. 183.3 LGAP, 10.5 y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508), siempre y cuando el vicio del que adolezcan constituya una nulidad absoluta, en los términos del artículos 166 y 167 de la LGAP, y mientras sus efectos perduren.

Se devuelve el expediente administrativo aportado al efecto, que consta de 152 folios.”

Dictamen: 230 - 2015 Fecha: 28-08-2015

Consultante: Sonia Montero Díaz

Cargo: Presidenta Ejecutiva

Institución: Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo
Documento electrónico. Documentos digitales. Actas de Junta Directiva.

El Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo solicita nuestro criterio en relación con lo siguiente:

“En ese sentido, se desea conocer si es jurídicamente procedente que las actas de la Junta Directiva no sean transcritas, en lugar de lo anterior que sean resguardadas únicamente como documentos digitales.”

Mediante dictamen C-230-2015 del 28 de agosto del 2015, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, evacúa la consulta arribando a las siguientes conclusiones:

1. Que las actas de sesión de la Junta Directiva del Instituto Nacional
2. Que el principio de equivalencia funcional, establecido en la Ley de
3. Que a partir de ello, es jurídicamente procedente que dichas actas de Vivienda y Urbanismo se constituyen en la calificación jurídica de documento.

Certificaciones, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, es de aplicación a los documentos de sesión sean guardadas digitalmente, siempre y cuando se resguarde su inalterabilidad, su preservación, su acceso para quien tenga esa posibilidad, su autenticidad, sean firmadas digitalmente por quien corresponde y sean respetados los otros requisitos ya mencionados.

Dictamen: 231 - 2015 Fecha: 28-08-2015

Consultante: Valverde Acosta Carmen María

Cargo: Presidente Consejo Directivo

Institución: Centro Cultural Jose Figueres Ferrer

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

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

Por oficio CCEHJFF-186-2015 de 23 de julio de 2015 se nos pide que revisemos el criterio de la asesora jurídica del Centro Cultural e Histórico José Figueres Ferrer y el cual versa sobre distintos aspectos del régimen jurídico de ese centro.

Por consulta jurídica C-231-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que con fundamento en lo expuesto, la consulta no es admisible.

Dictamen: 232 - 2015 Fecha: 28-08-2015

Consultante: García Pérez Sandra

Cargo: Alcaldesa

Institución: Municipalidad de San José

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Coordinación administrativa institucional
Parques urbanos, jardines y zonas verdes. Parques públicos. Parque Central de San José. Servicios Públicos Municipales. Intereses locales. Coordinación.

La Sra Alcaldesa de San José, en oficio N. Alcaldía-2916-2015 de 9 de junio 2015, expone la situación que se presenta con el Parque Central y consulta “si los parques del cantón ubicados en propiedades a nombre del Estado, generan alguna obligación de mantenimiento –chapea y semejantes, pago de los servicios de luz y agua- para la Municipalidad de San José o si “esas obligaciones pesan sobre el propietario”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en dictamen C-232-2015 de 28 de agosto de 2015, concluye que:

1-. El Código Municipal fue modificado por la *Ley General de transferencia de competencias del Poder Ejecutivo a las Municipalidades*, Ley N. 8801 de 28 de abril de 2010, para autorizar en su artículo 3 a las municipalidades a invertir fondos públicos con otras organizaciones públicas para el cumplimiento de fines locales, regionales o nacionales, así como también para la construcción de obras públicas de beneficio común, de conformidad con los convenios que suscriba.

2-. Con base en dicha disposición, las municipalidades quedan facultades para invertir, con sujeción a lo allí dispuesto, en el mantenimiento o remodelación de plazas o parques públicos propiedad de otros entes públicos. Por ello, en el tanto en que se satisfaga un fin local, regional o nacional o que la obra sea de beneficio común.

3-. El Parque Nacional de San José constituye un bien demanial inscrito registralmente a nombre del Estado.

4-. Dado el significado histórico, cultural y social del Parque Central de San José, la participación de la Municipalidad en su mantenimiento y conservación se ajusta a lo dispuesto en el artículo 3 del Código Municipal.

5-. Se reconsidera la conclusión 6 del dictamen C-162-2004 de 27 de mayo de 2004 en cuanto establece que los fondos

municipales deben dirigirse exclusivamente a la prestación de los servicios municipales, por lo que no pueden ser utilizados para financiar el mantenimiento de un parque o plaza que no sea propiedad de la Municipalidad.

República, que:

1-. El Código Municipal fue modificado por la *Ley General de transferencia de competencias del Poder Ejecutivo a las Municipalidades*, Ley N. 8801 de 28 de abril de 2010, para autorizar en su artículo 3 a las municipalidades a invertir fondos públicos con otras organizaciones públicas para el cumplimiento de fines locales, regionales o nacionales, así como también para la construcción de obras públicas de beneficio común, de conformidad con los convenios que suscriba.

2-. Con base en dicha disposición, las municipalidades quedan facultades para invertir, con sujeción a lo allí dispuesto, en el mantenimiento o remodelación de plazas o parques públicos propiedad de otros entes públicos. Por ello, en el tanto en que se satisfaga un fin local, regional o nacional o que la obra sea de beneficio común.

3-. El Parque Nacional de San José constituye un bien demanial inscrito registralmente a nombre del Estado.

4-. Dado el significado histórico, cultural y social del Parque Central de San José, la participación de la Municipalidad en su mantenimiento y conservación se ajusta a lo dispuesto en el artículo 3 del Código Municipal.

5-. Se reconsidera la conclusión 6 del dictamen C-162-2004 de 27 de mayo de 2004 en cuanto establece que los fondos municipales deben dirigirse exclusivamente a la prestación de los servicios municipales, por lo que no pueden ser utilizados para financiar el mantenimiento de un parque o plaza que no sea propiedad de la Municipalidad.

Dictamen: 233 - 2015 Fecha: 03-09-2015

Consultante: Barrantes Castro Luis Antonio

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Valverde Vega

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisible.

El Lic. Luis Antonio Barrantes Castro, Alcalde Municipal de Valverde Vega consulta lo siguiente:

¿Es posible que el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) mantenga o instale nuevos servicios eléctricos en zonas declaradas vulnerables declaradas como terrenos no aptos

para construcción por informes vinculantes de la Comisión Nacional de Emergencias y que, además, cuenten con órdenes sanitarias de desalojo del Ministerio de Salud?

Mediante dictamen C-233-2015 del 3 de setiembre del 2015, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se rechazó la consulta planteada, por cuanto no fue presentada por el jerarca de la institución cuya competencia se consulta y no versa sobre la interpretación de normas jurídicas específicas.

Dictamen: 234 - 2015 Fecha: 03-09-2015

Consultante: Eduardo Zumbado Jiménez
Cargo: Subgerente Técnico
Institución: Instituto Nacional de Seguros
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. No es jerarca

Por oficio G-03720-2015 de 14 de agosto de 2015, se nos ha consultado diversos aspectos relacionados con la reserva de capital del Seguro Obligatorio de Vehículos Automotores.

Por consulta jurídica C-234-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que con fundamento en lo expuesto, la consulta no es admisible.

Dictamen: 235 - 2015 Fecha: 03-09-2015

Consultante: Morales Pérez Josué
Cargo: Director General
Institución: Sistema Nacional de Educación Musical
Informante: Karen Quirós Cascante Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Potestad sancionatoria administrativa. Sistema Nacional de Educación Musical. SINEM. Competencia disciplinaria. Funcionarios excluidos. Funcionarios del régimen estatutario.

Nos consulta el Director General del Sistema Nacional de Educación Musical, lo siguiente:

“¿A quién corresponde la potestad disciplinaria de todos los funcionarios de este Órgano Desconcentrado, si es a la Junta Directiva en el caso del personal especializado en música o bien al Director General, ya sea que se trate de este tipo de funcionarios o de los administrativos?”.

Mediante dictamen C-235-2015 del 03 de setiembre del 2015, Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda. Karen Quirós Cascante, Asistente de Procuraduría, rinden el criterio solicitado arribando a las siguientes conclusiones:

1. *La competencia para nombrar y remover al personal especializado en música del SINEM corresponde, por disposición expresa de la Ley de Creación del Sistema Nacional de Escuelas de Música, a su Junta Directiva.*
2. *El resto del personal no especializado en música que integre el SINEM, debe ser considerado para todos los efectos como personal del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, y será nombrado y destituido por el Poder Ejecutivo, de conformidad con lo señalado por la Constitución Política.*
3. *El órgano competente para ejercer el poder disciplinario sobre todo el personal del SINEM es el Director Ejecutivo, según disposición expresa de la Ley de Creación del SINEM, con excepción, claro está de la potestad de nombramiento y remoción, la cual se ejercerá según se establece en los puntos anteriores.*

Dictamen: 236 - 2015 Fecha: 07-09-2015

Consultante: German Rojas Hidalgo
Cargo: Presidente
Institución: Colegio de Médicos Veterinarios
Informante: Karen Quirós Cascante Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Principio de reserva de ley en materia administrativa. Principio de limitación de la potestad reglamentaria. Colegio de Médicos Veterinarios. Potestad Sancionatoria Administrativa. Colegios profesionales. Potestad disciplinaria. Multas. Potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo. Potestad de autoorganización.

El Colegio de Médicos Veterinarios de Costa Rica solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

**“ACUERDO JD N° 25/1408-14
SE ACUERDA REALIZAR UNA CONSULTA A LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA SOBRE LA LEGALIDAD DE LA MULTA QUE SE SEÑALA EN EL ARTÍCULO 20 DEL REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DEL COLEGIO DE MEDICOS VETERINARIOS DE COSTA RICA”.**

Mediante dictamen C-236-2015 del 07 de setiembre del 2015, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda. Karen Quirós Cascante, Asistente de Procuraduría, dan respuesta a la consulta formulada arribando a las siguientes conclusiones:

El artículo 20 del Reglamento de la Ley Orgánica del Colegio de Médicos Veterinarios (Decreto Ejecutivo N° 19184 del 10 de julio de 1989) excede lo dispuesto por la Ley, por lo que no se ajusta al Principio de Reserva Legal, en tanto es un acto emanado del Poder Ejecutivo.

Dictamen: 237 - 2015 Fecha: 07-09-2015

Consultante: Pérez Arguedas Deynis
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Coto Brus
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Trabajador municipal. Sobre los jornales ocasionales.

La Licda Deynis Pérez Arguedas, en su condición de Auditora Interna, de la Municipalidad de Coto Brus, mediante oficio N° MCB-AI-162-2014 de fecha 20 de agosto del 2014, solicita criterio en torno, al pago de los sujetos contratados como jornales ocasionales y servicios especiales. Específicamente, se peticiona nuestro criterio en torno a lo siguiente:

- 1) *¿Si en una Municipalidad se contratan peones por “Servicios Especiales” que luego pasan a “Jornales Ocasionales”, la remuneración salarial se debe calcular igual que a los peones nombrados por sueldos fijos (8 horas por 15 días igual a 120 horas por quincena, incluyendo sábados y domingos) o por el contrario, se les debe pagar por día efectivamente laborado, es decir si no trabajan sábados y domingos estos no se pagan?*
- 2) *¿Si se contrata personal por “Jornadas Ocasionales” y éstos han laborados continuamente por más de un año y se les están pagando las respectivas anualidades, tendría la Administración alguna responsabilidad por haber contratado personal “ocasional” permitiendo que estos sobrepasen un año teniendo así dichos trabajadores derecho a que se les reconozcan anualidades, siendo que como se dijo que se trata de personal contratado de la sub partida de Jornales que se entiende son de carácter “Ocasional”?*

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-237-2015 del 07 de setiembre del 2015, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- Los sujetos contratados por servicios especiales o jornales ocasionales, detentan la condición de funcionarios municipales, interinos, exceptuados de los beneficios propios de la carrera administrativa. Empero, su retribución salarial debe ser acorde con el establecido para la escala pertinente, no detentan estabilidad en el puesto, y el régimen de empleo que los permea es mixto.

B.- La diferencia existente entre los funcionarios que se contratan por servicios especiales y jornales ocasionales, radica, inicialmente, en la labor a desempeñar, ya que, los primeros, constituyen profesionales, técnicos o administrativos, no detentando, los segundos, tales condiciones y, en segundo término, en la partida presupuestaria mediante, la cual, se cancela la remuneración salarial

C.- Los “*peones nombrados a sueldo fijo*”, son funcionarios que existen en el manual de puestos e ingresaron a la Corporación Municipal, a través del procedimiento dispuesto por el ordenamiento jurídico al efecto, no podría utilizarse el mismo método para determinar el pago de jornales ocasionales. Por el contrario, como claramente se indicó supra, la base salarial de estos últimos, consiste en las “*...horas o días trabajados o la tarea realizada...*”.

D.- Los contratos a plazo definido nacen producto de una necesidad excepcional, que debe ser satisfecha en el tiempo dispuesto en el acuerdo de voluntades y una vez acaecida tal circunstancia, aquel debe finalizar.

E.- La naturaleza propia de los jornales ocasionales, dice de su carácter temporal, eventual y excepcional, por ende, una vez cumplida la tarea que dio origen a la contratación, esta debe finalizar.

Caso contrario, podría utilizarse, este tipo de contratación, como un subterfugio jurídico, para que servidores municipales interinos, detenten beneficios propios de sus homónimos regulares, sin cumplir con las exigencias impuestas por el bloque de juridicidad.

F.- Los contratos por un lapso temporal definido, no podrán superar el año, en perjuicio del trabajador y si bien es cierto, ostentan, la posibilidad prorroga, lo es también que, esta debe realizarse, dentro de los parámetros indicados por el ordenamiento jurídico y relacionada con puestos que, no se encuentren en la estructura organizativa del ente territorial.

G.- La extensión citada en el inciso anterior, solo puede producirse, en aras de finalizar la labor excepcional y específica, para la cual, el sujeto fue contratado, por tiempo establecido. Resultando abiertamente ilegal, utilizar las prórrogas que nos ocupan, como instrumento para mantener, indefinidamente, laborando a un servidor.

H.- En caso de requerir, la Corporación Territorial, funcionarios para desempeñar una labor permanente, debe seguir el procedimiento, establecido en el Código Municipal, para emplear un servidor regular.

I.- Tornar una contratación establecida, para un lapso temporal determinado, en una de plazo indefinido, para efectos de pago, desvirtúa la naturaleza jurídica de la primera, quebrantando, dicha actuación, el principio de legalidad y el buen manejo de los fondos públicos.

J.- Corresponderá, a la consultante, determinar, casuísticamente, la existencia de responsabilidad, cuando un contrato a plazo fijo, se utilice para solventar necesidades institucionales permanentes, derivándose obligaciones

patrimoniales, impropias de la forma de contratación ya señalada – *lapsus temporal establecido*–.

Dictamen: 238 - 2015 Fecha: 07-09-2015

Consultante: German Rojas Hidalgo

Cargo: Presidente

Institución: Colegio de Médicos Veterinarios

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Colegios profesionales. Antinomia normativa Jerarquía normativa. Estudiante extranjero. Funciones y su importancia. Condición de miembro profesional. Colegio de Médicos Veterinarios. Figura de “miembro interino” establecida por vía reglamentaria. Convalidación de título en el caso de los médicos extranjeros. Jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico. Reglamento no puede rebasar la ley.

El Colegio de Médicos Veterinarios solicita criterio a este órgano técnico asesor sobre la legalidad de la figura de “miembro interino”, establecida en el Reglamento a Ley Orgánica del Colegio de Médicos Veterinarios.

Mediante dictamen C-238-2015 de fecha 17 de setiembre del 2015 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta de mérito, arribando a las siguientes conclusiones:

1.- Los colegios profesionales son entidades públicas que ejercen importantes labores de fiscalización sobre el ejercicio profesional de sus miembros colegiados, cuya colegiatura deviene obligatoria. Existe un claro interés público que exige el respaldo y la garantía de que los servicios profesionales serán prestados eficientemente y con apego a principios éticos.

2.- De conformidad con el nivel académico que la ley exige para la incorporación y la habilitación profesional, los colegios profesionales, como entes públicos, solo podrán incorporar a aquellas personas que acrediten haber adquirido el grado académico legalmente fijado.

3.- La Ley Orgánica del Colegio de Médicos Veterinarios, N° 3455 del 14 de noviembre de 1964, establece que la incorporación de sus agremiados se encuentra reservada –en el caso de los extranjeros– para aquellos profesionales cuyo título profesional de previo ha sido registrado (convalidado) en Costa Rica.

4.- La relación entre las diversas fuentes del ordenamiento jurídico (entre ellas, ley-reglamento) se rige por el principio de la jerarquía normativa, según el cual se determina un orden riguroso y prevalente de aplicación, conforme lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública.

5.- Puesto que el ordenamiento sigue un orden jerárquico, es determinante conocer cuándo una fuente es superior a otra, a efecto de garantizar la sujeción estricta de la fuente inferior a lo dispuesto por las fuentes superiores, a las cuales la norma inferior no puede resistir.

6.- En caso de conflicto (antinomia normativa), se debe desaplicar la norma de inferior rango.

7.- Las disposiciones de la Ley N° 3455 en orden a los requisitos exigidos para la incorporación al Colegio de Médicos Veterinarios no pueden ser disminuidas ni alteradas por una norma inferior de carácter reglamentario (Decreto Ejecutivo N° 19184-MAG), que es justamente lo que ocurre con el supuesto que aquí nos ocupa, toda vez que el artículo 6 inciso c) del Reglamento pretende –a contrapelo de lo exigido por la ley– permitir la incorporación de médicos veterinarios extranjeros cuyo título profesional no ha sido aún registrado o convalidado en nuestro país.

8.- En consecuencia, esa antinomia normativa que se produce debe resolverse indefectiblemente a favor de la norma superior, en este caso, lo previsto por la Ley N° 3455 en relación con la incorporación al Colegio únicamente de los médicos veterinarios extranjeros cuyo título universitario esté debidamente registrado (reconocido-convalidado) en nuestro país, de tal suerte que la norma reglamentaria que rebasó ese orden para introducir la posibilidad de colegiar a extranjeros que están aún realizando ese trámite, deviene ilegal, y por ello debe quedar insubsistente e inaplicable, en respeto del régimen legal explicado.

Dictamen: 239 - 2015 Fecha: 07-09-2015*

Consultante: Sáenz Barrantes Carlos

Cargo: Director

Institución: Liceo Alejandro Aguilar Machado

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Inadmisibilidad. Interés particular.

Por oficio LAAM-91-2015 de 26 de agosto de 2015 se nos consulta si procede que se le pague al propio consultante la compensación por prohibición de ejercicio de profesión liberal prevista en los artículos 14 y 15 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Específicamente consulta si el dictamen C-371-2006 de 18 de setiembre de 2006 es aplicable a su situación jurídica propia. Por consulta jurídica C-239-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que, con fundamento en lo expuesto, se concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 240 - 2015 Fecha: 07-09-2015

Consultante: William Francisco Hernández Elizondo
Cargo: Director
Institución: Escuela Rio Grande de Paquera
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibile. No es jerarca. Consulta reiterada

Por oficio WHE-20-2015 de 24 de agosto de 2015, se nos consulta si el Presidente de la República puede derogar el Decreto Ejecutivo N.º 20 de 18 de octubre de 1915.

Por consulta jurídica C-240-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que, con fundamento en lo expuesto, se concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 241 - 2015 Fecha: 07-09-2015

Consultante: Alfaro Salas Marvin
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Santa Bárbara
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Dedicación exclusiva. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibile. Caso concreto

Por oficio OAMSB-484-2015 de 26 de agosto de 2015 se nos consulta sobre la procedencia de reconocerle el pago de Dedicación Exclusiva a la persona concreta que ocupa el cargo de Promotor Social de la Unidad Técnica de Gestión Vial. Esto para evitar que las autoridades municipales incurran en responsabilidades.

Por consulta jurídica C-241-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que, con fundamento en lo expuesto, la consulta no es admisible.

Dictamen: 242 - 2015 Fecha: 07-09-2015

Consultante: Dr. Esteban Rojas Herrera
Cargo: Presidente
Institución: Colegio de profesionales en Nutrición de Costa Rica
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidat. Caso concreto.

Por oficio CPN:4440-15 de 31 de agosto de 2015 se nos consulta sobre la procedencia, conforme el artículo 23 de la Ley Orgánica del Colegio de Profesionales en Nutrición, de que el consultante pueda aspirar a la reelección como presidente de esa corporación profesional, ya que con anterioridad a ser presidente, se había desempeñado como secretario del mismo colegio profesional.

Por consulta jurídica C-242-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que con fundamento en lo expuesto, la consulta no es admisible.

Dictamen: 243 - 2015 Fecha: 07-09-2015

Consultante: Castro Sibaja Nielsy
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Nandayure
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidat. Competencia excluyente y prevalente. Contraloría General de la República.

Por oficio SCM.SE 01ª-146-2015 de 10 de agosto de 2015, recibido el 25 de agosto de 2015, se nos comunica el acuerdo del Concejo Municipal de Nandayure tomado la sesión extraordinaria N.º 146 de 6 de agosto de 2015, mediante el cual se acuerda consulta el Comité Cantonal de Deportes puede invertir una parte del presupuesto que le asigna, por Ley, la Municipalidad para la reparación y mantenimiento de las instalaciones de dicho comité.

Por consulta jurídica C-243-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que, con fundamento en lo expuesto, se concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 244 - 2015 Fecha: 07-09-2015

Consultante: Castillo Gutiérrez Alexis
Cargo: Presidente
Institución: Colegio de Médicos y Cirujanos
Informante: Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Recurso de apelación en sede administrativa Junta directiva de colegios profesionales. Colegio de Médicos y Cirujanos. Potestad sancionatoria administrativa. Potestad disciplinaria del Colegio de Médicos. Recursos dentro del procedimiento disciplinario. Aplicación supletoria de la Ley General de la Administración Pública.

Nos consulta el Colegio de Médicos sobre los recursos que proceden durante la tramitación del procedimiento disciplinario contra los agremiados, así como los recursos que proceden contra el acto final de procedimiento. Específicamente se nos consulta:

- 1) ¿Es apelable ante la Asamblea General del Colegio, los actos finales de la Junta de Gobierno que imponen una sanción o exoneran de sanción a un colegiado?
- 2) ¿Es apelable ante la Asamblea General del Colegio, las resoluciones que la Junta de Gobierno toma en segunda

instancia, cuando a su vez resuelve el recurso de apelación contra resoluciones interlocutorias tomadas por el Tribunal de Ética Médica en procesos disciplinarios?

Mediante dictamen C-244-2015 del 07 de setiembre del 2015, Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público da respuesta a la consulta formulada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. Los actos finales que adopte la Junta de Gobierno en materia disciplinaria, tendrán recurso de revocatoria ante la propia Junta y recurso de apelación ante la Asamblea General, tal y como expresamente lo señala la Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos.

2. Durante el curso del procedimiento disciplinario, sólo cabrán los recursos ordinarios contra el acto que lo inicie, el que deniega la comparecencia oral y contra el que deniegue prueba. El recurso de revocatoria será resultado por el órgano director del procedimiento y el de apelación por la Junta de Gobierno, siendo que la resolución de este último, en aplicación del principio contenido en el artículo 350 de la Ley General de la Administración Pública, no tendría ulterior recurso.

Dictamen: 245 - 2015 Fecha: 09-09-2015

Consultante: Jurado Fernández Julio

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Sistema Nacional de Áreas de Conservación

Informante: Edgar Valverde Segura Maureen Medrano Brenes

Temas: Parque Nacional Manuel Antonio. Naturaleza y competencias de la Junta Directiva del Parque Nacional Manuel Antonio

El Sr Ricardo Valerio Valerio, Director Ejecutivo a.i. del SINAC, solicitó en el oficio N° SINAC-DE-867 del 3 de junio del 2015 criterio de este Órgano Asesor sobre las siguientes interrogantes:

“- ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Junta Directiva del Parque Recreativo Nacional Playas de Manuel Antonio creada mediante la Ley N° 8133 reforma del inciso a) del artículo 3 de la Ley N° 5100, y sus reformas y creación de la Junta Directiva del Fideicomiso del Parque Recreativo Nacional de Playas Manuel Antonio?

- Según las funciones que le asigna la ley, ¿puede la Junta de cita ejercer funciones relacionadas con la administración y operación del Parque Nacional Manuel Antonio?”

La Licda. Maureen Medrano Brenes, Procuradora Adjunta, y el Lic. Edgar Mauricio Valverde Segura, Abogado de Procuraduría, en su Dictamen N° C-245-2015 del 9 de setiembre del 2015, concluyeron:

- La Junta Directiva del Parque Nacional Manuel Antonio es un órgano de desconcentración máxima, adscrito al Ministerio de Ambiente y Energía, con personalidad jurídica instrumental para cumplir las funciones que expresamente se le concedieron por medio de la ley N° 8133.
- La competencia otorgada a ese Órgano no le faculta para administrar o participar en la administración del Parque Nacional Manuel Antonio, labor que por disposición legal corresponde al SINAC.

Dictamen: 246 - 2015 Fecha: 09-09-2015

Consultante: Sandra García Pérez y Ileana Acuña Jarquín

Cargo: Alcaldesa y Secretaría Municipal

Institución: Municipalidad de San José

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Dietas. Principio constitucional de legalidad Sesión municipal. Sobre el cambio de sesiones y cancelación de dietas.

La Sra Sandra García Pérez, en su condición de Alcaldesa y Licda Ileana Acuña Jarquín, Secretaría Municipal, ambas de la Municipalidad de San José, mediante oficios números Alcaldía-8767-2014, JSM-09-2015, fechados 16 de diciembre del 2014 y fechado 27 de enero del 2015, respectivamente, solicitan criterio respecto de la cancelación de dietas.

Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

“¿Si a la luz de lo dispuesto en el Código Municipal, resulta posible que en semana santa y en el mes de diciembre, ¿el Concejo Municipal pueda disponer válidamente la realización, ya sea por traslado o adelanto de sesiones remunerables por más de una vez por semana?”

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-246-2015 del 9 de setiembre de 2015, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- La conducta a desplegar por el Concejo Municipal, únicamente, será válida y eficaz, si se encuentra prohijada por una norma que la autorice.

B.- La figura jurídica denominada Dieta se concibe como “...la contraprestación económica que recibe una persona por participar en la sesión de un órgano colegiado. El fundamento de las dietas se encuentra en la prestación efectiva de un

servicio, servicio que consiste en la participación del servidor en las sesiones del órgano.”²

C.- La posibilidad de establecer hora, fecha y cantidad de sesiones, en un lapso temporal determinado, de forma alguna conlleva autorización legal, para que los regidores especifiquen estipendios, según estimen pertinente.

D.- De conformidad con el cardinal 30 del Código Municipal, solo resulta viable, jurídicamente, remunerar una sesión ordinaria por semana, el resto no ostentaran esa condición. 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.

Ilación contraria, conllevaría, el quebranto directo y grosero del principio de legalidad, tornando la conducta en absolutamente ilegal, ya que, carecería de cualquier sustento normativo que la justifique.

Dictamen: 247 - 2015 Fecha: 09-09-2015

Consultante: Arce Sancho Johana Astrid

Cargo: Directora Ejecutiva a.i

Institución: Consejo Nacional de Política Pública de la Persona Joven

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Potestad disciplinaria en el empleo público Consejo Nacional de Política Pública de la persona joven

Estado: Aclarado

La Msc. Johana Astrid Arce Sancho, Directora Ejecutiva a.i del Consejo Nacional de la Persona Joven solicita a este órgano asesor que nos refiramos a las siguientes interrogantes:

“1-¿Quién está facultado para ejercer la potestad disciplinaria en el Consejo de la Persona Joven?”

2-¿Quién está facultado para nombrar órganos directores?”

3-¿Quién es el competente para aplicar las sanciones disciplinarias en el CPJ?”

Mediante dictamen C-247-2015 del 9 de setiembre del 2015, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

a) *“La naturaleza desconcentrada reconocida al Consejo Nacional de la Persona Joven en la Ley 8261 le confiere la condición de máxima autoridad*

² Procuraduría General de la República, dictamen N° C-427-2008 del 3 de diciembre de 2008.

únicamente para cumplir con los objetivos de la ley. Además, la asignación de una personalidad jurídica presupuestaria convierte a su Junta Directiva en el órgano máximo en lo que al manejo de su presupuesto se refiere.

b) *Sin embargo, en virtud de lo dispuesto en los numerales 28 y 102 inciso c) de la Ley General de la Administración Pública, la potestad disciplinaria en el Consejo de la Persona Joven la ejerce el Ministro de Cultura y Juventud, por lo que corresponde a éste la determinación de nombrar órganos directores y aplicar las sanciones disciplinarias;*

c) *Adicionalmente, cuando la falta amerite el despido y en virtud de lo establecido en los numerales 43 y 44 del Estatuto de Servicio Civil y 140 inciso 2) de la Constitución Política, la decisión del Ministro deberá ser sometida a conocimiento del Servicio Civil, siendo el Tribunal del Servicio Civil quien dictará la resolución final del procedimiento. La resolución que adopte el Tribunal es vinculante para el Poder Ejecutivo, quien debe emitir formalmente el acuerdo correspondiente de despido en ejercicio de sus competencias constitucionales.*

Consecuentemente, lo dispuesto en los numerales 15 inciso f) y 58 del Decreto Ejecutivo 30622 del 12 de agosto de 2002, que es el Reglamento a la Ley 8261, presenta serias dudas de legalidad y constitucionalidad, al reconocer a la Junta Directiva y al Director Ejecutivo del Consejo de la Persona Joven la potestad de remover funcionarios y de ejercer la potestad disciplinaria.”

Dictamen: 248 - 2015 Fecha: 09-09-2015

Consultante: Leonardo Herrera Sánchez

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Vázquez de Coronado

Informante: Sandra Sánchez Hernández

Temas: Principio de irretroactividad de la ley. Patente de licores. Licencias de licores. Ley no. 10. Ley no. 9047. Artículo 9 prohibiciones. Aplicación de distancias. Principio de irretroactividad. Situación jurídica consolidada.

Mediante oficio N° AL-200-1023-14, el Sr. Leonardo Herrera Sánchez, Alcalde de la Municipalidad de Coronado, solicita criterio sobre la siguiente interrogante:

“Si a partir de los dos años los patentados de licores (Ley 10) deberán ajustarse incluso a las distancias que indica la Ley 9047, esto por cuanto en este cantón existen negocios de

muchos años que perderían sus derechos al no cumplir con las distancias, por lo que tendrían que cerrar”.

Se adjunta criterio emitido por el Departamento Legal de esa institución, mediante oficio LE-202-144-2014 del 12 de setiembre de 2014.

En dictamen N° C-248-2015 de 9 de setiembre de 2015, la Licda.Sandra Sánchez Hernández atiende la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

“(…) Conforme a lo expuesto, este Órgano Asesor arriba a las siguientes conclusiones:

- 1. Conforme a 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).”*

Dictamen: 249 - 2015 Fecha: 09-09-2015

Consultante: Bolaños Arguedas Ginneth

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Palmares

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Secretario. Consejo Municipal. Sobre la potestad certificadora del Secretario del Concejo Municipal.

La Licda Ginneth Bolaños Arguedas, en su condición de Auditora Interna, de la Municipalidad de Palmares, mediante oficio N° DAI-001-2014 de fecha 06 de enero del 2015, solicita criterio respecto de la potestad certificadora del secretario del Concejo.

Específicamente, peticona dilucidar lo siguiente:

“... señala el artículo 65 de la Ley General de la Administración Pública, que (...) La potestad de emitir certificaciones corresponderá, únicamente al órgano que tenga funciones de decisión en cuanto a lo certificado o su secretario” ... debería el secretario de Concejo Municipal, certificar información

generada y resguardada por otros departamentos de la institución, competencia de la Alcaldía Municipal...”

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-249-2015 del 09 de setiembre del 2015, suscrito por la Licda.Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- La posibilidad jurídica de certificar documentos, por parte de órganos - persona, responde al ejercicio de potestades imperio, a través de las cuales, se constata la exactitud de hechos, circunstancias, conductas y relaciones jurídico administrativas, entre otros.

B.-Desplegar la potestad que nos ocupa, requiere norma que la materialice, a través de competencia, para tal efecto. Es decir, únicamente, estará facultado, para emitir certificaciones, el servidor dispuesto por el ordenamiento jurídico.

C.- De conformidad con lo establecido en el Dictamen número C-199-2012 del 04 de mayo del 2012 “...Lo regulado por la Ley General de la Administración Pública en el párrafo segundo de su artículo 65, se aplica sólo en caso de que no haya norma específica de igual rango que indique que órgano, concretamente, ostenta la potestad certificante. De manera tal que, tratándose de las certificaciones solicitadas a las municipalidades, lo dispuesto en el artículo 53, inciso c) del Código Municipal, se aplica con exclusión de lo regulado en el artículo 65 de la Ley General de la Administración Pública...”

D.- Como claramente se sigue del criterio citado, en el aparte anterior, “...Al tesorero municipal le compete emitir las certificaciones que den respaldo a la información presupuestaria correspondiente, que es remitida a la Contraloría General de la República (artículo 97 del Código Municipal)... los Auditores Internos les corresponde certificar sólo aquellos aspectos en los cuales tienen función de decisión... Fuera de esas hipótesis, corresponderá al secretario emitir la respectiva certificación, con vista en los registros que sobre la materia, se custodien en la municipalidad...”.

Dictamen: 250 - 2015 Fecha: 09-09-2015

Consultante: Mario González Salazar

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Santa Bárbara

Informante: Berta Marín González

Temas: Jornada laboral. Ius variandi. Municipalidad de Santa Bárbara.cambio de jornada laboral

El Auditor Interno de la Municipalidad de Santa Bárbara pide nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

“Con base al acuerdo N° 6725-2015 del Concejo Municipal de la Municipalidad de Santa Bárbara de Heredia en la sesión ordinaria N° 254-2015 celebrada el 10 de marzo del 2015, con todo respeto solicito en criterio de la Procuraduría General de la República puede la Administración Municipal variar la jornada laboral sin que ello afecte al Concejo Municipal, artículo 140 inciso 8 de la Constitución Política “Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”

En el caso de análisis el punto importante lo es el cambio de jornada laboral el cual encuentra sustento en la facultad del empleador de modificar las condiciones en que se presentan las funciones, y se entiende lícito en el sector público cuando existen motivos que lo justifiquen en aras de cumplir con los principios fundamentales del servicio público-artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública”

Mediante dictamen C-250-2015 del 9 de setiembre del 2015, Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión.

“El Alcalde Municipal en ejercicio de sus facultades de jefe y administrador del ente municipal puede proponer un cambio en la jornada laboral siempre y cuando no vaya en contra del fin público que persigue la municipalidad, no se sobrepasen las jornadas máximas establecidas en la Constitución Política y el Código de Trabajo.”

Dictamen: 251 - 2015 Fecha: 09-09-2015

Consultante: Sevilla Mora Allan

Cargo: Secretario Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Curridabat

Informante: Berta Marín González

Temas: Seguro por riesgos del trabajo. Derecho a la seguridad social. Poliza de riesgo de trabajo. Labores ajenas a la institución.

El Secretario del Concejo Municipal de la Municipalidad de Curridabat pide nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

“En ejercicio de sus deberes y atribuciones, previo dictamen técnico jurídico de la Asesoría legal de la Presidencia, Vicepresidencia y Fracciones, formula atenta consulta genérica a la Procuraduría General de la República acerca de la procedencia del aseguramiento de los Regidores municipales, Síndicos y concejales de Distrito por medio de una póliza de riesgo de trabajo que les proteja y ampare de los accidentes o enfermedades profesionales a que se vean expuesto a causa de labores que ejecutan por cuenta ajena de la institución.”

Mediante dictamen C-251-2015 del 9 de setiembre del 2015, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión.

“No es posible asegurar por medio de una póliza de riesgo laboral a los Regidores Municipales, Síndicos y Concejales de Distrito por aquellas labores que ejecuten por cuenta ajena de la institución, ya que el riesgo laboral regulado mediante Ley 6727 (reforma el Código de Trabajo) solo cubre aquellos accidentes y enfermedades sufridos por el trabajador como consecuencia de directa de las actividades, funciones o labores propias del trabajo.”

Dictamen: 252 - 2015 Fecha: 11-09-2015

Consultante: Federico Chaverri Suárez

Cargo: Presidente a.i.

Institución: Colegio de Médicos Veterinarios

Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Colegio de Médicos Veterinarios. Jerarquía normativa. Colegio de Médicos Veterinarios. Jerarquía normativa. Reglamento Técnico Centroamericano RTCA .

El Sr Presidente a.i. del Colegio de Médicos Veterinarios, solicita criterio técnico jurídico respecto a lo siguiente:

1. *¿Se sirva indicar el valor jurídico del Reglamento Técnico?*
2. *¿Qué fuerza jurídica tienen las normas inferiores al citado reglamento, tanta a nivel de la normativa del Colegio como de la dictada por otras entidades estatales?*
3. *¿Si en caso de existir contradicción entre el Reglamento Técnico Centroamericano 65?05.51:08, se pueden considerar derogadas las normas de rango inferior que se le opongan?”*

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respecto mediante el dictamen C-252-2015 del 11 de setiembre de 2015, concluyendo lo siguiente:

1. El Reglamento Técnico Centroamericano RTCA 65.05.51:08 introducido a nuestro ordenamiento jurídico por vía del Decreto Ejecutivo N° 36605-COMEX-MEIC-MAG, por lo cual tiene el rango normativo de un “Decreto Ejecutivo”.
2. En aplicación del artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública N° 6227, las disposiciones del Decreto Ejecutivo N° 36605-COMEX-MEIC-MAG prevalecerán sobre cualquier norma inferior sobre la cual se presente un choque normativo.
3. En caso de contradicción con una norma de rango inferior con el Reglamento Técnico Centroamericano RTCA

65.05.51:08, prevalece lo dispuesto en este Decreto Ejecutivo.

Dictamen: 253 - 2015 Fecha: 11-09-2015

Consultante: Pérez Ruíz Dalia

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Zarcerro

Informante: Berta Marín González

Temas: Jornada laboral. Concejo municipal
Sesiones de órgano colegiado. Municipalidad de Zarcerro. Sesiones del Concejo Municipal. Jornada extraordinaria. Secretario del Concejo Municipal.

La Auditora interna de la Municipalidad de Zarcerro pide nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

“1) Es legal una “una autorización (implícita) para trabajar jornada adicional”, por parte de un Concejo Municipal y/o una Alcaldía Municipal, cuando median razones ordinarias y continuas (sesiones ordinarias), después de la jornada ordinaria (8 horas ordinarias)? ¿Este posible acto violentaría o transgrediría el principio de legalidad?”

2) en la situación hipotética descrita en el punto 1, se quebrantaría específicamente el artículo 58 Constitución Política “La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias?”

3) ¿Es procedente que un Concejo Municipal disponga realizar las sesiones ordinarias fuera de la jornada ordinaria que ejecuta un Secretario de un Órgano Colegiado Municipal? pues este secretario se vería obligado a asistir a las sesiones ordinarias, por imposición legal.

3) Un Órgano Colegiado Municipal le corresponderá realizar las sesiones ordinarias dentro de la jornada ordinaria de una secretaría Municipal?

4) Puede el Concejo Municipal compeler a una Secretaría Municipal a trabajar más allá de la jornada prevista, para que asista a sesiones ordinarias, constituyendo ello una amenaza para la salud del funcionario y a su integración familiar?

5) ¿Quién es el superior jerárquico de una Secretaría Municipal de un Órgano Colegiado Municipal?

6) Las horas extraordinarias que pudiese laborar una Secretaria de un Órgano Colegiado Municipal en las sesiones ordinarias, es “una práctica ordinaria”?

7) Con respecto a la pregunta 6). Corresponderá un eventual pago por horas extraordinarias, un pago irregular?

8) Para efectos de Control Interno que requisitos deberá una Administración municipal instalar en la “autorización para trabajar jornada adicional? Se deberá contar con un reglamento específico.”

Mediante dictamen C-253-2015 del 11 de setiembre del 2015, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

- “En atención a los fines del ente municipal, sí puede el Concejo Municipal realizar sesiones ordinarias o extraordinarias en horas fuera de la jornada ordinaria laboral del Secretario Municipal, siempre y cuando sea manera ocasional o discontinua, y no rebasen los límites máximos de la jornada laboral impuestos por el ordenamiento jurídico.
- Que le corresponde a cada Concejo Municipal analizar y decidir cuál es el horario para sesionar que mejor convenga para los intereses del ente municipal y la óptima prestación del servicio público.
- El Secretario del Concejo Municipal se encuentra sujeto a la jerarquía administrativa del Alcalde Municipal y que depende del Concejo Municipal solo en cuanto a nombramiento y remoción
- El ampliar la jornada ordinaria laboral es una situación de carácter excepcional, de manera que no puede convertirse en una práctica habitual u ordinaria, ya que se estaría violentando los límites de las jornadas laborales establecidos en el ordenamiento jurídico, así como poniendo en riesgo la salud física y mental del servidor, de manera que debe la Administración Municipal analizar cada caso en concreto.
- El Secretario del Concejo Municipal está sujeto a una jornada laboral ordinaria, de manera que tiene derecho a devengar jornada extraordinaria según el artículo 139 del Código de Trabajo cuando en ejercicio de las funciones propias de su cargo debe asistir a sesiones ordinarias o extraordinarias que se efectúen fuera de la jornada ordinaria laboral, por el tiempo que dure la sesión lo cual se puede constatar con el acta de la sesión ya que en la misma se registra la hora de inicio y de finalización de la sesión, de manera que el pago de esas horas extraordinarias no es un pago irregular.
- Le corresponde a cada ente Municipal de conformidad con el interés y el servicio brindado por cada ente, determinar cuáles son los requisitos, supuestos o procedimiento que deben darse para el reconocimiento o autorización y pago de las horas laboradas fuera de la jornada ordinaria,

tomando en consideración lo ya establecido por el Código de Trabajo en relación a este tema.

Dictamen: 254 - 2015 Fecha: 11-09-2015

Consultante: Sebastián Urbina Cañas

Cargo: Viceministro de Transportes y Seguridad Vial

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Vía pública. Tránsito por vías públicas terrestres parte impersonal. Imposibilidad para imponer partes impersonales por mal estacionamiento

El Ing. Sebastián Urbina Cañas, Viceministro de Transportes y Seguridad Vial del Ministerio de Obras Públicas y Transportes solicita criterio sobre la posibilidad que tienen las autoridades policiales de la Dirección General de la Policía de Tránsito para confeccionar boletas de citación por multa fija a los vehículos que se encuentren mal estacionados y cuyo conductor no se encuentre presente.

Mediante dictamen C-254-2015 del 11 de setiembre del 2015, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que la confección de “partes impersonales” para las infracciones por mal estacionamiento cuando el conductor no se encuentra presente, no está autorizada en la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, ni encuentra sustento en la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

En estos casos, lo que corresponde es el retiro del vehículo y la confección de la boleta de tránsito con la firma del infractor, salvo que éste se niegue a firmar, en cuyo caso el oficial debe consignarlo así en la boleta.

Dictamen: 255 - 2015 Fecha: 11-09-2015

Consultante: Méndez Madrigal Noemy

Cargo: Auditora Interna

Institución: Dirección General de Archivos Nacionales

Informante: Xochilt López Vargas

Temas: Jerarquía administrativa. Archivo Nacional. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Dirección General del Archivo Nacional, Auditoría interna, Junta Administrativa del Archivo Nacional, Potestad Reglamentaria, Jerarquía impropia.

La Auditora Interna de la Dirección General del Archivo Nacional, solicita criterio en torno a una serie de inquietudes relacionadas con la dependencia orgánica del auditor interno de la Dirección General del Archivo Nacional de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley General de Control Interno, así como una serie de interrogantes derivadas de dicha

condición y del ejercicio de sus competencias de auditoría interna.

Mediante dictamen N° 255-2015 del 11 de setiembre de 2015, suscrito por la Procuradora Licda. Xochilt López Vargas, se evacua la consulta concluyendo:

- I. Los aspectos consultados en los preguntas 1, 2, 4, 5 y 6, se refieren a reglas, condiciones y alcances de la función del auditor interno y a sus relaciones con el superior jerárquico, por lo que se declina la función consultiva de esta Procuraduría, en razón de que es la Contraloría General de la República la institución que ostenta la competencia para emitir criterio de carácter vinculante al respecto.
- II. Respecto a las interrogantes enumeradas 3, 7, 8, 9 y 10 de la consulta, se indicó.
 1. La Junta Administrativa del Archivo Nacional no tiene ningún jerarca impropio.
 2. En los casos en los que la Junta Administrativa del Archivo Nacional actúa como jerarca, lo hace actuando como órgano colegiado y como órgano persona.
 3. Se reitera lo indicado en el dictamen C-42-2001 respecto a la imposibilidad de establecer una regla general válida para todos los casos para diferenciar cuando un asunto es competencia de la JAAN y cuando es de la Dirección General del Archivo Nacional, ya que es el operador jurídico quien deberá determinar si la actuación concreta de que se trata, se encuentra subsumida dentro del ámbito de competencia de uno u otro órgano.
 4. La determinación de la necesidad de la emisión de un nuevo reglamento o la reforma del existente - Reglamento a la Ley Nacional de Archivos- para regular a qué órgano le compete cada competencia, es una decisión de la Administración que ostenta la potestad reglamentaria y puede ser ejercida por ésta dentro de los límites establecidos en la Constitución Política y la Ley.
 5. La emisión de un determinado acto administrativo sin contar con la competencia para hacerlo, constituye un vicio en el acto que afecta su validez, que puede generar responsabilidad civil a la Administración y responsabilidad administrativa, civil y hasta penal al funcionario involucrado, dependiendo del caso concreto de que se trate.

Dictamen: 256 - 2015 Fecha: 14-09-2015

Consultante: Raúl Rivera Monge

Cargo: Auditor General

Institución: Instituto Costarricense de Electricidad

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Principio constitucional de inviolabilidad de documentos y comunicaciones privadas. Derecho a la intimidad. Intervención de comunicaciones. Secreto de las comunicaciones privadas. Información privada. Inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas. Intervención llamadas telefónicas. Instituto Costarricense de Electricidad. Concepto de interceptación de la comunicación. Artículo 24 de la constitucional como límite al acceso de la auditoría interna a la base de datos sobre intervenciones telefónicas.

El Auditor General del Instituto Costarricense de Electricidad, en oficio N. 0020-101-2015 de 3 de agosto 2015 consulta en relación con la posibilidad de acceder a la base de datos y obtener registros e información sobre las intervenciones telefónicas realizadas por el ICE, a solicitud del Poder Judicial.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, en dictamen N. C-256-2015 de 14 de septiembre de 2015, concluye que:

- 1-. La Constitución Política, en su artículo 24, exige que la intervención de cualquier tipo de comunicación, incluida las telefónicas, sea autorizada por los Tribunales de Justicia mediante una sentencia razonada. La aplicación y control de la intervención de la comunicación son responsabilidad indelegable del juez.
- 2-. Intervenir una comunicación es calificada por la Constitución como potestad excepcional, por lo que la Ley debe indicar los delitos para los cuales esa potestad puede ser ejercida. De este modo, el constituyente ha enmarcado estrictamente la emisión de la ley correspondiente.
- 3-. Según la jurisprudencia constitucional, se produce una interceptación de la comunicación no solo por la aprehensión del mensaje, con conocimiento o no del mismo, sino cuando por cualquier forma hay captación del proceso de comunicación.
- 4-. En derivación del Texto Constitucional, la intervención de comunicaciones orales, escritas o de otro tipo, incluso las telecomunicaciones fijas, móviles, inalámbricas y digitales, se sujeta a lo dispuesto en la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, N. 7425 de 9 de agosto de 1994. Ergo, la intervención telefónica y el rastreo de llamadas deben realizarse conforme lo allí dispuesto.
- 5-. Es por lo anterior que las únicas personas que pueden intervenir en el proceso de intervención de las comunicaciones son las autorizadas por el juez en su resolución. En igual forma, solo las personas autorizadas pueden acceder a la información sobre las intervenciones ordenadas.

6-. Si bien la Ley General de Control Interno, N° 8292 de 31 de julio de 2002, reconoce amplias facultades de investigación y poderes de información a las Auditorías Internas, es lo cierto que el ejercicio de esas potestades tiene como límite el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En particular, los derivados del artículo 24 constitucional.

7-. En ese sentido, los derechos a la intimidad, inviolabilidad de los documentos privados, el secreto de las comunicaciones y de autodeterminación informativa constituyen un límite para el accionar de la Auditoría.

8-. El legislador no ha considerado que para el ejercicio de sus competencias, la Auditoría Interna requiera derogar las reglas generales en orden al acceso a las comunicaciones privadas o respecto del acceso a informaciones privadas, por lo que dicho acceso debe ser autorizado por una autoridad judicial.

9-. Se sigue de lo anterior que le está prohibido a la Auditoría Interna no solo realizar intervenciones telefónicas sino captar el proceso de comunicación, aún cuando esta se realice o transmita por medio de la infraestructura de su competencia institucional.

10-. En consecuencia, el Auditor Interno podrá acceder a la base de datos en que constan las intervenciones telefónicas o rastreos realizados por el ICE cuando así sea autorizado por un juez penal.

Dictamen: 257 - 2015 Fecha: 16-09-2015

Consultante: Gutiérrez Espeleta Edgar E.

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Ambiente y Energía

Informante: Berta Marín González

Temas: Riesgo profesional. Incentivo salarial. Tribunal Ambiental Administrativo. Incentivo de riesgo del ejercicio de la función judicial. Ministerio de Ambiente y Energía

El Ministro del Ministerio de Ambiente y Energía pide nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

“1. ¿Es procedente conceder el incentivo de riesgo del ejercicio de la función judicial a los funcionarios del Tribunal Ambiental Administrativo? En el caso positivo, ¿Quiénes tienen la legitimación para ser beneficiados?”

2. En caso de que vía resolución administrativa se haya concedido el incentivo de riesgo del ejercicio de la función judicial a los funcionarios del Tribunal Ambiental Administrativo, ¿qué sucede con los casos que actualmente se le está cancelando? ¿Existe un derecho adquirido?”

3. Al finalizar el plazo de 06 años por los que se nombra a los tres miembros del Tribunal Ambiental Administrativo o en caso de ser removidos antes de que finalice el periodo, ¿la Administración Pública debe cancelar los rubros por concepto de preaviso y cesantía?”

Mediante dictamen C-257-2015 del 16 de setiembre del 2015, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

- Si no hay una ley que establezca la equiparación salarial de los miembros del Tribunal Ambiental Administrativo con los miembros de los Tribunales Superiores del Poder Judicial, no es posible reconocer a los miembros del Tribunal Ambiental Administrativo los rubros salariales que se reconocen a los integrantes de los Tribunales del Poder Judicial, incluido el incentivo de riesgo por el ejercicio de la función jurisdiccional.
- No es procedente que el Ministerio de Ambiente y Energía reconozca el incentivo de riesgo por el ejercicio de la función judicial a los funcionarios del Tribunal Ambiental Administrativo como un derecho adquirido, toda vez que, el mismo no ingresa al salario de los funcionarios de forma permanente sino que el mismo está sujeto a requisitos o condiciones como lo sería para el caso de los Tribunales Administrativos que los salarios y puestos de sus funcionarios sean equiparados a los puestos y salarios del Poder Judicial, de manera que si el servidor no cumple con las condiciones establecidas, el pago del incentivo debe ser rechazado y en caso de que se haya reconocido mediante resolución administrativa, como lo es en el caso objeto de consulta, el mismo debe ser cesado.
- Si el reconocimiento del sobresueldo se realizó por medio de resolución administrativa, para suprimirlo es necesario que la Administración siga el Procedimiento previsto en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública; o bien, en los artículos 10.5, 34 y 39.2 del Código Procesal Contencioso Administrativo, según corresponda.
- Los miembros del Tribunal Ambiental Administrativo son funcionarios contratados a plazo fijo (6 años), de manera que una vez acaecido el plazo de su nombramiento, no procede ningún tipo de responsabilidad patronal, por lo que no procede cancelar ningún rubro por cesantía ni preaviso.
- Si la relación laboral de los miembros del Tribunal Administrativo termina antes del plazo de los 6 años por causas no imputables a los mismos, debe la administración analizar el caso en concreto con el fin de determinar la indemnización que le corresponde al servidor de conformidad con los parámetros establecidos en el numeral 31 del Código de Trabajo.

Dictamen: 258 - 2015 Fecha: 16-09-2015

Consultante: Irma Gómez Vargas

Cargo: Auditora General

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Competencia de la Contraloría General de la República. Auditoría interna. Reapertura de investigaciones preliminares. Acceso al expediente y papeles de trabajo de la auditoría

La Licda Irma Gómez Vargas, Auditora General del Ministerio de Obras Públicas y Transportes consulta lo siguiente:

“1. ¿Se le debe dar acceso al denunciante del informe comunicado al Jerarca por parte de esta Auditoría desestimando los hechos denunciados, así como a los papeles de trabajo?”

2. ¿Puede el denunciante utilizar reiteradas ocasiones en tiempo hábil, el correo electrónico, el Portal Institucional y hacer llamadas telefónicas y visitas para emplazar a la Auditoría y a la Administración con sus inconformidades y requerimientos, exponer sus denuncias y a los denunciados y realizar comentarios fuera de tono al respecto?”

3. Cuál es la legitimación del denunciante, si los casos que denuncia y que han sido desestimados por investigaciones preliminares, se reabran sino aporta elementos adicionales? Todas sus actuaciones en tiempo hábil.”

Mediante dictamen C-258-2015 del 16 de setiembre del 2015, suscrita por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó:

“sobre la primera interrogante debe estarse la consultante a lo indicado en el dictamen C-114-2013 del 25 de junio del 2013 donde se le respondió sobre el mismo tema que ahora plantea.

En segundo lugar, debemos indicar que la reapertura de investigaciones archivadas en fase preliminar es posible, por cuanto no implica un doble juzgamiento (non bis in ídem) y la decisión de archivo no produce cosa juzgada. De ahí que la Auditoría o la Administración, según corresponda, deberán valorar si existen nuevos elementos y si estos son suficientes para fundamentar la reapertura.

Finalmente, en cuanto a las demás interrogantes, la consulta debe declararse inadmisibles, por encontrarse dentro del marco competencial de la Contraloría General de la República.”

Dictamen: 259 - 2015 Fecha: 16-09-2015

Consultante: Corrales Blanco Vera Violeta

Cargo: Alcaldesa

Institución: Municipalidad de Pérez Zeledón

Informante: Berta Marín González

Temas: Convención colectiva. Empleo público. Carrera administrativa. Convención colectiva. Artículo 128 Código Municipal.

La Alcaldesa Municipal de la Municipalidad de Pérez Zeledón pide nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

“a) Para llenar una plaza vacante en la Municipalidad, ¿puede instaurarse un concurso por traslado para ser aplicado para ser aplicado en la etapa del ascenso directo previsto en el inciso a) del artículo 128 del Código Municipal, mediante una cláusula de una convención colectiva?

b) En caso afirmativo ¿debe la Administración Municipal aplicar dicha cláusula, aun cuando la Convención Colectiva que la contempla fue firmada y data desde fechas muy anteriores a la promulgación del mismo Código Municipal?

Mediante dictamen C-259-2015 del 16 de setiembre del 2015, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

Que de conformidad con la Constitución Política y el Código de Trabajo las estipulaciones de una Convención Colectiva tienen fuerza de ley entre las partes que la suscriben, y si la misma no ha sido denunciada tiene que aplicarse, salvo que la totalidad de la Convención Colectiva o alguna de sus cláusulas haya sido anulada, por lo que debe la Administración Municipal analizar cada caso en concreto para determinar si el funcionario que pretende ocupar una plaza vacante, se encuentra dentro de los funcionarios que si pueden estar incluidos en los acuerdos pactados por una convención colectiva debiendo la administración aplicar el procedimiento señalado en el numeral 20 de la Convención Colectiva, o si por el contrario, se encuentra excluido de dicho convenio lo cual lo hace acreedor de la aplicación del procedimiento de nombramiento establecido en el artículo 128 del Código Municipal

Dictamen: 260 - 2015 Fecha: 18-09-2015

Consultante: Alexander Arias Valle

Cargo: Auditor Interno

Institución: Promotora de Comercio Exterior

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Bonificaciones pagadas al trabajador. Incentivos estatales económicos. Promotora de Comercio Exterior. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Función consultiva de la Contraloría General de la República. MEIC; PROCOMER; Sistema de compensación variable.

Por oficio N° AI-012-2014, de fecha 25 de febrero de 2014, el Auditor Interno de la Promotora del Comercio Exterior de

Costa Rica (PROCOMER), consulta una serie de interrogantes que hay que contextualizar de la siguiente manera:

En agosto de 2010 el MEIC y PROCOMER firmaron un convenio de cooperación para el diseño, ejecución y seguimiento de programas de atracción de inversión extranjera, con una entidad aparentemente privada; la que pagará con cargo a dicho convenio los salarios de sus empleados.

Sin estar vigente una política institucional, en los años 2011 y 2012 aquella entidad pagó con fondos del convenio bonificaciones por desempeño a sus empleados.

La política de compensación variable fue aprobada hasta sesión 305-2013 de 17 de abril de 2013 de Junta Directiva de PROCOMER.

PROCOMER no paga aquellas bonificaciones a sus empleados, lo cual se estima inequitativo.

Con base en todo ello, se consulta:

- 1) ¿Existe o no una ilegalidad por parte de la entidad dedicada a la atracción de inversiones al girar fondos con cargo al Convenio por concepto de bonificación por desempeño, antes de la existencia de la Política de Compensación Variable aprobada por la Junta Directiva de la institución?
- 2) ¿Debe o no debe la entidad dedicada a la atracción de inversiones devolver los fondos por concepto de bonificación por desempeño girados antes de la aprobación por parte de la Junta Directiva de la institución de la correspondiente Política de Compensación Variable (17 de abril de 2013)?
- 3) ¿Si la Institución tiene otros convenios firmados con otros entes, es posible que se les dé el beneficio a unos y a otros no?
- 4) ¿Es posible que se le otorgue un incentivo de bonificación sin que medie una evaluación de desempeño?

Y siendo que hasta inicios del año 2014 PROCOMER ha reconocido a algunos de sus empleados la bonificación de acuerdo con la Política de Compensación Variable, se consulta:

- 1) ¿La existencia de la Política de Compensación Variable aprobada por parte de la Junta Directiva, es suficiente para que se otorgue el beneficio a los funcionarios?
- 2) ¿Debe existir como respaldo del otorgamiento de la bonificación una evaluación del personal que refleje si el funcionario es sujeto del beneficio anual, además muchas de las funciones y responsabilidades de los funcionarios a los cuales se les dio la bonificación?

- 3) ¿Se le debe otorgar bonificación a los funcionarios cuyas funciones y responsabilidades están establecidos en la Ley de Creación de la Institución y a los cuales se les para (sic) un salario para que las mismas se cumplan?
- 4) ¿Si en el logro de los objetivos participa todo el personal de la institución, se debe reconocer a todos los funcionarios el beneficio de la bonificación?

Mediante dictamen C-260-2015 de 18 de setiembre de 2015, el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, luego de analizar de forma exhaustiva el asunto de marras, concluye:

“En cuanto a las preguntas 1 y 2 del aparte primero de su consulta, por referirse las mismas a la correcta disposición y uso de fondos públicos, sin dudas alude competencias propias excluyentes y exclusivas de la Contraloría General de la República, y no las genéricas que, a nivel de interpretación normativa, tiene encomendadas esta Procuraduría General. Deberá entonces acudir a aquel órgano fiscalizador para obtener respuesta a dichas interrogantes.

Y en cuanto a las Políticas de Compensación Variable aprobadas por la Junta Directiva de PROCOMER, esta Procuraduría General concluye:

- 1) Nuestra jurisprudencia administrativa ha reconocido que es jurídicamente procedente que en diversas dependencias o instituciones del Estado, especialmente inmersas en alguna actividad de índole comercial por servicios económicos (gestión privada del Estado), se contemple desde el punto de vista salarial, una retribución fija o básica de pago periódico, más un complemento variable; esto con base en los artículos 164 y 168 del Código de Trabajo; normativa que resulta innegablemente complementaria y supletoria al régimen de empleo público (arts. 51 del Estatuto de Servicio Civil y 9.1 de la Ley General de la Administración Pública) que está permeado de estándares mínimos del derecho laboral común.
- 2) Y siendo que el régimen jurídico laboral existente entre el personal de la Promotora y ese ente público no estatal, no reviste carácter público ni estatutario, sino meramente privado (dictamen C-203-97 de 21 de octubre de 1997 y numerales 11 inciso e) y 12 incisos a) y g) de la Ley No 7638 de 30 de octubre de 1996), no resulta extraño que, en cuanto al régimen retributivo, se establezcan este tipo de remuneraciones compuestas por una parte con compensaciones variables.
- 3) En el caso de la denominada bonificación de compensación variable acordada por PROCOMER, constituye un incentivo de carácter económico que se determina por la consecución de objetivos medibles y cuya cantidad varía según los resultados alcanzados en un período de tiempo determinado; lo cual implica hacer partícipes a los empleados de los resultados

obtenidos por sus acciones y que repercuten en los resultados de la organización y que, por tanto, que se percibe en función del rendimiento, desempeño y logros destacados o de mayor intensidad en las tareas y responsabilidades que tienen a cargo cotidianamente dichos trabajadores en la ejecución de las políticas comerciales de la Promotora.

- 4) Como sistema, está diseñado para compensar tanto el desempeño medible de cada empleado, como el desempeño medible grupal o colectivo con respecto al cumplimiento efectivo y real de las metas institucionales (excelencia en su logro).
- 5) Su ámbito de cobertura no es general, pues se establece que habrá un detalle de los puestos que podrán recibir dicho beneficio económico, pudiendo estar dirigido sólo a un cierto grupo de trabajadores específicos.
- 6) Como base regulatoria del sistema de gestión de compensaciones variables, las políticas aludidas adoptadas por la Junta Directiva, no justifican o motivan su implementación o aplicación automática en PROCOMER, pues conforme a los lineamientos marco allí establecidos, los organismos internos competentes deberán de previo estructurar coordinadamente la concretización anual de aquel sistema -propuesta de compensación- y someterla a las aprobaciones jerárquicas respectivas –tanto de la Gerencia General, como de la Junta Directiva-.
- 7) La Administración activa es la que debe realizar en este caso una adecuada valoración de las circunstancias y una ponderación de intereses, con base en los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia (arts. 16, 17 y 160 de la LGAP) y del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, a fin de determinar cuál es la alternativa u opción más viable a la concreción y mejor satisfacción del interés público involucrado en este asunto (art. 113 *Ibidem*), a fin de implementar el reconocimiento de un incentivo económico como el estudiado y definir su aplicación específica, incluido su ámbito de cobertura; aspectos todos fiscalizables, porque al final las decisiones administrativas en orden a la obtención, manejo, uso y administración de los recursos públicos, no pueden de ningún modo quedar a la entera voluntad de la Administración Pública, sino que deben ser estrictamente conformes a la ley, por lo cual deben producir exclusivamente un cumplimiento efectivo y satisfactorio (utilización óptima) de los intereses generales propios de la acción pública concreta de que se trata.
- 8) De persistir dudas en torno a los asuntos en cuestión, especialmente referidos al correcto uso y el manejo de los fondos públicos, las mismas deberán dirigirse al órgano contralor que ostenta una competencia prevalente en dicha materia, y no a la Procuraduría”.

Dictamen: 261 - 2015 Fecha: 21-09-2015

Consultante: Rivera Meza Emiliana
Cargo: Directora Ejecutiva
Institución: Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor
Informante: Ana Isabel Zúñiga Jiménez Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Competencia de la Contraloría General de la República. Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor, Inadmisibilidad, Fondos Públicos, Competencia prevalente de la Contraloría General de la República.

La Directora Ejecutiva del Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor nos plantea una serie de interrogantes relacionadas con el uso de los recursos económicos provenientes de la Ley de Fortalecimiento del CONAPAM y asignados al Programa de la Red de Atención Progresiva para el Cuido Integral de las Personas Mayores.

Mediante dictamen N° C-261-2015 del 21 de setiembre de 2015, suscrito por la Procuradora Licda. Xochilt López Vargas y la Abogada de Procuraduría Licda. Ana Isabel Zúñiga Jiménez, indicamos que:

La consulta presenta problemas de admisibilidad por tratarse de materia que se encuentra dentro de la esfera de competencia exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República, por lo expuesto se declina el ejercicio de la competencia consultiva.

Dictamen: 262 - 2015 Fecha: 21-09-2015

Consultante: Karen Arias Hidalgo
Cargo: Secretaria Municipal
Institución: Municipalidad de Pérez Zeledón
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Municipalidad de Pérez Zeledón, Inadmisibilidad, Fondos públicos, Materia presupuestaria, Competencia prevalente de la Contraloría General de la República.

La Municipalidad de Pérez Zeledón consulta sobre la posibilidad de “otorgar premios en efectivo en actividades deportivas y que estos salgan del erario público”.

Mediante dictamen N° C-262-2015 del 21 de setiembre de 2015, suscrito por la Procuradora Licda. Xochilt López Vargas se indicó:

La consulta presenta problemas de admisibilidad por versar sobre materia presupuestaria que se encuentra dentro de la esfera de competencia exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República, por lo expuesto se declina el ejercicio de la competencia consultiva.

Dictamen: 263 - 2015 Fecha: 21-09-2015

Consultante: Ortiz Isaba Georgina
Cargo: Intendente Municipal
Institución: Concejo Municipal del Distrito de Colorado
Informante: Ana Isabel Zúñiga Jiménez Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Concejo Municipal de Cóbano. Inadmisibilidad. Caso concreto.

La Intendente del Concejo Municipal de Cóbano, consulta sobre la obligatoriedad de atender la solicitud que formula el el Director General de la Asociación de Compositores y Autores Musicales de Costa Rica (ACAM).

Mediante dictamen N° C-263-2015 del 21 de setiembre de 2015, suscrito por la Procuradora Licda. Xochilt López Vargas y la Abogada de Procuraduría Ana Isabel Zúñiga Jiménez, indicamos que:

La consulta incumple con el requisito de admisibilidad señalado por nuestro ordenamiento y por la jurisprudencia administrativa, por cuanto se refiere a un caso concreto, situación que nos obliga a declinar el ejercicio de la competencia consultiva.

Dictamen: 264 - 2015 Fecha: 21-09-2015

Consultante: Arturo Brenes Serrano
Cargo: Auditor General, Hospital del Trauma S.A
Institución: Instituto Nacional de Seguros
Informante: Angie Lucía Azofeifa Rojas
Temas: Días feriados. Instituto Nacional de Seguros Pago de días feriados cuando caen sábado y los funcionarios tienen jornada acumulativa en el hospital del trauma

El Arturo Brenes Serrano, Auditor General Hospital del Trauma S.A Instituto Nacional de Seguros consulta mediante el oficio N° AUI.027 del 22 de junio de 2015, la procedencia del pago de los días feriados cuando caen sábado en la jornada acumulativa y deben laborarse en el Hospital del Trauma.

La Procuradora Adjunta MSc Angie Lucía Azofeifa Rojas del Área Función Pública, emite el Dictamen N° C-264-2015 del 21 de setiembre de 2015, en la que se indica:

El Hospital Nacional del Trauma S.A, es una empresa pública de economía mixta constituida a partir del 30 de noviembre del año 2009, cuyo capital accionario mayoritario corresponde al Instituto Nacional de Seguros, de conformidad con la facultad que le brindan a dicho ente el inciso a) del artículo 7) e inciso a) y último párrafo del artículo 47) de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros (Ley N° 8653 del 22 de julio del 2008).

Es criterio de este Órgano Asesor que cuando se está ante jornada acumulativa, el día sábado ha perdido su característica de día hábil convirtiéndose en un día de descanso más, y si un día feriado cae sábado y no es laborado efectivamente por los servidores, no procede el pago adicional de salario doble, toda vez que, dentro del salario mensual o quincenal de los servidores públicos va incluido el pago de los días de descanso semanal y feriados. De ahí que en caso de que ese día sábado excepcionalmente los funcionarios lo laboren, se les debe pagar de conformidad con el artículo 152 del Código de Trabajo, tal y como ha señalado este Órgano asesor en los Dictámenes N° C-260-2005 de 19 de julio del 2005 y N° C-113 del 13 de mayo del 2015.

De conformidad con lo expuesto y no existiendo mérito para variar el criterio que ha desarrollado este Órgano Asesor en su abundante jurisprudencia administrativa, en torno al tema del pago de los feriados que coinciden con el día sábado de aquellos trabajadores que cuentan con una jornada laboral acumulativa y por ende, no laboran durante esos días, (como sucedió con el pasado 11 de abril), se concluye que, en el caso de los funcionarios y funcionarias del Hospital Nacional del Trauma, no resulta procedente el pago doble, ni mucho menos triple de ese día, cuando éste no ha sido laborado de manera efectiva, sino que dicho pago se encuentra contemplado dentro del salario ordinario mensual que perciben. En el supuesto, que sí laboren de manera efectiva los feriados que coinciden con el día sábado, aquellos trabajadores que cuentan con una jornada laboral acumulativa, les corresponde el pago doble de conformidad con el artículo 152 del Código de Trabajo.

Se concluye, cuando aquellos funcionarios que cuentan con una jornada de trabajo acumulativa, cuando el día feriado de pago obligatorio coincide con el día sábado, no resulta procedente el pago doble, ni mucho menos triple de ese día, cuando éste no ha sido laborado de manera efectiva.

Finalmente, cuando los funcionarios cuentan con una jornada de trabajo acumulativa, y el feriado de pago obligatorio coincide con el día sábado y lo laboran, debe pagárseles el doble del salario que ordinariamente les corresponde (un día sencillo adicional), además del salario mensual ordinariamente retribuido, para cumplir con la indemnización establecida en el artículo 152 del Código de Trabajo; y tampoco procede ningún pago triple.

Dictamen: 265 - 2015 Fecha: 21-09-2015

Consultante: Maureen Navas Orozco

Cargo: Auditora Interna

Institución: Consejo Nacional de Personas con Discapacidad

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Organizaciones de personas con discapacidad Discapacidad. CONAPDIS. Asesoramiento legal. Criterios técnicos. Representación judicial personas discapacitadas

La Auditora Interna del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad, en oficio N. A.I 225-2015 de 10 de agosto 2015 consulta:

“A. ¿Qué órgano del Conapdis tendría la competencia para emitir esos criterios vinculantes?”

b. ¿Cuál sería el alcance de esa vinculación?”

C. ¿Tendría el Conapdis competencia para emitir criterios de interpretación jurídica relativos a la normativa nacional e internacional vigente en relación con los derechos de las personas con discapacidad?”

D. ¿Cuáles serían los medios para lograr el cumplimiento de esos criterios vinculantes?”

E. ¿Incluye el asesoramiento legal a las personas con discapacidad, brindarles el servicio en procesos judiciales y administrativos a través de profesionales en derecho que funjan como abogados directores o apoderados especiales?”

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en dictamen C-265-2015 de 21 de septiembre de 2015, concluye que:

1-. De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Creación del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad, N. 9303 de 26 de mayo de 2015, corresponde al CONAPDIS dar asesoría a las organizaciones públicas y privadas sobre los derechos y necesidades de las personas con discapacidad. Al atribuir dicha función, el legislador no ha señalado que esa asesoría sea vinculante para el consultante. Por lo que se aplica el principio general en orden a la eficacia de la asesoría, en el sentido de que al no disponerlo el legislador, la asesoría no es vinculante.

2-. Corresponde al CONAPDIS fiscalizar y evaluar el cumplimiento de la normativa en materia de discapacidad. En ejercicio de la fiscalización, el Consejo puede emitir criterios sobre el cumplimiento de esas normas y estos criterios vinculan al organismo público o privado fiscalizado.

3-. Esa competencia no enerva la función consultiva de la Procuraduría General de la República en materia de

interpretación de las normas jurídicas sobre discapacidad. Máxime que la Procuraduría no puede pronunciarse sobre situaciones concretas. Por lo que no es posible inferir de dicha disposición que CONAPDIS tenga una competencia consultiva prevalente en la materia.

4-. El artículo 3), incluido inciso b), de la Ley 9303 es una norma atributiva de competencia para el Consejo, no de un órgano específico de este.

5-. En ausencia de una asignación de competencias por el legislador, corresponde a la Junta Directiva de CONAPDIS decidir cómo se asignan las competencias al interno del Órgano, lo que puede hacer por vía reglamentaria.

6-. En razón del efecto vinculante del criterio y la competencia para solicitar informes en orden al cumplimiento de la normativa, cabe considerar que corresponde a la Junta Directiva emitir el criterio vinculante en orden al cumplimiento o no cumplimiento de las normas por parte de organismos públicos y privados.

7-. En efecto, compete a la Junta Directiva del CONAPDIS no solo el dictar las políticas institucionales en materia de discapacidad sino también ejercer la potestad reglamentaria para el adecuado funcionamiento del Consejo. Así como solicitar informes sobre el cumplimiento de la normativa por parte de organismos públicos o privados.

8-. Si bien el legislador impone al CONAPDIS el dar asesoramiento a las personas discapacitadas para el ejercicio de sus derechos, no le faculta ni impone para asumir la defensa y representación de dichas personas ante procedimientos administrativos o procesos judiciales.

Dictamen: 266 - 2015 Fecha: 22-09-2015

Consultante: Luis Jiménez Sancho

Cargo: Director General

Institución: Registro Nacional

Informante: Xochilt López Vargas

Temas: Registro Nacional. Atribuciones de la Contraloría Consulta. Rechazo. Falta de competencia. Contraloría General de la República General de la República. Asesoría Jurídica Institucional

El Sr Luis Jiménez Sancho, Director General del Registro Nacional, mediante oficio N° DGRN-0092-2014 de fecha 5 de octubre del 2014, nos consulta:

“Con frecuencia se presentan en los Tribunales de Justicia acciones penales, laborales y contenciosas administrativas, en las que se demanda directamente a Directores o Jefaturas del Registro Nacional, ante tal situación se consulta si

resultaría viable jurídicamente que los Asesores de la Dirección Jurídica del Registro Nacional puedan representar en juicio a estos funcionarios, o de igual forma si esta Administración Pública se encuentra facultada para acudir al procedimiento de contratación por servicios profesionales en derecho a efectos de proveerles de patrocinio letrado en los procesos judiciales que se establezcan contra los referidos funcionarios, cuando en estos procesos el objeto del mismo verse alrededor de actuaciones del funcionario propias al cargo que ostenta.”

Mediante dictamen C-266-2015 suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, Procuradora en el Área de Derecho Público, se indicó:

1. Los Asesores de la Dirección Jurídica del Registro Nacional, únicamente, están autorizados por nuestro ordenamiento jurídico para realizar funciones al servicio de la Institución que busquen la satisfacción y el resguardo del interés público.

2. Por principio de legalidad no es viable que los Asesores de la Dirección Jurídica del Registro Nacional defiendan a otros funcionarios, aunque estos hayan sido demandados por actuaciones en el ejercicio de su función, dado que no existe una norma jurídica que así lo habilite.

3. La Contraloría General de la República ostenta una competencia exclusiva y excluyente en materia de contratación administrativa, por lo que esta Procuraduría se encuentra imposibilitada para emitir un criterio respecto a la posibilidad de contratar abogados externos para la defensa de los funcionarios del Registro Nacional cuando sean demandados en su carácter personal por actuaciones realizadas en el ejercicio de sus funciones.

Dictamen: 267 - 2015 Fecha: 22-09-2015

Consultante: Villalobos Hernández Omar

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Orotina

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Jerarquía administrativa. Alcalde municipal Contraloría de servicios. Sobre la jerarquía del contralor de servicios.

Estado: Reconsidera de oficio parcialmente

El Lic. Omar Villalobos Hernández, en su condición de Auditor Interno, Municipalidad de Orotina, mediante oficio número AI-081-2015 de 24 de marzo del 2015, peticiona criterio sobre la vigencia del Dictamen C-060-2011.

Específicamente, solicita dilucidar lo siguiente:
“... si con motivo de la publicación de la nueva Ley, las conclusiones plasmadas en el Dictamen C-060-2011, en cuanto

al nombramiento o dependencia jerárquica del Contralor de Servicios se mantienen o por el contrario han sufrido alguna modificación”

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-267-2015 del 22 de setiembre de 2015, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- Por las razones dadas, conservaría vigencia el Dictamen C-060-2011, en tanto señala que, el competente para nombrar y remover al Contralor de Servicios, es el Alcalde.

B.- La Contraloría de Servicios se encuentra adscrita al Alcalde Municipal.

C.- El Alcalde constituye el superior administrativo del Contralor de Servicios, ya que, lo elige, sanciona y remueve, de conformidad con las exigencias que, impone la normativa, aplicable al efecto. Además, en condición de jerarca, le aprueba o deniega vacaciones, licencias, permiso, salidas, así como, otros trámites de la naturaleza dicha –*administrativa*–.

D.- La independencia otorgada por el legislador, conlleva, ineludiblemente, que el Alcalde, carezca de viabilidad jurídica, para controlar la función desplegada por el Contralor de Servicios, respecto de competencias asignadas por el bloque de legalidad.

E.- Ante la variación normativa, respecto a Contralorías de Servicios, se reconsidera de oficio el Dictamen C-060-2011 del 14 de marzo del 2011, únicamente, en cuanto dispuso que el superior jerárquico del Contralor de Servicios era el Gobierno Local en pleno.

Dictamen: 268 - 2015 Fecha: 22-09-2015

Consultante: Gerardo Villalobos Leitón

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Tibás

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Concejo Municipal de Distrito. Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Sobre la integración del Comité Cantonal Deportes y Recreación.

El Lic. Gerardo Villalobos Leitón, en su condición de Auditor Interno de la Municipalidad de Tibás, mediante oficio número AIM 048-15 de fecha 16 de febrero del 2015, solicita criterio sobre los Concejos de Distrito. Específicamente, peticiona dilucidar lo siguiente:

“...le aplica a los miembros de los Concejos de Distrito, el régimen de prohibiciones que establece el numeral 167 del

Código Municipal para ser integrantes del Comité Cantonal de Deportes y Recreación?”

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-268-2015 del 22 de setiembre de 2015, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El cardinal 172 de la Constitución Política, determina la posibilidad jurídica que permea a las Municipalidades, para crear, extraordinariamente, órganos pluripersonales de distrito, con la finalidad de tutelar intereses y servicios de esa circunscripción territorial.

B.- Los Concejos de Distrito, constituyen órganos con personería jurídica instrumental, adscritos al ente territorial, cuya personificación presupuestaria está limitada a los intereses distritales.

C.- Por imperio legal, los miembros de Concejo de Distrito, detentan iguales condiciones, deberes y facultades que los regidores y por ende, resulta palmario que, la prohibición dispuesta en el ordinal 167 del Código Municipal, les aplica, tanto a estos, como a sus familiares.

D.- A los regidores suplentes, les resultan aplicables todas las prohibiciones, impuestas a los propietarios, en lo que respecta a acceso al cargo, pérdida de credenciales, así como deberes y facultades, siempre y cuando les sean aplicables.

Por lo que, en criterio de este órgano técnico asesor, no existe ninguna justificación, para pensar que las limitaciones dispuestas en el ordinal 167 del Código Municipal, no alcancen a los Regidores suplentes.

E.- A los miembros suplentes del Concejo de Distrito, alcanzan las mismas prohibiciones que a los regidores, en tal condición, no cabe duda que, tanto, los primeros, cuanto, los segundos, así como sus familiares se encuentran en el presupuesto de inelegibilidad establecido en el ordinal 167 del Código Municipal.

Lo anterior, evidentemente, bajo el entendido que los parientes de los funcionarios dichos se encuentren dentro de la línea de familiaridad, dispuesta por la norma supra citada.

Dictamen: 269 - 2015 Fecha: 22-09-2015

Consultante: Barquero Calvo Rafael

Cargo: Secretario Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Alvarado

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Sobre el alcalde y el contador municipal.

El sr Rafael Barquero Calvo, en condición de secretario del Consejo Municipal de la Municipalidad de Alvarado Pacayas, mediante oficio número SMA-42-2015, fechado 11 de febrero del 2015, nos pone en conocimiento el acuerdo tomado en Sesión Ordinaria No. 248, celebrada el 26 de enero del 2015, en el que se concierda solicitar criterio, respecto al Contador Municipal. Específicamente, se peticiona dilucidar lo siguiente:

“1- Quien es el órgano llamado a resolver las disputas o diferencias entre la Alcaldía y el Contador Municipal. Lo anterior, en relación con la apertura de un procedimiento administrativo concreto.

2- Que si esas cuestiones responde no a asuntos internos de la Administración Municipal

3-Cuál es el procedimiento a seguir”

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-269-2015 del 22 de setiembre del 2015, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

La disyuntiva sometida a criterio de este órgano técnico asesor, constituye caso concreto. En consecuencia, se denota un problema insalvable de admisibilidad que impide rendir el dictamen peticionado.

Dictamen: 270 - 2015 Fecha: 23-09-2015

Consultante: Lutgardo Bolaños Gómez

Cargo: Alcalde Municipal

Institución: Concejo Municipal de Aguirre

Informante: Ricardo Vargas Vásquez

Temas: Convención colectiva. Cláusulas normativas de la Convención Colectiva. Municipalidad de Aguirre Renegociación. Cláusulas. Personal que cubre. Autonomía patronal para acceder a cláusulas propuestas. Cláusulas menos favorables en la nueva.

Por oficio N° 220-ALC-2013, la Alcaldesa a.i. de la Municipalidad de Aguirre, Isabel León Mora, consultó a esta Procuraduría varios temas relacionados con la convención colectiva de trabajo de esa Municipalidad, la cual se encuentra en proceso de negociación, luego de que la anteriormente vigente fuera denunciada.

Mediante dictamen C-270-2015 de 23 de setiembre de 2015, el Lic. Ricardo Vargas Vásquez, Procurador Asesor, contesta: **1.-** Que en virtud de la “ultractividad” de la convención colectiva, durante el tiempo requerido para la nueva negociación, se mantienen vigentes las condiciones económico-laborales contenidas en el texto anterior, hasta que se sustituya por el nuevo, siempre que las partes lo hayan convenido de esa manera. **2.-** Que el tema, relacionado con el contenido de la

convención colectiva que regula también el citado artículo 58 del Código de Trabajo, lo tienen bien desarrollado y definido la jurisprudencia y doctrina especializadas en el campo del derecho laboral colectivo (se agregan ejemplos de cláusulas normativas y obligacionales). **3.-** Por el solo hecho de estar de por medio un acuerdo de voluntades, no existe sustento jurídico alguno para que un patrono municipal pueda verse obligado a acceder a todas o varias de las cláusulas propuestas por el sindicato. **4.-** Dentro de la dificultad que encierra el tema, el personal municipal que queda cubierto por los beneficios contenidos en una convención colectiva, en principio, son solo los servidores que no participan de la gestión pública de la Administración, en los términos expuestos por la jurisprudencia que se cita. **5.-** Al prevalecer actualmente la tesis de la llamada “autonomía colectiva”, las cláusulas normativas de la convención colectiva anterior, perfectamente pueden ser modificadas por otras -incluso en condiciones laborales menos favorables para los servidores-; y sin que para exigir la aplicación de las anteriores pueda hacerse valer la existencia de derechos adquiridos al amparo de cláusulas normativas que, en virtud de teorías ya superadas, se entendía que “se incorporaban” a los contratos individuales de trabajo (ya en calidad de cláusulas contractuales, no de convencionales).

Dictamen: 271 - 2015 Fecha: 23-09-2015

Consultante: Edgar E. Gutiérrez Espeleta

Cargo: Doctor

Institución: Ministerio de Ambiente y Energía

Informante: Susana Gabriela Fallas Cubero

Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Aclaración. Actos declarativos de derechos subjetivos. Actos firmes. Agotamiento de vía administrativa. Artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Dictámenes. Fase recursiva. Improcedencia de pedir la reconsideración. Ministerio de Ambiente y Energía. Nulidad. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Reconsideración. Recurso de apelación. Recurso de revocatoria. Recursos. SETENA. Viabilidad ambiental.

Por oficio No. DM-558-2015 del 24 de junio de 2015, el sr Edgar E. Gutiérrez Espeleta, Ministro de Ambiente y Energía, solicita aclaración del Dictamen C-98-2015 del 23 de abril del 2015, pues considera que sí se dio por agotada la vía administrativa, ya que el recurso que se menciona en la conclusión del Dictamen C-98-2015 presentado por el sr Rojas Gutiérrez fue resuelto mediante la resolución No. 125-2014.

La Procuradora Licda. Susana Fallas Cubero hizo las siguientes aclaraciones:

Según la línea jurisprudencial de esta institución no procede la reconsideración de dictámenes en los que se deniega el pronunciamiento a que hace referencia el artículo 173.1) de la Ley General de la Administración Pública.

Sin perjuicio de lo anterior, en todo caso, a mayor abundamiento, téngase en cuenta que en la resolución No. R-125-2014- MINAE dictada a las 10 horas 5 minutos del 3 de abril del 2014 por el Ministro de Ambiente y Energía, se acoge el recurso de apelación incoado por el sr Rafael Gutiérrez Rojas contra la resolución No. 2718-2012-SETENA y se retrotraen los actos hasta el dictado de la resolución No. 137-2014-SETENA (la cual declaró sin lugar su recurso de revocatoria), lo cual no permitió que la resolución No. 2718-2012-SETENA adquiriera firmeza, pues la firmeza ocurre cuando no se interponen recursos contra el acto o estos se han declarado sin lugar.

La resolución No. 2718-2012-SETENA se encuentra en su fase recursiva pues, habiéndose interpuesto oportunamente un recurso de apelación, el cual fue acogido, en lugar de anularse el acto impugnado en esa etapa de revisión, con fundamento en los razonamiento allí expuestos, contradictoriamente se resolvió nombrar un órgano Director para la determinación de la nulidad de la Viabilidad Ambiental.

Dictamen: 272 - 2015 Fecha: 24-09-2015

Consultante: Derling Talavera Polanco
Cargo: Jueza Tramitadora
Institución: Juzgado Notarial
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Improcedencia de consulta de los órganos del Poder Judicial.

Por oficio N.º 12-000523-0627-NO de 18 de agosto de 2015, se nos consulta sobre la viabilidad jurídica de poder utilizar el Fondo de Garantía Notarial en arreglos judiciales o extrajudiciales, sin que exista sentencia condenatoria y propuesta conciliatoria la realice el notario accionado.

Por consulta jurídica C-272-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que con fundamento en lo expuesto, la consulta no es admisible.

Dictamen: 273 - 2015 Fecha: 24-09-2015

Consultante: Hernández Espinoza Jenner
Cargo: Contralor de Servicios
Institución: Servicio Nacional de Salud Animal
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Beneficio salarial por prohibición. Función consultiva de la Procuraduría General de la República

Inadmisibilidad. Interés personal

Por oficio SENASA-DG-CS-32-2015 de 21 de setiembre de 2015 se nos consulta si procede que la administración le reconozca el derecho a la compensación por prohibición, prevista en el artículo 15 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Advierte que su puesto actual como Contralor de Servicios corresponde al de técnico profesional.

Por consulta jurídica C-273-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que con fundamento en lo expuesto, la consulta no es admisible.

Dictamen: 274 - 2015 Fecha: 24-09-2015

Consultante: Cecilia Sánchez Romero
Cargo: Ministra de Justicia y Paz
Institución: Ministerio de Justicia y Paz
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Bienes públicos. Permiso de construcción Construcción de obras públicas. Exención de licencia municipal. Planes reguladores municipales. Prevalencia de interés nacional.

La Ministra de Justicia y Paz nos consulta lo siguiente:

“En un caso donde median importantes motivaciones de interés público, como el abordaje de la crisis del sistema penitenciario, mi ministerio ¿debe cumplir o no, con algún trámite previo de autorización o licencia de construcción en la municipalidad donde se ubica un terreno, propiedad del Ministerio de Justicia y Paz, en el que se levantarían obras como nuevos espacios carcelarios o centros penitenciarios bajo la modalidad de unidades productivas? Ruego se me indique, de paso, si la respuesta es que no se requiere autorización alguna, qué tipo de responsabilidades se pueden endilgar en contra del funcionario público que se rehúse a respetar esa posibilidad a favor del ministerio que represento.”

Mediante nuestro dictamen C-274-2015 del 24 de setiembre del 2015 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

- 1.- Conforme al numeral 75 de la Ley de Construcciones, el Estado se encuentra exento de la obligación de solicitar licencia de construcción para los edificios públicos.
- 2.- En consecuencia, el Ministerio de Justicia y Paz no debe contar con ninguna autorización ni licencia de construcción municipal para ejecutar las obras de nuevos espacios carcelarios, máxime tratándose de terrenos de su propiedad en los que ya existen edificaciones en uso por parte de esa Administración.

3.- Si bien la Sala Constitucional ha señalado que esa eximente no debe desnaturalizar en forma grave los objetivos ordenadores que persigue la Ley de Planificación Urbana, si ello conlleva consecuencias injustificadamente dañosas para la comunidad, su posición finalmente se ha decantado por la prevalencia del interés público superior (nacional) sobre las disposiciones de orden local.

4.- Así, en el eventual caso de que pudieran 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.

5.- En caso de que un funcionario público se rehusara a respetar las competencias que ostenta el Ministerio, puede exponerse a responsabilidades de carácter penal, civil o administrativo, por una actuación que estaría violentando el bloque de legalidad que autoriza y legitima al Ministerio para la ejecución de obras de interés público, lo que deberá valorarse en cada caso concreto.

Dictamen: 275 - 2015 Fecha: 28-09-2015

Consultante: Sirelda Blanco Rojas

Cargo: Gerente General

Institución: Instituto Nacional de Seguros

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: norma jurídica. principio de irretroactividad de la ley. información confidencial. Eficacia de la norma jurídica. Derogación. Supervivencia del derecho abolido. Situaciones jurídicas en curso.

La Sra Gerente General del Instituto Nacional de Seguros, en oficio N. G-04099-2015 de 7 de setiembre 2015 consulta en relación con la “posibilidad excepcionalmente de aplicar de forma retroactiva una norma para situaciones acontecidas durante la vigencia de la misma”.

Al respecto señala que “si durante la vigencia de la primera norma se omite el cumplimiento del mandato legal cuando dicho cumplimiento es requerido forzosamente ya la norma no se encuentra vigente y además cuenta con normativa específica (contraria o diferente) para el tratamiento del tema, ¿cuál norma deberá aplicarse? ¿La que estaba vigente al momento de la ocurrencia de los hechos o la vigente al momento posterior en que se exige su cumplimiento?”.

La Procuradora Dra. Magda Inés Rojas Chaves emite el dictamen C-275-2015 de 28 de setiembre del 2015, en el cual indica que la Procuraduría no se pronunciará respecto del último párrafo del artículo 43 de la Ley de Tránsito vigente en

los años 2007 y 2008 consultado porque sobre ese punto existe divergencia de criterios entre la SUGESE y el INS (norma aplicable a los excedentes de la reserva de capital del seguro obligatorio de automóviles). Por lo que se limita a referirse a los principios generales en orden a la aplicación de las disposiciones jurídicas en el tiempo. Se concluye que:

1.- La derogación no siempre tiene como efecto la pérdida de eficacia de la norma derogada. Los efectos que está haya producido se mantienen pero, además, la norma derogada es susceptible de ser aplicada a situaciones en curso de ejecución. Para lo cual deberá estarse a los elementos constitutivos y extintivos de la situación.

2.- La norma nueva, por el contrario, tiene la pretensión de regir las condiciones de constitución de las situaciones jurídicas que no se habían presentado durante la vigencia de la norma derogada, pero los elementos de la situación que hubieren surgido conservan su valor conforme la norma anterior. La nueva norma carece de posibilidad de influenciar las situaciones ya extinguidas o consolidadas.

3.- Lo que es consecuencia de que, por principio, la norma jurídica se aplica hacia el futuro, cuando se produce el presupuesto de hecho previsto por la norma. De allí que sea importante para la Administración determinar si existen situaciones en curso de ejecución, que ameriten que continúe aplicándose la norma derogada.

Dictamen: 276 - 2015 Fecha: 02-10-2015

Consultante: Cecilia Sánchez Romero

Cargo: Ministra de Justicia y Paz

Institución: Ministerio de Justicia y Paz

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Registro de marcas de comercio. Potestad de revisión de oficio de actos registrales de marcas. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Registro de marca n.º 208114. Registro de nombre comercial n.º 229324.

Por oficio MJP-288-09-2015 de 8 de setiembre de 2015, y mediante el cual se requiere el dictamen preceptivo y favorable, requerido por la Ley, para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del registro de marca N.º 208114, correspondiente a la Marca Tivoli, clase 3 internacional y del registro de nombre comercial N.º 229324, correspondiente al Nombre Tivoli Cosméticos de Costa Rica S.A. Ambos registros, tanto el de marca como el nombre comercial, pertenecen a TIVOLI DE COSTA RICA S.A.

Por Consulta Jurídica C-276-2015; el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que, con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría rinde el dictamen favorable requerido para la

anulación, en vía administrativa, tanto del registro de marca N.º 208114, correspondiente a la Marca Tivoli, clase 3 internacional así como el registro de nombre comercial N.º 229324 por cuanto ambos actos padecen de vicios de nulidad absoluta, evidente y manifiesta.

Dictamen: 277 - 2015 Fecha: 05-10-2015

Consultante: González Castro Lilliam

Cargo: Presidente

Institución: Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Expediente administrativo. Improcedencia. Dictamen preceptivo y favorable.

Por oficio CLP-AL-102-2015 de 12 de agosto de 2015, recibido el 8 de setiembre de 2015, se comunica a este Órgano Superior Consultivo el acuerdo tomado por la Junta Directiva del Colegio de Licenciados y Profesores N.º 24 de la Sesión Ordinaria 67-2010 y mediante el cual se requiere la declaratoria de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto de incorporación a ese Colegio de la señora xxx.

Por Consulta Jurídica C-277-2015; el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que, con fundamento en lo expuesto, se devuelve sin el dictamen preceptivo y favorable solicitado para declarar la nulidad, absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo de incorporación al Colegio de Licenciados y Profesores de la Sra xxx

Dictamen: 278 - 2015 Fecha: 09-10-2015

Consultante: Cristhian Vega Rodríguez

Cargo: Licenciado

Institución: Ciudadano particular

Informante: Xochilt López Vargas

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Rechazo. Inadmisibilidad. no jerarca. Sin criterio legal. Responde a interés personal

El Lic. Cristhian Vega Rodríguez, funcionario de la Dirección Nacional de Pensiones, mediante nota N.º CR-1001-2015 recibida el día 2 de octubre del 2015, nos consulta:

“Sobre la procedencia del pago de prohibición para los profesionales en ciencias económicas considerando la necesidad de dotar de independencia a dicho servidor público, a fin de situarlo en una posición de imparcialidad, para evitar el conflicto de intereses y la concurrencia desleal.”

Mediante dictamen C-278-2015 suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, Procuradora del Área de Derecho Público, se indicó que la consulta presenta problemas de admisibilidad debido a que no cumple con los requisitos establecidos tanto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República como en la jurisprudencia administrativa, al no ser presentada por el Jerarca, no aportar el criterio legal y responder a un interés personal. Por lo tanto, se declina el ejercicio de la competencia consultiva.

Dictamen: 279 - 2015 Fecha: 09-10-2015

Consultante: Cole de León Jorge Alberto

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Osa

Informante: Susana Gabriela Fallas Cubero

Temas: Concesión en Zona Marítimo Terrestre Canon por concesión sobre la Zona Marítimo Terrestre Acto aprobatorio. Antinomia normativa. Aprobación. Autorización. Aprobación de la concesión. Canon. cobro de canon. Concesión. Contrato de concesión. Ley sobre la zona marítimo terrestre. Eficacia de las concesiones. Efectos de la inscripción. Efectos del acto de aprobación. Instituto Costarricense de Turismo. Inscripción Registral de Concesión. Inscripción Registral Declarativa. Registro de las concesiones. Registro General de Concesiones. Reglamento a la ley sobre la zona marítimo terrestre. Oponibilidad frente a terceros. ocupación privativa. Vigencia del canon. zona marítimo terrestre.

Por oficio No. DAM-ALCAOSA-0785-2013, la sra Yanina Chaverri Rosales, Alcaldesa Municipal Interina de la Municipalidad de Osa, consulta a la Procuraduría General de la República, si la concesión sobre Zona Marítimo Terrestre debe estar debidamente inscrita en el Registro General de Concesiones del Registro Nacional para proceder al cobro del canon respectivo.

La Procuradora Licda. Susana Fallas Cubero concluyó lo siguiente:

La frase del artículo 46 del Reglamento a la Ley No. 6043: “Los contratos no surtirán efectos legales hasta tanto no se cuente con la inscripción en el Registro General de Concesiones del Registro Nacional”, debe interpretarse más allá de su literalidad, en armonía con los numerales 30 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, 1º de la Ley sobre inscripción de documentos en el Registro Público, y 145, inciso 4) de la Ley General de la Administración Pública, en el sentido de que cuando la aprobación acontezca, el contrato será eficaz entre las partes, pudiendo ejecutarse el cobro del canon como una de las contraprestaciones pactadas, mientras que, para ser oponible a terceros, ha de cumplirse el trámite registral.

El sujetar la concesión a su registro para que adquiera eficacia, podría dejar al arbitrio del concesionario la postergación en ese trámite, con quebranto a la hacienda pública municipal y al destino de los recursos generados del cobro oportuno y efectivo del canon.

En una interpretación armónica con los artículos 42 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre y 145.4) de la Ley General de la Administración Pública, normas de rango superior, debe concluirse que a pesar de que los artículos 44, 51 y 51 bis del Reglamento a la Ley No. 6043 disponen que debe depositarse el importe correspondiente a la primera anualidad del canon con la firma del contrato de concesión, y que el canon rige a partir de la determinación o fijación definitiva, esta fijación definitiva es la que debe contener el contrato de concesión, como uno de sus elementos mínimos para ser remitido al trámite aprobatorio, conforme al artículo 46.g) del Reglamento, cuando se refiere al “canon fijado”, dada la bilateralidad contractual de las concesiones (donde ambas partes manifiestan su consentimiento o conjunción de voluntades con su firma); y como cláusula contractual que es, será sometida al control del Instituto Costarricense de Turismo o Asamblea Legislativa, pudiendo cobrarse a partir de que el acto de aprobación sea emitido y comunicado.

En relación a las concesiones en zonas declaradas como no turísticas, es suficiente el otorgamiento por la municipalidad respectiva y la firma del contrato para que pueda ejecutarse el cobro del canon.

En consecuencia, el contrato de concesión debe fijar el canon correspondiente, y dicho canon será eficaz a partir de la aprobación de la concesión, cuando su aprobación sea necesaria.

Dictamen: 280 - 2015 Fecha: 09-10-2015

Consultante: Sr. Antonio Ayales

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Asamblea legislativa. Vehículos oficiales. Opinión jurídica OJ-109-2015. Artículo 5 de la Ley de remuneración de los Diputados de la República. Dictamen c-197-2001. Reconsideración parcial

Estado: Reconsidera de oficio parcialmente

Por oficio AL-DRLE-OFI-952-2015 de 6 de octubre de 2015 se nos comunica el acuerdo tomado por el Directorio Legislativo en el artículo N.º 8 de su sesión extraordinaria N.º 86-2015 de 30 de setiembre de 2015

Por Consulta Jurídica C-280-2015; el Procurador el Lic. Jorge Oviedo concluye que, efecto, se reconsidera parcialmente de oficio el dictamen C-197-2001 de 12 de julio de 2001 pero

únicamente en cuanto dicho criterio indicó que correspondía a la Asamblea Legislativa suministrar directamente el combustible necesario para las giras y otros servicios de transporte que los diputados realizaran utilizando los vehículos administrativos.

Debe reiterarse, entonces, lo concluido en la Opinión Jurídica OJ-109-2015 en el sentido de que la cuota de 500 litros de combustible, prevista en el artículo 5 de la Ley de Remuneración de los Diputados de la República, debe ser destinada para ser utilizada en las giras y desplazamientos que los señores Diputados realicen utilizando los vehículos administrativos de la Asamblea Legislativa.

Dictamen: 281 - 2015 Fecha: 13-10-2015

Consultante: Castro González Gabriel Alonso

Cargo: Miembro Colegiado

Institución: Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica

Informante: Karen Quirós CascanteGrettel Rodríguez Fernández

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de consultas. Consulta formulada por particulares. Caso concreto.

El Msc. Gabriel Alonso Castro González, Miembro Colegiado del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

“[...] muy respetuosamente agradecería su colaboración a fin de indicarme si legalmente es viable y permitida la siguiente solicitud realizada al CPCECR:

‘...Buenas estimad@s colegas.

En vista de la renuncia del estimado Cuadra y de la necesidad del Colegio de cubrir los dos puestos vacantes en la JD, muy respetuosamente presento la siguiente moción privando la economía, eficiencia, eficacia del Colegio y sus colegiad@s.

El hecho de realizar otras elecciones en tan corto plazo representaría un gasto innecesario del colegio que repercute en los fondos aportados por tod@s l@s colegiad@s, lo cual en vista de que las elecciones para estas categorías de puestos vacantes dentro de la JD fueron hace poco y existen candidatos que no fueron elect@s, con datos recientes y válidos, privaría la economía del colegio y sus colegiad@s al nombrar en cada puesto vacante al candidat@ inmediate inferior en cada categoría del puesto, según los resultados obtenidos de última elección popular’

A mi humilde y respetuosa percepción, solicitada acción no contraviene lo estipulado e indicado en el artículo 32 de la Ley 7105, artículo 36 del Reglamento a mencionada Ley, Pronunciamiento (-148-2008 ni a lo indicado en pronunciamiento (-096-2009 sin embargo al ser sus estimables

personas los (as) expertos (as) en el tema, agradezco muy respetuosamente su colaboración ante aclarar nuestra duda. Valga mencionar que las elecciones fueron a finales del mes de junio del presente año, y la renuncia se dio en el mes de 09-2015, ni tres meses después de las elecciones.” (sic).

Mediante dictamen C-281-2015 del 13 de octubre del 2015, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda. Karen Quirós Cascante, Abogada de Procuraduría, atienden la consulta formulada, señalando la imposibilidad de resolver la misma, en razón de estar ante una consulta formulada por un particular y tratarse de un caso concreto.

Dictamen: 282 - 2015 Fecha: 13-10-2015

Consultante: Mario González Salazar

Cargo: Auditor Municipal

Institución: Municipalidad de Santa Bárbara

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Trabajador municipal. Sobre la prohibición tributaria – artículo 118 Código de Normas y Procedimientos Tributarios-

El Lic. Mario González Salazar, en su condición de Auditor Interno de la Municipalidad de Santa Bárbara, mediante oficio N° OAIMSB-85-2015 de fecha 12 de junio de 2015, solicita criterio respecto al pago de prohibición. Específicamente peticiona dilucidar lo siguiente:

“...es factible pagarle este rubro [Prohibición dispuesta en el artículo 118 de Ley 4755], al contador del acueducto que... es un técnico municipal 2.

El criterio solicitado nace a solicitud del Concejo Municipal debido a que actualmente al funcionario se le paga se le paga Dedicación Exclusiva...”

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-282-2015 del 13 de octubre de 2015, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- La posibilidad otorgada a los Auditores de plantear cuestionamientos jurídicos, sin adjuntar opinión legal, no fue creada para que, otros órganos, utilicen esa prerrogativa, en aras de obviar el cumplimiento de exigencias.

B.- Resulta inaceptable argumentar que no se adjunta el criterio jurídico de la institución, ya que el abogado se pronunció al respecto cuando en realidad, el fin último del requisito, que nos ocupa, es conocer tal postura.

C.- La prohibición, como figura jurídica, refiere directamente al límite impuesto, por imperio de ley, algunos profesionales para

el ejercicio liberal de su carrera. Encontrando sustento tal restricción al sistema de libertades, en la imparcialidad e independencia que deben permear la función pública.

Así, aquella 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.

D.- El ente territorial constituye Administración Tributaria, - numeral cuarto del Código Municipal-.

E.- Los servidores que tienen dentro de sus labores, aprobar tasas, precios, contribuciones municipales, recaudar y administrar tributos, son los que detentan la posibilidad jurídica de percibir la prohibición inherente a la Administración Tributaria.

F.- 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 Director de Acueducto. 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: 283 - 2015 Fecha: 13-10-2015

Consultante: Señora y señores

Cargo: Magistrados

Institución: Tribunal Supremo de Elecciones

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Procedimiento administrativo ordinario Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Expediente administrativo. Devolución de expediente sin rendir informe favorable (Art 173 LGAP)

La señora y señores Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones remiten la resolución de las 11:00 horas del 22 de setiembre de 2015, dictada dentro del expediente N°308-CO-2015, para efectos de que rindamos informe para declarar nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la inscripción de matrimonio del señor xxx con xxx.

Mediante dictamen C-283-2015 del 13 de octubre del 2015, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se devuelve el asunto sin emitir dictamen favorable, sin perjuicio de que se subsane los vicios apuntados dentro del plazo de caducidad establecido en el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública.

Dictamen: 284 - 2015 Fecha: 13-10-2015

Consultante: Ronald Peters Stevers

Cargo: Dirección Ejecutiva

Institución: Instituto del Café

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Derecho a la salud. Industria cafetalera ICAFE. Desarrollo sostenible de la actividad cafetalera. Protección a la producción cafetalera. Recolección del café como parte de esa producción. Respeto de los derechos humanos y laborales de los participantes en dicha actividad. Café justo.

El Director Ejecutivo del Instituto del Café (ICAFE), en oficio N. DEJ/945/2015 de 14 de septiembre último, mediante el cual consulta el criterio de la Procuraduría General de la República sobre la posibilidad de utilizar recursos del medio por ciento del valor FOB del café que se exporta, por cada unidad de 46 kilogramos de café oro o su equivalente, para que el ICAFE cree un fondo y aporte recursos para auxiliar un seguro facultativo a plazo determinado, específicamente para un seguro de salud a los recolectores de café, como parte de las actividades de desarrollo sostenible de la actividad cafetalera nacional.

El ICAFE reconoce la necesidad de dotar a la producción nacional de una garantía en la recolección del grano mediante un esquema de seguro facultativo a plazo determinado para los recolectores de café. El ICAFE crearía un fondo para auxiliar ese seguro facultativo de hasta un 30% del ingreso del medio por ciento correspondiente al impuesto de exportación de café para la cosecha 2015-2016; de hasta un 40% de estos ingresos para la cosecha 2016-2017 y hasta un 50% para la cosecha 2017-2018. En cada cosecha se aportaría el monto total del primer mes de seguro facultativo por núcleo familiar y en el segundo y tercer mes el 50% del monto del seguro de cada núcleo familiar que se afilie.

La Procuradora General Adjunta, Dra. Magda Inés Rojas Chaves, en dictamen C-284-2015 concluye:

1-. El equilibrio social y la equidad son objetivos fundamentales en la Ley 2762 y, por ende, son base del desarrollo sostenible de la actividad cafetalera. Sostenibilidad que debe ser valorada y analizada también desde el aspecto laboral y social de y en las distintas etapas de la actividad.

2-. Parte fundamental del proceso de producción cafetalera es la recolección del fruto. Una recolección que debe hacerse en condiciones que favorezcan la calidad del café pero también que auspicien el posicionamiento del café costarricense en determinados nichos del mercado internacional.

3-. No puede dejarse de lado, en efecto, que la consideración del respeto de los derechos humanos, entre ellos la salud, y de

las condiciones laborales son elementos valorados muy positivamente dentro de un comercio justo y más aún, del comercio ético del café.

4-. En esa medida, el financiamiento de un seguro de salud para los trabajadores que se ocupan de la recolección del café contribuye al desarrollo sostenible de la actividad cafetalera, así como es un elemento de protección al productor, particularmente pequeño y mediano, que podría no estar en condiciones económicas de pagar ese seguro.

5-. Consecuentemente, puede considerarse que ese financiamiento se enmarca dentro de las finalidades del artículo 108, inciso a) de la Ley 2762, sea la promoción y desarrollo en forma sostenible de la actividad cafetalera.

Dictamen: 285 - 2015 Fecha: 15-10-2015

Consultante: Gutiérrez Espeleta Edgar

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Ambiente y Energía

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

Temas: Vicios del procedimiento administrativo Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Principio de intimación del procedimiento administrativo. Declaratoria de nulidad absoluta evidente y manifiesta. Requisitos de admisibilidad. Principios de intimación e impugnación. Secretaría Técnica Nacional Ambiental

El Dr. Edgar Gutiérrez Espeleta, Ministro de Ambiente y Energía, mediante Oficio No. DM-901-2015 de 1° de octubre de 2015, remite para los efectos del dictamen exigido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, *“expediente conformado por el órgano Director encargado de instruir y brindar el debido proceso, nombrado mediante resolución administrativa número R-168-2015-MINAE, de las catorce horas con quince minutos del cuatro de junio de dos mil quince, con el fin de determinar si existe o no, una nulidad absoluta, evidente y manifiesta en las resoluciones Nos. RVLA-0093-SETENA, RVLA-0094-SETENA y RVLA-0095-SETENA, todas de fecha 6 de febrero de 2014”*.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen C-285-2015 de 15 de octubre de 2015, contesta que, al existir un vicio grave en la instrucción del procedimiento administrativo que incide en el derecho de defensa y debido proceso, la Procuraduría General de la República se ve imposibilitada para emitir el dictamen que se solicita, hasta tanto se subsane por ese Ministerio el defecto puntualizado.

Dictamen: 286 - 2015 Fecha: 21-10-2015

Consultante: Natalia Camacho Monge
Cargo: Directora Ejecutiva, Consejo de la Persona Joven
Institución: Consejo Nacional de Política Pública de la Persona Joven
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Potestad disciplinaria en el empleo público
Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consejo Nacional de Política Pública de la Persona Joven. Solicitud de reconsideración de consulta C-247-2015
Estado: Aclara

La Lic. Natalia Camacho Monge, Directora Ejecutiva del Consejo de la Persona Joven del Ministerio de Cultura y Juventud solicita reconsideración del dictamen C-247-2015 del 9 de setiembre de 2015.

Mediante dictamen C-286-2015 del 21 de octubre de 2015, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se procedió a aclararle a la consultante los alcances del dictamen C-247-2015, toda vez que su solicitud parte de algunas premisas erróneas que no fueron consignadas en el mismo, sin perjuicio de que una vez realizado esto, se considere necesario volver a plantear la solicitud de reconsideración en el plazo de ley, para efectos de que sea valorado en la respectiva Asamblea de Procuradores, en los términos dispuestos en los artículos 6 y 17 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, con el objeto de que el Consejo de Gobierno la autorice a separarse del criterio vinculante.

Dictamen: 287 - 2015 Fecha: 22-10-2015

Consultante: Señores
Cargo: Consejo Directivo
Institución: Unión Nacional de Gobiernos Locales
Informante: Edgar Valverde Segura Maureen Medrano Brenes
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Unión Nacional de Gobiernos Locales

La Licda. Adriana Castro M., entonces auditora interna a.i. de la Unión Nacional de Gobiernos Locales, en el oficio N° AI-047-05-2014 planteó diversas interrogantes relacionadas al salario del Director Ejecutivo.

La MSc. Maureen Medrano Brenes, Procuradora Adjunta, y el Lic. Edgar Mauricio Valverde Segura, Abogado de Procuraduría, en el Dictamen N° C-287-2015 del 22 de octubre del 2015 declararon inadmisibles las consultas por resultar ininteligibles.

Dictamen: 288 - 2015 Fecha: 22-10-2015

Consultante: Susan Morales Prado
Cargo: Secretaria Consejo Municipal
Institución: Municipalidad de Acosta
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Arrendamiento de inmuebles. Tributos municipales. Interpretación de la norma tributaria. Municipalidad de Acosta. "Tarifa de Impuestos Municipales del Cantón de Acosta 8649"

La Sra. Susan Morales Prado secretaria Consejo Municipal de la Municipalidad de Acosta remitió a este órgano asesor el oficio SM-127-2015 de 4 de marzo de 2015, mediante el cual requieren el criterio de la Procuraduría General, respecto a la interpretación que se le debe dar a un supuesto artículo de una ley de patentes que dispone: "Los propietarios que den en arriendo inmuebles habitacionales o comerciales, pagarán un impuesto anual del tres por ciento (3%) sobre los contratos de arriendo respectivos".

Esta Procuraduría, en su dictamen C-288-2015, de fecha 22 de octubre de 2015 suscrito por el Licenciado Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

- Se advierte que la norma relacionada, es imprecisa y para efectos de la determinación del impuesto, habría que interpretarla partiendo de la cuantía que el arrendante y el arrendatario le han asignado al contrato conforme al inciso 6) del artículo 131 del Código Procesal Civil para efectos de dilucidar posibles demandas de desahucio, ya que no puede inferirse de la norma que la base imponible del tributo sea el precio mensual del arriendo, porque la norma tampoco define el período del impuesto. Teniendo en cuenta lo anterior, es criterio de la Procuraduría que, para efecto del impuesto relacionado, la base imponible estaría constituida por la cuantía que las partes hayan consignado en el contrato.

Dictamen: 289 - 2015 Fecha: 22-10-2015

Consultante: Morales Mora Víctor
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Contribución parafiscal. Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Dirección General de Desarrollo Social y Asignaciones familiares. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Comités Cantonales de Deportes

El Lic. Víctor Morales Mora, Ministro del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social remitió a este órgano asesor el oficio DMT-172-2014, mediante el cual su antecesor consulta a la Procuraduría General, si los Comités Cantonales de

Deportes están exceptuados del recargo del 5% que deben pagar tanto los patronos públicos como los privados a favor de FODESAF, así como se indique si es procedente que la DESAF, reintegre las sumas pagadas en años anteriores por los Comités Cantonales de Deportes, y si el procedimiento de devolución es el previsto en el artículo 47 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

Se acompaña a la consulta, el oficio DAL-DESAF-00053-2014 de fecha 20 de febrero de 2014, en que consta el criterio legal y según el cual si es procedente la devolución de los montos cancelados por los Comités Cantonales de Deportes, siempre y cuando se respeten los períodos fiscales respecto a los que haya prescrito el derecho del fisco para determinar y liquidar el tributo.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-289-2015 de fecha 22 de octubre de 2015 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- 1- La exención contenida en el artículo 8 del Código Municipal, no alcanza los aportes que los comités cantonales de deportes deben cancelar en su condición de patronos a la Fodesaf, ya que dichos aportes son contribuciones de carácter parafiscal y no tributos conforme a la clasificación dispuesta en el artículo 4 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.
- 2- La DESAF no está obligada a devolver monto alguno por concepto de la contribución que los comités cantonales de deportes han realizado en su condición de patronos.

Dictamen: 290 - 2015 Fecha: 22-10-2015

Consultante: Giancarlo Casasola Chaves
Cargo: Presidente, Comité Cantonal de Deportes y Recreación
Institución: Municipalidad de Moravia
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Exención de impuestos. Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Municipalidad de Moravia. "Comités Cantonales de Deportes y Recreación"

El Sr Giancarlo Casasola Chaves, Presidente del Comité Cantonal de Deportes Recreación de la Municipalidad de Moravia remitió a este órgano asesor el oficio CCDRM-408-08-14, mediante el cual transcribe el acuerdo tomado por la Junta Directiva del Comité Cantonal de Deportes y Recreación de Moravia, en que se acuerda consultar a la Procuraduría sobre la siguiente interrogante:

"A la luz de lo dispuesto en el artículo 8 del Código Municipal, ¿está el Comité Cantonal de Deportes y Recreación de

Moravia exento del pago de toda clase de impuestos, contribuciones, tasas y derechos?

Esta Procuraduría, en su dictamen C-290-2015 de fecha 22 de octubre de 2015 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

- El Comité Cantonal de Deportes y Recreación de Moravia, se encuentra cobijado por la exención contenida en el artículo 8 del Código Municipal, sin embargo, la misma debe circunscribirse a los tributos, según clasificación contenida en el artículo 4 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, lo que excluye las contribuciones de carácter parafiscal a que estén obligados dichos comités.

Dictamen: 291 - 2015 Fecha: 22-10-2015

Consultante: Marchena Hernández Marielos
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Puntarenas
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Patente municipal. Actividad pesquera y acuícola. Concejo municipal. Municipalidad de Puntarenas. Impuesto. Patente municipal al sector pesquero

La Sra Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Puntarenas, solicita a este órgano asesor emitir criterio sobre el cobro del impuesto de patente municipal al sector pesquero.

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-291-2015 del 22 de octubre del 2015, concluyendo lo siguiente:

1. De acuerdo con lo dispuesto por la ley N° 7866 del 15 de marzo de 1999, toda persona –física o jurídica- que realice una actividad lucrativa en la jurisdicción del cantón central de Puntarenas se encuentra en la obligación de pagar el impuesto de patente municipal.
2. La pesca comercial es una actividad lucrativa.
3. Toda persona que realice la pesca comercial dentro del cantón central de Puntarenas, se encuentra en la obligación del pago del impuesto de patente a la Municipalidad de Puntarenas.

Dictamen: 292 - 2015 Fecha: 22-10-2015

Consultante: Edgardo Moreira González
Cargo: Auditor Interno
Institución: Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Derogación tácita. Instituto Nacional de Innovación y Transferencia de tecnología

Agropecuaria. “Derogatoria del Decreto Ejecutivo N° 29963-MAG de fecha 29 de octubre del 2001”

El Lic. Edgardo Moreira González, Auditor Interno del Instituto Nacional de Innovación y Transferencia remitió a este órgano asesor el oficio AUI-INTA-100-2014 de 28 de agosto de 2014, mediante el cual solicita el criterio jurídico en relación con la derogatoria del Decreto Ejecutivo N° 29963-MAG de fecha 29 de octubre del 2001. Consecuentemente consulta, si es posible que el Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria (INTA), pueda continuar percibiendo ingresos por concepto del canon arrocero al amparo del Decreto Ejecutivo N° 32339-MAG, o si por el contrario al ser derogado el Decreto Ejecutivo N° 29963-MAG, existe una derogatoria tácita del mismo.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-292-2015 de fecha 22 de octubre de 2015 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

- El Decreto Ejecutivo N° 32339 de 10 de mayo de 2005 mediante el cual se reforma el artículo 3° del Decreto Ejecutivo N° 29963-MAG que establece el pago a favor del INTA, no fue incluido dentro de las derogatoria relacionadas con el desarrollo y actualización del sector agroalimentario a que refiere el Decreto Ejecutivo N° 37947 de 18 de julio de 2013, habría que considerar que la modificación del artículo 3° del Decreto Ejecutivo N° 29963 en que se establece el pago a favor del Instituto de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria quedó derogada tácitamente tal y como lo advierte en el informe legal de DE-INTA-412-2014. Consecuentemente resulta jurídicamente improcedente el cobro del precio establecido a favor del Instituto de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria.

Dictamen: 293 - 2015 Fecha: 22-10-2015

Consultante: Arias Poveda Carlos

Cargo: Superintendente

Institución: Superintendencia General de Valores

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Garantías. Superintendencia General de Valores. Mercado de valores. SUGEVAL. Mercado de valores. Valores anotados en cuenta. Prenda. Títulos valores. Garantía mobiliaria. Acuerdo de control.

El Superintendente General de Valores, en oficio C01/0 de 30 de abril del presente año, la consulta:

“a) ¿Subsiste la prenda de valores anotados a pesar de la derogación de la regulación supletoria del Código de Comercio (C.Co) por la Ley de Garantías Mobiliarias (LGM) y de la nueva regulación del acuerdo de control para cuentas de inversión que detentan valores? En caso afirmativo, cuál

régimen jurídico aplicaría a la prenda de valores anotados en cuenta para el tratamiento de eventos que puedan afectar esta figura.

b) En la hipótesis de coexistir la prenda de valores anotados en cuenta y el acuerdo de control, cuál de ambos mecanismos de garantía prevalece y, cómo opera la prelación que se establece en la LGM, para los acuerdos de control.

c) Dado que la figura del macrotítulo fue excluida de las excepciones de la LGM, cuál es el mecanismo legalmente idóneo para constituir garantías sobre valores representados por macrotítulo.

d) Por último, ¿los fideicomisos integrados exclusivamente por valores o instrumentos regulados por la LRMV, en un régimen de anotación en cuenta u otro régimen especial, se consideran excluidos también de la aplicación de la LGM?”.

La consulta se plantea porque la Ley de Garantías Mobiliarias derogó el artículo 533 del Código de Comercio, norma que se consideraba supletoria del artículo 123 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores. Así como por la Ley de Garantías Mobiliarias establece un instrumento para otorgar garantías sobre activos financieros, que comprende los valores anotados en cuenta.

La Dra. Magda Inés Rojas, Procuradora General Adjunta, concluye en dictamen C-293-2015 de 22 de octubre de 2015:

1-. La Ley de Garantías Mobiliarias, N. 9246 de 7 de mayo de 2014 tiene como finalidad incrementar el acceso al crédito, para lo cual amplía la categoría de bienes que pueden ser dados en garantía. Su pretensión es regular la constitución, eficacia, publicidad, prelación y ejecución de las garantías mobiliarias, con el fin de uniformizar las garantías mobiliarias.

2-. Entre los bienes sujetos a la regulación de la garantía mobiliaria se encuentran los títulos valores, según establecen los artículos 3 y 33 de la Ley. Para esos efectos, poco importa que el documento comprenda un único valor o varios valores.

3-. De los artículos 1, 4, inciso 2 y 77 de dicha Ley se deriva que sus disposiciones generales sobre garantía mobiliaria no se aplican a los valores intermediados o instrumentos financieros regulados por la Ley Reguladora del Mercado de Valores, en un régimen de anotación en cuenta u otro régimen especial.

4-. La exclusión refiere a los valores en un régimen de anotación en cuenta u otro régimen especial y no al mecanismo por el cual se puede dar en garantía un valor anotado en cuenta. Este puede ser, entonces, una prenda de valores anotados en cuenta o un fideicomiso de garantía.

5-. Empero, la Ley de Garantías Mobiliarias establece también un mecanismo de garantía especial, que se expresa en el acuerdo de control.

6-. Objeto del acuerdo de control son los valores anotados en cuenta de inversión. Al disponerse que podrán ser objeto del acuerdo de control los valores depositados en una cuenta de inversión, se permite que una disposición especial de la Ley de Garantías Mobiliarias se aplique a los valores anotados en cuenta y ello a través de la suscripción de un acuerdo de control.

7-. Dado que el acuerdo de control es facultativo, pudiendo la institución intermediaria o de custodia no suscribirlo, no es posible concluir en una derogación del artículo 123 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores en cuanto a la garantía de valores anotados en cuenta. Interpretar que dicho numeral está derogado tácitamente podría obstaculizar la posibilidad de garantía sobre esos valores.

8-. Es claro, sin embargo, que un mismo valor no puede ser objeto del acuerdo de control y de la garantía del artículo 123. En ese sentido, la aplicación de uno y otro mecanismo es excluyente.

Dictamen: 294 – 2015. Fecha: 28-10-2015

Consultante: Luis Ángel Rojas Madrigal

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Bagaces

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Salario escolar. Municipalidad de Bagaces Intereses.

La Alcaldía Municipal de Bagaces nos consulta sobre la posibilidad de trasladar a un Banco, a una cooperativa, o a cualquier otra institución, las sumas destinadas al pago del salario escolar, con la finalidad de que devenguen intereses a favor de los empleados municipales. También nos consulta si la Administración Municipal puede pagar intereses sobre las sumas retenidas por concepto de salario escolar.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-294-2015, del 28 de octubre de 2015, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

1.- La posibilidad de trasladar el salario escolar a un banco, a una cooperativa, o a cualquier otra institución, no está contemplada en la normativa que regula esa figura, por lo que tal traslado resulta improcedente.

2.- Lo mismo ocurre con el pago de intereses sobre las sumas aportadas por los empleados para el pago del salario escolar. Mientras no exista una norma que autorice expresamente el

reconocimiento de intereses sobre ese dinero, la Administración Municipal no puede incurrir en esa erogación.

Dictamen: 295 - 2015 Fecha: 29-10-2015

Consultante: Jorge A. Sánchez Rojas

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Turrubares

Informante: Guiselle Jiménez Gómez

Temas: Salario. Dedicación exclusiva. Disponibilidad Beneficio salarial por prohibición. Horas extra. Alcalde municipal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Pago de prohibición, Salario del alcalde, Dedicación exclusiva, Disponibilidad, Pago de horas extras.

Mediante oficio N° MTAI-037-2013 del 3 de julio, recibido en este Despacho el 12 de julio, ambas fechas del 2013, el Auditor Interno de la Municipalidad de Turrubares, en resumen, consultó lo siguiente:

1. ¿Es razonable y cuál normativa indica el pago de prohibición a los alcaldes del 65% siendo únicamente bachilleres?
2. ¿Es procedente que al alcalde de turno se le cancele, según el artículo N.º20 del Código Municipal, el 10% más sobre el salario más alto de la Municipalidad? ¿El artículo en mención no indica si ese 10% es a la base o se aplica al salario global? El Auditor se cuestiona lo siguiente: En el caso que nos ocupa, al Auditor Interno Municipal tiene el salario más alto incluyendo el 65% de prohibición y anualidades que ha acumulado en el sector público. Para efectos de establecer el sueldo del Alcalde a ese total se le adiciona un 10%, a esa nueva base se le aplica un 65%, sin importar si es licenciado o solamente bachiller universitario, por ser de elección popular ¿Dónde queda el numeral 33 de la Constitución Política? ¿Qué proceso debe seguirse para corregir esta situación que, aparentemente, fue error del legislador? Debido a lo anterior, el Auditor expone que el incremento real del Alcalde con su grado de bachiller en Agronomía es del 81.50 y el de la vice Alcaldesa es de un 88% en relación con el salario del Auditor Municipal por lo que se cuestiona ¿es justo o legal?
3. ¿Qué sucede al salario del Alcalde y de la vice Alcaldesa si el funcionario con el salario más alto renuncia?
4. ¿Cuáles son los requisitos, rangos y procedimientos para aplicar la prohibición a los funcionarios municipales del área tributaria? En este orden de ideas ¿Qué debe entenderse por preparación equivalente?
5. ¿Es factible que un funcionario reciba, como parte de su salario, dedicación exclusiva, disponibilidad y pago de horas extras simultáneamente?

6. ¿Es adecuado que al coordinador del área de control urbano municipal se le pague prohibición o dedicación exclusiva?
7. ¿Es potestad de un bachiller en topografía, que trabaja en el área de control urbano, patentes y visado recibir el pago de prohibición según el artículo 118 del Código de Procedimientos Tributarios?
8. ¿Es prudente que en el lugar destinado para salvaguardar los vehículos y maquinaria municipales, propiedad municipal, los funcionarios y los jefes de la administración activa, regidores y vecinos del lugar hagan lo mismo con sus vehículos particulares, que normativa indica lo contrario, máxime que por las distancias que existen con el abastecimiento de combustible para la maquinaria Municipal se custodia en la misma Institución, corriéndose el riesgo de un grave accidente y en peligro la vida de los funcionarios que laboramos en ella, es oportuno mencionar que el edificio contiguo es una escuela pública privada?

Mediante dictamen C-295-2015 del 29 de octubre del 2015, la Licda. Guisell Jiménez Gómez, Procuradora Adjunta, concluye que la consulta al presentar problemas de admisibilidad, en tanto no fue redactada en términos genéricos, resulta inadmisibles por las razones explicadas en el presente pronunciamiento.

No obstante, sin perjuicio de lo anterior, se transcriben varios antecedentes extraídos de la jurisprudencia administrativa emanada de esta Procuraduría sobre el pago de prohibición a los alcaldes, la determinación del salario de los alcaldes, el pago de prohibición para los funcionarios municipales del área tributaria, dedicación exclusiva, disponibilidad, pago de jornada extraordinaria y parqueos institucionales con el fin de que sirva como criterio orientador al consultante.

Dictamen: 296 - 2015 Fecha: 03-11-2015

Consultante: María Lorena Alpizar Marín
Cargo: Gerente
Institución: Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo
Informante: Omar Rivera Mesén
Temas: Póliza de vida. Sistema de Ahorro y Crédito del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Entidad jurídica aseguradora. Mercado de Seguros. Sistema de Ahorro y Préstamo. Créditos hipotecarios. Pólizas de garantía. Apertura del mercado de seguros. Libertad de elección del consumidor.

Mediante oficio n.º C-GG-199-2013, del 20 de mayo del 2013, la Licda. María del Carmen Redondo Solís, en ese entonces Gerente General del Instituto Nacional de Vivienda y

Urbanismo (INVU), requirió el criterio de este Órgano Consultivo, técnico-jurídico, sobre la normativa aplicable al Sistema de Ahorro y Préstamo de dicho Instituto, en lo que respecta a la libertad del deudor para la escogencia de la entidad con la que suscribirá las pólizas que se deben aplicar para garantizar los créditos hipotecarios.

La consulta fue evacuada por el Procurador Lic. Omar Rivera Mesén, mediante dictamen n.º C-296-2015, del 3 de noviembre del 2015, quien luego de analizar la apertura del mercado de seguros en el país y la libertad de elección del consumidor entre las entidades aseguradoras, concluyó:

“(…) en razón de la apertura del mercado de seguros y en ejercicio de su derecho de elegir, los deudores de préstamos hipotecarios otorgados por el Sistema de Ahorro y Préstamo del INVU pueden garantizar sus obligaciones mediante una póliza de seguro expedida por el Instituto Nacional de Seguros o por cualquier entidad aseguradora debidamente autorizada por la Superintendencia General de Seguros.”

Dictamen: 297 - 2015 Fecha: 03-11-2015

Consultante: Amador Brenes Luis Carlos
Cargo: Viceministro Administrativo
Institución: Ministerio de Cultura y Juventud
Informante: Julio César Mesén MontoyaÁlvaro Fonseca Vargas
Temas: Jornada laboral. Desconcentración administrativa. Archivo Nacional. Ministerio de Cultura y Juventud. Dirección General de Archivo Nacional. Desconcentración administrativa. Relación de jerarquía. Jornada de trabajo. Horario de trabajo. Funcionario de confianza. Teletrabajo.

El Ministerio de Cultura y Juventud nos formuló varias consultas relacionadas con el funcionamiento de la Dirección General del Archivo Nacional y con las labores de supervisión de ese ministerio sobre dicho órgano.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-297-2015 del 3 de noviembre de 2015, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, y por el Lic. Álvaro Fonseca Vargas, Abogado de Procuraduría, arribó a las siguientes conclusiones:

a) La desconcentración solo alcanza a aquellas atribuciones expresamente desconcentradas a favor del órgano inferior, que es el ámbito donde se establece una actuación independiente. Fuera de ese ámbito, el Ministro, o el funcionario equivalente en el sector descentralizado, conserva sus potestades jerárquicas.

b) La Dirección General del Archivo Nacional es un órgano desconcentrado del Ministerio de Cultura y Juventud, según lo

dispone expresamente el artículo 22 de la ley n.º 7202, Ley del Sistema Nacional de Archivos.

c) La desconcentración no implica, por sí misma, un desconocimiento absoluto de los principios relativos a la relación de jerarquía, por lo que el jerarca, en este caso, el Ministro de Cultura y Juventud, conserva los poderes jerárquicos normales en relación con la materia no desconcentrada, por lo que la Dirección General del Archivo Nacional se encuentra sometida al Ministerio de Cultura y Juventud en todo aquello relacionado con la materia no desconcentrada.

d) El superior jerárquico de la persona que ocupa el cargo de Director General del Archivo Nacional, es el Ministro de Cultura y Juventud. En tanto el Ministro de Cultura funge como superior jerárquico del Director del Archivo Nacional, también le competen las labores de vigilancia, supervisión y disciplina sobre esa funcionaria.

e) La persona que ocupe el cargo de Director General del Archivo Nacional se encuentra sujeta al horario establecido en el artículo 32 del Reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio de Cultura y Juventud, por lo que no tiene un horario flexible.

f) La jornada de trabajo corresponde a aquella cantidad de horas diarias o semanales que está obligado a laborar el trabajador. El horario de trabajo corresponde al lapso dentro del cual se cumple la jornada.

g) El puesto de Director General del Archivo Nacional es, en principio, un puesto de confianza, según lo estipula el artículo 4, inciso g), del Estatuto del Servicio Civil. En consecuencia, la persona que ocupe ese puesto no está sujeta a los límites de la jornada laboral, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 143 del Código de Trabajo. Sin embargo, tal como lo señala dicho artículo, no estaría obligada a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo y tiene derecho a un descanso mínimo de una hora y media.

h) Aun cuando, en principio, el puesto de Director General del Archivo Nacional no está sujeto a la limitación de la jornada de trabajo, el funcionario que ocupe ese cargo debe cumplir como mínimo con la jornada que fija el artículo 32 del Reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio de Cultura y Juventud, la cual, eventualmente, se podría extender según lo requiera el servicio y las funciones que se estén ejecutando, hasta un máximo de doce horas diarias.

i) Es el Ministro de Cultura y Juventud y no la Junta Administrativa del Archivo Nacional, quien se encuentra jurídicamente facultado para implementar mecanismos para el cumplimiento de la jornada de trabajo de todos los funcionarios

del Ministerio, incluyendo a quien ocupe el cargo de Director General del Archivo Nacional. La necesidad, la forma y los mecanismos para efectuar ese control, constituyen decisiones discrecionales del Ministro de Cultura y Juventud.

j) Corresponde al Ministro de Cultura y Juventud, en su condición de jerarca, brindar la autorización para el disfrute de permisos, vacaciones y licencias de la persona que ocupe el cargo de Director General del Archivo Nacional.

k) Sí existe normativa que autoriza y regula la implementación del teletrabajo en la Dirección General del Archivo Nacional. El decreto n.º 39225-MP-MTSS-MICITT, denominado “*Aplicación del Teletrabajo en las Instituciones Públicas*”, es de aplicación general a todas las Instituciones Públicas, y busca la promoción y regulación del teletrabajo en el sector público. Además, el decreto n.º 39178-C, denominado “*Reglamento del programa de teletrabajo del Ministerio de Cultura y Juventud y sus Órganos Desconcentrados*” regula esa modalidad de trabajo propiamente en ese Ministerio y sus órganos desconcentrados, entre ellos, la Dirección General del Archivo Nacional.

l) El Director General del Archivo Nacional, como jerarca inmediato, es el encargado de dar el visto bueno para que sus subalternos de la Dirección General del Archivo Nacional, puedan incorporarse a la modalidad de teletrabajo, siempre que el puesto sea catalogado como teletrabajable por la Comisión Auxiliar de Teletrabajo de la Dirección General del Archivo Nacional y que el funcionario cuente con un espacio para laborar que reúna todos los requisitos físicos y tecnológicos para que se pueda aplicar esa modalidad.

m) A quien le compete dar el visto bueno para que la persona que ocupe el cargo de Director General del Archivo Nacional pueda incorporarse a la modalidad de teletrabajo, es al Ministro de Cultura y Juventud, como jerarca inmediato de ese funcionario, siempre y cuando el puesto haya sido catalogado como teletrabajable por la Comisión Institucional de Teletrabajo.

Dictamen: 298 - 2015 Fecha: 03-11-2015

Consultante: Daniela Fallas Porras

Cargo: Secretaria Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Tarrazá

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos Caducidad de la potestad administrativa de anulación Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública; Potestad anulatoria administrativa oficiosa; No se aprecia la existencia de

una nulidad susceptible de ser catalogada como absoluta, evidente y manifiesta.

Por oficio N° SM-387-2015, de fecha 22 de octubre de 2015, la Secretaria del Concejo Municipal de Tarrazú, conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), con base en el acuerdo N° 1 del Concejo municipal de Tarrazú, adoptado en la sesión ordinaria N° 286-2015 del 21 de octubre de 2015, nos solicita emitir criterio sobre la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto de nombramiento en propiedad de la servidora Lizbeth Bolaños Garro, cédula de identidad 3-378-105, en el puesto de Ingeniero de Caminos, catalogado como Profesional 2 A, efectuado el 2 de febrero de 2009, en razón de incumplir supuestamente la susodicha con el requisito académico de Licenciatura en carrera atinente al puesto, exigido por el Manual de Clases de Puestos aprobado en el 2008.

Mediante dictamen C-298-2015 de 03 de noviembre de 2015, luego de hacer un análisis exhaustivo del asunto, 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 nombramiento en propiedad de la servidora Lizbeth Bolaños Garro, cédula de identidad 3-378-105, en el puesto de Ingeniero de Caminos, catalogado como Profesional 2 A, efectuado en febrero de 2009. Lo anterior, fundamentalmente, porque no se aprecia la existencia de nulidades susceptibles de ser catalogadas como absolutas, evidentes y manifiestas.

En caso de que la Administración, luego de valorar adecuadamente el asunto de marras y desechar otras alternativas jurídicas viables para solucionar el aparente conflicto jurídico, mantenga su voluntad de revertir aquél acto, como última ratio podría optar por acudir, por su propia cuenta y responsabilidad, al proceso contencioso de lesividad, (arts. 183.3 LGAP, 10.5 y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508), siempre y cuando el vicio del que adolezcan constituya una nulidad absoluta, en los términos del artículos 166 y 167 de la LGAP, y mientras sus efectos perduren.

Se devuelve el expediente administrativo aportado al efecto, que consta de 67 folios.”

Dictamen: 299 - 2015 Fecha: 06-11-2015

Consultante: Castro Páez María Gabriela

Cargo: Directora Nacional

Institución: Dirección Nacional de Centros de Educación y Nutrición y Centros Infantiles de Atención Integral

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Dirección Nacional de Centros de Educación y Nutrición y de Centros Infantiles de Atención Integral. Naturaleza jurídica Comités CEN CINAI

La Licda María Gabriela Castro Páez, Directora Nacional de la Dirección de Centros de Educación y Nutrición y de Centros Infantiles de Atención Integral solicita que nos refiramos a la naturaleza jurídica de los Comités de CEN CINAI.

Mediante dictamen C-99-2015 del 06 de noviembre del 2015, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

- a) Los comités de CEN CINAI son órganos públicos de apoyo de la Dirección Nacional de CEN CINAI y actúan en su representación en el nivel local para el cumplimiento del fin público encomendado. En consecuencia, sus miembros son servidores públicos, aun cuando no exista remuneración para el desempeño de sus cargos;
- b) Dado ello, la Dirección Nacional de CEN CINAI cuenta con atribuciones jerárquicas de control y fiscalización de los recursos y la actividad que realizan, sin perjuicio de los demás controles establecidos en el ordenamiento jurídico;
- c) Consecuentemente, la personería jurídica otorgada a los comités CEN CINAI para mejorar la gestión de los recursos y los procesos de contratación en cumplimiento del fin asignado, no desvirtúa su naturaleza pública ni la relación de subordinación con la Dirección de CEN CINAI.

Dictamen: 300 - 2015 Fecha: 29-10-2015

Consultante: Walter Jiménez Sorio

Cargo: Auditor Judicial

Institución: Poder Judicial

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Pensión del Poder Judicial. Reconocimiento de tiempo laboral. Reinserción laboral. Reinserción laboral de funcionario pensionado.

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, hace referencia a su oficio N° N° 1133-34-UJ-2014, de fecha 6 de noviembre de 2014, por el que se pide aclarar, o bien, adicionar el dictamen C-360-2014, acerca de la exigencia o no de un tiempo mínimo de servicio que debería prestar el ex servidor jubilado cuando decide reincorporarse a laborar al Poder Judicial y que posteriormente solicita el recálculo de su jubilación producto de los nuevos aportes; esto con base en lo

dispuesto por el ordinal 231 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

Esta Procuraduría General concluye entonces que el requisito dispuesto por el ordinal 231 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de haber laborado en el Poder Judicial los últimos cinco años, es una exigencia que aplica únicamente para el reconocimiento del tiempo servido en otras dependencias o instituciones públicas estatales distintas al Poder Judicial, no considerado al momento de declarar formalmente el derecho a la jubilación o pensión al amparo del régimen especial contributivo de ese Poder de la República. No así para el reconocimiento del tiempo laborado por reingreso al mismo Poder Judicial.

Dictamen: 301 - 2015 Fecha: 29-10-2015

Consultante: Rodolfo Calderón Zamora

Cargo: Auditor Interno

Institución: Defensoría de los Habitantes de la República

Informante: Ana Isabel Zúñiga Jiménez Xochilt López Vargas

Temas: Trabajador (a) interino (a). Seguro por riesgos del trabajo. Derecho de reunión. Defensoría de los habitantes. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Teletrabajo. Inadmisibilidad, Fondos Públicos, Materia Presupuestaria, Competencia prevalente de la Contraloría General de la República, Concurso Interno, Teletrabajo, Accidente de trabajo, Póliza de Riesgos del Trabajo.

En oficio AI-DHR-80-03-14 de fecha 25 de marzo de 2014, el sr Rodolfo Calderón, auditor de la Defensoría de los Habitantes, nos consultó, sobre algunos puntos relacionados con la ejecución del Plan de Trabajo de esa Auditoría, sobre si deben conocerse de previo los criterios que se siguen al iniciar los concursos internos, así como sobre ciertos temas referentes a las “encerronas” y el teletrabajo.

Mediante dictamen N° 301-2015 del 29 de octubre de 2015, suscrito por la Procuradora Licda. Xochilt López Vargas y la abogada de Procuraduría, Licda. Ana Isabel Zúñiga Jiménez, se indicó:

Los aspectos consultados en los puntos A) referente a la supervisión sobre las auditorías internas, B) requisitos de los informes de rendición de cuentas de las auditorías y la obligación de presentarlos ante el jerarca, E) incumplimiento de una recomendación de la CGR, F) utilización de recursos de la Administración para el ejercicio de las funciones de la auditoría y H) sobre si es competencia exclusiva de la CGR emitir criterio

respecto de los planes de trabajo anuales de las auditorías refieren a dudas respecto del funcionamiento y labores propias de las auditorías, materia sobre la que la Contraloría General de la República ostenta una competencia exclusiva y excluyente, lo cual constituye un problema de admisibilidad que impone el rechazo de las mismas.

Respecto a los otros temas consultados se concluyó:

1. Para los concursos internos deben establecerse previamente las reglas que los regirán, no está autorizada la Administración para actuar discrecionalmente, sino que debe sujetarse a los criterios y parámetros previamente establecidos, los cuales deben ser del conocimiento de todos los participantes, a fin de que puedan hacer valer sus derechos y se logre la satisfacción del interés público al contratar la persona más apta para el puesto.
2. En relación con las reuniones de trabajo que se realicen fuera de la Defensoría el Defensor (a) de los Habitantes en su condición de Jerarca de la Defensoría, tiene la potestad de disponer la realización de éstas mediante directriz, sin que sea necesaria una autorización vía reglamento para dichos efectos.
3. Los accidentes de trabajo que se hayan dado cuando se estén realizando actividades en cumplimiento de órdenes del patrono, o en la prestación de un servicio bajo su autoridad son cubiertos por la póliza de riesgos del trabajo, aun cuando ocurran fuera del lugar habitual de trabajo.
4. En el Decreto N° 39.225 no se establece como requisito necesario para implementar la modalidad de teletrabajo la emisión de un reglamento institucional, por lo que el mismo puede ser implementado a través de la emisión de directrices emanadas de la Administración Superior, siempre y cuando éstas se ajusten a lo establecido en dicho cuerpo normativo.
5. Los funcionarios que realizan teletrabajo están cubiertos por las pólizas de riesgos de trabajo, por lo que les resulta de aplicación lo dispuesto en Título Cuarto del Código de Trabajo.
6. La modalidad de teletrabajo no afecta las condiciones de la relación de servicio, de manera tal que se mantienen los mismos derechos, beneficios y obligaciones de los funcionarios, de conformidad con la normativa aplicable a cada relación de servicio establecida con la Administración, las cuales, se deben ajustar a las reglas generales dispuestas en el Decreto N° 39225.
7. En caso de que se acredite la existencia de una falta por parte del teletrabajador, éste se expondría, una vez realizado el debido proceso, a la aplicación de las sanciones contempladas en los capítulos XII y XIII del Estatuto Autónomo de Servicio de la Defensoría de los Habitantes.

Dictamen: 302 - 2015 Fecha: 06-11-2015

Consultante: Helio Fallas
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Hacienda
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Impuesto sobre espectáculos públicos. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Ministerio de Hacienda. “Impuesto sobre las utilidades y la retención del 15% establecidos en la Ley de Impuesto sobre la Renta”

El Sr Helio Fallas Ministro del Ministerio de Hacienda, remitió a este órgano asesor el oficio N° DM-024-2014 presentado por el anterior Ministro de Hacienda y mediante el cual hace referencia a los dictámenes C-260-2009 de 18 de setiembre de 2009 y al dictamen C-233-2013, ambos relacionados con el pago del impuesto sobre las utilidades y a la retención del 15% establecidos en la Ley de Impuesto sobre la Renta, respecto a los espectáculos públicos, a fin de que esta Procuraduría reconsidere los dictámenes de referencia.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-302-2015, de fecha 06 de noviembre de 2015 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

- Analizado nuevamente el dictamen, cuya reconsideración ya había sido solicitada a esta Procuraduría, y siendo que el marco jurídico a la fecha de hoy es el mismo existente al momento en que se emitieron los dictámenes C-260-2009 y C-233-2013, no existe mérito para reconsiderarlos, por lo que se mantienen en un todo.

Dictamen: 303 - 2015 Fecha: 11-11-2015

Consultante: Chaves Duarte Rebeca
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Nandayure
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Trabajador municipal. Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Sobre los Comités Cantonales de Deportes.

La Sra Rebeca Chaves Duarte, en calidad de secretaria del Consejo Municipal de Nandayure, mediante oficio N° SCM.DC 01B-269-2015 de fecha 23 de junio del 2015, nos pone en conocimiento el inciso 1) del Artículo VI, Sesión Ordinaria numerada 269, celebrada el 22 ese mismo mes y año, en la que se solicita criterio respecto a personas que trabajan en los Comités Cantonales de Deportes. Específicamente, se dilucide lo siguiente:

“... si es prohibido utilizar el porcentaje que la Municipalidad le transfiere al Comité de Deportes... para reparar y dar mantenimiento a las instalaciones Deportivas, como también si el Comité puede contratar personal y de ser así, bajo qué

condiciones puede contratar y el régimen de responsabilidad que alcanzan a tal personal...”

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-303-2015 del 11 de noviembre del 2015, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- Los Comités Cantonal de Deportes y Recreación, constituyen órganos con personería jurídica instrumental, adscritos al ente territorial, cuya personificación presupuestaria, debe entenderse, limitada a los intereses cantonales.

B.- La posibilidad jurídica de direccionar los montos que la Corporación Territorial traslada, a los Comités Cantonales de Deportes y Recreación, es una de las competencias fundamentales de este último. Por lo que, no solo, le está permitido, sino que, además, es su obligación legal.

C.- Los Comités Cantonales de Deportes y Recreación, tienen facultad legal para contratar personal.

D.- Los órganos, supra citados, están compuestos funcionarios públicos, en primer término, los que conforman, propiamente, Comités y demás cuerpos colegiados que, por imperio normativo, no perciben remuneración alguna y, por ende, no se encuentran inmersos en los principios tutelados en los cardinales 191 y 192 de la Carta Magna.

Por otra parte, el resto de servidores del órgano dicho, que se caracterizan ciertamente por detentar las condiciones de las que adolecen aquellos – remuneración y principios estatutarios-.

E.- Los sujetos que prestan servicios para los Comités que nos ocupan, excluyendo los que no perciben retribución patrimonial alguna, se entienden funcionarios municipales.

En consecuencia, están cubiertos por el régimen estatutario que permea la Corporación Territorial y por ende, disfrutan de los derechos y deberes que este concede. Conjuntamente, están sujetos al régimen disciplinario por aquel dispuesto.

Dictamen: 304 - 2015 Fecha: 11-11-2015

Consultante: Ana Virginia Arce León
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Heredia
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Comité Cantonal de Deportes y Recreación sobre los Juegos Deportivos Nacionales y Comités de Deportes y Recreación.

La Licda Ana Virginia Arce León, en su condición de Auditora Interna, de la Municipalidad de Heredia, mediante

oficio número AI-55-2015 del 08 de abril del 2015, solicita criterio respecto de Comités de Deportes y Recreación. Específicamente, peticona dilucidar lo siguiente:

“A- ¿Cuáles son las funciones públicas que debe desarrollar un Comité de Deportes... se deriva... la obligación... de procurar el acceso más amplio posible de la población a los procesos deportivos como los Juegos Nacionales...?”

B- ¿Tienen la potestad los Comités de Deporte y Recreación...para definir si realizan o no procesos competitivos dentro del cantón...?

C- ¿Resulta obligatorio o potestativo para los Comités de Deportes llevar a cabo el proceso eliminatorio en el cantón en las diferentes disciplinas, o puede presentar y avalar su propio equipo que participara en las finales de los Juegos Deportivos Nacionales?

D- ¿En caso de ser posible jurídicamente que un Comité presente su propio equipo sin acudir a procesos de competición, cuáles serían las reglas para seleccionar a ese equipo?”

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-304-2015 del 11 de noviembre de 2015, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- Los Comités Cantonales de Deportes y Recreación, constituyen órganos con personería jurídica instrumental, adscritos al ente territorial, cuya personificación presupuestaria, debe entenderse, limitada a los intereses cantonales.

B.- Las funciones endilgadas al Comité Cantonal de Deportes y Recreación, en lo que interesa, “...desarrollar planes, proyectos y programas deportivos y recreativos cantonales...” le imponen la obligación de promover, a través de aquellos, el Deporte, incluyendo a todos los habitantes del cantón y procura de generar un beneficio para este último.

C.- El Comité Cantonal de Deportes y Recreación tiene la obligación, ineludible de realizar un proceso de elección, en aras de definir representantes cantonales.

D.- La viabilidad jurídica otorgada a los Comités, para someter, ante el ICODER, deportistas y la forma en que estos serán seleccionados, conlleva el ejercicio de una potestad discrecional.

E.- El proceso de selección de atletas, para que representen al Cantón, en Juegos Nacionales, debe privilegiar la prestación del fin público encomendado a la Cámara, en este caso “...desarrollar proyectos deportivos y de recreación a favor de la comunidad local...”.

Asimismo, deberá ajustarse a la técnica deportiva, principios elementales de oportunidad, conveniencia, lógica y protección al interés de toda la comunidad, propias de conductas discrecionales de la Administración. Es decir, deberá motivar claramente, la forma en que se seleccionarán los atletas y la escogencia de estos.

F.- La forma en que se elijan a los atletas, debe privilegiar la posibilidad de participación y los principios de probidad, transparencia, evitando el conflicto de intereses.

G.- Resulta contrario al deber de probidad, principio de transparencia y, por ende, al de legalidad, que se prescinda del proceso de selección o que quienes lo realicen, estén inmersos en situaciones personales, que influyan en este último.

Por cuanto, la situación supra señalada podría generar conflicto de intereses, ante una posible superposición del beneficio personal, en detrimento del interés público.

Dictamen: 305 - 2015 Fecha: 11-11-2015

Consultante: Mora Valverde Yamileth

Cargo: Asociaciones Administradoras del Sistema de Acueductos y Alcantarillados (ASADAS).

Institución: Fundación Corrohore

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Principio de legalidad. Consultas de particulares.

Por oficio sin número recibido en fecha 6 de noviembre de 2015, se nos pide pronunciamiento distintos aspectos del régimen jurídico de las Asociaciones Administradoras del Sistema de Acueductos y Alcantarillados (ASADAS).

Por consulta jurídica C-305-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que, en aplicación del principio de legalidad, su consulta es inadmisibile.

Dictamen: 306 - 2015 Fecha: 11-11-2015

Consultante: Marcelo Jenkins Coronas

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Revocación del contrato. Concesión de frecuencia de radio. Telecomunicaciones. Superintendencia de Telecomunicaciones. Frecuencias radioeléctricas. Concesión. Resolución. Principio del paralelismo de las competencias. Procedimiento ordinario. Órgano director.

investigación preliminar. Fiscalización Mercado en telecomunicaciones.

El Sr Ministro de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, en oficio MICITT-DM-OF-487-2015 de 10 de agosto 2015, solicita un criterio de la Procuraduría General de la República en cuanto a las funciones que corresponden al Poder Ejecutivo y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones dentro del procedimiento administrativo que debe instaurarse para la revocación y extinción de concesiones, conforme lo establecido por la Ley General de Telecomunicaciones. Por lo cual consulta:

“1. ¿Es conveniente que el Consejo de la SUTEL participe como órgano de investigación preliminar y como órgano director del procedimiento en los términos que se indican en el “Procedimiento para la revocación y extinción de las concesiones y resolución y rescisión de los contratos de concesión”, establecido por el Consejo de la SUTEL y el Rector de Telecomunicaciones?”

2. ¿Cuál es el papel, tanto de la SUTEL como del Poder Ejecutivo dentro del procedimiento administrativo para resolver las concesiones, según el inciso 1) del artículo 22 de la Ley General de Telecomunicaciones?”

3. ¿Es más adecuado que la SUTEL, como órgano técnico, efectúe la investigación preliminar, y que el Poder Ejecutivo nombre el órgano director del procedimiento administrativo dentro de la jurisdicción del Viceministerio de Telecomunicaciones?”

4. ¿Se requiere realizar una reforma al Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones o es posible aplicar directamente el procedimiento ordinario dispuesto en la Ley General de la Administración Pública?”

En el dictamen N. C-306-2015 de 11 de noviembre de 2015, la Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, concluye:

1-. En virtud del principio de paralelismo de las competencias, corresponde al Poder Ejecutivo resolver las concesiones de frecuencias para la operación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones.

2-. Compete, entonces, al Poder Ejecutivo decidir la apertura del procedimiento de resolución y en su caso, nombrar el órgano director, encargado de instruir el procedimiento. Asimismo, le corresponde adoptar la decisión final del procedimiento,

3-. Para efectos de resolver la concesión, el Poder Ejecutivo debe sujetarse al procedimiento ordinario establecido en el

artículo 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Lo anterior en aplicación de lo dispuesto en el artículo 229 de esa Ley y del 4 de la Ley General de Telecomunicaciones.

4 Como formalidad sustancial del procedimiento de resolución, la Superintendencia de Telecomunicaciones debe rendir un criterio técnico, no vinculante al Poder Ejecutivo.

5-. El deber de SUTEL de rendir un criterio técnico para la resolución de la concesión, así como el hecho de que no pertenece al Ministerio de Ciencias, Tecnología y Telecomunicaciones, hace incompatible su nombramiento como órgano director del procedimiento de resolución. El criterio que SUTEL debe expresar no es asimilable a la recomendación que, eventualmente, puede emitir el órgano director al órgano decisor al concluir la instrucción del procedimiento.

6-. Como parte de su competencia propia, corresponde a SUTEL vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, velando por el cumplimiento de las obligaciones de los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones y, controlando el uso del espectro radioeléctrico. En general, supervisando, verificando, inspeccionando y vigilando los operadores y proveedores.

7-.El ejercicio de esos poderes legalmente atribuidos puede revelar circunstancias irregulares o incumplimientos, cuyo conocimiento por la Administración activa podría motivar el inicio de un procedimiento administrativo.

8-. Entre las situaciones irregulares que SUTEL puede descubrir se encuentran las del artículo 22.1 de la Ley General de Telecomunicaciones. Por consiguiente, lo actuado por SUTEL puede servir de medio para que el Poder Ejecutivo valore iniciar un procedimiento para resolver la concesión de frecuencias.

Dictamen: 307 - 2015 Fecha: 11-11-2015

Consultante: Cubillo Araya Enio

Cargo: Director General

Institución: Dirección General de Aviación Civil

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Dirección General de Aviación Civil. Consejo Técnico de Aviación Civil Transporte Aéreo. Aviación civil. Certificado de explotación. Certificado de operación. Servicios de asistencia en tierra.

El Director General de Aviación Civil, oficio N. DGAC-DG-OF C-031-2015 de 7 de octubre de 2015, solicita aclaración respecto del dictamen C-031-2015 de 19 de febrero anterior, en cuanto a la necesidad de un certificado de explotación como

requisito para otorgar un certificado operativo o de operador aéreo y el cobro de las tarifas correspondientes a los servicios prestados. Tarifas que son fijadas por el Consejo Técnico de Aviación Civil.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, en dictamen C-307-2015 de 11 de noviembre de 2015, concluye:

1- Se reitera que la competencia de principio de la Dirección General de Aviación Civil para regular, fiscalizar y controlar los aeropuertos y aeródromos nacionales e internacionales, en general la aviación civil, abarca toda persona que preste sus servicios en el aeropuerto, incluyendo a aquéllas que prestan servicios al operador de éste o bien, a los titulares de un certificado de explotación de servicios. Su potestad deriva directamente de la ley, por lo que no depende de la titularidad de un certificado de explotación o de una concesión.

2- Los requerimientos internacionales obligan a acreditar la idoneidad técnica de quienes prestan determinados servicios a la aviación civil en el aeropuerto; en particular, en relación con la seguridad de la aviación.

3- En nuestro medio esa idoneidad se expresa en el certificado de operación o el certificado de operador, por lo que este certificado es indispensable cuando se trata de acreditar o certificar dicha condición. No existe otro documento para certificar la idoneidad técnica. Certificación necesaria en virtud de las normas y procedimientos internacionales.

4- No obstante que el certificado de explotación está previsto para determinados servicios, el legislador ha unido el otorgamiento del certificado de operación con el de explotación. Por lo que lleva razón Aviación Civil en cuanto sostiene que la Ley no lo autoriza a otorgar un certificado de operación a quien no es titular de un certificado de explotación.

5- En consecuencia, se adiciona la siguiente conclusión al dictamen C-031-2015: “7-. No obstante, en el tanto en que la Ley General de Aviación Civil establezca que el certificado de operación se emite simultáneamente con el certificado de explotación, el otorgamiento de este último deviene un requisito para la certificación de la idoneidad técnica.

6- La Ley General de Aviación Civil atribuye competencia al Consejo Técnico de Aviación Civil, el Poder Ejecutivo y la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en materia de tarifas.

7-El certificado de explotación comprende únicamente las tarifas fijadas por el CETAC. Por consiguiente, no constituye un elemento de eficacia de las fijaciones tarifarias realizadas por el Poder Ejecutivo y la ARESEP.

Dictamen: 308 - 2015 Fecha: 18-11-2015

Consultante: Licda. Dalia Pérez Ruiz

Cargo: Auditora interna

Institución: Municipalidad de Zarceró

Informante: Silvia Quesada Casares

Temas: Municipalidad. Derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Estudio de impacto ambiental. Secretaría Técnica Nacional Ambiental. Viabilidad ambiental. Gestión Ambiental municipal. Unidades de gestión ambiental. Gestor ambiental. Empleo municipal. Manual de puestos. Idoneidad.

La Auditora Interna de la Municipalidad de Zarceró, en oficio MZAI-114-2015, formuló interrogantes relativas a las viabilidades ambientales, la gestión ambiental municipal y las funciones del gestor ambiental, en relación con los artículos 28 de la Ley 7554, 2 inciso a) y 8 inciso c) de la Ley 8839, y las resoluciones 583-2008-SETENA y 2653-2008-SETENA. La Procuradora Silvia Quesada Casares, en el dictamen C-308-2015 de 18 de noviembre de 2015, concluyó:

1) Corresponde a la SETENA aprobar las viabilidades ambientales, y únicamente en caso de las actividades de impacto ambiental potencial muy bajo que cumplan los requisitos previstos en las resoluciones 583-2008-SETENA y 2653-2008-SETENA, los municipios analizaran las solicitudes y determinar el procedimiento al efecto. En cuanto al funcionario u órgano municipal sobre el cuál recae esa autoridad ambiental, por tratarse de un asunto de distribución interna de competencias, es una determinación propia del municipio que ha de observar el criterio de idoneidad.

2) Compete a las Alcaldías nombrar, promover, remover al personal municipal conforme a los artículos 17 inciso k), 116, 124, 125, 126 del Código Municipal, los reglamentos respectivos y el Manual de Puestos. La cantidad de personal para conformar la unidad de gestión ambiental y las competencias que se le asignen es un asunto de distribución interna donde rige la autonomía municipal.

3) Los cargos de la corporación municipal deben estar predeterminados en el Manual de Puestos, donde se indicarán los requerimientos específicos que deben cumplirse para su desempeño, por lo que el reclutamiento y selección del personal sólo puede realizarse cumpliendo con los parámetros fijados por aquél.

4) En virtud del principio de legalidad, aún ante problemas presupuestarios, no debe permitirse que un servidor realice funciones que por ley deben ser ejercidas por profesionales con determinada formación académica.

Dictamen: 309 - 2015 Fecha: 18-11-2015

Consultante: Alfaro Salas Marvin

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Santa Bárbara

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Caso concreto. Reiteración de dictamen. Dictamen C-241-2015

Por oficio OAMSB-621-2015 de 26 de octubre de 2015, la Alcaldía de la Municipalidad de Santa Bárbara nos reitera lo ya solicitado recientemente en memorial OAMSB-484-2015 de 26 de agosto de 2015 y nos consulta nuevamente sobre la procedencia de reconocerle el pago de Dedicación Exclusiva a la persona concreta que ocupa el cargo de Promotor Social de la Unidad Técnica de Gestión Vial. Esto para evitar que las autoridades municipales incurran en responsabilidades.

Por consulta jurídica C-309-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que, con fundamento en lo expuesto, la consulta no es admisible.

Dictamen: 310 - 2015 Fecha: 18-11-2015

Consultante: Sebastián Urbina Cañas
Cargo: Viceministro
Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes
Informante: José Enrique Castro Marín
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Proyecto de Ley n° 19.191, “aprobación del convenio de asistencia judicial en materia penal entre el gobierno de la República de Costa Rica y el gobierno de la República Francesa”.

Mediante el oficio N°CRI-114-2014 del 26 de setiembre de 2014, solicita el criterio técnico-jurídico de este Órgano Consultivo, sobre el proyecto de ley denominado “Expediente N° 19.191, Aprobación del Convenio de Asistencia Judicial en materia penal entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República Francesa”.

El Lic. José Enrique Castro Marín, Procurador Director del Área Penal y el Lic. Andrés Alfaro Ramírez, Abogado de Procuraduría, mediante OJ-029-2015 de 25 de marzo de 2015, dan respuesta a la consulta formulada a partir del análisis sobre cinco aspectos relacionados con el Convenio propuesto, tales como 1) antecedentes, 2) su ámbito de aplicación, 3) restricciones a las solicitudes de asistencia judicial, sobre la no exigencia de la doble incriminación como requisito de las solicitudes de asistencia judicial, 3) designación de las autoridades centrales y regulaciones sobre el traslado de testigos, peritos y personas detenidas; concluyendo que el Tratado de Asistencia Legal Mutua en materia penal sometido a conocimiento de la Procuraduría General de la República, resulta compatible con nuestra Constitución Política y con nuestro ordenamiento jurídico como un todo.

Dictamen: 311 - 2015 Fecha: 18-11-2015

Consultante: Arias Ortega Jovel
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Tilarán
Informante: Amanda Grosser Jiménez Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad. Competencia prevalente, exclusiva y excluyente. Contraloría General de la República.

Por oficio DAM-CH-048-2015 de 3 de noviembre de 2015, se nos consulta sobre la posibilidad de la Municipalidad de Tilarán de firmar un convenio con la Caja Costarricense del Seguro Social para establecer un denominado servicio de Centro de Contacto que presten servicios sociales complementarios.

Por consulta jurídica C-311-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que, con fundamento en lo expuesto, la consulta no es admisible.

Dictamen: 312 - 2015 Fecha: 20-11-2015

Consultante: Cecilia Sánchez Romero
Cargo: Ministra de Justicia y Paz
Institución: Ministerio de Justicia y Paz
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Resolución alterna de conflictos. Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos. Potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo. Modificación de los Reglamentos de los Centros de Arbitraje

La Dra Cecilia Sánchez Romero, Ministra de Justicia y Paz solicita que nos pronunciemos sobre si un Centro de Arbitraje tiene la facultad para modificar su reglamento de funcionamiento, y si así fuere, hasta qué punto estarían facultados para ajustar en sus reglamentos los tiempos procesales que se deben seguir y respetar.

Mediante dictamen C-312-2015 del 20 de noviembre del 2015, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que un centro de arbitraje sí está facultado para modificar su reglamento de funcionamiento para regular tiempos procesales que se deben seguir y respetar, sin embargo, dicha modificación requiere de autorización previa de la Dirección Nacional de Resolución Alterna de Conflictos, la cual deberá velar porque su contenido se ajuste a la normativa legal y reglamentaria del Poder Ejecutivo.

Dictamen: 313 - 2015 Fecha: 20-11-2015

Consultante: Valerín Sandino Henry

Cargo: Auditor Interno

Institución: Servicio Fitosanitario del Estado

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Servicio Fitosanitario del Estado.
Competencias del Servicio Fitosanitario del Estado.
Agencias de Certificados de Agricultura Orgánica.
Proceso de habilitación.

Por oficio AI SFE-219-2015, se nos consulta sobre diversos aspectos relacionados con el artículo 11 de la Ley de Protección Fitosanitaria que regula lo relativo al instituto de la Certificación de Agricultura Orgánica.

Por consulta jurídica C-313-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo, con fundamento en lo expuesto, concluye que:

1. El Servicio Fitosanitario del Estado ha retenido las competencias necesarias para expedir los Certificados de Agricultura Orgánica y para habilitar a otras personas físicas o jurídicas, que demuestren la idoneidad requerida, para extenderlos.
2. El artículo 11 de la Ley de Protección Fitosanitaria prevé que sujetos de Derecho Privado, previa habilitación por parte del Servicio Fitosanitario del Estado, puedan colaborar con la administración fitosanitaria en el ejercicio de la función certificadora en materia de agricultura orgánica.
3. En orden a habilitar a un sujeto de Derecho Privado para extender Certificados de Agricultura Orgánica, el Servicio Fitosanitario del Estado debe verificar que éste tenga las capacidades técnicas para cumplir la finalidad de dichos certificados. Estas capacidades implican contar con la formación técnica profesional pertinente y el nivel de organización que se requiere para cumplir la función adecuadamente.
4. Los denominados Agentes Certificadores – para ser habilitados en orden a extender la Certificación de Agricultura Orgánica – deben contar con la respectiva acreditación previa bajo los parámetros de las normas ISO vigentes o equivalentes.
5. A partir de la promulgación y puesta en vigencia de la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica el 14 de agosto de 2007, se ha precisado que el Servicio Fitosanitario del Estado tiene la competencia para habilitar a los Agentes de Certificación de agricultura orgánica, pero éstos deben haber sido previamente acreditados por un organismo de evaluación de la conformidad, conforme lo previsto en la Ley del Sistema Nacional para la Calidad.
6. Atendiendo al valor jerárquico que tiene la Ley en el sistema de fuentes del Derecho Público – en relación con los decretos del Poder Ejecutivo – es claro que la promulgación de la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica en el año 2007 ha tenido por efecto necesario la abrogación,

por incompatibilidad, tanto del numeral 54 del Decreto Ejecutivo N.º 26921 de 20 de marzo de 1998 como del artículo 68.1 del Decreto Ejecutivo N.º 29782 de 21 de agosto de 2001.

7. Tanto los incisos b y n del artículo 4 del Decreto Ejecutivo N.º 35242 como el numeral 29.a del Decreto Ejecutivo N.º 36801 constituyen un exceso de la potestad reglamentaria del Estado. En respeto del principio de jerarquía de las normas – prevista en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública – lo procedente es que se desaplique esas disposiciones reglamentarias que contradicen los contenidos de la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento en materia de acreditación de los Agentes de Certificación de Agricultura Orgánica.
8. Con la reforma al artículo 74 de la Ley Orgánica del Ambiente se ha dispuesto, de forma expresa, que la agencia que certifique la Agricultura Orgánica puede ser de carácter internacional, siempre y cuando haya sido habilitada por el Estado costarricense.
9. Conforme el artículo 77.14 del Reglamento de Agricultura Orgánica, los agentes de Certificación de Agricultura Orgánica de carácter internacional, deben tener un representante en Costa Rica que además mantenga toda la documentación requerida para realizar las auditorias técnicas. Este requisito es claramente indispensable para que el Servicio Fitosanitario del Estado pueda fiscalizar el adecuado cumplimiento de esa función certificadora.
10. Es procedente que mediante la Directriz N.º 13-2014 de las 10:00 del 24 de noviembre de 2014, se imponga a las agencias certificadoras un catálogo de medidas que sirvan para evaluar a los productores o procesadores que pidan la Certificación de Agricultura Orgánica.
11. La definición de Inspector Orgánico del artículo 7.15 del Reglamento de Agricultura Orgánica no es incompatible con la definición Inspector Estatal de Agricultura Orgánica prevista en el inciso K del artículo 4 del Reglamento a la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agrícola Orgánica.
12. Conforme el artículo 85 del Reglamento de Agricultura Orgánica, la habilitación y registro de los agentes certificadores tiene una vigencia de 1 año. De lo anterior se sigue que una vez vencido ese plazo, sin que se haya renovado previamente, ninguna persona puede válidamente extender certificados de Agricultura Orgánica, pues no contaría con una habilitación vigente.

Dictamen: 314 - 2015 **Fecha:** 20-11-2015

Consultante: Valerín Sandino Henry

Cargo: Auditor Interno

Institución: Servicio Fitosanitario del Estado

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Suplencia. Servicio Fitosanitario del Estado.

Requisitos para ocupar los cargos de director y subdirector del Servicio Fitosanitario del Estado. Suplencia de las ausencias temporales del Director del Servicio Fitosanitario del Estado.

Por oficio AI-SFE-115-2015 de 27 de abril de 2015 se nos ha consultado una serie de aspectos jurídicos relacionados con el régimen legal del cargo de Director del Servicio Fitosanitario del Estado, la Subdirección del mismo y el instituto de la suplencia.

Por consulta jurídica C-314-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye, Con fundamento en lo expuesto, se concluye:

1. De acuerdo con el numeral 6 del Decreto N.º 36801, la Dirección del Servicio Fitosanitario del Estado está conformada por un Director y un Subdirector, de tal forma que el Director es el superior jerárquico del Servicio Fitosanitario del Estado y el Subdirector es su inmediato colaborador,
2. Conforme lo dispuesto en el artículo 4.g del Estatuto de Servicio Civil – reformado así por Ley N.º 7767 de 24 de abril de 1998, el cargo de Director del Servicio Fitosanitario del Estado debe ser considerado como un cargo de confianza, pero el Subdirector es un puesto incorporado dentro del régimen estatutario,
3. Conforme el numeral 6 del Decreto Ejecutivo N.º 36801, tanto el cargo de Director como el de Subdirector del Servicio Fitosanitario exigen los mismos requisitos para poder ser ocupados válidamente,
4. Tanto el cargo de Director como el Subdirector del Servicio Fitosanitario tienen por requisito el contar con una titulación profesional del grado de licenciatura en Ingeniería Agronómica con una subespecialidad en Fitotecnica. Además, deben estar incorporados en el Colegio de Ingenieros Agrónomos,
5. El artículo 6 del Decreto Ejecutivo N.º 36801, no obstante, permite que también pueda nombrarse, en el cargo de Director o Subdirector, a una persona que no tenga la Licenciatura en Ingeniería Agronómica, siempre y cuando posea una titulación profesional en alguna de las otras ciencias agropecuarias a condición de que además cuente con cinco años de experiencia en fitoprotección,
6. En el caso de que la persona designada para ocupar el cargo de Director o Subdirector del Servicio Fitosanitario del Estado, cuente con la titulación en Ingeniería Agronómica con la subespecialidad correspondiente, no es necesario que acredite la experiencia de 5 años en protección fitosanitaria,
7. En orden a determinar cuáles titulaciones corresponden a las denominadas Ciencias Agropecuarias, la administración debe seguir, conforme lo que establece el artículo 16 del Estatuto

- de Servicio Civil, lo que se establezca en materia de atinencias el denominado Manual Descriptivo de Empleos del Servicio Civil,
8. Una de las funciones esenciales del cargo de Subdirector del Servicio Fitosanitario es suplir, de pleno derecho, en sus ausencias temporales al Director,
 9. El artículo 6 del Decreto Ejecutivo N.º 36801 ha previsto, por la vía de excepción, una forma de suplencia automática del Director del Servicio Fitosanitario. De acuerdo con esa norma, el Subdirector asume la competencia del Director por virtud de la mera ausencia temporal de éste, sin que sea necesario a tal efecto un acto con eficacia constitutiva que constate esa ausencia y haga, en consecuencia, el nombramiento,
 10. Debe entenderse por ausencia temporal del Director aquellas situaciones en que surja la imposibilidad sobrevenida y temporal de ese funcionario de ejercer sus funciones.
 11. En el caso particular del artículo 6 del Decreto Ejecutivo N.º 36801, éste ha prescrito, de forma expresa que, ante la ausencia temporal del Director del Servicio Fitosanitario del Estado, lo cual incluye aquellos supuestos en que el funcionario se encuentre fuera del país en viaje oficial, lo que procede es que el Subdirector deba reemplazarlo con ejercicio pleno de la competencia,
 12. El artículo 6 del Decreto Ejecutivo N.º 36801 no ha previsto la posibilidad de que el Director del Servicio Fitosanitario, en caso de que salga del país en viaje oficial, pueda seguir ejerciendo sus funciones sin que se el Subdirector le supla.
 13. El artículo 6 del Decreto N.º 36801 no otorga una potestad discrecional para seleccionar al suplente del Director del Servicio Fitosanitario pues, como se ha insistido, es función esencial del Subdirector suplir de pleno derecho las ausencias temporales de aquel.

Dictamen: 315 - 2015 Fecha: 20-11-2015

Consultante: Araya Rodríguez Armando

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Moravia

Informante: Xochilt López Vargas

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Competencia de la Contraloría General de la República. Consulta. Validez de acuerdos de la junta directiva. Competencia de certificación. Inadmisibilidad. Materia de la CGR.

El Sr Armando Araya Rodríguez, auditor interno de la Municipalidad de Moravia, mediante oficio N° A.I: 39-4-2014 nos consulta:

1. *¿Puede un Presidente de un Comité de Deportes, adjudicar directamente una contratación administrativa, por no poder la Junta Directiva sesionar por falta de quórum estructural?*

2. *Con respecto a la situación del punto 1. ¿Puede la Junta Directiva -ya en funciones porque se alcanzó posteriormente el quórum estructural – avalar lo actuado por el Presidente? ¿Tal aval le daría sustento jurídico al acto de adjudicación?*

3. *¿Puede un vocal firmar cheques -por estar su firma registrada en el banco- en el lugar de un tesorero que renunció junto con otros miembros de la Junta Directiva, lo que a su vez dejó a la Junta sin el quórum estructural para sesionar?*

4. *Con respecto a la situación del punto 3. ¿Sería jurídicamente válido el acto de pago de compromisos, realizados con cheques firmados en forma mancomunada por el Presidente y el Vocal anterior?*

5. *¿Serían válidos los acuerdos tomados y actos realizados en las sesiones de Junta Directiva llevadas a cabo en forma posterior a la renuncia de uno de sus miembros, el cual no había sido sustituido?*

6. *Puede un funcionario administrativo extender la certificación de que existe contenido presupuestario, aunque no sea el Tesorero de la Junta Directiva?*

7. *“¿Puede un funcionario administrativo certificar un acuerdo de la Junta Directiva, aunque no sea el Secretario de la Junta Directiva?”*

Mediante dictamen C-315-2015 suscrito por la Licda.Xochilt López Vargas, Procuradora en el Área de Derecho Público, se indicó que la consulta presenta problemas de admisibilidad en los interrogantes que se plantean en los puntos 1, 2, 3, 4 y 6 debido a que se refieren a temas de manejo de fondos públicos y presupuesto, en los cuales la Contraloría General de la República ostenta una competencia exclusiva y excluyente.

Con respecto al punto 5, se indicó que para que un órgano colegiado se encuentre debidamente constituido y pueda funcionar es necesario que el colegio de miembros que lo conforman se encuentre debidamente nombrado sin que exista ningún puesto vacante.

Concerniente al punto 7, se expresa que la competencia para certificar los acuerdos emitidos por la Junta Directiva del Comité de Deportes de Moravia, de conformidad con el artículo 53 del Código Municipal la ostenta el Secretario Municipal.

Dictamen: 316 - 2015 Fecha: 20-11-2015

Consultante: Flores Bonilla Wilbert

Cargo: Director Regional

Institución: Dirección Regional de Educación de San José Oeste

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad. No es jerarca. Competencia prevalente, exclusiva y excluyente. Contraloría General de la República.

Por oficio DRESJO-1332-2015 de 12 de noviembre de 2015 se nos consulta sobre el alcance de las competencias de la Dirección Regional de Educación San José Oeste para autorizar o aprobar el uso de los recursos previstos en la Ley N.º 6746 de 29 de abril de 1982, Ley de Fondo de Juntas de Educación y Administrativas.

Por consulta jurídica C-316-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que, con fundamento en lo expuesto, se concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 317 - 2015 Fecha: 23-11-2015

Consultante: Calderón Umaña Geiner

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Parrita

Informante: Xochilt López Vargas

Temas: Responsabilidad civil del servidor. Principio de legalidad en materia administrativa. Personalidad jurídica instrumental. Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Consulta. Personalidad jurídica instrumental. Principio de legalidad. Responsabilidad.

El Sr Geiner Calderón Umaña, auditor interno de la Municipalidad de Parrita, mediante oficio DAMP-Nº-050-2014 nos consulta respecto al alcance de la personalidad jurídica instrumental de los comités cantonales de deportes, las implicaciones legales y administrativas que podrían derivar del mal uso de los fondos que éstos administran y de su personería jurídica, así como sobre si los servicios básicos de éstos deben ser costeados por la Municipalidad o por el Comité.

Mediante dictamen C-317-2015, suscrito por la Licda.Xochilt López Vargas, Procuradora en el Área de Derecho Público, se indicó que la personalidad instrumental que ostentan los comités cantonales de deportes y recreación está referida exclusivamente a la construcción, administración y mantenimiento de las instalaciones deportivas y recreativas, por lo que los actos y contratos que éste puede realizar de forma independiente están determinados por dicho objeto.

Así mismo, los servidores públicos se encuentran sujetos al principio de legalidad y al cumplimiento de una serie de deberes y obligaciones de carácter ético en el ejercicio de su función, la

cual siempre debe ser realizada buscando la satisfacción del interés público. La infracción a dichos principios y deberes puede generar responsabilidad administrativa, civil y hasta penal para el funcionario.

Con respecto al origen de los fondos para el pago de los servicios básicos del Comité Cantonal de Deportes y Recreación de Parrita, refiere a un caso concreto y a materia de manejo de fondos públicos, por lo que esta Procuraduría se ve en la obligación de declinar el ejercicio de la función consultiva al respecto.

Dictamen: 318 - 2015 Fecha: 23-11-2015

Consultante: Villalobos Leitón Gerardo

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Tibás

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Servicio municipal. Impuesto municipal. Municipalidad de Tibás. Aplicación de Impuestos Directos en el Cumplimiento de Gastos Operativos Relacionados con los Servicios comunales

El Lic. Gerardo Villalobos Leitón, Auditor Interno de la Municipalidad de Tibás remitió a este órgano asesor el oficio AIM-167-14 de 28 de mayo de 2014, mediante el cual pregunta si es legal la aplicación de impuestos directos en el cumplimiento de gastos operativos relacionados con los Servicios Comunales, como por ejemplo: recolección de desecho sólido, su transporte y posterior disposición final, la limpieza de vías y el mantenimiento de parques.

A efecto de evacuar la consulta presentada, esta Procuraduría mediante oficio ADPb-4437-2014 de fecha 4 de junio de 2014, requirió al señor Auditor, deslindar los alcances de la pregunta planteada, toda vez que la misma resultaba ambigua; sin embargo, a la fecha no se recibió respuesta del consultante.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-318-2015, de fecha 23 de noviembre de 2015 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

- De conformidad con el artículo 4 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios en relación con el artículo 74 del Código Municipal, los montos que perciba la entidad municipal por concepto de tasas, derivadas de la prestación de servicios municipales, entre ellos los referentes al tratamiento de los residuos sólidos y mantenimiento de parques y zonas verdes, no deben tener un destino ajeno al servicio que constituye la razón de ser de la obligación, ello implica, que es con el producto de ese tributo, que se deben hacer frente a los gastos que genere la prestación del servicio. Teniendo en cuenta lo antes expuesto, podemos concluir, que los gastos que generen la administración de

los servicios municipales, deben ser sufragados con el producto de las que se cobren por ellos.

Dictamen: 319 - 2015 Fecha: 23-11-2015

Consultante: Barahona Cortés Arnoldo

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Escazú

Informante: Estefanía Villalta Orozco. Juan Luis Montoya Segura

Temas: Municipalidad. Tasa municipal. Recolección y tratamiento de desechos. Municipalidad de Escazú. Cobro de tasas municipales por concepto de servicio de tratamiento de aguas residuales

El Sr Arnoldo Barahona Cortés Alcalde Municipal de la Municipalidad de Escazú remitió a este órgano asesor el oficio DA 345-2014 del 20 de mayo del 2014, por medio del cual solicita criterio técnico jurídico sobre la siguiente interrogante: *¿Es posible para la Municipalidad de Escazú efectuar el cobro de una tasa municipal por concepto de servicio de tratamiento de aguas residuales?*

Se adjunta a la presente consulta el criterio legal vertido por los Licdos Pablo Padilla Arias y Carlos Herrera Fuentes, asesores legales de la Municipalidad de Escazú en el cual se llega a las siguientes conclusiones:

a) *Es viable jurídicamente la creación de una tasa municipal que permita el cobro por el servicio de disposición y tratamiento final de aguas residuales por parte de los administrados habitantes en las urbanizaciones del Cantón de Escazú, siempre y cuando se cumpla con el procedimiento prescrito en el artículo 74 del Código Municipal, que puede resumir en tres aspectos medulares, a saber:*

1. *Fijar los montos de la tasa tomando en consideración el costo efectivo de lo invertido por la municipalidad para mantener cada uno de los servicios. Dicho monto se incrementará en un diez por ciento (10%) de utilidad para su desarrollo. Una vez fijada la tasa deberá publicarse en La Gaceta y entrará en vigencia treinta días después de su publicación en el diario oficial.*
2. *Confeccionar el reglamento que regule la forma en que se procederá para organizar cobrar cada tasa.*
3. *Publicar en el diario oficial La Gaceta el reglamento.*

Esta Procuraduría, en su dictamen C-319-2015, de fecha 23 de noviembre de 2015 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario y por la Licda. Estefanía Villalta Orozco Abogada de Procuraduría arribaron a la siguiente conclusión:

De conformidad con lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República, que la Municipalidad de

Escazú se encuentra legalmente facultada para fijar las tasas por los servicios de manejo de aguas residuales. Sin embargo, la Ley no dispone un sistema tarifario determinado para ser aplicado por las municipalidades, sino que delega a Los gobiernos locales la creación de dicho sistema según sean las necesidades del cantón. Consecuentemente le corresponde a la Municipalidad de Escazú dictar el reglamento correspondiente del sistema tarifario para el cobro de la tasa por el servicio de gestión de residuos.

Dictamen: 320 - 2015 Fecha: 23-11-2015

Consultante: Hernández Agüero Víctor
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Comisión Nacional de Asuntos Indígenas
Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Requisitos de admisibilidad de consultas. Quien consulta debe ser el respectivo jerarca

El Sr Víctor Hernández Agüero, Director Ejecutivo de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, formula una serie de consultas sobre los derechos a voz o voto con que cuentan los miembros de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas dentro de la Junta Directiva de esta misma entidad

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen C-320-2015 de 23 de noviembre del 2015, contesta que, a fin de no contravenir el principio de legalidad administrativa (artículos 11 de nuestra Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública), ni los requisitos de admisibilidad establecidos en nuestra Ley Orgánica, no es posible atender la solicitud para emitir el criterio requerido.

Dictamen: 321 - 2015 Fecha: 23-11-2015

Consultante: Brenes Jaubert Ana Cristina
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de San Rafael de Heredia
Informante: Edgar Valverde SeguraMaureen Medrano Brenes
Temas: Jornada laboral extraordinaria. Concejo Municipal. Municipalidad San Rafael de Heredia (Horas extra Secretario concejo municipal)

La Municipalidad de San Rafael de Heredia, mediante oficio N. 093-2014 AIM-MSRH, requiere criterio jurídico respecto a si el inciso a) del artículo 53 del Código Municipal constituye una autorización tácita para el pago de horas extra al Secretario del Concejo, en razón de que ese Órgano sesiona normalmente “fuera del horario ordinario del personal municipal”.

Mediante Dictámen C-321-2015 del 23 de noviembre del 2015, la Licda.Maureen Medrano Brenes y el Lic.Edgar Valverde Segura, arribaron a las siguientes conclusiones:

1. El legislador le confiere un carácter excepcional a la jornada extraordinaria, la cual se encuentra sujeta a límites y requisitos de orden social, dado que el objeto de dichas limitaciones es ponerle freno a jornadas excesivas y desgastantes que menoscaben la salud física y mental del trabajador.
2. El Secretario del Concejo Municipal está sujeto también a la jornada laboral ordinaria prevista en el Código de Trabajo, de modo que, si en el ejercicio de sus funciones debe laborar más allá de la jornada pactada, es procedente el reconocimiento de ese tiempo extra ejecutado.
3. Esa jornada extraordinaria laboral por parte del Secretario del ente corporativo municipal no puede ni debe convertirse en algo habitual, permanente, dado que ello vulneraría su misma esencia.
4. Es competencia del Concejo Municipal determinar y convenir el horario de sus sesiones, ya sea ordinarias o extraordinarias, que mejor convenga y satisfaga los intereses del Municipio.

Dictamen: 322 - 2015 Fecha: 24-11-2015

Consultante: Luis Alberto Gamboa Cabezas
Cargo: Auditor Interno a.i.
Institución: Municipalidad de Puntarenas
Informante: Silvia Patiño CruzCarlos Eduardo Peralta Montero
Temas: Funcionario de hecho. Régimen municipal. Funcionario público. Funcionario ad honorem y funcionario de hecho

El Lic. Luis Alberto Gamboa Cabezas, Auditor Interno a.i. de la Municipalidad de Puntarenas solicita nuestro criterio sobre aspectos relacionados con los *funcionarios ad honorem* y *funcionarios de hecho* en las municipalidades. Concretamente se plantean las siguientes interrogantes:

1. ¿Qué condiciones y requisitos se requieren para el nombramiento de funcionarios bajo la modalidad “Ad Honorem” en el régimen municipal?
2. ¿Qué condiciones y requisitos se requieren para declarar funcionarios de hecho, en el régimen municipal, conforme a lo establecido en el artículo 115 de la Ley General de Administración Pública No. 6227?
3. ¿Cuáles son los deberes y responsabilidades que recaen sobre el funcionario de Hecho y “Ad Honorem”?

4. ¿Puede un (a) ¿Alcalde (sa) nombrar a un (a) asesor(a) bajo las anteriores modalidades en forma verbal y sin establecer formalmente funciones, deberes y responsabilidades, es decir, en forma discrecional?

Mediante dictamen C-322-2015 del 24 de noviembre del 2015, suscrito por el Lic. Carlos Peralta Montero, abogado de la Procuraduría y la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Código Municipal, y a lo manifestado por este Órgano Asesor en anteriores oportunidades, en las corporaciones municipales el funcionario *ad honorem* deberá ser formalmente nombrado por el Alcalde teniendo en cuenta las condiciones y requisitos necesarios para desempeñar las funciones correspondientes. Así las cosas, se tiene que esos funcionarios tienen los mismos derechos, deberes y obligaciones que los funcionarios remunerados, excepto los que se relacionan con el salario.
2. Un (a) alcalde (sa) no puede nombrar un funcionario *ad honorem* de manera discrecional, de forma verbal y sin establecer formalmente funciones, deberes y responsabilidades.
3. De acuerdo a los artículos 115 y 116 de la Ley General de la Administración Pública el funcionario de hecho es una persona sin investidura o con una investidura irregular que ejerce, por algún tiempo, actos propios de la función pública hasta que no sea declarado el vicio de competencia que le afecta y en tanto desarrolle su actuación en forma pública, continua y normalmente conforme con el ordenamiento. Para declarar funcionarios de hecho deberá analizarse si el nombramiento del mismo fue realizado conforme a derecho, es decir analizar si su investidura fue inválida.
4. Los actos del funcionario de hecho son válidos y afectan a la Administración, pero no puede el Alcalde utilizar esta figura como método discrecional ni ordinario de nombramiento.

Dictamen: 323 - 2015 Fecha: 27-11-2015

Consultante: Ann Mc Kinley Meza

Cargo: Presidenta Ejecutiva

Institución: Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica

Informante: Sandra Sánchez Hernández

Temas: Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica. JAPDEVA. Comisión de Ayudas Comunes. Integración.

La Presidencia Ejecutiva de la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica

(JAPDEVA), mediante oficio N° PEL-283-2014, plantea una interrogante en relación a la conformación de la Comisión de Ayudas Comunes, exponiendo:

“(…) La Institución que represento Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica tiene como un pilar fundamental la promoción del Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica, así lo dispone el artículo 2 de la Ley No. 5337 del 27 de agosto de 1973 y sus reformas.

Con esa finalidad existen una serie de reglamentos que vienen a regular las distintas actividades que en esa materia despliega la administración.

Dentro de esos reglamentos encontramos el denominado Reglamento sobre Aportes a las Comunidades, el cual en el artículo 4 dispone:

“De la Comisión de Ayudas Comunes:

La Comisión de Ayudas Comunes estará integrada por CINCO miembros, de los cuales TRES serán miembros del Consejo de Administración de JAPDEVA y serán designados por el mismo. El cuarto y quinto integrante serán el Gerente General y el Gerente de la Administración de Desarrollo. Esta comisión contará con el personal de apoyo designado por la misma en las decisiones que se adopten, dicho personal tendrá voz pero no voto. El plazo de nombramiento como miembros de la comisión será de un año, pudiendo ser reelegidos por periodos iguales.”

Es importante destacar que para los efectos de esta consulta que de conformidad con el artículo 17 de la Ley No. 5337, el Consejo de Administración tiene amplias facultades para ejercer todas las funciones y ejecutar todos los actos que JAPDEVA esté autorizada a realizar.

Dentro de sus competencias está no solamente el hecho de aprobar los reglamentos sino también decidir todo lo relativo a la administración de los bienes que le pertenecen. (En lo que interesa véase el artículo 17 de la Ley Orgánica No. 5337 del 27 de agosto de 1973.)

Es ahí donde a esta Administración le surge la duda de si un Director siendo el que aprueba en última instancia las partidas presupuestarias para las distintas ayudas comunales, puede a la vez de previo aprobar las solicitudes de las mismas en la Comisión de Ayudas Comunes, siendo que la comisión es un ente única y exclusivamente de recomendación, pero no de aprobación. Lo anterior conllevaría a que un Director se configure en una figura que podríamos denominar “Juez y Parte”.

Así las cosas, nuestra consulta radica en conocer el criterio de ese órgano asesor en cuanto a si es legalmente factible que un miembro del Consejo de Administración de JAPDEVA, cuál es el órgano Supremo de la Institución, puede ser miembro a su vez de la Comisión de Ayudas Comunes, comisión que es la que dictamina y recomienda al Órgano Supremo cuáles de las ayudas que solicitan las

distintas comunidades proceden y son de recibo y cuáles no.” (Lo resaltado no es del original).

Mediante dictamen N° C-323-2015 de 27 de noviembre de 2015, la Licda. Sandra Sánchez Hernández, atiende la consulta, arribando a las siguientes conclusiones:

“Con base en las consideraciones expuestas, se concluye:

- a) *La Comisión de Ayudas Comunes de JAPDEVA se encuentra regulada en el “Reglamento Sobre Aportes a las Comunidades”, normativa emitida por el Consejo de Administración de JAPDEVA, mediante Acuerdo N° 514-11, en su artículo VII-a, de la sesión ordinaria N° 43-2011 del 08 de diciembre de 2011, publicado en La Gaceta No 98 del 22 de mayo de 2012.*

Conforme a la redacción actual del artículo 4 del “Reglamento Sobre Aportes a las Comunidades”, la Comisión de Ayudas Comunes no está integrada por miembros del Consejo de Administración de JAPDEVA, sino por la Gerencia General, la Gerencia de la Administración de Desarrollo, la Jefatura de la Unidad de Presupuesto de la Administración de Desarrollo, la Jefatura del Departamento de Asistencia Técnica, la Jefatura del Departamento de Ingeniería de la Administración de Desarrollo.”

Dictamen: 324 - 2015 Fecha: 27-11-2015

Consultante: Cecilia Sánchez Romero

Cargo: Ministra de Justicia y Paz

Institución: Ministerio de Justicia y Paz

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Resolución alterna de conflictos

Dirección Nacional de Resolución Alterna de Conflictos. Potestad de la DINARAC para avalar o aprobar programas de formación de conciliadores, mediadores y árbitros

La Dra Cecilia Sánchez Romero, Ministra de Justicia y Paz solicita criterio de este órgano asesor sobre la posibilidad de que la Dirección Nacional de Resolución Alterna de Conflictos (DINARAC) imparta cursos de formación de mediadores, conciliadores y árbitros. Asimismo, consulta sobre la posibilidad de que se utilice el logo de dicha Dirección en certificados de formación de mediadores, conciliadores o árbitros.

Mediante dictamen C-324-2015 del 27 de noviembre del 2014, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz se concluyó: “A partir de lo dispuesto en los numerales 72 de la Ley de Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social y 3 del Decreto Ejecutivo 32152 del 27 de octubre de 2004, la

Dirección Nacional de Resolución Alterna de Conflictos tiene la competencia para promover por sí misma, o coordinar con las entidades respectivas, la creación y desarrollo de programas destinados a formar mediadores, conciliadores y árbitros. Consecuentemente, puede avalar o aprobar programas de formación que se desarrollen por otras entidades, sin perjuicio de las demás atribuciones otorgadas en materia educativa a otros órganos del Estado.”

Dictamen: 325 - 2015 Fecha: 27-11-2015

Consultante: Vargas Roldan Guillermo

Cargo: Gerente General

Institución: Instituto Nacional de Seguros

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Aplicación de la ley. Instituto Nacional de Seguros. Aplicación del artículo 106 ter del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

El sr Guillermo Vargas Roldan, Gerente General del Instituto Nacional de Seguros remitió a este órgano asesor el oficio G-03118-2014 de 20 de mayo de 2014, mediante cual requiere el criterio técnico jurídico de la Procuraduría General, respecto a la aplicación del artículo 106 ter del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, en lo que refiere a la solicitud de información masiva y genérica para efectos tributarios.

Sobre el particular, una vez analizada la consulta presentada, esta Procuraduría se encuentra inhibida para emitir criterio en cuanto a los alcances de la aplicación del artículo 106 ter del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, toda vez que a la fecha se encuentran pendientes de resolver en el Tribunal Contencioso Administrativo varios casos en donde se discute la aplicación de dicho numeral, de suerte que el emitir pronunciamiento en este momento podría resultar contraproducente para la defensa de los intereses del Estado que la Procuraduría defiende en estrados judiciales.

Dictamen: 326 - 2015 Fecha: 27-11-2015

Consultante: José Manuel Solano Méndez

Cargo: Auditor Interno

Institución: Banco Crédito Agrícola de Cartago

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Delegación de competencia administrativa Crédito bancario. Órgano colegiado. Junta directiva del Banco Crédito Agrícola de Cartago. Crédito. Comisión de crédito. Quórum estructural. Quórum funcional. Gerente. Bancrédito.

El Auditor Interno de BANCREDITO, en oficio N. AUD-227/2015 de 20 de octubre 2015, consulta cuál es el quórum para que una comisión de crédito sesione válidamente, y cuáles de los miembros deben participar en las decisiones de la

Comisión de Crédito del Banco. Concretamente consulta si la Comisión puede sesionar en ausencia del Gerente y uno de los Subgerentes.

Mediante dictamen N. C326-2015 de 27 de noviembre de 2015, la Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, concluye que:

- 1- La comisión de crédito integrada conforme lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional constituye un órgano colegiado, en el cual todos los miembros están en una situación de igualdad.
- 2- La citada Ley no ha previsto que para el funcionamiento de la comisión deba necesariamente estar presente el Gerente o bien, los dos Subgerentes.
- 3- En ausencia de disposición específica en la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional sobre el quórum estructural rige lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley General de la Administración Pública. Asimismo, el quórum funcional se rige por el numeral 54 de esa misma Ley.
- 4- Se sigue de lo expuesto que en tanto esté reunido el quórum estructural, la comisión de crédito puede funcionar en ausencia de uno de los miembros, sea el Gerente o en su caso uno de los Subgerentes.

Dictamen: 327 - 2015 Fecha: 30-11-2015

Consultante: Cecilia Sánchez R.

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Justicia y Paz

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Fuerza pública. Derogación tácita. Antinomia normativa.

Por oficio MJP-662-11-2015, de fecha 06 de noviembre de 2015 –recibido el 13 de noviembre pasado-, la Ministra de Justicia y Paz nos consulta *¿Cuál es la disposición que se debe seguir en el proceso de reorganización administrativa oficializado por el Ministerio de Planificación y Política Económica a efecto de determinar en qué posición debe de ser colocada la Policía Penitenciaria respecto de su dependencia institucional, la de la Ley No. 7410 o la de la ley No. 4762?;* esto por cuanto existen criterios antagónicos de ese Ministerio y el de Planificación y Política Económica, de cara una reorganización administrativa promovida por el primero.

En cumplimiento de lo establecido en el numeral 4º de nuestra Ley Orgánica –Nº 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas-, la presente consulta se acompaña de la opinión de la Asesoría Legal, materializada mediante oficio D.J. 2015-0898 de 13 de marzo de 2015. Así como del oficio DM-639-15 del Ministerio de Planificación Económica.

Luego de un exhaustivo análisis, mediante dictamen C-327-2015 de 30 de noviembre de 2015, el Procurador Lic. Luis Guillermo Bonilla concluye:

“(…) la Procuraduría General de la República concluye que la Ley General de Policía, No. 7410 de 26 de mayo de 1994 (arts. 1, 6, 31 y 53), vino a derogar implícita o tácitamente lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley de Creación de la Dirección General de Adaptación Social, No. 4762 de 8 de mayo de 1971, en cuanto a la exclusión de los miembros de la Policía Penitenciaria de la Fuerza Pública; quedando entonces sujeto dicho cuerpo policial, para todo efecto, al régimen jurídico y organizativo previsto por la citada Ley General de Policía”.

Dictamen: 328 - 2015 Fecha: 02-12-2015

Consultante: Virginia Chacón Arias

Cargo: Directora Ejecutiva Junta Administrativa Archivo Nacional

Institución: Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Recursos administrativos ordinarios. Archivo Nacional. Sistema Nacional de Archivos. Órgano competente para conocer en alzada. Junta Administrativa del Archivo Nacional.

La Junta Administrativa del Archivo Nacional solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

“¿Corresponde a la Junta Administrativa del Archivo Nacional el conocimiento de los actos en alzada de la Comisión Nacional de Selección y Eliminación de Documentos?”.

Mediante Dictamen C-328-2015 del 02 de diciembre del 2015, Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, da respuesta a la consulta formulada, arribando a la siguiente conclusión:

1. *El órgano competente para conocer en alzada de los actos que emanen de la Comisión Nacional de Selección y Eliminación de Documentos es la Junta Administrativa del Archivo Nacional. Ello según se desprende de la integración e interpretación sistemática de la Ley 7202, en relación con la Ley General de la Administración Pública.*

Dictamen: 329 - 2015 Fecha: 02-12-2015

Consultante: Agüero Arias Juan Manuel

Cargo: Auditor Interno

Institución: Consejo Nacional de Rectores

Informante: Karen Quirós Cascante Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Contrato laboral por tiempo determinado

Contrato laboral por tiempo indeterminado. Auxilio de cesantía. Contratos a plazo. Efectos económicos de su terminación. Aplicación del artículo 586 del Código de Trabajo.

Nos consulta el Auditor Interno del Consejo Nacional de Rectores, sobre lo siguiente:

“1. En las contrataciones de trabajo a plazo fijo con fondos públicos que se hayan cumplido enteramente con los plazos determinados al momento de su génesis, pero que se haya prorrogado el contrato al trabajador, por extensión del proyecto, y cumpliéndose con el plazo de ampliación acordado para la culminación de obra determinada. ¿Es procedente el pago del auxilio de cesantía, según lo regulado en el Código de Trabajo en los artículos 27, 31 y 86 a)?

2. En el supuesto de que un ex funcionario público haya recibido el auxilio de cesantía como parte de la liquidación laboral, y es recontratado con interrupción entre nombramientos por un ente privado (que tiene por ley, la administración y manejo de los recursos públicos que traspase voluntariamente el Estado para esa actividad), mediante un contrato laboral a plazo indefinido, con fondos públicos provenientes de una institución pública diferente a la que originalmente lo contrató, deberá devolver lo recibido por este concepto, según lo estipulado en el artículo 586, inciso "b" del Código de Trabajo?

3. En la liquidación laboral de un contrato de trabajo a plazo fijo, con al menos una prórroga, es obligación del patrono según lo regulado en el Código de Trabajo, en el último párrafo del artículo 28, indemnizar el día de asueto por semana, en el caso que el trabajador no lo haya disfrutado?”

4. Existe diferencia entre la modalidad de contratación denominada "por obra determinada" o a plazo fijo y una contratación en la modalidad de interinazgo?”

Mediante dictamen C-329-2015 del 02 de diciembre del 2015, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda. Karen Quirós Cascante, Asistente de Procuraduría, atienden la consulta formulada, arribando a las siguientes conclusiones:

- *La devolución de los dineros recibidos por concepto de auxilio de cesantía de conformidad con el artículo 586 del Código de Trabajo, dependerá de si la segunda relación del trabajador se da con una institución del Estado o sus instituciones, y la relación de trabajo puede catalogarse como una relación con un servidor público en los términos señalados por la Ley General de la Administración Pública; determinación que deberá tomar la Administración Pública de conformidad con las características del caso particular.*
- *La determinación de si una relación laboral debe ser considerada como un contrato a plazo fijo o por tiempo indeterminado, depende de la naturaleza de las funciones*

realizadas, y no del nombre que las partes le asignen a la relación.

- *Al determinar los efectos económicos que surjan de la ruptura sin justa causa de los contratos de empleo, la Administración deberá analizar en cada caso concreto si está en presencia de una contratación a plazo fijo o si, por la naturaleza de las funciones desempeñadas, el contrato que fue estipulado a plazo fijo pudo haber sido transformado en un contrato a plazo indefinido, ya que en este último supuesto, pese a que la contratación haya sido estipulada como a plazo fijo, le corresponderá al trabajador el reconocimiento del auxilio de cesantía y el preaviso.*

Dictamen: 330 - 2015 Fecha: 02-12-2015

Consultante: Erick Guzmán Vargas

Cargo: Secretario General

Institución: Tribunal Supremo de Elecciones

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Nulidad del matrimonio. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Imposibilidad de declarar nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un matrimonio Imposible por ser un asunto de vía judicial

El Sr Erick Guzmán Vargas, Secretario General del Tribunal Supremo de Elecciones remite a esta Procuraduría la resolución de las 11:00 horas del 22 de setiembre de 2015 del Tribunal Supremo de Elecciones, solicitando la emisión de un dictamen favorable a efectos de declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del asiento del matrimonio del señor xxx con xxx, según lo dispuesto en el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública.

Mediante dictamen C-330-2015 del 2 de diciembre del 2015, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que no se puede rendir un dictamen favorable para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del asiento del matrimonio del señor xxx con xxx, por tratarse de un asunto que debe ventilarse en la vía judicial.

Dictamen: 331 - 2015 Fecha: 04-12-2015

Consultante: Ulate Avendaño José Manuel

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Heredia

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Régimen de zonas francas. Aplicación de la ley en el tiempo. Exoneración de impuestos sobre bienes inmuebles. Municipalidad de Heredia. Aplicación del transitorio i de la Ley N° 8794 del 12 de enero de 2010

El Sr José Manuel Ulate Avendaño, Alcalde Municipal de la Municipalidad de Heredia remitió a este órgano asesor el oficio AMH-1148-2011, mediante el cual solicita el criterio técnico-jurídico respecto a la aplicación del Transitorio I de la Ley N° 8794 del 12 de enero de 2010, en el sentido de que con la promulgación de dicho transitorio se restablecen los incentivos establecidos en el artículo 20 de la Ley de Régimen de Zona Franca N° 7210, lo cual resulta contrario a lo establecido en el pronunciamiento C-056-96.

Aportan con la consulta, el criterio vertido por la Dirección Jurídica de la entidad municipal, que en lo que interesa dice:

“...las empresas definidas en el inciso a) del artículo 17 de la Ley de Régimen de Zona Francas, es decir, las industrias procesadoras de exportación que producen, procesan o ensamblan para la exportación y reexportación efectivamente tienen exoneración del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, es decir 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. No obstante, ese plazo no está al día de hoy en forma definitiva establecido, de manera tal que, deberá la Municipalidad estar al tanto de ese acontecimiento para determinar el fin de la exoneración.

*Es necesario recalcar que la exoneración en cuestión quedó reservada exclusivamente para las empresas definidas en el inciso a) del artículo 17 de la Ley de Régimen de Zonas Francas, y no para todas las empresas que se acojan a ese régimen.
(...)”*

Esta Procuraduría, en su dictamen C-331-2015 de fecha 04 de diciembre de 2015 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

- Es criterio de la Procuraduría General, que las empresas 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.

Dictamen: 332 - 2015 Fecha: 04-12-2015

Consultante: Alejandro Solano Ortiz

Cargo: Ministro a.i.

Institución: Ministerio de Relaciones Exteriores

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Auxilio de cesantía. Trabajador del servicio exterior. Trabajador de confianza. Ministro. Reinserción laboral. Cesantía embajadores. Aplicación del 586 del Código de Trabajo.

Nos consulta el Ministro de Relaciones Exteriores y Culto sobre lo siguiente:

¿Procede el pago del auxilio de cesantía a un funcionario que es cesado del cargo de Embajador, aunque de forma inmediata se nombre en el cargo de Ministro, dado que al último nombramiento no se le aplica el Código de Trabajo?

Mediante dictamen C-332-2015 del 04 de diciembre del 2015, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, da respuesta a la interrogante planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

De conformidad con lo expuesto, esta Procuraduría General de la República considera que con vista en lo dispuesto por la Sala Segunda, el cargo de ministro estaría sujeto a la obligación de devolución de prestaciones contenida en el artículo 586 del Código de Trabajo

Dictamen: 333 - 2015 Fecha: 04-12-2015

Consultante: Regidor Barboza Harys

Cargo: Director Nacional

Institución: Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad

Informante: Xochilt López Vargas

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad. Consulta. Rechazo. Materia competencia de la CGR. Alcance de auditoría.

El Sr. Regidor Barboza Harys, Director Nacional de la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad (DINADECO) solicita criterio en relación con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley sobre el Desarrollo de la Comunidad (Ley N°3859 de 07 de abril de 1967), específicamente acerca de la posibilidad o imposibilidad legal que tiene DINADECO para fiscalizar fondos privados que generen o reciban las asociaciones de desarrollo de la comunidad, o bien, si dicha potestad de fiscalización se limita a los fondos públicos que le sean asignados por parte del Estado a dichas organizaciones.

Mediante dictamen C-333-2015, suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, procuradora, indicamos que es la Contraloría General de la República quien resulta competente para determinar el alcance e interpretación de sus propios pronunciamientos y normas de fiscalización, y quien se encuentra en la posibilidad legal de pronunciarse acerca de si la auditoría comunal permite ampliar el ámbito de fiscalización para que se extienda más allá de los fondos que son de origen público, a la luz de lo establecido en el numeral 35 de la Ley N° 3859, Ley sobre Desarrollo de la Comunidad y en el artículo 26 del Decreto Ejecutivo N°19231-G, Reglamento Auditoría Comunal de la Dirección Nacional Desarrollo Comunidad, razón por la cual, lamentablemente, nos vemos obligados a disponer el rechazo de la consulta planteada.

Dictamen: 334 - 2015 Fecha: 04-12-2015

Consultante: Cecilia Sánchez Romero

Cargo: Ministra de Justicia y Paz

Institución: Ministerio de Justicia y Paz

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Procedimiento administrativo ordinario
Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo
Anulación de asiento registral. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta de marca “Don Félix Café de Costa Rica (diseño)”

La Dra Cecilia Sánchez Romero, Ministra de Justicia y Paz solicita que este órgano técnico jurídico emita el dictamen estipulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, a efectos de declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del registro N° 240529, correspondiente a la inscripción de la marca “Don Félix Café de Costa Rica (Diseño)”, propiedad de la empresa Corrales y Acosta S.A.

Mediante dictamen C-334-2015 del 4 de diciembre del 2015, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se rindió dictamen favorable, a fin de que se proceda a declarar, en vía administrativa, la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, del citado registro.

Dictamen: 335 - 2015 Fecha: 04-12-2015

Consultante: Brenes Reyes Iván

Cargo: Presidente

Institución: Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias

Informante: Maureen Medrano Brenes

Temas: Jornada laboral extraordinaria. Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias (pago de fracciones horas extras)

La Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, mediante oficio N. PRE-AL-OF-0260-2013, requiere criterio jurídico respecto a las siguientes interrogantes:

1.- *Partiendo del hecho de que los funcionarios laboran tiempo extra que en ocasiones no corresponde a una hora completa, ¿Corresponde el pago de fracciones de tiempo, entendidas como minutos, medias horas o cuartos de hora como tiempo extra de labor, y a partir de qué momento?*

2.- *En virtud del Criterio de la Unidad de Desarrollo Humano de esta institución han surgido el reclamo de pagos correspondientes por tiempo extraordinario de forma retroactiva ¿Corresponde el reconocimiento del pago de fracciones de tiempo a los funcionarios que presentan reclamos administrativos para el pago retroactivo de los montos reclamados por fracciones de hora no canceladas?*

3.- *En caso de que el criterio de esta Procuraduría sea la procedencia del pago de tiempo extraordinario ¿Cuál es el menor fraccionamiento de hora extra que puede cancelarse al trabajador, en vista de la imposibilidad material que presenta el sistema de pagos del Gobierno Central?*

4.- *Al no cancelar las fracciones de tiempo extra laboradas se puede decir que la Administración incurre en un enriquecimiento sin causa?”*

Mediante Dictámen C-335-2015 del 4 de diciembre del 2015, la Licda. Maureen Medrano Brenes dictaminó lo siguiente:

1. Es procedente el reconocimiento de fracciones de tiempo laborado en forma extraordinaria, en la proporción salarial que amerita. El momento a partir del cual se debe reconocer el pago de fracciones de tiempo será una vez que se sobrepase la primera hora extra laborada, siempre y cuando haya mediado una autorización por parte de la jerarquía respectiva, tal y como lo estipula el artículo 6 del Reglamento del ente consultante.
2. El reconocimiento de la jornada laboral extraordinaria debe responder a criterios objetivos que estén basados en el respeto a los principios de razonabilidad, equidad y excepcionalidad, así como a la economía, eficiencia y eficacia de la Administración Pública. De allí, que no sería conveniente, lógico racional ni oportuno autorizar tiempo extraordinario laboral en fracciones significativamente pequeñas en las cuales sea difícil o imposible ejecutar la labor extraordinaria.
3. Se recomienda al ente consultante hacer uso de la potestad reglamentaria para realizar las modificaciones pertinentes con el fin de adecuar la norma secundaria a lo que establecen la ley y la Constitución Política en orden al pago de la jornada extraordinaria.

Dictamen: 336 - 2015 Fecha: 04-12-2015

Consultante: Edgar Gutiérrez Espeleta

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Ambiente y Energía

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

Temas: Posesión agraria. Zona Marítimo Terrestre. Patrimonio Forestal del Estado. Dominio público. Patrimonio natural del Estado. Posesión

La Ing. Ana Lorena Guevara Fernández, Ministra a.i. del Ministerio de Ambiente y Energía, consulta “*si en el año 1971 era posible titular una finca cubierta con bosque ubicada en la zona marítimo terrestre, mediante una acción de información posesoria en sede judicial, de acuerdo con la legislación vigente en esa época*”;

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen No. C-336-2015 de 4 de diciembre de 2015, dirigido al Dr. Edgar Gutiérrez Espeleta, Ministro de Ambiente

y Energía, contesta que, en tesis de principio, *una finca cubierta con bosque ubicada en la zona marítimo terrestre que se hubiese inscrito producto de una información posesoria tramitada en sede judicial y cuyas diligencias iniciaron en el período comprendido entre el 12 de mayo de 1970 y el 14 de octubre de 1971, se encontraría bien inscrita, si se cumplieron todos los requisitos establecidos en la Ley de Informaciones Posesorias y el Transitorio III de la Ley No. 4558, de manera particular, el haber demostrado que se poseyó en forma pública, pacífica y a título de dueño por más de treinta años.*

Dictamen: 337 - 2015 Fecha: 07-12-2015

Consultante: García Pérez Sandra

Cargo: Alcaldesa

Institución: Municipalidad de San José

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Patente municipal. Impuesto sobre bienes inmuebles. Exención de impuestos. Instituto Costarricense de Electricidad. Municipalidad de San José. Impuesto de Bienes Inmuebles e Impuesto de Patente Comercial

La Sra Sandra García Pérez Alcaldesa de la Municipalidad de San José, remitió a este órgano asesor el oficio Alcaldía-3652-2014 de 20 de junio de 2014, mediante el cual solicita emitir criterio respecto a si el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) está obligado a pagar el impuesto de bienes inmuebles y el impuesto de patente comercial. Agrega a la consulta presentada, el criterio jurídico emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos mediante oficio N° 554-DGT-1-2014, en el cual concluye, que el Instituto Costarricense de Electricidad se encuentra sujeto al pago del impuesto sobre bienes inmuebles y al impuesto de patente municipal por el ejercicio de actividades lucrativas. Dice en lo que interesa el oficio de referencia:

“(…)

Esto quiere decir, que la reforma del artículo 63 referido y la entrada en vigencia de la actual ley 7509 de Impuesto sobre Bienes Inmuebles, que derogó la Ley de Impuesto Territorial y por ende su artículo 27 reformado por la Ley 7293, hacen que no pueda considerarse que el ICE, se encuentra eximido del pago del impuesto de bienes inmuebles a partir de la vigencia de la Ley 7905, pues su numeral 4, establece los supuestos de no sujeción y exige la existencia de una ley especial que la establezca, pero como el artículo 63 del CNPT, señala que aunque haya expresa ley tributaria (artículo 20 de la Ley de creación del ICE), esta no se extiende a los tributos creados con posterioridad, por lo que se debe concluir, como ya se ha dicho, que el ICE debe cumplir con el pago del impuesto de bienes inmuebles, dado que es un sujeto pasivo de este tributo.(1)

(…)

Así las cosas, fuera de éstos dos impuestos, los operadores y proveedores de servicios deben cubrir cualquier otro tributo respecto del cual no se haya otorgado exención. De este

modo, y según lo dispone el numeral 1 de nuestra Ley de Patentes, así como lo señala los artículos, 6, 8 y 10 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Empresas del Sector Telecomunicaciones y en atención al artículo 1 del Reglamento de esta ley, al ser el Instituto Costarricense de Electricidad, una institución autónoma con capacidades de derecho privado, que ejerce en sus prácticas una actividad lucrativa, es nuestro criterio que se encuentra también sujeto al pago del impuesto previsto para el cantón primero de San José.

(…)”

Esta Procuraduría, en su dictamen, C-337-2015, de fecha 07 de diciembre de 2015 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- El Instituto Costarricense de Electricidad a tenor del artículo 20 de la Ley N° 449, resultaba exento del Impuesto Territorial creado por Ley N° 27 del 2 de marzo de 1939 y sus reformas, al promulgarse la Ley N° 7509 y derogar el legislador expresamente y en su totalidad - por el artículo 38 inciso a) - la Ley N° 27, el Instituto Costarricense de Electricidad quedó – en principio- afecto a la nueva normativas; ello por cuanto por disposición del artículo 63 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios (reformado por Ley N° 7392), las exenciones comprenden los impuestos vigentes al momento de su creación, y hasta antes de la promulgación de la Ley N° 7293 como lo dispuso la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.
- En relación con el impuesto de patente municipal, el mismo se encuentra regulado en la ley de patente de cada entidad municipal. Dicho impuesto tiene como hecho generador de la obligación tributaria, el ejercicio de actividades lucrativas dentro de la jurisdicción cantonal respectiva, lo que obliga a las personas físicas o jurídicas que las ejercen, no sólo a obtener la licencia municipal, sino también al pago del impuesto de patente, por los ingresos que perciben en el ejercicio de su actividad lucrativa. Asimismo, el Instituto Costarricense de Electricidad bien podríamos afirmar que en principio éste no realiza una actividad lucrativa de carácter comercial, es decir en la realización de su actividad esencial en materia de electrificación y telefonía no se configura el hecho generador del impuesto de patente, sea la lucratividad, por lo que para la realización de tales actividades no estaría obligado al pago del impuesto de patente municipal. Sin perjuicio de lo dicho y teniendo en cuenta los alcances de la Ley N° 8660 en lo que refiere a dotar al ICE de las condiciones jurídicas, financieras y administrativas necesarias para que continúe con la prestación y comercialización de productos y servicios de electricidad y telecomunicaciones, dentro del territorio nacional y fuera de él, así como dispuesto en el artículo 18 que sujeta al ICE y sus empresas al pago del impuesto de renta (es decir por ejercer una actividad lucrativa) y ventas, habría que afirmar entonces con

fundamento en dicho numeral, que cuando el Instituto Costarricense de Electricidad y sus empresas actúen como operadores o proveedores en mercados nacionales competitivos de servicios y productos de telecomunicaciones o de electricidad, estarán sujetos no solo al pago de los impuestos sobre la renta y de ventas, como lo dispone la ley, **sino** también al pago del impuesto de patente por tratarse de una actividad lucrativa.

- En cuanto a la licencia municipal para el ejercicio de la actividad lucrativa, a juicio de esta Procuraduría el ICE no estaría obligado a ello, por cuanto es una ley de carácter nacional, la que le otorga competencia para operar en el mercado nacional competitivo de telecomunicaciones y electricidad.
- En lo que respecta a la Municipalidad de San José, el impuesto de patente municipal fue creado por Ley N° 5694 del 9 de junio de 1975 y pese a que fueron reformados algunos de sus artículos por Ley N° 7548 de 21 de setiembre de 1995, para efectos de determinar si el ICE está o no exento del pago de patente municipal a favor de la Municipalidad de San José, prevalece la ley de creación de dicho impuesto. Consecuentemente, si nos atenemos a lo resuelto por Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en la resolución N° 000037-F-04 de repetida cita que delimitó los alcances de la exención contenida en el artículo 20 de la Ley N° 449, se puede afirmar entonces que el régimen exonerativo del ICE alcanza la Ley N° 5694, toda vez que esta fue promulgada antes de la Ley N° 7293.

Dictamen: 338 - 2015 Fecha: 08-12-2015

Consultante: Gerardo Villalobos Leitón

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Tibás

Informante: Gloria Solano Martínez Elizabeth León Rodríguez

Temas: Urbanismo municipal. Fraccionamiento y urbanización. Permiso municipal de construcción. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Urbanizaciones. Permiso para urbanizar. Permiso de construcción. Órganos municipales competentes. Cesión de áreas públicas.

Estado: Aclara

El Lic. Gerardo Villalobos Leitón, Auditor Interno de la Municipalidad de Tibás, mediante oficio número AIM-229-14 del 13 de agosto de 2014 solicita aclarar varios puntos del dictamen N° C-221-2014 del 18 de julio de 2014.

Esta Procuraduría, en dictamen C-338-2015 del 08 de diciembre de 2015, suscrito por la Procuradora Licda. Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye:

1. El término “recibir” se refiere a la aceptación de las áreas públicas resultantes en un proceso de urbanización que por ley deben ser entregadas a la Corporación Municipal. El término “revisar” se refiere al examen, estudio y análisis que el Municipio realiza de los proyectos de urbanización, condominios y obras constructivas para verificar si cumplen con el ordenamiento jurídico y con los aspectos técnicos exigidos, antes de su aprobación.

2. El Concejo Municipal no debe recibir áreas públicas de los condominios, pues en ese tipo de proyectos no existe la obligación legal de ceder áreas al dominio público municipal como sí sucede con las urbanizaciones, lo cual no quiere decir que no requieran la aprobación del Concejo Municipal.

3. La aprobación de las urbanizaciones es una competencia del Concejo Municipal y éste se apoya en el criterio técnico del ingeniero municipal, y por tanto, la responsabilidad por las implicaciones de aprobar o improbar una urbanización no es exclusiva de los miembros del Concejo.

4. Puesto que el Concejo Municipal es el órgano competente para aprobar los planos constructivos de una urbanización y -a falta de una disposición expresa que establezca algo distinto- para autorizar la construcción de condominios y otras obras, dicha aprobación se adopta por medio de un acuerdo de sus miembros, la cual puede hacerse constar en los planos constructivos mediante un sello, una firma o el medio que el Gobierno Local considere oportuno.

Dictamen: 339 - 2015 Fecha: 08-12-2015

Consultante: Beirute Prada Pedro

Cargo: Gerente General

Institución: Promotora de Comercio Exterior

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Personalidad jurídica. Inscripción registral Promotora de Comercio Exterior. Inscripción de personería de los Representantes de las Cámaras ante PROCOMER como requisito de validez para la conformación del órgano colegiado

El Sr. Pedro Beirute Prada, Gerente General de PROCOMER solicita que nos pronunciemos sobre lo siguiente:

“¿Para tener por acreditada la debida integración de la Junta Directiva de PROCOMER, basta con que los representantes de las Cámaras empresariales hayan sido electos y por ende designados para formar parte del órgano colegiado, a pesar de que el nombramiento de esos personeros se encuentre pendiente de inscripción en el Registro Nacional?”

Mediante dictamen C-339-2015 del 8 de diciembre del 2015, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que a partir de lo dispuesto en el artículo 5 de la

Ley de Asociaciones, los representantes de las cámaras empresariales ante la Junta Directiva de PROCOMER, deben tener debidamente inscrita su personería en el Registro Nacional para poder integrar el órgano colegiado.

Dictamen: 340 - 2015 Fecha: 09-12-2015

Consultante: Lic. Alexis Campos Núñez
Cargo: Presidente Junta Directiva
Institución: Colegio de Cirujanos Dentistas
Informante: Amanda Grosser Jiménez Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Régimen disciplinario. Colegio de Cirujanos Dentistas. Competencias sancionatorias. Tribunal de Honor del Colegio de Cirujanos Dentistas. Competencias de la Junta Directiva del Colegio de Cirujanos Dentistas. Procedimientos sancionatorios de agremiados.

Por oficio CCDCR-028-05-2015 del 27 de mayo del 2015, mediante el cual se nos consulta si el Tribunal de Honor del Colegio de Cirujanos Dentistas es el único y exclusivo competente para imponer sanciones a los agremiados que se han sometido al Debido Proceso por incumplimiento de la normativa del Colegio.

Por consulta jurídica C-340-2015, el Procurador Lic. Jorge Oviedo concluye que con fundamento en lo expuesto, corresponde al Tribunal de Honor del Colegio de Cirujanos Dentistas la competencia para instruir los procedimientos sancionatorios contra colegiados por infracciones en el ejercicio de su profesión. Asimismo, es una competencia del Tribunal dictar las correspondientes resoluciones y establecer las sanciones que se determinen procedentes.

No obstante, es claro que la Ley Orgánica del Colegio de Cirujanos Dentistas no ha despojado a la Junta Directiva de Corporación de cualquier intervención en el ejercicio de la potestad sancionatoria, pues corresponde a esa Junta recibir las respectivas denuncias y ponerlas en conocimiento del Tribunal de Honor. Asimismo, es una competencia de la Junta Directiva tomar el acuerdo necesario para ejecutar e imponer efectivamente la respectiva sanción ordenada por el Tribunal de Honor.

Dictamen: 341 - 2015 Fecha: 09-12-2015

Consultante: Azofeifa Murillo Francisco
Cargo: Secretario Ejecutivo
Institución: Consejo Nacional de Personas con Discapacidad
Informante: Gloria Solano Martínez Elizabeth León Rodríguez
Temas: Zonificación urbana. Derechos de las Personas con Discapacidad. Certificación de uso de

suelo. Residencias privadas para personas con discapacidad. Permiso de uso de suelo. Zonificación. Zona residencial.

Mediante el oficio N°SE-E-204-2013 del 11 de setiembre de 2013, el Consejo Nacional de Personas con Discapacidad consultó lo siguiente:

“¿El CNREE [hoy Consejo Nacional de Personas con Discapacidad] violenta el ordenamiento jurídico al mantener como posición ante los entes municipales y demás institucional (sic) estatal, que el servicio que brindan las residencias privadas como parte de las alternativas residenciales que ofrece el Programa de Servicios de Convivencia Familiar a personas con discapacidad en condición de abandono comprobado, de acuerdo a su naturaleza jurídico-administrativa, al paradigma de abordaje de la discapacidad desde los derechos humanos y al marco legal actual en discapacidad, no debe ser considerado como actividad meramente de carácter comercial, por lo que la población beneficiaria del citado programa tienen el derecho humano a vivir en zonas destinadas a residencial, sin que para esto, los encargados y encargadas de las residencias, deben solicitar a los vecinos y vecinas aledañas, la firma que así lo autorice?”

Esta Procuraduría, en dictamen C-341-2015 del 09 de diciembre de 2015, suscrito por la Procuradora Licda. Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye:

1. El Ministerio de Salud determinó que las residencias privadas para personas con discapacidad mental no clasifican como “establecimientos de salud con servicios de atención a personas con discapacidad” y que no requieren del permiso sanitario de funcionamiento. Así, el funcionamiento de dichas residencias no se vería obstaculizado.
2. Las residencias privadas del Programa de Servicios de Convivencia Familiar para personas adultas con discapacidad, en condición de pobreza y declaradas en abandono, se ajustan al uso de suelo predominante de la zona residencial. No hay justificación para excluirlas de esa zonificación, porque es evidente que el uso es conforme con la zona residencial.

Dictamen: 342 - 2015 Fecha: 09-12-2015

Consultante: Eduardo Lezama Fernández
Cargo: Subgerente General
Institución: Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Rechazo. Caso concreto. No se solicita criterio técnico -jurídico

El Sr. Eduardo Lezama Fernández, Subgerente General de Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, solicita criterio acerca de si las actividades de perforación de pozos, estudios de contaminación de acuíferos (tiempos de tránsito), estudios de intrusión salina, supervisión de perforaciones, diseño de piezómetros, pruebas de bombeo, mediciones de características hidráulicas de los acuíferos, balances hídricos subterráneos, relación aguas subterráneas – aguas superficiales (cuencas), estudios hidrogeológicos, deben ser realizados por profesionales en geología exclusivamente o podrían hacerlos profesionales en ingeniería con alguna especialización en hidrogeología.

Mediante dictamen C-342-2015, suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, Procuradora, indicamos que, lo procedente es el rechazo de la consulta por las siguientes razones:

- a) De conformidad con la documentación remitida, la consulta realizada recae más bien sobre un aspecto de carácter técnico sobre la formación de los profesionales en Geología e Hidrogeología, así como de la Ingeniería Civil y Agrícola, particularmente si dichos profesionales tienen los conocimientos académicos y la formación requerida para realizar las actividades que se detalladas supra, o bien, si tales funciones deben ser realizadas por profesionales con un pregrado en geología exclusivamente, lo cual debe ser definido por la Administración activa.
- b) segundo, en la consulta se hace alusión expresa a que existen diversos casos concretos que tienen una relación directa con lo consultado, específicamente casos y conflictos concretos en procesos licitatorios para la contratación de servicios relacionados con las labores específicamente señaladas. Si bien en apariencia la consulta ha sido planteada en términos generales y abstractos por la Administración consultante, no podemos desconocer, por su manifestación expresa y alusión al tema, la existencia de uno o varios casos particulares pendientes de resolución en sede administrativa.

Dictamen: 343 - 2015 Fecha: 09-12-2015

Consultante: Mauricio Antonio Salas Vargas

Cargo: Secretario del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Montes de Oca

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Permiso de uso de dominio público. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Rescisión de contrato administrativo. Permisos de uso.

contratos. Convenios. Competencia para revocarlos, rescindirlos o resolverlos.

La Municipalidad de Montes de Oca nos plantea una consulta respecto de los procedimientos de rescisión o resolución en los convenios administrativos y a quién corresponde hacerlo, ya sea al Concejo o al Alcalde. Lo anterior, en relación con el convenio para la instalación de módulos de alerta urbana (MUPIS).

Mediante nuestro dictamen C-343-2015 del 9 de diciembre del 2015, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

1.- Los permisos de uso (artículo 154 LGAP) se constituyen como simples autorizaciones de la Administración para utilizar bienes públicos, que no requieren de una contraprestación y pueden ser revocados unilateralmente por la Administración en cualquier momento por razones de oportunidad o conveniencia, sin que sea en forma intempestiva y mediante acto debidamente motivado. Ello por cuanto son otorgados en precario.

2.- Para efectos de determinar cuál es el procedimiento a seguir a efectos de rescindir, resolver o revocar los permisos, contratos o convenios –según corresponda– debe atenderse al contenido del respectivo contrato, acuerdo o acto. Deberá analizarse entonces si en el mismo se establecieron o no contraprestaciones recíprocas y de qué naturaleza, ya que independientemente del nombre que se haya dado al documento, será su contenido y características lo que definirá cuál es la figura utilizada, y por ende, cuál es el método correcto a aplicar.

3.- De conformidad con el numeral 13, inciso e) del Código Municipal, es competencia del Concejo municipal el celebrar convenios, comprometer los fondos o bienes municipales y autorizar los egresos de la entidad, sin detrimento de poder autorizar expresamente al Alcalde, mediante acuerdo, para la realización específica de algún contrato o convenio.

4.- Los contratos administrativos podrán resolverse o rescindirse, atendiendo a las disposiciones contenidas en la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento, mientras que los convenios en principio deberían establecer en el propio texto del acuerdo las formas y procedimientos de terminarlo anticipadamente, pudiéndose eventualmente aplicar en forma supletoria la normativa de contratación administrativa. Debe tenerse presente el principio del paralelismo de las formas, que determina que quien ostentó la competencia para firmar el convenio, también estará facultado para resolverlo o rescindirarlo.

5.- Para los simples permisos de uso se aplica la figura de la revocatoria, pues se trata de autorizaciones otorgadas en precario. En cuanto a la competencia, igualmente cabe recurrir al principio de paralelismo de las formas, de tal suerte que quien dictó el acto igualmente puede revocarlo. Esto último sin perjuicio de que igualmente pueda revocarlo el superior.

Dictamen: 344 - 2015 Fecha: 10-12-2015

Consultante: Luis Felipe Vega Monge
Cargo: Presidente de la Junta Directiva de la Oficina Nacional Forestal
Institución: Oficina Nacional Forestal
Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Oficina Nacional Forestal. Requisitos de admisibilidad de consultas. Jerarca. Consulta miembro de junta directiva

El Ing. Luis Felipe Vega Monge, Presidente de la Junta Directiva de la Oficina Nacional Forestal solicita modificar o aclarar de oficio los dictámenes Nos. C-038-2002 de 11 de febrero de 2002 y C-336-2006 de 23 de agosto de 2005.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen No. C-344-2015 de 10 de diciembre del 2015, contesta que, a fin de no contravenir el principio de legalidad administrativa (artículos 11 de nuestra Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública), ni los requisitos de admisibilidad establecidos en nuestra Ley Orgánica, no nos es posible atender la solicitud para emitir el criterio requerido.

Dictamen: 345 - 2015 Fecha: 10-12-2015

Consultante: Tacsan Loría Enrique
Cargo: Presidente
Institución: Tribunal de Carrera Docente
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Ministerio de Educación Pública. Ministro Tribunal de Carrera Docente. Supuesta contradicción entre los dictámenes C-268-2013 del 26 de noviembre del 2013 y C-161-2014 del 27 de mayo del 2014

El sr Presidente del Tribunal de Carrera Docente, solicita a este órgano asesor aclaración sobre una supuesta contradicción entre los dictámenes C-268-2013 del 26 de noviembre del 2013 y C-161-2014 del 27 de mayo del 2014, emitidos por esta Procuraduría.

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-345-2015 del 10 de diciembre del 2015, concluyendo lo siguiente:

1. No existe contradicción entre entre los dictámenes C-268-2013 del 26 de noviembre del 2013 y C-161-2014 del 27 de mayo del 2014, pues ambos tocan temas relacionados pero diferentes entre sí.
2. Le corresponde al Ministro, como órgano jerárquico máximo de esa cartera, resolver sobre los conflictos de relaciones interpersonales que se presenten a lo interno del Ministerio de Educación Pública.

3. El Tribunal de Carrera Docente, tiene la competencia para conocer de los conflictos suscitados tanto por el incumplimiento de las obligaciones como por el no reconocimiento de los derechos.

Dictamen: 346 - 2015 Fecha: 11-12-2015

Consultante: Asdrúbal Calvo Chaves
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Esparza
Informante: Gloria Solano Martínez.Elizabeth León Rodríguez
Temas: Competencia territorial. Áreas silvestres protegidas. Zonas protectoras. Plan de manejo forestal. Patrimonio natural. Sistema Nacional de Áreas de Conservación. Patrimonio Natural del Estado. Ejercicio de competencias municipales en Áreas Silvestres Protegidas. Potestad de planificación territorial de las Áreas Silvestres Protegidas.

El Alcalde de la Municipalidad de Esparza consultó lo siguiente:

- a) *Cobro del impuesto de construcción de las obras ya construidas sin autorización del Minaet ó el Sistema Nacional de Áreas de Conservación del Pacífico Central, delegadas en Área de Conservación Pacífico Central siglas "ACOPAC" Oficina sub-regional Esparza- Orotina, siglas "OSREO".*
- b) *Como proceder en los casos de actividad comercial sin licencia municipal generados dentro el Área Protectora Tivives, sin autorización del Minaet ó el Sistema Nacional de Áreas de Conservación del Pacífico Central, delegadas en Área de Conservación Pacífico Central siglas "ACOPAC" Oficina sub-regional Esparza- Orotina, siglas "OSREO".*
- c) *Procede incluir la Zona Protectora Tivives, dentro del Plan Regulador y de Ordenamiento Urbano."*
- d) *La aprobación de la Viabilidad Ambiental de parte de SETENA (Secretaría Técnica Ambiental del Minaet) para una obra, proyecto o actividad dentro de la Zona Protectora Tivives se puede considerar como la autorización que extiende Minaet ó el Sistema Nacional de Áreas de Conservación del Pacífico Central, delegadas en Área de Conservación Pacífico Central siglas "ACOPAC" Oficina sub-regional Esparza- Orotina, siglas "OSREO"."*

Esta Procuraduría, en dictamen C-346-2015 del 11 de diciembre de 2015, suscrito por la Procuradora Licda.Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

1. La Municipalidad de Esparza no es competente para cobrar el impuesto de construcciones ni para exigir licencias de

actividades comerciales en terrenos públicos de la Zona Protectora Tivives, pues, al tratarse de terrenos que forman parte del patrimonio natural del Estado, el administrador del bien es el SINAC, que además, es el único organismo encargado de atender lo concerniente a las obras, actividades o proyectos que no cuenten con su autorización.

2. La Municipalidad de Esparza sí podría ejercer las funciones otorgadas por la Ley de Construcciones y el Código Municipal sobre los terrenos privados que se ubiquen dentro de la Zona Protectora Tivives, que no se hayan sometido voluntariamente al régimen forestal y que estén pendientes de ser expropiados. Pero en ese caso, el terreno podría estar sujeto a un plan de ordenamiento ambiental o al plan de manejo de la Zona Protectora mientras se lleva a cabo la expropiación o compra, y por tanto, la construcción o actividad comercial requeriría una autorización del SINAC y la viabilidad ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental.

3. La Municipalidad de Esparza no puede incluir dentro del plan regulador y de ordenamiento urbano, los terrenos públicos de la Zona Protectora Tivives, ni los terrenos que fueron desafectados de la Zona de Reserva Portuaria de Caldera. En el caso de propiedades privadas que no se sometieron voluntariamente al régimen forestal (y que están pendientes de ser expropiadas o compradas), pese a que no forman parte del área silvestre protegida en sentido estricto, no pueden ser incluidas en el plan municipal, pues el artículo 37 de la Ley Orgánica del Ambiente otorgó esa potestad de planificación territorial al SINAC.

4. En el despliegue de las competencias municipales de planificación urbana, control de construcciones y de actividades comerciales en los terrenos privados de la Zona Protectora Tivives, la Municipalidad debe coordinar con el SINAC y ACOPAC la oportunidad y conveniencia de su ejercicio, considerando cuáles terrenos serán expropiados o comprados y pasarán a formar parte integral del área protegida.

5. La viabilidad ambiental es un instrumento que permite armonizar los impactos de una actividad, obra o proyecto con el ambiente en el que se desarrolla, por lo que no sustituye la autorización que debe otorgar el ACOPAC para las obras que se vayan a realizar dentro de la Zona Protectora Tivives, pues ésta última tiene como objetivo determinar si una actividad, proyecto o construcción es permitida por el plan de ordenamiento ambiental o el plan de manejo del área silvestre protegida.

Dictamen: 347 - 2015 Fecha: 11-12-2015

Consultante: Sánchez Mena José Ricardo

Cargo: Viceministro de Juventud

Institución: Ministerio de Cultura y Juventud

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Banco Hipotecario de la Vivienda. Antinomia normativa. Persona joven. Derecho de acceso a la Vivienda. Integración Junta Directiva Banco Hipotecario de la Vivienda.

El Sr. Viceministro de Juventud, en oficio N. DVJ-323-2015 de 17 de noviembre 2015, consulta en relación con la representación de una persona joven en la Junta Directiva del BANHVI.

En concreto si:

“1. En vista de que la Ley 9151 le confiere la potestad de realizar el nombramiento del representante de juventud a dos entes distintos como lo son el Consejo de la Persona Joven y el Consejo de Gobierno, a través del artículo 13 inciso n) de la Ley 8261 y el artículo 13 inciso a) de la Ley 7052, respectivamente, ¿Cuál de las normas debe aplicarse para realizar la designación del representante de juventud (sic) ante la junta directiva del BANHVI?

2. ¿Es posible utilizar el principio de que la norma especial prevalece sobre la general para resolver el conflicto entre las normas citadas?”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite el dictamen N. C-347-2015 de 11 de diciembre de 2015, en el que concluye:

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República, que:

1. Como un medio para asegurar el derecho a la vivienda de la persona joven, el legislador dispuso que una persona relacionada con órganos del Sistema Nacional de Juventud se integrara como miembro en la Junta Directiva del Banco Hipotecario de la Vivienda.

2. Para dicho objeto la Ley 9151 de 27 de agosto de 2013 reformó tanto el artículo 13, inciso k), de la Ley General de la Persona Joven, Ley N.º 8261 de 2 de mayo de 2002, como el artículo 13, inciso a) de la Ley 7052 de 13 de noviembre de 1986, Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda.

3. A pesar de ese origen común (ley 9151), la regulación de ambas normas es contradictoria, ya que difieren en cuanto a la competencia para designar y la persona que puede ser designada representante.

4. Por disponer que el representante ante la Junta Directiva del Banco Hipotecario de la Vivienda es nombrado por el Consejo de la Persona Joven de su seno, la Ley de la Persona Joven es una norma especial en relación con la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y

Creación del BANHVI, que dispone la competencia del Consejo de Gobierno para nombrar a todos los siete miembros de la Junta Directiva del BANHVI, incluido el representante de la persona joven.

5. No obstante, el artículo 13, inciso a) de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda debe prevalecer por sobre la Ley de la Persona Joven, por razones técnicas, porque mantiene la uniformidad en el nombramiento de los directivos del Banco, además de que obliga a nombrar como representante una persona joven. Al mismo tiempo que amplía la esfera de personas jóvenes que pueden ser nombradas como directivos.

Dictamen: 348 - 2015 Fecha: 14-12-2015

Consultante: Lissette Navas Alvarado

Cargo: Directora General

Institución: Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud

Informante: Alonso Arnesto Moya

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud. Desconcentración mínima. Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud (INCIENSA). Reconsideración. Requisitos de admisibilidad. Plazo. Artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (N.º 6815 del 27 de setiembre de 1982). Revisión de oficio. Desconcentración mínima. Reglamento Orgánico del ministerio de Salud (Decreto Ejecutivo n.º 34510-s del 4 de abril de 2008). Reglamento Orgánico del INCIENSA (Decreto Ejecutivo n.º 36406-s del 3 de enero del 2011).

La Directora General del Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud (INCIENSA) solicitó la reconsideración del dictamen C-030-2008 del 31 de enero de 2008, con motivo de la derogación del artículo 11 del anterior Reglamento Orgánico del Ministerio de Salud (Decreto Ejecutivo n.º 30921-S del 6 de diciembre de 2002).

El Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, emitió el dictamen C-348-2015 del 14 de diciembre del 2015, en el que se resolvió:

1. La solicitud de reconsideración al dictamen C-030-2008 formulada por la Directora General del INCIENSA es inadmisibles, al haberse formulado fuera del plazo establecido por el artículo 6 de nuestra Ley Orgánica.
2. Se confirma en todos sus extremos la conclusión del dictamen C-030-2008 en cuanto a que el INCIENSA constituye un órgano desconcentrado en grado mínimo,

luego de la revisión de oficio del argumento formulado con la gestión de reconsideración.

Dictamen: 349 - 2015 Fecha: 14-12-2015

Consultante: Arias Valle Alexander

Cargo: Auditor Interno

Institución: Promotora de Comercio Exterior

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Salario. Incompatibilidad en la función pública. Viceministro. Recargo de funciones en el empleo público. Viceministros de Estado. Pago de salario. Convenio COMEX-PROCOMER. Naturaleza pública de PROCOMER. Desempeño simultáneo de cargos públicos. Recargo de funciones. Desempeño ad honorem.

El Auditor Interno de la Promotora del Comercio Exterior de Costa Rica (PROCOMER), nos consulta lo siguiente:

¿Se le puede pagar a un funcionario que ocupa el cargo de Viceministro con fondos del Convenio COMEX-PROCOMER o este salario debe ser pagado directamente por el Estado?

Mediante dictamen C-349-2015 de fecha 14 de diciembre del 2015, suscrito por la Procuradora Licda. Andrea Calderón Gassmann, evacuamos la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

- 1.- En términos generales, tenemos que el pago del salario de los viceministros de Gobierno debe provenir del presupuesto del Estado.
- 2.- Lo que prohíbe el artículo 16 de la Ley N° 8422 es que el salario de los funcionarios públicos lo paguen directamente sujetos privados, hipótesis que no se configura en el supuesto aquí consultado, toda vez que PROCOMER es un ente público, que además tiene la obligación legal de colaborar técnica y financieramente con el Ministerio de Comercio Exterior.
- 3.- El artículo 17 de la Ley N° 8422 impide el desempeño simultáneo de cargos públicos remunerados salarialmente, lo que implica dos nombramientos independientes, y además la percepción simultánea de ambos salarios. Además, la Sala Constitucional ha interpretado que esta norma debe entenderse referida al supuesto en que se configure una superposición horaria.
- 4.- La hipótesis consultada no se enmarca tampoco en esa prohibición del artículo 17, toda vez que no estamos frente a dos nombramientos en plazas distintas, sino que se ocupa un solo puesto, asumiendo adicionalmente un recargo de funciones en relación con el puesto de viceministro. Además, el recargo se desempeña en forma *ad honorem*, por lo que no existe la

percepción de salario por el cumplimiento de las funciones de viceministro.

Reconocimiento en ente público no estatal.
Jurisprudencia

Dictamen: 350 - 2015 Fecha: 16-12-2015

Consultante: Oscar Enrique Barrionuevo Chen
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Alvarado
Informante: Paula Azofeifa Chavarría
Temas: Reglamento. Donación de bien público. Potestad normativa. Reglamento municipal. Reglamentos internos y externos. Consulta pública.

Mediante oficio AU-034-001-000, la Municipalidad de Alvarado, Pacayas consultó:

“(…) Dado que los reglamentos de donaciones tienen la finalidad de ordenar, delimitar atributos y decisiones municipales en relación al trámite de disposición de recursos institucionales, se puede enmarcar dentro de la categoría de reglamentos internos o por el contrario se deben catalogar como reglamentos externos y por ende ser sometidos a consulta pública no vinculante? (…)”

En Dictamen N° C-350-2015 del 16 de diciembre de 2015, Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó:

En consecuencia, un reglamento cuyo contenido se encuentre limitado a *“(…) ordenar, delimitar atributos y decisiones municipales en relación al trámite de disposición de recursos institucionales (…)”*, en los términos en que se plantea la consulta, se considera un instrumento normativo de carácter interno, en tanto refiere a la organización misma de la corporación municipal y al procedimiento de disposición de sus bienes.

Se hace la salvedad, de que el criterio vertido pretende clarificar la forma en que deberá analizarse el texto concreto de un reglamento, en tanto solo después de un estudio puntual de su contenido, se podrá concluir cuál es su naturaleza y el grado de afectación a terceros, pues de existir algún impacto en los administrados, deberá procederse con la consulta pública.

Dictamen: 351 - 2015 Fecha: 16-12-2015

Consultante: Valverde Moya Víctor Julio
Cargo: Presidente Junta Directiva
Institución: Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional
Informante: Ricardo Vargas Vásquez
Temas: Anualidad. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. Entes públicos no estatales. Anualidades.

...Por oficio N° JD-PRE-016-07-2012, el Lic. Víctor Julio Valverde Moya, Presidente de la Junta Directiva de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, solicita reconsideración de los dictámenes C-264-2011 y C-126-2012, relativos al reconocimiento de anualidades al personal al servicio de dicha Junta.

Mediante dictamen C-351-2015 de 16 de diciembre de 2015, el Lic. Ricardo Vargas Vásquez, Procurador Asesor, contesta:
1.- Que mediante dictamen No. C-471-2014 de 18 de diciembre de 2014, ya fueron reconsiderados de oficio los dictámenes C-264-2011 de 25 de octubre de 2011 y C-126-2012 de 28 de mayo de 2012, en cuanto establecían la obligación de la JUPEMA de cancelar a sus empleados las anualidades a las que se refiere la Ley de Salarios de la Administración Pública.

2.- Que históricamente esta Procuraduría mantuvo la tesis de que los entes públicos no estatales no están obligados a reconocer a sus empleados las anualidades a las que se refiere la Ley de Salarios de la Administración Pública.

3.- Que, no obstante, en razón de reiterados fallos de la Sala Segunda, este Órgano Asesor decidió modificar su posición, mientras esa doctrina jurisprudencial se mantuviera vigente; esto en cuanto a la obligatoriedad de JUPEMA de cancelar anualidades a sus servidores (Dictámenes C-213-2008 del 20 de junio de 2008, C-264-2011 del 25 de octubre de 2011 y C-126-2012 del 28 de mayo de 2012).

4.- Que a partir de la sentencia N.º 1101-2012 de las 9:55 horas del 5 de diciembre de 2012, la Sala Segunda cambió de criterio al establecer, en reiteradas sentencias, que los entes públicos no estatales, cuyo régimen de empleo no esté sometido al Derecho Público, no tienen la obligación de reconocer el pago de las anualidades previstas en la Ley de Salarios de la Administración Pública.

5.- Que a partir de ese cambio en la jurisprudencia, fue que se reconsideró de oficio los dictámenes C-264-2011 y C-126-2012, en tanto establecieron la obligación de la JUPEMA de cancelar a sus empleados aquellas anualidades.

En virtud de la “ultractividad” de la convención colectiva, durante el tiempo requerido para la nueva negociación, se mantienen vigentes las condiciones económico-laborales contenidas en el texto anterior, hasta que se sustituya por el nuevo, siempre que las partes lo hayan convenido de esa manera. **2.-** Que el tema, relacionado con el contenido de la convención colectiva que regula también el citado artículo 58 del Código de Trabajo, lo tienen bien desarrollado y definido la jurisprudencia y doctrina especializadas en el campo del derecho laboral colectivo (se agregan ejemplos de cláusulas normativas y obligacionales). **3.-** Por el solo hecho de estar de por medio un acuerdo de voluntades, no existe sustento jurídico alguno para que un patrono municipal pueda verse obligado a acceder a todas o varias de las cláusulas propuestas por el

sindicato. 4.- Dentro de la dificultad que encierra el tema, el personal municipal que queda cubierto por los beneficios contenidos en una convención colectiva, en principio, son solo los servidores que no participan de la gestión pública de la Administración, en los términos expuestos por la jurisprudencia que se cita. 5.- Al prevalecer actualmente la tesis de la llamada "autonomía colectiva", las cláusulas normativas de la convención colectiva anterior, perfectamente pueden ser modificadas por otras -incluso en condiciones laborales menos favorables para los servidores-; y sin que para exigir la aplicación de las anteriores pueda hacerse valer la existencia de derechos adquiridos al amparo de cláusulas normativas que, en virtud de teorías ya superadas, se entendía que "se incorporaban" a los contratos individuales de trabajo (ya en calidad de cláusulas contractuales, no de convencionales).

Dictamen: 352 - 2015 Fecha: 16-12-2015

Consultante: María Auxiliadora Chaves Campos

Cargo: Auditoría Interna

Institución: Patronato Nacional de la Infancia

Informante: Ricardo Vargas Vásquez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Competencia prevalente, exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República, Imposibilidad de ejercer la función consultiva por la Procuraduría. Transferencia de fondos. Cambio de destino de fondos

Por oficio N° A.I 151-2010, Auditora Interna del Patronato Nacional de Infancia, María Auxiliadora Chaves Campos, consulta a esta Procuraduría sobre la buena y adecuada gestión de fondos públicos, en cuanto a devolución de recursos transferidos a organizaciones no gubernamentales por el PANI, cuando dichas organizaciones no hagan uso de los recursos con los fines (destino) que dieron origen a la transferencia.

Mediante oficio No. AFP-1546-2015 de 17 de diciembre de 2015, el Lic. Ricardo Vargas Vásquez, Procurador Asesor, contesta que a pesar de que la consulta se plantea al amparo de la parte final del artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General -norma que autoriza a los auditores a consultar directamente-, en este caso la consulta no es admisible por tratarse de una materia sobre la cual la Contraloría General ejerce una competencia exclusiva, excluyente y prevalente.

Dictamen: 353 - 2015 Fecha: 16-12-2015

Consultante: Antonio Araya Madrigal

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Órgano colegiado. Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense. FAESUTP. Consejo Directivo. Elección de miembros representantes de las Municipalidades de Puntarenas. Nóminas y ternas para la elección.

El Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense (FAESUTP) nos plantea una consulta respecto del procedimiento de elección de los miembros del Consejo Directivo del Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense (FAESUTP) que representan las municipalidades de la provincia de Puntarenas.

Mediante nuestro dictamen C-353-2015 del 16 de diciembre del 2015, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta de mérito, arribando a las siguientes conclusiones:

1. El Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense (FAESUTP) fue creado mediante ley N° 7667 como persona jurídica de derecho público, de carácter no estatal, con la finalidad de administrar los recursos que le son asignados por ley para financiar becas y programas de estudios universitarios, técnicos y de posgrado, a la población puntarenense.
2. Al instituirse en el artículo 6 de la Ley 7667 la forma de elección de los diferentes representantes del Consejo Directivo, se produjo un vacío de ley en el texto de la norma, ya que no se indica cuál es el procedimiento a seguir respecto de los representantes mencionados en el inciso a).
3. Sin embargo, el mencionado vacío ha venido a ser solventado con la emisión del Decreto Ejecutivo N° 38806, que es el "Reglamento a la Ley de Creación del Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense, Ley N° 7667", normativa que ha complementado en la debida forma la ley, posibilitando su correcta aplicación práctica, a fin de cumplir a cabalidad con los fines previstos por el legislador.
4. De conformidad con las previsiones de la normativa reglamentaria, el procedimiento a seguir para nombrar a los representantes municipales del artículo 6, inciso a) de la ley 7667, es el específicamente determinado al efecto por el artículo 8 del Reglamento a dicha Ley (Decreto Ejecutivo N° 38806).
5. Así, a la luz de la citada norma reglamentaria, las municipalidades de la región Pacífico Sur enviarán una nómina de cinco candidatos, propuestos por cada uno de los cinco gobiernos locales que integran esa región, sistema que igualmente se ha de seguir para la región Pacífico Central. Por su parte, en el caso del Cantón Central de Puntarenas, se

elegirá un representante de una terna propuesta por dicho gobierno local.

Dictamen: 354 - 2015 Fecha: 17-12-2015

Consultante: Mario Zárate Sánchez

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Consejo de Transporte Público

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Plus salarial. Vacaciones. Trabajador de confianza. Auditor interno. Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles. Sobre el reconocimiento de vacaciones del director y auditor interno del Consejo de Transporte Público.

El Lic. Mario Zárate Sánchez, en su condición de Director Ejecutivo del Consejo de Transporte Público, mediante oficio N° DE-2014-2629 de fecha 01 de setiembre del 2014, asignado a mi despacho el 30 de noviembre del 2015, solicita criterio respecto del reconocimiento de vacaciones.

Específicamente, consulta lo siguiente:

“1- ¿El computo de las vacaciones del Director Ejecutivo y el Auditor Interno se debe computar por lo establecido en el Estatuto del Servicio Civil y el Reglamento Autónomo de Servicio del CTP, o al estar estos dos puestos fuera del Régimen estatutario se debe regular por lo establecido en Código de Trabajo?”

2- En el caso del Auditor Interno fue mediante el artículo 45 punto d) de la Ley General de Control Interno que se excluye del Régimen, si este funcionario hubiere sido contratado antes de la promulgación de la Ley de Control Interno, tomando en cuenta la no aplicación de forma retroactiva de una norma cuando se perjudica al funcionario ¿Se le debe de seguir computando sus vacaciones de forma escalonada de acuerdo al Régimen del Servicio Civil o de acuerdo a lo establecido en el Código de Trabajo?”

3- ¿En caso de que lo correspondiente por concepto de vacaciones sea lo estipulado por el Código de Trabajo para aquellos funcionarios fuera del régimen estatutario, la Administración en caso de haber otorgado más vacaciones de lo que legalmente procede, debe recuperar esos días? ¿Qué procedimiento debe aplicar en aras de respetar el debido proceso?”

4- ¿En caso de que a estos funcionarios tuvieran vacaciones acumuladas que procedimiento debe utilizar la Administración para recuperar esos días, tomando en cuenta que lo procedente fuera aplicar Código de Trabajo, ya que según la normativa lo que correspondería equivale a dos semanas por cada cincuenta laborada y no de forma escalonada como lo establece el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento.”

5- ¿Cuáles derechos laborales contenidos en el Estatuto del Servicio Civil no se deben reconocer a los que estén nombrados en puestos fuera del régimen estatutario, que en el caso del CTP, sería el puesto de Director Ejecutivo y Auditor Interno, ya que ambos puestos se encuentran excluidos del régimen estatutario? y según indica la jurisprudencia de la Procuraduría se les aplica Código de Trabajo.”

Analizado el punto, sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-354-2015 del 17 de diciembre de 2015, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El planteamiento, concerniente a vacaciones del Auditor, debe ser elevado ante, la Contraloría General de la República, ya que, refiere a regulaciones de carácter administrativo, que le son aplicables y por ende, a la relación que este mantiene con el jerarca. Materia que, por imperio normativo le compete a la primera *–canon 24 Ley de Control Interno–*

B.- Los funcionarios denominados de confianza, forman parte de un régimen de empleo especial, excluido del estatutario, en razón de las características particulares de la relación de empleo que ostentan.

C.- Ante la ausencia de norma que regule servidores, exceptuados del Régimen Estatutario, que ocupan puestos de confianza, debe aplicarse el Código de Trabajo, no así, lo dispuesto para servidores regulares.

D.- La normativa aplicable, al Director Ejecutivo del Consejo de Transporte Público, en lo tocante a vacaciones, es el Código de Trabajo y por ende, le corresponden el mínimo dos semanas.

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.- Los funcionarios en puestos de confianza, detentan un régimen diferenciado, el cual se circunscribe a nombramiento, remoción y ausencia de estabilidad en el puesto. Empero, tal diferencia no es óbice para el reconocimiento de pluses salariales.

G.- El ordenamiento jurídico, autoriza, con relación a funcionarios de confianza, el pago de horas extra, cuando se exceda la jornada de doce horas y el tiempo a laborar no se avoque a corregir yerros, que le sean endilgables, al propio trabajador.

Así como que, se conceda, carrera profesional, prohibición, previo estudio técnico dedicación exclusiva, anualidades, salario escolar, siempre y cuando, cumplan requisitos para tales efectos. Resultando notorio, su derecho a aguinaldo y vacaciones, estas últimas, en los términos ya expuestos.

Dictamen: 355 - 2015 Fecha: 17-12-2015

Consultante: Herrera Sánchez Leonardo

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Vázquez de Coronado

Informante: Liyanyi Granados Granados Andrea Calderón Gassmann

Temas: Patente municipal. Municipalidad. Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Potestad tributaria municipal. Banco Popular. Actividad lucrativa. Impuesto de Patentes. Obligación de pagarlo.

La Municipalidad de Vázquez de Coronado nos consulta si jurídicamente, según se desprende del artículo 79 del Código Municipal y el artículo 1 de la Ley 7777, el Banco Popular y de Desarrollo Comunal es sujeto pasivo del impuesto de patente.

Mediante nuestro dictamen C-355-2015 del 17 de diciembre del 2015, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta de mérito, arribando a las siguientes conclusiones:

1. Las personas físicas o jurídicas que ejerzan actividad lucrativa dentro del Cantón de Vázquez de Coronado deben pagar a la Municipalidad el impuesto de patente municipal, según lo dispuesto en la Ley N° 7777 del 29 de abril de 1998 (Ley de Patentes de la Municipalidad de Coronado).

2. El Banco Popular y de Desarrollo Comunal forma parte del Sistema Bancario Nacional y ejerce actividad lucrativa, por lo tanto, se encuentra en la obligación de pagar el impuesto de patente municipal a favor de ese gobierno local.

Dictamen: 356 - 2015 Fecha: 18-12-2015

Consultante: Cecilia Sánchez Romero

Cargo: Ministra de Justicia y Paz

Institución: Ministerio de Justicia y Paz

Informante: Gloria Solano Martínez Elizabeth León Rodríguez

Temas: Propiedad indígena. Reservas indígenas. Creación. Ampliación. Reserva Indígena Bribri de Talamanca.

La Ministra de Justicia y Paz, mediante oficio MJP-470-10-2015 del 5 de octubre de 2015 solicitó:

“...realizar un estudio jurídico sobre los instrumentos aplicables a la delimitación del territorio indígena de Salitre,

así como los procedimientos competentes para integrar en los territorios indígenas, a las parcelas ocupadas por pobladores indígenas que se encuentran fuera de los límites de este territorio.”

Esta Procuraduría, en dictamen C-356-2015 de 18 de diciembre de 2015, suscrito por la Procuradora Licda. Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Los límites de la Reserva Indígena Bribri de Salitre son los dispuestos en el artículo 3° del Decreto Ejecutivo N° 13571 del 30 de abril de 1982.

Para modificar los límites de una reserva indígena, siempre que se trate de una ampliación del territorio, es posible emitir un Decreto Ejecutivo. En caso de pretenderse una disminución de cabida, ésta debe efectuarse por medio de una ley, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley Indígena. La valoración de la conveniencia y oportunidad de la modificación de medidas de una reserva indígena resulta ajena a la labor consultiva de esta Procuraduría.

Es necesario consultar a los pueblos indígenas y obtener su consentimiento previo sobre la adopción y aplicación de medidas legislativas o administrativas que los afecten, conforme establecen las convenciones internacionales aplicables.

Dictamen: 357 - 2015 Fecha: 18-12-2015

Consultante: Waynner Guillén

Cargo: Presidente Junta Directiva

Institución: Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica

Informante: Alonso Arnesto Moya

Temas: Derogación tácita. Colegio de Médicos y Cirujanos. Antinomia normativa. Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica. Colegio de Médicos y Cirujanos. Artículo 24 Ley General de Salud (N.°5395). Ley que prohíbe la hipnosis con fines lucrativos (N.°5399). Hipnotismo. Antinomia normativa.

La Junta Directiva del Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica consulta *“la vigencia de la competencia del Colegio de Médicos y Cirujanos para regular la práctica de la hipnosis en Costa Rica”*, pues las normas que le conferían dicha potestad son anteriores a la Ley por la que se creó el Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica (n.°6144).

El Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, emitió el dictamen C-357-2015 del 18 de diciembre del 2015, en el que concluyó que con la promulgación ulterior de la Ley Orgánica del Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica (N.°6144) no

se produjo una derogación tácita de las disposiciones de la Ley General de Salud (N.º5395), ni de la Ley que prohíbe la hipnosis con fines lucrativos (N.º5399), en lo que respecta a la competencia otorgada al Colegio de Médicos y Cirujanos para autorizar la práctica del hipnotismo como tratamiento de enfermedades o con fines terapéuticos en seres humanos, incluso respecto a los profesionales en psicología. Por lo que estas normas mantienen su plena vigencia, sin perjuicio de las facultades de fiscalización y disciplinarias que en el ejercicio profesional le corresponde ejercer a la Corporación consultante respecto a sus agremiados.

Dictamen: 358 - 2015 Fecha: 18-12-2015

Consultante: Doris Chen Cheang

Cargo: Auditora Interna

Institución: Junta de Protección Social

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Licencia laboral. Contrato laboral por tiempo determinado. Auxilio de cesantía. Trabajador de confianza. Asociación solidarista. Reinserción laboral. Sobre el reintegro de cesantía.

La Msc. Doris Cheng Cheang, en condición de Auditora Interna de la Junta de Protección Social, mediante oficio AI-779 de fecha 07 de octubre del 2014, asignado a mi despacho el 30 de noviembre del 2015, solicita criterio respecto de la cesantía. Específicamente, consulta lo siguiente:

"I.- Reintegro de Auxilio de Cesantía, a funcionarios que lo depositaron en cumplimiento del artículo 586 inciso b) del Código de Trabajo:

1.1 ¿Procede hacer la devolución del monto total de Auxilio de Cesantía correspondiente a la relación anterior?

1.2 En caso de ser negativa la respuesta anterior, ¿procede hacer solo la devolución de la diferencia resultante, entre el total de meses que le correspondía por concepto de Auxilio de Cesantía menos los meses que se laboraron en la nueva relación?

II.- Revocatoria de un permiso sin goce de salario a un funcionario: En caso de que la Junta Directiva de una Institución, otorgue permisos o licencias sin goce de salario, a funcionarios titulares de cargos a plazo indefinido, para nombrarlos en la misma Institución, pero en puestos de confianza a tiempo definido; puede ese Órgano Colegiado con la finalidad de que el funcionario regrese a su puesto original, antes de la fecha de finalización de éstos:

2.1 ¿Revocar estos permisos o licencia?

2.2 De proceder dicha revocación, el Órgano Colegiado: ¿Debe tomar un acuerdo para cesarlo del nombramiento del puesto de confianza?

2.3 En relación con la interrogante anterior, en el caso de que proceda tomar un acuerdo de Junta Directiva, para revocar el nombramiento en el puesto de confianza y considerando que eventualmente ese funcionario regrese a su cargo por tiempo indefinido: ¿Procede la cancelación y entrega de la indemnización estipulada en el artículo 31 del Código de Trabajo?

III.- Indemnización del artículo N° 31 del Código de Trabajo y el Aporte Patronal transferido a una Asociación Solidarista:

3.1 ¿Procede rebajar del monto que debe pagársele como indemnización, la suma que se le ha transferido a la Asociación Solidarista?

IV.- Aporte patronal recibido por funcionarios públicos en relaciones laboral.

4.1 ¿Si la Institución que está pagando el Auxilio de Cesantía, debe rebajar de esa suma, el monto recibido por ese funcionario en la primera Institución, por concepto de aporte patronal transferido a la Asociación Solidarista?"

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-358-2015 del 18 de diciembre del 2015, suscrito por la Licda.Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- Sí el servidor es cesado, cancelándosele cesantía y de forma inmediata es recontratado, está en la obligación de devolver en su totalidad, lo percibido. Caso contrario, deberá restituir lo proporcional, al tiempo que estuvo desempleado.

Tal circunstancia resulta de aplicación, independientemente, si reingresa a un puesto de plazo indeterminado o fijo. Siendo que, en el segundo supuesto, al finalizar la relación laboral, solo resultaría procedente, el reconocimiento de cesantía, si el servidor, se encuentra dentro de los presupuestos, establecidos por el ordenamiento jurídico, para tal efecto.

B.- Los funcionarios de confianza forman parte de un régimen de empleo especial, excluido del estatutario, en razón de las especiales características de la relación de empleo que ostentan. En consecuencia, su nombramiento y remoción es facultad exclusiva del jerarca, ya que, para su elección no se parte de los criterios de idoneidad comprobada, propio del sistema de méritos, por el contrario, para su escogencia, se fundamenta en aspectos puramente subjetivos, de orden personal.

C.- Una vez concedida, la licencia o permiso, constituye un derecho subjetivo, a favor del sujeto, al que se le otorgó.

D.- La permanencia en un puesto de confianza y la condición de derecho subjetivo, que adquieren las licencias, una vez aprobadas, son circunstancias, absolutamente, disímiles, ya que, los primeros, se caracterizan por la libre remoción, resultando, a todas luces improcedente, considerar que, el otorgamiento de la licencia torne imposible, el cese del servidor.

Deviene palmario, entonces que, el íter procesal lógico, sería cesar el servidor y con posterioridad, será éste el que decida, si vuelve a su plaza en propiedad o adopta otra elección. Siendo que, la licencia perdería contenido, por cuanto, el fin para el cual, fue otorgada, feneció.

E.- La procedencia del pago de extremos laborales o indemnización se suscita, únicamente, ante la ruptura de la relación laboral, por lo que, no resulta procedente cuando, una vez cesado el funcionario de confianza, vuelve de forma inmediata a la plaza, por tiempo indefinido.

F.- El cálculo de los daños y perjuicios citados en el cardinal 31 del Código de Trabajo, es resorte exclusivo y excluyente de los Tribunales que tutelan esa materia y a partir de tal circunstancia, será ante ellos que deba acreditarlos, quien los pretende.

Por su parte, la Administración, deberá cancelar los días de salario, según los parámetros, definidos en el cardinal supra citado.

G.- Los aportes realizados por el patrono, a Asociaciones Solidaristas, no pueden ser rebajados al momento de calcular, la indemnización establecida en el cardinal 31 del Código de Trabajo.

Dictamen: 359 - 2015 Fecha: 18-12-2015

Consultante: Blanco Varela Adrián

Cargo: Secretario Ejecutivo

Institución: Comisión Nacional de Préstamos para la Educación

Informante: Alonso Arnesto Moya Luis Fernando Cartín Gulubay

Temas: Contribución parafiscal. Comisión Nacional de Préstamos para la Educación. Sistema de banca para desarrollo. Artículo 20 de la Ley de Creación de la Comisión Nacional de Préstamos para la Educación (N.º 6041 del 18 de enero de 1977). Financiamiento de CONAPE. Aplicación y alcances de la ley n.º 9092 del 19 de octubre de 2012 (Ley de restitución de ingresos a la Comisión Nacional de Préstamos para la Educación, Derogatoria del artículo 41 y del transitorio iii de la ley N.º 8634, de 23 de abril de 2008).

El Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Préstamos para la Educación por medio del oficio del 7 de

marzo del 2013 (sin número de consecutivo), consulta si los aportes que debían pagar los Bancos Públicos en los primeros 60 días del año 2013, conforme al numeral 20 de la Ley N.º 6041 del 18 de enero de 1977 (Ley de creación de la Comisión Nacional de Préstamos para la Educación -CONAPE-) y el Decreto Ejecutivo N.º 23173 del 31 de enero de 1994 (Reglamento al artículo 20 de la Ley de creación de la Comisión Nacional de Préstamos para la Educación), se debían efectuar conforme a la norma derogada (artículo 41 y Transitorio III de la Ley N.º 8634 del 23 de abril de 2008 -Ley Sistema de Banca para el Desarrollo- antes de su reforma por la Ley N.º 9274 del 12 de noviembre de 2014) o sí la totalidad de dichos aportes se debían trasladar a CONAPE según lo dispuesto en la Ley N.º 9092 del 19 de octubre de 2012 (Ley de Restitución de ingresos a la Comisión Nacional de Préstamos para la Educación -CONAPE-, derogatoria del artículo 41 y del transitorio III de la Ley N.º 8634, de 23 de abril de 2008).

El Procurador el Lic. Alonso Arnesto Moya y el Abogado Lic. Luis Fernando Cartín Gulubay, emitieron el dictamen C-359-2015 del 18 de diciembre del 2015, en el que concluyeron lo siguiente:

1.- A partir de la promulgación de la Ley N.º 9092 del 19 de octubre del 2012, denominada “Restitución de ingresos a la Comisión Nacional de Préstamos para la Educación (CONAPE), derogatoria del artículo 41 y del transitorio III de la ley N.º 8634, de 23 de abril de 2008, publicada en el diario oficial “La Gaceta” N.º 8 del 11 de enero del 2013, se volvió a afectar en su totalidad para el fin previsto originalmente, los recursos económicos resultantes de la aplicación del artículo 20 inciso a) de la Ley de Creación de la Comisión Nacional de Préstamos para la Educación.

2.- La Ley N.º 9092 se publicó en el diario oficial “La Gaceta” N.º 8 del 11 de enero de 2013, con lo que sus efectos se comenzaron a generar por disposición expresa de esa norma, el mismo día de su publicación.

3.- De una lectura la Ley N.º 9092, se observa que dentro de su articulado no se dispuso diferir o condicionar su aplicación y los consecuentes efectos jurídicos y prácticos que de ella se derivan.

4.- Del estudio del expediente legislativo N.º 17.871, resulta claro que los legisladores tenían la intención de que la Ley N.º 9092 fuera aplicada de forma inmediata y que los recursos económicos resultantes de lo establecido en el numeral 20 inciso a) de la Ley de creación de CONAPE fueran puestos a disposición lo antes posible de CONAPE, con el objeto de que esta institución pudiera seguir satisfaciendo la demanda de préstamos hecha por estudiantes costarricenses de bajos recursos económicos para financiar sus estudios superiores parauniversitarios y universitarios

5.- La forma en que se distribuyen los recursos económicos resultantes de la aplicación del artículo 20 inciso a) de Ley de Creación de CONAPE, es decir los fines para los que estos se destinen, no constituye de ninguna forma una suerte de derecho inamovible de las Administraciones Públicas, sino que responde a una decisión del Estado, en este caso a través de la Asamblea Legislativa, de cómo financiar sus distintos programas o instituciones

6.- A partir del 11 de enero del 2013, la totalidad de los recursos económicos derivados por la aplicación del artículo 20 inciso a) de la Ley de Creación de CONAPE, son destinados al cumplimiento de los fines originalmente previstos para esta institución, consecuencia de la aplicación de lo establecido en la Ley N. 9092 del 19 de octubre del 2012.

7.- Las liquidaciones de la contribución parafiscal prevista en el numeral 20 inciso a) de la Ley de Creación de CONAPE, sobre las utilidades de los bancos que no se hubieron efectuado antes del 11 de enero del 2013, debieron realizarse en su oportunidad conforme a la normativa vigente al momento de su ejecución.