Boletín Informativo

Los textos completos de los dictámenes y opiniones jurídicas que se ofrecen en esta publicación pueden consultarse directamente por Internet en la página http://www.pgr.go.cr/scij del Sistema Nacional de Legislación Vigente de la Procuraduría General de la República. Igualmente, en ese sitio encontrará la Constitución Política, convenios internacionales, leyes vigentes, decretos ejecutivos, reglamentos, acuerdos y cualquier otra norma de aplicación general publicada en La Gaceta, así como los informes sobre acciones de inconstitucionalidad presentadas ante la Sala Constitucional, todo ello de manera gratuita e ininterrumpida.
Además, como un nuevo servicio institucional y de soporte para la divulgación de la información jurídica, la Procuraduría General de la República ha creado la Revista Electrónica que contiene, entre otras novedades:
1. Los dictámenes y opiniones jurídicas más solicitados durante el trimestre.
2. Artículos y publicaciones jurídicas elaborados por funcionarios de la PGR.
3. Leyes, decretos y reglamentos de reciente publicación.
La Revista Electrónica se publica trimestralmente y puede consultarse por Internet.
Le invitamos a visitar nuestra página http://www.pgr.go.cr para mayores detalles sobre nuestros servicios.

DICTÁMENES

Dictamen: 001 - 2014 Fecha: 08-01-2014

Consultante: Viales Viales Doris
Cargo: Secretaria
Institución: Municipalidad de Santa Cruz
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto. Obligación de aportar el expediente administrativo.

Por oficio SM-0944-ORD-41-2013 de 18 de diciembre de 2013, 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 del acto que ha otorgado la patente de licores N.° 302 a favor de Jardín Plaza Vía Láctea, S.A.

Por dictamen C-001-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se devuelve sin el dictamen preceptivo requerido la gestión de la Municipalidad de Santa Cruz para declarar la nulidad, absoluta, evidente y manifiesta del acto que ha otorgado la patente de licores N.° 302 a favor de Jardín Plaza Vía Láctea, S.A.

Dictamen: 002 - 2014 Fecha: 08-01-2014

Consultante: Fallas Porras Daniela
Cargo: Secretaria
Institución: Municipalidad de Tarrazú
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Beneficio salarial por prohibición Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del actoadministrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Momento procedimental oportuno para requerir el dictamen preceptivo y favorable. Imputación de cargos. Obligación de aportar expediente completo y foliado.

Por oficio SM-459-2013 de 5 de diciembre de 2013, recibido el 10 de diciembre de 2013. se comunica a este Órgano Superior Consultivo el acuerdo N.° 2 del Concejo Municipal de Tarrazú tomado durante su sesión ordinaria N.° 188-2013 de 4 de diciembre de 2013 y mediante el cual, con vista en lo resuelto por voto N.° 489-2013 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Tercera, se traslada el expediente a esta Procuraduría General para que emita el dictamen correspondiente acerca de la nulidad, absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que ordenó el pago de la compensación económica por prohibición a la ingeniera xxx.

Por dictamen C-002-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se devuelve sin el dictamen afirmativo solicitado la gestión para dictaminar la nulidad, absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que ordenó el pago de la compensación económica por prohibición a la ingeniera xxx.

Dictamen: 003 - 2014 Fecha: 08-01-2014

Consultante: Herrera Sánchez Leonardo
Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Vázquez de Coronado
Informante: Paula Azofeifa Chavarría
Temas: Municipalidad. Planificación urbana. Permiso de construcción Derecho urbanístico, Licencia de Construcción, Devolución de monto cancelado por autorización.

Mediante oficio recibido en esta Procuraduría el 26 de abril de 2013, el Alcalde de la Municipalidad de Vásquez de Coronado, consultó lo siguiente:

"(...) Si procede o no devolver el monto cancelado a mi representada por concepto de permiso de construcción cuando la obra no fue ejecutada por el interesado (...)"

Mediante Dictamen N° C-003-2014 del 8 de enero del 2014, la Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó lo siguiente:

La licencia de construcción, por constituir una autorización, se otorga de previo al inicio de las obras, como garantía de cumplimiento con todos los requerimientos técnicos y legales y se perfecciona con el pago del canon correspondiente establecido por el Municipio, siendo éste un requisito obligatorio para que surta sus efectos.

Lo anterior implica, que una vez concedida la licencia y cancelado el monto correspondiente, no existe deber alguno por parte de la corporación municipal de hacer devolución del rubro cancelado por falta de interés de quien la solicitó.

Quien la requiera, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, puede decidir efectuar o no la obra constructiva ya aprobada, sin embargo, ello no implica que exista el deber de reintegro, ya que el trámite se efectuó como corresponde y en virtud de ello se emitió la licencia respectiva, la que como acto administrativo surtió los efectos esperados, siendo ajeno a la corporación municipal si el titular de la misma decide hacer uso o no de ella.

Por lo anterior, es criterio de la Procuraduría General de la República, que no procede efectuar devolución de sumas pagadas por concepto de licencia de construcción concedida a un administrado, cuando éste decide no hacer uso de la autorización otorgada, pues el acto administrativo en cuestión se perfeccionó con el pago y emisión de la misma, siendo intrascendente para sus efectos, si se hizo o no uso de ella.

Dictamen: 004 - 2014 Fecha: 08-01-2014

Consultante: Barboza Castro Anabelle
Cargo: Auditora Municipal
Institución: Municipalidad de La Unión
Informante: Sandra Sánchez Hernández
Temas: Nulidad del acto administrativo. Impuesto sobre licencia municipal. Licencia y autorización municipal Licencias municipales. Impuesto de patente. Licencia inactiva. Suspension de licencias municipales. Nulidad de acto administrativo. Procedimiento para declarar la nulidad.

Mediante oficio N° MLU-AI-0106-2012, la Sra. Anabelle Barboza Castro, Auditora Municipal de la Municipalidad de la Unión, solicitó a este Órgano Consultivo reconsideración del dictamen C-066-2012 del 12 de marzo de 2012, y consecuentemente, se proceda a evacuar las interrogantes planteadas en el oficio MLU-AI-013-2012 de 17 de enero de 2012.

Si bien, la gestión solicita la reconsideración del dictamen C-066-2012, lo cierto es que, el contenido del oficio que sustenta tal solicitud se enfoca a enmendar los aspectos que se señalaron en el dictamen en mención, que impedían el ejercicio de nuestra función consultiva.

Conforme a lo dicho, se estimó que la gestión de la consultante, más que tratarse de una solicitud de reconsideración, debe tramitarse como una nueva gestión que si bien está referida a una consulta anterior rechazada por este Órgano Asesor, en esta oportunidad, se han atendido los aspectos de admisibilidad señalados en aquella ocasión.

Así, las interrogantes examinadas en este criterio, corresponden a las siguientes:

"1. Cuál es el sustento legal para que la municipalidad otorgue la potestad al patentado de solicitar que deje "inactiva" una patente comercial, por un período de tiempo, para que luego, se active la patente nuevamente a su solicitud y conveniencia?
2. Ante la eventual posibilidad de activar o desactivar una patente comercial que pueda tener la municipalidad, a la luz del principio de legalidad, ¿puede activar nuevamente una patente después de 6 años de inactividad, cuando

inicialmente fue otorgada antes de regir el plan regulador cuyo uso de suelo donde se localiza el negocio prohíbe la actividad comercial que se pretende activar?

3. ¿Cuál es el sustento legal para que la municipalidad fije una cuota simbólica de 200.00 colones por trimestre como impuesto de patentes mientras el negocio se mantiene "inactivo"?

6. ¿Puede utilizarse la patente de "ferretería" para custodiar dentro de las instalaciones del local, la maquinaria de trasporte pesado de la ferretería y asimismo, dar mantenimiento a dichas unidades vehiculares en el mismo local, pudiendo causar contaminación sónica, o por humo o combustión? Parcialmente de acuerdo

8. ¿Podría la municipalidad iniciar un procedimiento de cancelación de patente, por comprobar que en el local comercial se albergan materiales que ya el Ministerio de Salud manifestó que no debían almacenarse en el sitio por existir el riesgo de incendio, o por comprobar que el local no es apto e inobserva lo estipulado en la Ley de Salud?

9. ¿En el caso de tener que anular una patente por considerar que no cumple con la normativa legal atinente, cuál sería el procedimiento?

10. En el caso de que se compruebe que un local comercial fue construido sin el respectivo permiso de construcción, ¿podría autorizarse una construcción de ese tipo cuando el uso del suelo no corresponde a comercio, aun cuando se cumpla con el procedimiento indicado en el artículo 93 y siguientes de la Ley de Construcciones?

Mediante dictamen N° C-004-2014 de 8 de enero de 2014, suscrito por la Licda.Sandra Sánchez, Procuradora, se da respuesta a las interrogantes planteadas, abordando temas como licencias inactivas, impuesto de patente, suspensión de licencias municipales, nulidad de acto administrativo, tipos de nulidad, procedimiento para declarar la nulidad, plan regular y uso de suelos.

Dictamen: 005 - 2014 Fecha: 08-01-2014

Consultante: Gómez Vargas Irma
Cargo: Auditora General
Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Jerarca. Auditoría interna del sector público. Directrices 13 y 14 del Poder Ejecutivo. Congelamiento de plazas- y la excepcionalidad de plazas ante necesidades reales e insoslayables del servicio público.

Por oficio AG-0231-2012, de fecha 30 de enero de 2012, la Auditora Interna del MOPT, manifiesta una serie de inquietudes concernientes a la aplicación de la Directriz Nº 13-A, en relación con normas de rango superior de la Ley General de Control Interno –Nº 8292-, especialmente referidas estas últimas a la asignación y disposición de recurso humano de las Auditorías internas y a la no afectación del sistema de control interno.

Al respecto, concretamente consulta:

1. *¿Podrían conservarse sin congelar las plazas vacantes de la Auditoría y mantenerse, así, las prerrogativas establecidas en la Ley de Control Interno en cuanto a plazas vacantes y nombramiento de personal?*
2. *¿Se puede considerar la labor de fiscalización y control interno que realizan las Auditorías, incluida la del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, como un caso de interés prioritario para el Estado, y por tanto, una excepción a la Directriz en cuanto a la conservación de plazas vacantes para así poder cumplir su función como corresponde, con el personal idóneo en cuanto a número de funcionarios y aptitudes personales?*

Aporta el oficio 20115153 de fecha 18 de octubre de 2011, suscrito por el Director de la Asesoría Jurídica del MOPT, en la que se alude la posibilidad de que las plazas del personal de auditoría interna no estén afectadas por la directriz de congelamiento de plazas en el Sector Público; para lo cual deberá contarse previamente con el criterio técnico del Auditor Interno a fin de no afectar negativamente la actividad de la auditoría ni su independencia funcional.

En concreto, dicho acuerdo dispone:

Habiéndose conferido previa audiencia a la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria (AFP-96-2012), a fin de que se pronunciara al

respecto, mediante dictamen C-005-2014 de 8 de enero de 2014, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, se concluyó que: *"resulta evidente que aún frente a las limitaciones impuestas por el Poder Ejecutivo en materia de empleo mediante las directrices aludidas –Nº 013-H de 16 de febrero de 2011 y que fuera sustituida por la Nº 040-H del 3 de diciembre de 2012-, a fin de evitar una afectación negativa del Sistema de Control interno institucional, las Auditorías Internas podrían requerir la creación de plazas, así como disponer de sus plazas vacantes, siempre y cuando mantengan la meta de empleo autorizada y justifiquen técnicamente ante el jerarca institucional las necesidades reales e insoslayables de aquel requerimiento de su personal subordinado; pedimento que deberá ser sometido por el jerarca institucional ante la Autoridad Presupuestaria, para que dicho órgano resuelva la excepcionalidad del caso".*

Dictamen: 006 - 2014 Fecha: 09-01-2014

Consultante: Méndez Fonseca Floribel
Cargo: Gerente
Institución: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Gerente. Instituto Nacional de Estadística y Censos Vehículos oficiales. Uso de vehículos discrecionales en el INEC

La Sra. Floribel Méndez Fonseca, Gerente del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos solicita que este órgano asesor le aclare si a partir de lo dispuesto en el numeral 238 de la Ley de Tránsito N°9078, *"¿puede considerarse equivalente o compatible el puesto de Presidente Ejecutivo y de Gerente de una Institución Autónoma en aplicación de Directrices Generales en Materia Salarial, Empleo y Clasificación de Puestos para las Entidades Públicas, Ministerios y demás Órganos, según corresponda, cubiertos por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria, sobre todo considerando que en el INEC no existe el cargo de Presidente Ejecutivo?."*

Mediante dictamen C-6-2014 del 9 de enero del 2014, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que que el Gerente del INEC, no se encuentra autorizado por el legislador para utilizar un vehículo de uso discrecional. Consecuentemente, no puede ser equiparado a la figura del presidente ejecutivo de una institución autónoma, para efectos de tal reconocimiento.

Dictamen: 007 - 2014 Fecha: 09-01-2014

Consultante: Sell Biasetti Lidiette
Cargo: Vicepresidente
Institución: Junta de Salud de San Juan-San Diego
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Caso concreto. Competencia exclusiva y prevalente de la Contraloría General de la República.

Por oficio sin número de 9 de diciembre de 2013 se indica que como ha sido comunicado por la Caja Costarricense del Seguro Social a través de distintos medios, ésta ha adjudicado a la administración de los 45 Equipos Básicos de Atención Integral en Salud (EBAIS) de los cantones de Curridabat, Montes de Oca y de los distritos de San Juan – San Diego de la Unión al Hospital Universitario UNIBE S.A.

Luego, se consulta si la Caja Costarricense del Seguro Social efectivamente tiene la facultad de privatizar la administración es dichos centros de atención primaria de salud y si la contratación se hizo de acuerdo con los estatutos de la contratación del Estado y la Ley General de la Administración Pública.

Por dictamen C-007-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto se concluye que la consulta es inadmisible.

Dictamen: 008 - 2014 Fecha: 09-01-2014

Consultante: Garnier Rímolo Leonardo
Cargo: Ministro de Educación-Presidente
Institución: Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Potestades de imperio. Universidad privada. Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada. Planes de estudio. Límites de la potestad autorizatoria del Consejo Superior de Educación. Libertad académica. Universidades

privadas. Sistema Nacional de Acreditacion**.**

Por oficio DM-1623-11-13 de 18 de noviembre de 2013, recibido el 26 de noviembre, se consulta si el Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada tiene o no potestades para exigir cambios en los planes de estudio de las carreras ya aprobadas por el Consejo.

Por dictamen C-008-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto se concluye ni la Ley ni el Reglamento habilitan al CONESUP para exigir o requerir, de oficio, modificaciones en los planes de estudios ya aprobados a las universidades privadas.

Dictamen: 009 - 2014 Fecha: 13-01-2014

Consultante: María del Carmen Redondo
Cargo: Gerente General
Institución: Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Competencia administrativa. Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo.Reestructuración institucional. Potestad auto organizativa y la reserva de ley en materia de potestades de imperio**.**

Por oficio GG-308-2012, de fecha 18 de julio de 2012 –recibido el día 20 de julio de 2012 -, la Licda María del Carmen Redondo, Gerente General del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (I.N.V.U.), solicita de nuestro criterio con respeto a un procedimiento de Reorganización a Nivel Institucional, planteándonos en concreto la siguiente interrogante:

"(sic) En caso de la ejecución de una restructuración institucional, en donde se varía la estructura organizacional, se pueden afectar y modificar las competencias que por Ley Orgánica le son atribuidas a cada instancia de autoridad superior, de conformidad con la Ley Orgánica del Ente? "

Mediante dictamen, C-009-2014 de 13 de enero de 2014, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, concluyó que:

"*Con el ejercicio de la potestad de auto organización debe procurarse dotar de una estructura administrativa que posibilite plenamente el cumplimiento de los fines legales encomendados y el ejercicio de las competencias administrativas existentes - el principio de eficacia-.*

La potestad de auto organización que se reconoce a todo organismo público tiene como límite la reserva de ley en materia de potestades de imperio.
Esta potestad que comprende la creación de órganos y la distribución interna de competencias, no puede constituir un mecanismo de creación de potestades de imperio ni de transferencia de competencias no autorizada por el legislador.

Una reestructuración administrativa no conlleva necesariamente un cambio interorgánico de las competencias legalmente atribuidas, máxime si las normas expresas que las atribuyen no han sido modificadas o derogadas.

La organización interna no puede conllevar un desconocimiento de la potestad jerárquica determinada por la ley."

Dictamen: 010 - 2014 Fecha: 14-01-2014

Consultante: Murillo Delgado Ana Patricia
Cargo: Secretaria del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Belén
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Responsabilidad del funcionario público. Principio de legalidad en materia administrativa. Bienes municipales. Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Sobre la posibilidad de los comités cantonales de Deportes y Recreación de disponer de bienes que no les pertenecen, ni les han sido dados en administración

La Sra. Ana Patricia Murillo Delgado, en calidad de Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Belén, nos pone en conocimiento el acuerdo tomado en Sesión Ordinaria No. 74-2012 celebrada el veinte de noviembre del año dos mil doce, artículo cuarto, en el que se concierta solicitar criterio respecto de los Comités Cantonales de Deportes y Recreación (*en adelante Comité*). Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

"1.- Que si bien se ha aceptado que los Comités Cantonales de Deportes pueden realizar los actos y contratos relacionados con la construcción y

administración de instalaciones deportivas propias o dadas en administración, así como suscribir convenios para la inversión de los fondos que administra, ¿Sería posible interpretar y/o reglamentar a nivel interno que en el caso de aquellos bienes municipales que no se hayan dado formalmente en administración, el Comité Cantonal de Deportes y Recreación debe someterse previamente al conocimiento y autorización del Concejo Municipal para la firma de convenios donde se disponga de los mismos?.

2.- Mediante Dictamen C-352-2006 de la Procuraduría General de la República se estableció que la determinación de las competencias del Comité Cantonal de deportes y Recreación, se sujeta a lo dispuesto en el Reglamento que al efecto haya emitido el Concejo Municipal, se consulta si este dictamen ha sido reconsiderado o modificado, y en consecuencia ¿si es posible interpretar al día de hoy que el Consejo Municipal mediante reglamento determine los alcances de la personería instrumental del Comité Cantonal de deportes y Recreación?.

3.- En el caso de que la Junta Directiva del Comité Cantonal de Deportes suscriba convenios o contratos relacionados con los bienes que administra, ¿qué responsabilidades podrían desprenderse en caso de que no se observen los procedimientos requeridos para autorizar ese tipo de actos y cuáles serían los mecanismos

Dictamen: 011 - 2014 Fecha: 09-01-2014

Consultante: Quesada Rodríguez Alba
Cargo: Directora
Institución: Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación. Delegaciones nacionales deportivas, culturales, artísticas y científicas. Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación. Permiso del artículo 36. Ley N° 7800 de 30 de abril de 1998

La Sra. Directora del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación, solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General sobre si se pueden incluir como beneficiarios del permiso que contempla el artículo 36 de la Ley N° 7800 de 30 de abril de 1998, a los dirigentes deportivos, los entrenadores y otros miembros de los cuerpos técnicos.

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-011-2014 del 9 de enero del 2014, concluyendo lo siguiente:

1. El permiso contemplado en el artículo 36 de la Ley N° 7800 resulta excepcional y aplica para los atletas, miembros de cuerpo técnico, médico o dirigencial de las delegaciones avaladas por la Comisión de Selecciones Nacionales.
2. Los entrenadores, miembros de cuerpos técnicos y dirigentes deportivos, puede optar por el permiso contenido en el artículo 36 de la Ley N° 7800, siempre que su participación se considere necesaria e indispensable para la obtención de las metas propuestas en una competición deportiva.

Dictamen: 012 - 2014 Fecha: 15-01-2014

Consultante: Navarro Esquivel Edier
Cargo: Auditor Interno
Institución: Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur
Informante: Paula Azofeifa Chavarría
Temas: Trabajador de confianza Nombramiento en el empleo público Colegios profesionales Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Funcionario de confianza. Requisitos para nombramiento. Ejercicio professional. Principio de legalidad.

Mediante oficio recibido en esta Procuraduría el 14 de agosto de 2013, el Auditor Interno de la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur, consultó lo siguiente:

"(...)1. Puede una persona contabilizar el ejercicio profesional, sin estar incorporado a un colegio profesional?
2. Puede la Junta Directiva apartarse de la norma interna aludiendo que el puesto del Director Ejecutivo es de confianza y que ellos están facultados para nombrarla, sin que medie ningún instrumento técnico (concurso interno o externo u cualquier otro)
3. O bien si la Junta Directiva, obvia uno de los cinco incisos del artículo 40 (requisitos para nombrar al Director Ejecutivo). ¿Se estaría en

un incumplimiento a la norma? ¿Se debería disolver el nombramiento tomado por el órgano colegiado y sentar las responsabilidades del caso a quien corresponda? (...)"

Mediante Dictamen N° C-012-2014 del 15 de enero del 2014, la Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, indicó que por tratarse de un caso concreto, se procedería a evacuarla de forma general y abstracta, haciendo referencia a los antecedentes que sobre el tema había emitido la Procuraduría General de la República.

Dictamen: 013 - 2014 Fecha: 16-01-2014

Consultante: Álvarez Soto Luis
Cargo: Viceministro
Institución: Ministerio de Economía, Industria y Comercio
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Anualidad. Estado como patrono único. Reconocimiento y pago de anualidad con independencia del Régimen Estatutario o no de la relación Antecedente y sin importar el régimen retributivo al que se estuvo sujeto. Reconocimiento de antigüedad acumulada en instituciones públicas que no realizaban calificaciones de servicio. Rompimiento del tope de anualidades.

Por oficio VMi-OF-232-12, de fecha 19 de julio de 2012 –recibido el día 23 de ese mismo mes y año-, el Sr. Luis Álvarez Soto, Viceministro del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, solicita nuestro criterio con respeto a la procedencia jurídica de: *Reconocimiento de anualidades a un Servidor durante el período laborado en el Sector Público bajo la figura del salario único, esto al ingresar a la Administración Central.*
Reconocimiento de anualidades a un Servidor durante el período laborado en Instituciones Públicas en donde no se aplicaban las evaluaciones de desempeño; no obstante se le otorgaba el sobresueldo por concepto de anualidades.

Mediante dictamen, C-13-2014 de 16 de enero de 2014, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, concluyó que:

"Para efectos del reconocimiento y pago de la anualidad, es jurídicamente procedente considerar todo el tiempo servido por el trabajador dependiente en el Sector Público, con total independencia de régimen de empleo subyacente –estatutario o no- y prescindiéndose igual de cualquier consideración atinente al régimen salarial por el que se le retribuyó su trabajo. Lo que interesa es la antigüedad acumulada.

En virtud de lo dispuesto en el inciso d) del Artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública (reformado por Ley No. 6835 de 22 de diciembre de 1982), así como la doctrina que lo informa, para los efectos de ese pago, en cuanto que la antigüedad acumulada, estimamos que se le deberá reconocer al reingreso en la Administración Central todo el tiempo servido en otras instituciones que conforman el Sector Público, indistintamente de que se haya aplicado o no evaluación de servicios, de manera que el servidor no pierda injustamente la antigüedad acumulada al pasar de una institución a otra."

Dictamen: 014 - 2014 Fecha: 16-01-2014

Consultante: Fernández Chacón Jorge
Cargo: Director General
Institución: Dirección General de Aviación Civil
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Dirección General de Aviación Civil. Servicio Privado de Seguridad. Seguridad de la Aviación Civil. Certificado de explotación. Certificado operativo. Certificado de conformidad. Seguridad pública. Seguridad de la Aviación. Seguridad Privada. OASI. Normas técnicas.

El Director General de Aviación Civil, en oficio DGAC-DG-OF de 8 de enero del 2013, consulta si las empresas de seguridad que presten servicios en los Aeropuertos Nacionales e Internacionales amparadas a legislación especial emitida por la Organización de Aviación Civil Internacional y el Decreto N. 31802, RAC 17RAC 17 deben sujetarse además de los permisos que otorga el Ministerio de Seguridad Pública a un proceso de certificación técnica a cargo de la Dirección General de Aviación Civil, sea a través de un certificado de explotación. En relación con lo cual consultan sobre los alcances del dictamen C-204 de 23 de abril de 2002, sobre certificados de explotación para brindar servicios de seguridad en los aeropuertos del país.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite el dictamen C-014-2014, en el que se concluye que:

1-. La seguridad de la aviación es fundamental para esta actividad, por lo que la Ley General de la Aviación Civil contiene disposiciones tendientes a mantener dicha seguridad y atribuye competencias a la Dirección General de Aviación Civil, a efecto de que esta industria se desarrolle en el marco de la seguridad necesaria para el público, los distintos operadores, equipo, personal y las instituciones aeroportuarias.

2-. En aras de mantener la seguridad de la navegación aérea y del transporte aéreo la Dirección General fiscaliza los aeropuertos, tanto nacionales como particulares, fiscalización que abarca los terrenos, las instalaciones y las distintas construcciones realizadas dentro del aeropuerto, así como los diversos servicios que allí se prestan.

3-. Su competencia se extiende a la inspección de las personas, aeronaves, tripulaciones, cosas transportadas, tanto antes de la partida del vuelo como durante este, en el aterrizaje o estacionamiento de la nave. Personas y bienes a los cuales debe también brindar protección por su seguridad.

4-. Puede afirmarse, entonces, que la seguridad de la aviación civil constituye una función primordial del Estado, que se ejerce a través de la Dirección General de Aviación Civil y sus órganos, sin perjuicio de la actividad de policía que corresponde a las fuerzas de policía en los aeropuertos nacionales e internacionales.

5-. En su condición de autoridad aeroportuaria y de acuerdo con las normas y recomendaciones emitidas por la OACI, la Dirección General de Aviación Civil no solo debe garantizar la seguridad de la aviación, sino que debe hacer que esa seguridad sea garantizada también por los distintos prestadores de servicios en las instalaciones aeroportuarias, tradicionalmente las empresas de aviación y prestadores de servicios a estas y adicionalmente, cuando ello fuere aplicable, la entidad privada a cargo de la gestión aeroportuaria.

6-. En relación con las actividades de inspección y verificación que esas entidades privadas deben realizar, la Dirección de Aviación Civil cumple una función de control, fiscalización y verificación. Y como parte de esa función se encuentra la acreditación y evaluación de la idoneidad de las personas que esas empresas contraten para coadyuvar en el mantenimiento de la seguridad.

7-. Una acreditación que exige el Anexo 17 del Convenio de Aviación Civil y que se realiza en relación con el programa nacional de seguridad de la aviación civil, que debe elaborar la Dirección General de Aviación Civil.

8-. En ese sentido, la certificación que se requiere implica una evaluación y confirmación de que una persona posee las competencias necesarias para desempeñar las funciones que se le asignan con un nivel que la autoridad de Aviación Civil considere aceptable.

9-. Puesto que para prestar servicios de seguridad a las empresas de aviación, concesionarias de servicios o al gestor aeroportuario, la empresa privada de seguridad requiere contar con una acreditación y certificación expedida por Aviación Civil, se sigue que la autorización del Ministerio de Seguridad Pública para laborar como empresa privada de seguridad, prescrita por la Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados, constituye un requisito indispensable pero no suficiente para prestar esos servicios en el aeropuerto.

10-. El Decreto Ejecutivo N. 31802 de 15 de marzo de 2004, RAC 17 Regulaciones Aeronáuticas Costarricenses Seguridad de la Aviación Civil tiene como objeto desarrollar y aplicar las disposiciones del Anexo 17 en el país.

11-. Dicho Reglamento requiere que las empresas de seguridad privada se someten a un procedimiento de certificación de su idoneidad para prestar sus servicios en el aeropuerto.

12-. Por medio del certificado de explotación, se establece una relación entre la empresa a la que se otorga la explotación de un servicio y la Dirección General de Aviación Civil, relación de carácter contractual y por la cual se permite prestar los servicios de que se trate en el país y se posibilita el uso de las instalaciones aeroportuarias correspondientes.

13-. En efecto, el certificado de explotación tiene como objeto la explotación de servicios, particularmente aéreos y en ello se diferencia del certificado propio del operador aéreo, que hace referencia a la idoneidad para prestar el servicio. Así, el certificado de explotación no determina que su

titular sea idóneo técnicamente para prestar el servicio.

14-. La certificación que la Dirección General de Aviación Civil debe emitir respecto de las citadas empresas de seguridad privada no tiene como objeto la explotación de un servicio, sino que su objeto es comprobar la calificación técnica de la empresa a efecto de que pueda ser contratada por un operador de aeropuerto, un operador aéreo, un concesionario de servicio en el aeropuerto, los talleres aeronáuticos o cualquier empresa encargada de prestar servicios en orden a la aviación dentro del aeropuerto. Por ende, la certificación es de conformidad y su efecto es habilitar la relación entre esas empresas titulares de un certificado de explotación o una concesión y la empresa de seguridad privada.

15-. Por consiguiente, el certificado de explotación previsto en los artículos 143 y 144 y siguientes de la Ley General de Aviación Civil no es un documento apto para certificar la idoneidad de la empresa de seguridad privada que preste sus servicios a un operador de aeropuerto, a un operador aéreo, un concesionario de servicio en el aeropuerto, los talleres aeronáuticos y a cualquier empresa encargada de prestar servicios en orden a la aviación dentro del aeropuerto.

Dictamen: 015 - 2014 Fecha: 17-01-2014

Consultante: Hess Araya Erick
Cargo: Secretario Ejecutivo
Institución: Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Consejo Nacional de Política Pública de la persona joven. Concepto de persona joven. Atención del Estado a las personas jóvenes con discapacidad cognitiva

El máster Erick Hess Araya, Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial consulta *"si las personas con discapacidad cognitiva o intelectual, cuya edad mental haya sido diagnosticada en menos de 35 años de edad, pueden gozar de los beneficios de los proyectos aprobados por el Consejo de la Persona Joven, en sus líneas de capacitación y recreación".*

Mediante dictamen C-15-20147 del 17 de enero del 2014, suscrito por la Licda.Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

a) La Ley 8261 del 2 de mayo de 2002 establece como obligación del Consejo de la Persona Joven, además de las políticas generales de atención a la persona joven, satisfacer las necesidades de recreación y capacitación de las personas jóvenes con discapacidad;

b) Según dicha ley, únicamente puede considerarse persona joven, y en consecuencia, beneficiario de las políticas públicas ahí establecidas, el grupo etario comprendido entre los doce y los treinta y cinco años de edad;

c) No existe previsión legislativa alguna que faculte al Consejo de la Persona Joven a incluir dentro de sus programas, a personas fuera del grupo etario señalado, aun cuando cuenten con una "edad mental" inferior a los treinta y cinco años, pues tal posibilidad no fue contemplada de manera expresa. Así las cosas, y en virtud del principio de legalidad que rige la actuación de todas las autoridades públicas, no podría extenderse los alcances de la norma a supuestos no previstos, salvo que se realice la respectiva reforma legal;

d) Lo anterior, sin embargo, no significa que el Estado como un todo no deba crear políticas públicas dirigidas a este sector de la población con discapacidad que no ha sido contemplado en la Ley 8261, por exceder la edad prevista en esa legislación, pues se han asumido compromisos internacionales en ese sentido, y se han generado los recursos necesarios a favor de otras instituciones públicas para tales efectos.

Dictamen: 016 - 2014 Fecha: 17-01-2014

Consultante: Ramírez Villalobos Rolando
Cargo: Presidente
Institución: Colegio de Biólogos
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Trabajador docente. Colegio de Biólogos de Costa Rica. Colegiatura obligatoria. Libertad profesional. Colegio de Biologos. Colegios de Licenciados y Profesores. Doble colegiatura. Ejercicio de la docencia.

Por oficio CBCR-JD-184-2013 de 2 de diciembre de 2013 se nos comunica el acuerdo tomado por la Junta Directiva del Colegio de Biólogos de Costa Rica N.° 14-S01EX-2013 de 9 de noviembre de 2013.

En este acuerdo se resolvió, conocido el criterio de los Asesores Legales del Colegio de Biólogos, requerir que mediante consulta la Procuraduría General de la República determine si es procedente que a los biólogos que han optado exclusivamente por la docencia en escuelas e instituciones de educación media se colegien se les exija incorporarse en el Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofías, Ciencias y Artes o si por el contrario están obligados, a efectos de ejercer la docencia, a colegiarse en el Colegio de Biólogos también.

Por dictamen C-016-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la colegiatura en el Colegio de Biólogos no es obligatoria para el supuesto de los profesionales que se dediquen a la práctica de la docencia en biología. No obstante, el ejercicio de la docencia, en materia de ciencias, incluyendo la biología, dentro del proceso formal e integral de la educación pública y de la privada reconocida por el Estado, específicamente en el ámbito de educación primaria y media, requiere que el profesional se encuentre colegiado en el Colegio de Licenciados y Profesores en Letras y Filosofía, Ciencias y Artes.

En todo caso no existe obstáculo para que un profesional en biología que también ejerza la docencia en educación primeria o media, se encuentra incorporado tanto al Colegio de Licenciados y Profesores en Letras y Filosofía, Ciencias y Artes como en el Colegio de Biólogos.

Dictamen: 017 - 2014 Fecha: 17-01-2014

Consultante: Moreno Araya Carlos
Cargo: Delegado Sindical
Institución: Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados
Informante: Álvaro Fonseca VargasJorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisiblidad. Órgano habilitado para consultar. Ley Órgánica de la Procuraduría General.

Por oficio sin número, de fecha 10 de enero de 2014 se solicita que este Órgano Superior Consultivo se pronuncie acerca de sí un funcionario municipal puede administrar la concesión de un servicio público modalidad taxi, tal como se encuentra estipulado en los artículos 2 y 48 inciso d, de la Ley 7969, tomando en cuenta lo estipulado en el artículo 148 inciso c) del Código Municipal, donde se establece que: “Está prohibido a los servidores municipales tener obligaciones laborales en otras entidades públicas o privadas, o adquirir compromisos con evidente superposición horaria a su contrato laboral con la municipalidad”.

Por dictamen C-017-2014, el Lic. Jorge Oviedo y el Lic. Alvaro Fonseca, concluyen:

En virtud de las razones expuestas, resulta de obligada conclusión que la consulta que aquí nos ocupa no cumple con los requisitos de admisibilidad señalados por el ordenamiento jurídico y por nuestra jurisprudencia administrativa en orden a este tipo de gestiones, en tanto está planteada por una organización ajena a la Administración Pública.

En consecuencia, lamentablemente esta Procuraduría General se encuentra imposibilitada para emitir el criterio solicitado.

Dictamen: 018 - 2014 Fecha: 17-01-2014

Consultante: González Rojas Freddy
Cargo: Secretario Ejecutivo a.i.
Institución: Consejo Nacional de Cooperativas
Informante: Alonso Arnesto Moya
Temas: Consejo Nacional de Cooperativas. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consejo Nacional de Cooperativas (CONACOOP). Reconsideración. Inadmisibilidad. Asunto judicializado.

Por oficios N°’s SE-1598-2013, SE-1602-2013 y SE-1603-2013, todos del 28 de octubre del año pasado, el Secretario Ejecutivo a.i. del Consejo Nacional de Cooperativas (CONACOOP), solicitó la reconsideración del dictamen C-230-2013 del 22 de octubre de 2013.

El procurador Lic. Alonso Arnesto Moya mediante el dictamen C-018-2014 del 17 de enero del 2014, estimó que dicha gestión es inadmisible en vista de que las consideraciones sobre las que versa la reconsideración son objeto de discusión en este momento antes los tribunales de justicia en un proceso de conocimiento que interpuso la misma CONACOOP.

Dictamen: 019 - 2014 Fecha: 17-01-2014

Consultante: Castañeda Díaz Luis Gerardo
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Liberia
Informante: Mauricio Castro Lizano y Silvia Quesada Casares
Temas: Inscripción registral. Visado municipal. Consejo municipal. Visado municipal de planos. Zona Marítimo Terrestre.

La Municipalidad de Liberia en oficio No. ALDE-CM-1111-2010 consultó sobre la posibilidad de brindar el visado de planos de agrimensura a una propiedad inscrita a nombre de una persona que posee un derecho privado y que incorpora terrenos de la zona marítimo terrestre lindantes con la zona pública. El Lic. Mauricio Castro Lizano, Procurador Dos, y Silvia Quesada Casares del Área Agraria y Ambiental, en dictamen C-019-2014 de 17 de enero de 2014 recordaron que el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría excluye el conocimiento y el trámite de los asuntos propios de la Administración con competencias fijadas por ley, supuesto donde se hallan los casos pendientes de resolver. Por lo que se reseñaron pronunciamientos sobre la normativa aplicable y eventuales reservas en el ejercicio de esa competencia, y a modo de consideraciones generales se agregó:

1) El visado de planos es una competencia que se encuentra dentro del ámbito de la Alcaldía Municipal (dictamen C-028-2010). En ese ámbito, el funcionario municipal encargado de otorgar el visado de los planos de agrimensura y topografía, previsto en los artículos 33 y 34 de la Ley de Planificación Urbana, debe ser un profesional en la rama de la agrimensura o de la topografía, debidamente incorporado al Colegio respectivo (dictamen C-014-2013).

2) El visado municipal de planos es un acto reglado, tipo específico de autorización, por medio de la cual la municipalidad comprueba que la segregación o fraccionamiento cumple con la normativa urbanística, y autoriza la facultad de enajenación que ostentan los propietarios (dictamen C-220-2004).

3) Con el otorgamiento o negación del visado, las municipalidades ejercen sus competencias de control urbanístico en relación con los fraccionamientos con propósitos urbanizadores o no. El control se da para que se cumpla la normativa urbanística, caso contrario, aquéllas deben denegar el visado, sin el cual no podrá inscribirse registralmente la segregación que el fraccionamiento supone (dictámenes C-069-2003, C-172-2008 y C-032-2010).

4) Corresponde al Concejo Municipal declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un visado municipal, y también designar previamente el órgano director del procedimiento necesario para ese efecto (dictamen C-248-2009).

Dictamen: 020 - 2014 Fecha: 17-01-2014

Consultante: Dalia María Pérez Ruiz
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Zarcero
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Reclutamiento y selección en el empleo público. Principio de idoneidad del servidor público. Régimen de ingreso laboral municipal Municipalidad de Zarcero. Reclutamiento y selección de personal. Idoneidad del personal

La Sra. Auditora Interna de la Municipalidad de Zarcero, solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto a lo siguiente: *"(…) Si estuviésemos ante una Municipalidad que no posee ni ha poseído un Manual para el reclutamiento y selección de personal. Así como tampoco ha reglamentado en forma específica e internamente el cómo? seleccionar su personal por medio de pruebas de idoneidad (con alguna excepción). […] Consulta 1: Ante la circunstancia descrita: Se debe considerar que el personal nombrado no posee "la idoneidad", para ser servidor municipal? Pregunta 2: Cual es la técnica legal posterior que corresponde aplicar, ó cuál es la gestión adecuada y recomendable para que el personal que se ha reclutado tenga, el carácter de idoneidad y a quién corresponde aplicarla? Ejemplo: si se ha reclutado a un asistente de contabilidad sin tener atestados relacionados? Otro*

Ejemplo: a un profesional sin estar colegiado? A una "oficinista" ó "Técnico" sin tener el Bachillerato de secundaria? Pregunta 3: Que normativa legal y técnica, adicional se estará incumpliendo con este actuar? Cuál es la normativa ó jurisprudencia relacionada?"

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-20-2014 del 17 de enero del 2014, concluyendo lo siguiente:

1. El ingreso a la carrera administrativa municipal debe realizarse en cumplimiento de los procedimientos establecidos constitucional y legalmente para ello, atendiendo a los principios de legalidad e idoneidad comprobada, de manera que se resguarde el interés público garantizándose la eficiencia de la Administración Municipal.
2. Es deber de las corporaciones municipales establecer específica e internamente los criterios de reclutamiento y selección de personal necesarios, para la comprobación de la idoneidad de los funcionarios que ingresan a la carrera administrativa municipal.

Dictamen: 021 - 2014 Fecha: 17-01-2014

Consultante: Meléndez Howell Dennis
Cargo: Regulador General
Institución: Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Auxilio de cesantía. Relación laboral. Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Aporte patronal. Auxilio de cesantía

El Sr Regulador General de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General sobre la posibilidad jurídica de reconocer el aporte patronal por concepto de auxilio de cesantía a funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, que de conformidad con la legislación laboral, no tendría derecho a recibir el auxilio de cesantía, en particular, los que se encuentra nombrados a tiempo determinado.

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-21-2014 del 17 de enero del 2014, concluyendo lo siguiente:

1. El auxilio de cesantía es un derecho que tienen las personas trabajadoras a ser indemnizadas en caso de terminación de la relación laboral con responsabilidad patronal, con el fin de asegurar al trabajador que es cesado con una cantidad mínima para mantenerse mientras encuentra otro trabajo.

2. De acuerdo con lo dispuesto en la jurisprudencia de la Sala Constitucional y de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, es jurídicamente posible reconocer el aporte patronal del auxilio de cesantía entregado a una asociación solidarista, a aquellos trabajadores que se encuentran nombrados a tiempo determinado, siempre y cuando tengan una relación laboral con ARESEP.

Dictamen: 022 - 2014 Fecha: 22-2014

Consultante: Calvo Calvo Jorge
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Abangares
Informante: Julio Jurado Fernández y Hazel Hernández Calderón
Temas: Permuta. Bienes demaniales. Carreteras y caminos públicos. Consulta sobre permuta de caminos

El Sr. Jorge Calvo Calvo, Alcalde de la Municipalidad de Abangares en nota del 18 de junio de 2012, recibida en este despacho el 28 de junio de 2012, se nos consulta si la Municipalidad de Abangares puede realizar una permuta de un tramo de un camino por otro sector que esté en mejores condiciones para el tránsito, y estando el dueño de la parte donde existe mejores condiciones para el tránsito de acuerdo? y ¿Si se hiciera el cambio o permuta del sector de camino, que debe hacer esta municipalidad para que el camino que se cambia o tramo que se desvía quede como el camino de acceso? ¿Se puede cerrar el sector que se desvió? o qué procede en este caso?

La Ley General de Caminos Públicos autoriza a la Administración de manera específica a utilizar la figura contractual de la permuta para las orillas de cada calle de los caminos que igualmente se hayan hecho innecesarias.

El Sr. procurador Lic. Julio Jurado Fernández concluye que al regirse la actuación de la Administración Pública por el principio de legalidad, de conformidad con el cual sólo puede hacer lo expresamente autorizado por el ordenamiento jurídico, la permuta por una municipalidad de una parte de un camino público por un terreno similar perteneciente a un sujeto de derecho privado no está autorizada por el ordenamiento jurídico.

Dictamen: 023 - 2014 Fecha: 24-01-2014

Consultante: Carvajal Marrero Andrea
Cargo: Alcaldesa a.i.
Institución: Municipalidad de Vázquez de Coronado
Informante: Julio Jurado Fernández Hazel Hernández Calderón
Temas: Plazos. Vigencia de la ley. Norma jurídica transitoria. Consulta sobre vigencia de transitorios

La Sra. Andrea Carvajal Marrero, Alcaldesa a.i. de la Municipalidad de Vásquez de Coronado por medio de su oficio AL-200-748-12 del 29 de Junio de 2012, recibido en este despacho el 09 de julio de 2012, nos consulta cuál es el plazo máximo de aplicación de un transitorio, si el mismo no cuenta con fecha de caducidad, ni tampoco señala que la vigencia del mismo depende del cumplimiento de un hecho determinado. Lo anterior, en relación al Transitorio 3 del Plan Regulador del cantón.

La finalidad de los transitorios, sea amoldar una situación jurídica precedente a las nuevas normas, para respetar derechos adquiridos, y causar los menores trastornos en las relaciones jurídicas.El Transitorio 3 del Plan Regulador de la Municipalidad de Vázquez de Coronado al indicar que los planos catastrados con fecha anterior al Plan regulador, es decir, antes del 23 de abril de 1998, se rigen por las disposiciones anteriores, permite conciliar la realidad existente en el territorio con el proceso de ordenamiento local, respetando los derechos ya adquiridos por los administrados y cumpliendo la función de enlace entre las situaciones jurídicas precedentes con al nuevo marco regulatorio.

El Procurador Lic. Julio Jurado Fernández concluye que el transitorio protege una situación jurídica anterior, y al no haber sido derogado ni modificado por ninguna norma posterior, éste se encuentra plenamente vigente.

Dictamen: 024 - 2014 Fecha: 28-01-2014

Consultante: Artavia González Alexis
Cargo: Auditor Interno
Institución: Instituto de Fomento y Asesoría Municipal
Informante: Álvaro Fonseca VargasJorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Caso concreto. Deber de las administracion de obedecer órdenes y sentencias jurisdiccionales.

Por oficio N° AI-004-2014 de fecha 16 de enero de 2014, por medio del cual se solicita el criterio de este Órgano Asesor sobre si procede aplicar el artículo 17 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública – norma que reza *"Ninguna persona podrá desempeñar simultáneamente, en los órganos y las entidades de la Administración Pública, más de un cargo remunerado salarialmente…"*: - al caso de un funcionario a quien se le debe el pago de salarios caídos – ordenados por sentencia condenatoria en firme –.

En este sentido, el consultante indica que a pesar de que existe una sentencia judicial en firme, confirmada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, se ha podido verificar que el funcionario favorecido por la sentencia, ha prestado servicios, durante el tiempo de su cese, en otra institución pública. De esta manera, en su criterio, procede hacer las deducciones que corresponden.

Por dictamen C-024-2014, el Lic.Jorge Oviedo y el Lic. Álvaro Fonseca Vargas, concluyen:

En virtud de los problemas de admisibilidad que presenta la consulta en cuestión, en el tanto versa sobre un caso concreto y que lo consultado se discute en la vía judicial, con fundamento en las consideraciones expuestas en el presente dictamen, nos vemos obligados a declinar el ejercicio de la competencia consultiva de la Procuraduría General de la República.

Dictamen: 025 - 2014 Fecha: 28-01-2014

Consultante: Zamora Cordero Mario
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Fuerza pública. Poder judicial Alcances del deber de colaboración de la fuerza pública con el poder judicial

El Lic. Mario Zamora Cordero, Ministro de Seguridad Pública, Gobernación y Policía solicita a este órgano asesor que se refiera a lo siguiente:

"1) ¿Tiene el Ministerio de Seguridad Pública la obligación de realizar labores de notificación, servicios de protección policial en juicios, probanzas judiciales, traslado de funcionarios judiciales, u otras que son propias del Poder Judicial, sin que medio convenio alguno que regule las prestaciones y contraprestaciones de manera recíproca?

2) ¿Puede el Ministerio de Seguridad Pública recibir remuneración económica proveniente del Poder Judicial? O bien, hacer recaer la contraprestación en bienes y servicios, como por ejemplo, capacitación a funcionarios del Ministerio?

3) ¿Cuál sería el instrumento jurídico para regular la prestación y contraprestación de estos servicios?"

Mediante dictamen C-25-2014 del 28 de enero del 2014, suscrito por la Licda.Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

a) Tanto en el ámbito constitucional como legal, se establece un deber amplio de colaboración de la Fuerza Pública, con relación a todo cuanto resuelvan o dispongan las autoridades judiciales, incluyendo la ejecución de resoluciones y la práctica de actuaciones;

b) Ese deber de colaboración, sin embargo, no puede llegar a suplantar de manera general las funciones esenciales del Poder Judicial ni menoscabar el fin público asignado a la Fuerza Pública, pues se trata de una función auxiliar, de naturaleza excepcional, según lo considere necesario la autoridad jurisdiccional, a la luz de las circunstancias de cada caso;

c) Los órganos administrativos del Poder Judicial, sólo podrían emitir un requerimiento de colaboración sin fuerza vinculante, pues esta posibilidad únicamente está reservada a las autoridades jurisdiccionales. En ese supuesto resulta vital la coordinación que puedan realizar ambas instituciones.

d) Aun sin la existencia de un convenio institucional, la Fuerza Pública se encuentra sometida a ese deber de colaboración en los términos indicados, aunque dicho convenio sería necesario y posible, en la medida que se pretenda delimitar o aclarar los alcances prácticos en esta materia;

e) En cuanto a la posibilidad de que el Ministerio de Seguridad Pública reciba una remuneración económica del Poder Judicial por sus servicios, declinamos nuestra competencia consultiva, pues se trata de un tema atinente al manejo de los fondos públicos, lo cual queda comprendido dentro del manejo de la Hacienda Pública que realiza la Contraloría General de la República.

Dictamen: 026 - 2014 Fecha: 28-01-2014

Consultante: Ivonne G. Campos R.
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Vázquez de Coronado
Informante: Paula Azofeifa Chavarría
Temas: Notificación del acto administrativo. Síndico. Concejo Municipal. Sesiones de órgano colegiado. Integración del órgano. Sesiones extraordinarias. Convocatoria.

Mediante oficio recibido en esta Procuraduría el 15 de octubre de 2013, la Auditora Interna de la Municipalidad de Vásquez de Coronado, consultó lo siguiente:

"(...) Se deben anular todas las sesiones extraordinarias a las que no se convocaron los dos síndicos que no vienen a sesiones? Si se debe de anular lo actuado en esas sesiones, qué pasa con los acuerdos tomados en las mismas? Qué sucede si algunos de esos acuerdos ya han sido ejecutados? Privaría el interés público ante esta situación? Cuál sería el procedimiento

para subsanar lo actuado? Se debe de reintegrar por parte de los regidores y síndicos las dietas que se cancelaron por esas sesiones extraordinarias? (...)"

Mediante Dictamen N° C-026-2014 del 28 de enero del 2014, la Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó lo siguiente:

El Concejo Municipal efectúa como parte de sus labores tanto sesiones ordinarias como extraordinarias, siendo éstas últimas las que tienen que cumplir con una serie de requisitos de validez en relación con la convocatoria.

Dicha comunicación debe hacerse llegar a todos los miembros del Concejo, con una antelación de veinticuatro horas mínima, ello con dos objetivos, el primero, que se tenga el tiempo necesario para analizar los temas a tratar en la sesión y por otra parte, que se logre la debida conformación del órgano, para evitar un vicio de nulidad.

Como se indica líneas atrás, ese vicio de nulidad que podría surgir de la falta de convocatoria, se da únicamente cuando se deja de notificar a los miembros del Concejo, y dado que el síndico ya sea propietario o suplente, no forma parte del órgano colegiado, la falta de convocatoria no generaría un vicio de nulidad.

Lo anterior no exime del deber de convocar a las sesiones tanto ordinarias como extraordinarias a los síndicos, pues su derecho a participar de las sesiones, deviene de un mandato constitucional, por lo que omitir tal comunicación puede generar responsabilidad.

Por ende, no puede considerarse que sean nulos los acuerdos tomados en sesiones extraordinarias a las que no se haya convocado a los síndicos, ello siempre que el órgano se haya constituido en forma válida.

Dictamen: 027 - 2014 Fecha: 28-01-2014

Consultante: Trejos Dobles Arnoldo
Cargo: Subgerente General
Institución: Banco Crédito Agrícola de Cartago
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Sujeto pasivo de la obligación tributaria. Contrato de fideicomiso. Pago de la obligación tributaria. Fideicomiso. Fiduciario. Responsable tributario.

El Subgerente General de BANCREDITO, en oficio N. SC-001-2014 de 3 de enero último, consulta:

"¿Partiendo de las conclusiones del Dictamen C-038-2013 de la PGR, resulta válido interpretar que para el caso de fideicomisos, la condición de sujeto pasivo para efectos tributarios incluidos los tributos municipales, recae sobre estos y no en el Fiduciario aunque este último tenga la propiedad de los bienes a raíz de una ficción jurídica?".

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, en dictamen C-027-2017 de 28 de enero del 2017, concluye que:

a) los fideicomisos tienen la condición de sujeto pasivo de obligaciones tributarias. Entre ellas las derivadas de la Ley del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

b) El fiduciario, como administrador del fideicomiso, está obligado a pagar las obligaciones tributarias propias del fideicomiso y lo debe hacer con los recursos de éste. No obstante, si contando con recursos para pagar no lo hiciere, será responsable solidariamente.

c) Se reitera en todos sus extremos las conclusiones del dictamen C-038-2013 de cita.

Dictamen: 028 - 2014 Fecha: 29-01-2014

Consultante: Salas Vargas Mauricio Antonio
Cargo: Secretario del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Montes de Oca
Informante: Julio Jurado Fernández
Temas: Donación de inmuebles. Nulidad de acuerdo municipal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta sobre donación de un bien inmueble municipal

El Sr. Mauricio Antonio Salas Vargas, Secretario del Concejo de la Municipalidad de Montes de Oca por medio del oficio AC-955-12del 02 de octubre de 2012, recibido en este despacho el 04 de octubre de 2012, nos consulta "*sobre la nulidad de un acuerdo*

de un Concejo Municipal para la donación de un bien inmueble sin la autorización legislativa previa para tal fin en el año 1979, o sea antes de la reforma al artículo 62 del Código Municipal, haciéndose tal donación supeditada a que los técnicos de la institución donataria realizaran un estudio registral para demostrar que el inmueble era propiedad de la Municipalidad, lo cual no se hizo y a pesar de todo ello, la donataria procedió a entrar en posesión del bien y construyó un edificio . Luego esa institución pública pasó a ser una entidad privada y ha venido usufructuando el bien desde entonces por espacio de 33 años".

Con respecto a la nulidad de los actos, debemos indicar que un acto administrativo se considera válido cuando es conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico (Art. 128 LGAP). En el año 1979, el Código Municipal vigente, Ley N° 4574 del 04 de mayo de 1970, en relación con la donación de inmuebles por parte de las municipalidades establecía dos hipótesis en relación con la donación de inmuebles: la primera cuando la donación se hacía a favor de "otras personas" y cuando la donación se hacía a favor de una institución estatal. En el primer caso, se requería ley especial que la autorizara, en el segundo caso se requería la previa anuencia de la Contraloría y que la donación fuese de interés para el cantón

El Procurador Lic.Julio Jurado Fernández concluye que nos vemos inhibidos de pronunciarnos sobre el asunto por ustedes consultado, al tratarse de un caso concreto.

Dictamen: 029 - 2014 Fecha: 29-01-2014

Consultante: Smith Ramírez Guillermo
Cargo: Presidente Junta Directiva
Institución: Colegio de Contadores Públicos
Informante: Jorge Oviedo Álvarez
Temas: Colegio de Contadores Públicos. Acreditación de estudios. Colegiatura obligatoria del Colegio de Contadores Públicos. Requisitos. Función de fomento de la profesión contable. Carácter subsidiario. Cursos de actualizacion. Valor de los certificados de los cursos de actualizacion.

Por oficio CCP-JD64-2013 de 27 de noviembre de 2013 se nos comunica el acuerdo tomado por la Junta Directiva del Colegio de Contadores Públicos N.° 552-2013 de la sesión ordinaria N.° 21-2013 de 28 de octubre de 2013, mediante el cual se resolvió consultar a la Procuraduría General de la República si el Colegio de Contadores Públicos puede certificar, o extender un diploma, a sus agremiados que lleven los cursos de actualización profesional sobre Normas Internacionales de Auditoría y Normas Internacionales de Información Financiera - los cuales tienen un enfoque de capacitación – o si, por el contrario, dicha certificación podría implicar una forma de discriminación en relación con los colegiados que no han llevado dichos cursos.

Por dictamen C-029-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que el Colegio de Contadores Públicos tiene la habilitación para desarrollar los cursos de actualización que se estimen necesarios para promover el progreso de la ciencia contable y de la práctica profesional, sin embargo, el Colegio no puede exigir a sus miembros el cumplimiento de determinados y particulares cursos de actualización como una condición para mantenerse como miembro del Colegio, por tanto, para ejercer la Contabilidad Pública en determinadas áreas.

Asimismo, debe indicarse que el Colegio de Contadores Públicos puede otorgar certificados a los profesionales que han concluido satisfactoriamente los cursos de actualización, pero estas certificaciones no tienen el valor de los títulos que pueda expedir una Universidad o un Instituto de Educación Superior Parauniversitaria conforme el artículo 14 de la Ley N.° 6693 de 27 de noviembre de 1981 y artículo 9 de la Ley N.° 6541 de 19 de noviembre 1980

Dictamen: 030 - 2014 Fecha: 30-01-2014

Consultante: Borbón Marks Juan Carlos
Cargo: Gerente General
Institución: Instituto Costarricense de Turismo
Informante: Julio Jurado Fernández
Temas: Instituto de Desarrollo Rural. Concesión en zona marítimo terrestre. Consulta sobre aprobación de concesiones en las áreas declarada de aptitud no turística

El Lic. Juan Carlos Borbón Marks, Gerente General del Instituto Costarricense de Turismo, por

medio del oficio G-2318-2012 del 27 de agosto de 2012, recibido en este despacho el 30 de agosto de 2012, nos consulta si *la nueva Ley del INDER ha dejado un vacío legal toda vez que no indica cuál es la institución que debe aprobar las concesiones en las áreas declarada de aptitud no turística en sustitución del IDA, en armonía con lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley N°6043 y en atención al principio de legalidad el ICT no tiene competencia legal –por carecer de norma habilitante-para aprobar concesiones sobre estos sectores costeros, conforme al artículo 42 de la ley de Zona Marítimo Terrestre.*

En el caso en particular la ley no destinó a ninguna institución o entidad para asumir la función de autorizar o denegar las concesiones en los terrenos de la zona restringida de aptitud no turística, es decir, no dispuso nada sobre la correspondiente sustitución, por lo cual lo dispuesto en el numeral 72 de la ley 6043 no es de aplicación en la especie. Por otra parte, no es posible que dicha función sea asumida por el Instituto Costarricense de Turismo ni por ninguna otra institución en tanto no existe una ley que le atribuya tales autorizaciones. Sin embargo, en realidad no hay un vacío legal.

El Procurador Lic. Julio Jurado Fernández concluye que el artículo 82 de la ley N° 9036 simplemente eliminó las competencias atribuidas al ITCO, hoy INDER, en relación con la zona marítimo terrestre. Así, y en lo que tiene que ver con la aprobación de las concesiones en las zonas declaradas como no turísticas (artículo 42, LZMT) ya no se requiere de la aprobación del entonces ITCO, hoy INDER. Es suficiente su aprobación por la municipalidad respectiva. En la misma forma ha de entenderse lo dispuesto en el resto del articulado. Allí donde se atribuya una competencia al ITCO simplemente ha de leerse como si tal atribución no existiera, ya que lo dispuesto en el artículo 82 de la ley N° 9036 hizo inaplicable lo dispuesto en el artículo 72 de la ley N° 6043 para el caso del ITCO.

Dictamen: 031 - 2014 Fecha: 30-01-2014

Consultante: Morales Muñoz Paulo
Cargo: Gerente Deportivo
Institución: Comité Cantonal de Deportes y Recreación de Escazú
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Régimen disciplinario. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Consulta. Rechazo. No jerarca Comité Cantonal de Deportes. Falta criterio legal.

El Lic. Paulo Morales Muñoz, Gerente Deportivo del Comité de Deportes y Recreación de Escazú, solicita nuestro criterio en relación a:

1) Cuál es la naturaleza que ostentan los funcionarios que laboran para un Comité Cantonal de Deportes y Recreación de Escazú y si estos pueden ser considerados funcionarios municipales.
2) En caso de que si lo sean ¿Si son aplicables o no las disposiciones previstas en los reglamentos municipales respectivos, relacionados a la jornada de trabajo, vacaciones, horario, obligaciones, prohibiciones, régimen disciplinario, derechos, incentivos salariales, entre otros?

Mediante dictamen N° C-031-2014, suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, Procuradora, indicamos que al verificar la admisibilidad de la consulta, se determinó, que ésta incumple los requisitos para ser admitida, por cuanto no ha sido formulada por el jerarca del órgano consultante, dado que no se acredita que el Comité Cantonal haya adoptado un acuerdo solicitando nuestro criterio y no se adjunta a la consulta el criterio jurídico emitido por la Asesoría Legal de dicho órgano, razones por las cuales nos resulta imposible ejercer la función consultiva en el caso de marras.

Dictamen: 032 - 2014 Fecha: 04-02-2014

Consultante: Moya Carrillo Alexander
Cargo: Auditor Interno
Institución: Ministerio de Ambiente y Energía
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Contrato de fideicomiso. Principio de caja única del Estado. Parque Nacional Manuel Antonio. Fideicomiso de Administracion. Fideicomiso de Inversion. Caja Única. Fideicomiso.Antinomia normativa.

El Auditor Interno del Ministerio de Ambiente y Energía, en oficio N. AI-004-2014 de 8 de enero del presente año, consulta en relación con el Fideicomiso de la Junta Directiva del Parque Recreativo Nacional Playas de Manuel Antonio

(JDPRNPMA). Es su criterio que existe una antinomia jurídica entre las Leyes 8133 y 8131, ya que la primera crea un fideicomiso que será administrado por una entidad bancaria, mientras que la segunda ordena que todos los fondos públicos indistintamente de su fuente deben ser depositados en la caja única del Estado. Antinomia que, en su criterio, se resuelve en favor de la Ley 8131. Por lo cual consulta:

"A) ¿Cuál ley debe prevalecer para la administración de dichos fondos, la Ley N. 8133 o la Ley N. 8131?

B) ¿Puede y debe el MINAE celebrar un nuevo contrato de fideicomiso con el BNCR para la administración de dichos recursos amparado a lo establecido en la Ley 8133 sin que eso contravenga lo señalado en la Ley 8131?

C) ¿Puede el MINAE no celebrar ningún contrato de fideicomiso con ninguna entidad bancaria y mantener en una cuenta de Caja Única del Estado dichos recursos y que sea directamente la JDPRNPMA la que autorice dichos pagos de tierras?".

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en dictamen N. C-032-2014 de 4 de febrero de 2014, concluye que:

1-. De la conjunción de los artículos 14, 66 (modificado por la *Ley de Restructuración de la Deuda Pública, N. 8299 de 22 de agosto de 2002)* y 127 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, N. 8131 de 18 de septiembre de 2001, se sigue que la Administración Pública puede constituir fideicomisos cuando ha sido autorizada por una ley. Empero, que le es prohibido constituir fideicomisos que permitan manejar recursos financieros sin que ingresen a la caja única del Estado.

2-. Por lo que la Administración puede constituir y mantener un fideicomiso en el tanto los recursos financieros ingresen a caja única del Estado y no sean administrados en contradicción con las normas de gestión de los recursos financieros establecidas por la Ley.

3-. Por su objeto, el fideicomiso de inversión no es compatible con el principio de caja única. De modo que la ley que autorice su constitución puede considerarse, concernida por el artículo 127 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos. Es decir, se presentaría una antinomia normativa que debe resolverse en favor de la prevalencia de esta última Ley.

4-. El inciso a) del artículo 3 de la Ley que Declara Parque Nacional Manuel Antonio, modificada por la Ley N. 8133 de 19 de septiembre de 2001, establece un destino específico para una parte de los ingresos generados por la entrada de visitantes al Parque. Un destino –no tributario- que equivale al 50% de los ingresos así generados. Recursos que se administran a través de un fideicomiso suscrito con uno de los bancos comerciales del Estado.

5-. De acuerdo con dicha Ley el patrimonio fideicometido está compuesto no solo por esos recursos sino también por los recursos financieros y los bienes que donen personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, nacionales e internacionales. Patrimonio que debe ser administrado en los términos en que la Ley de creación del Parque, el Código de Comercio y el acto constitutivo del fideicomiso disponen.

6-. El fideicomiso que la Ley 8133 autoriza cumple la función económica propia de un fideicomiso de administración y pago.

7-. En efecto, se trata de garantizar que los recursos y bienes recibidos sean utilizados exclusivamente en los fines indicados en la Ley y particularmente, en el pago de los terrenos adquiridos para el Parque y el desarrollo y consolidación de este. Por lo que no se está en presencia de un fideicomiso de inversión.

8-. Puesto que el fideicomiso que se constituya está sujeto a lo dispuesto en la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos y en particular a lo preceptuado en sus artículos 14 y 66, se sigue que entre esta Ley y la Ley 8133 hay una relación de complementariedad y no de antinomia normativa.

Dictamen: 033 - 2014 Fecha: 04-02-2014

Consultante: Cubero Vargas Samuel
Cargo: Presidente
Institución: Colegio de Ingenieros Químicos y Profesionales Afines y Colegio de Químicos de Costa Rica
Informante: Julio Jurado Fernández
Temas: Colegio de Ingenieros Químicos y Profesionales Afines. Consulta sobre incorporación al Colegio de Ingenieros Químicos de otras carreras

El Ing. Samuel Cubero Vargas, Presidente del Colegio de Profesionales Químicos y Profesionales Afines de Costa Rica, mediante el oficio CIQPA-128-2012 del 31 de julio de 2012, recibido en este despacho el 27 de agosto de 2012, nos consulta *"si los profesionales graduados en Ingeniería Agroindustrial, o en carreras con nombres diferentes pero relacionadas a las establecidas en la Ley 8412 Título I, o en áreas de atracción de las definidas por esa Ley, deben incorporarse forzosamente al CIQPA".*

Los Colegios Profesionales únicamente pueden actuar en estricto apego al ordenamiento jurídico que los rige, es decir, sometidos al principio de legalidad de la función pública (artículo 11 constitucional y también 11 de la Ley General de la Administración Pública).

La ley Orgánica del Colegio de Profesionales Químicos y Profesionales Afines de Costa Rica, N°8412 del 22 de abril de 2004, y el Reglamento al Título I de la Ley orgánica no mencionan la carrera de Ingeniería Agroindustrial. Ahora bien, si la profesión de tecnología en alimentos puede o no ser considerada una carrera similar a la profesión de ingeniería agroindustrial, es un asunto técnico, no jurídico, que no corresponde determinar a este órgano consultivo.

En todo caso, aunque hubiese similitud entre las profesiones de ingeniería agroindustrial y tecnología de alimentos, o cualquier otra profesión, no se podría por la vía de la interpretación imponer la obligación de la colegiatura a los profesionales en ingeniería agroindustrial.

El Procurador Lic. Julio Jurado Fernández concluye que conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Colegio de Ingenieros Químicos y Profesionales afines, los profesionales graduados en Ingeniería Agroindustrial no están en la obligación de colegiarse.

Dictamen: 034 - 2014 Fecha: 04-02-2014

Consultante: Gutiérrez Matarrita Abundio
Cargo: Presidente Junta Directiva
Institución: Junta de Protección Social
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Permiso sin goce de salario. Asociación solidarista. Junta de Protección Social. Recontratación de un funcionario cesado. Devolución de prestaciones y aportes y traslado a favor de asociación solidarista. Plazo de nombramiento a tiempo definido. Permiso sin goce de salario. Funcionario con cargo fijo. Y por plazo indefinido. Artículo 36 de la negociación colectiva.

Por oficio PRES-211-2013, de fecha 20 de junio de 2013 –recibido el día 21 de ese mismo mes y año-, por el cual, a efecto de cumplir con el acuerdo JD-288 artículo VI de la sesión ordinaria Nº 19-2013 de 4 de junio de 2013, el Ingeniero Abundio Gutiérrez Matarrita, Presidente Junta Directiva de la Junta de Protección Social, solicita nuestro criterio con respeto a las siguientes interrogantes:

a) ¿Ante la recontratación de un funcionario cesado y la aplicación de la condición contenida en el artículo 586 inciso b) del Código de Trabajo, es procedente dejar a salvo de la devolución de prestaciones que debe hacer el funcionario el monto que por concepto de aporte patronal la Institución trasladó a su favor a la Asociación Solidarista?
b) ¿Es factible que la Junta, en su condición de patrono, continúe realizando aportes patronales a aquellos funcionarios cesados y recontratados en una plaza de Gerente de Área, cuyo plazo de nombramiento es a tiempo definido?
c) ¿Es factible que la Junta conceda permiso sin goce (sic) salario a un funcionario que ocupa un cargo fijo y por plazo indefinido, para asumir un puesto de Gerente de Área con fundamento en lo establecido en el artículo 36 de la Negociación Colectiva?

Mediante dictamen, C-034-2014 de 4 de febrero de 2014, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, concluyó que:

Cuando un servidor, nombrado a plazo indefinido, pase inmediatamente a ocupar un puesto a plazo fijo al servicio del Estado y sus instituciones, no debe devolver los aportes patronales hechos por su patrono a una asociación solidarista en razón de aquel reingreso.

Con base en la norma objetiva no escrita (arts. 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, 8.1 in fine de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 9 del Código Civil y 7 de la LGAP) que deriva de la jurisprudencia constitucional vinculante y laboral vigente, si es procedente que el patrono público

realice aportes económicos a una asociación solidarista en relación con servidores nombrados a plazo fijo.

Y en cuanto al otorgamiento de permisos o licencias a los servidores, esta es una atribución facultativa de la Administración en el ejercicio de la potestad de ordenación del persona; potestad de alto contenido discrecional, en el que la motivación sucinta de hechos y fundamentos de derecho de tal decisión administrativa adquiere una especial relevancia. Pudiendo entonces concederse un permiso sin goce de salario a un funcionario regular para que labore en la misma institución a la que pertenece, en un puesto de confianza.

Dictamen: 035 - 2014 Fecha: 05-02-2014

Consultante: Montero Chinchilla Nuria
Cargo: Presidente Junta Directiva
Institución: Colegio de Farmacéuticos de Costa Rica
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Establecimiento mercantil e industrial Farmacéutico. Servicio Nacional de Salud Animal. Concepto legal de medicamento. Establecimiento farmaceutico. Certificado veterinario de operación. Competencias del servicio nacional de salud animal. Derogació del registro en el colegio veterinario. Competencias del farmaceutico para regentar. Competencias del veterinario para regentar.

Por oficio JD-265-2013 de 12 de noviembre de 2013 se nos comunica el acuerdo tomado por la Junta Directiva del Colegio de Farmacéuticos de Costa Rica visible en el artículo VI de la sesión extraordinaria N° 23-2013 de 11 de noviembre de 2013.

En este acuerdo se resolvió, conocido el criterio de los Asesores Legales del Colegio de Farmacéuticos, requerir el dictamen de la Procuraduría General de la República sobre los siguientes puntos:

- Si, a partir de la definición legal de medicamento, es posible diferenciar entre medicamentos para uso en humano y en animales.
- Si un farmacéutico puede regentar un laboratorio o droguería donde se fabriquen productos veterinarios.
- Si los medicamentos de uso veterinario pueden despacharse en establecimientos farmacéuticos que no sean exclusivamente veterinario.
- Si un farmacéutico puede realizar el registro sanitario de medicamentos para uso veterinario.
- Si la Ley del servicio de Salud Animal establece cuál es el profesional sanitario que debe asumir la regencia de los establecimientos que elaboren, importen, desalmacenen, fraccionen, almacenen, transporten y vendan medicamentos veterinarios.
- Si es posible establecer por vía reglamentaria que una determinada actividad es privativa y exclusiva de un particular tipo de profesional en ciencias de la salud.
- Si la Ley del Servicio de Salud Animal, al disponer el registro de los establecimientos sujetos a control en el Servicio de Salud Animal, ha derogado el registro de establecimientos de medicamentos veterinarios previsto en el artículo 97 de la Ley General de Salud.

Luego, en el oficio JD-265-2013 se indica, con precisión, que el objeto de la consulta es que se determine el alcance de la participación que un profesional farmacéutico puede desempeñar en relación con los establecimientos que despachen medicamentos de uso veterinarios, pues algunas normas de rango infralegal habrían limitado la intervención de dichos profesionales.

Por dictamen C-035-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que los establecimientos autorizados para la elaboración, comercialización, distribución o despacho de medicamentos de uso veterinario deben estar autorizados por el Servicio Nacional de Salud Animal y contar, por consecuencia, con el Certificado Veterinario de Operación. Así las cosas, el artículo 97 LGS se encuentra parcialmente derogado por incompatibilidad en el tanto dicha norma indicaba que los establecimientos que elaboraran, comercializaran, distribuyeran o vendieran medicamentos veterinarios debían

inscribirse tanto en el Colegio de Farmacéuticos como en el Colegio de Médicos Veterinarios.

Luego, debe concluirse que, conforme el artículo 96 LGS, los profesionales en farmacia pueden regentar un establecimiento que elabore, comercialice o despache medicamentos veterinarios. Asimismo, dicha disposición ha prescrito que, excepcionalmente, y sólo cuando se trate de establecimientos dedicados de forma exclusiva a los medicamentos de uso veterinario, se puede habilitar a un médico veterinario para que ejerza la regencia respectiva.

También debe concluirse que el Regente, sea éste un profesional en farmacia o un médico veterinario, asume la dirección técnica y científica del establecimiento lo cual incluye, si es del caso realizar las gestiones tendientes a la inscripción y registro de medicamentos.

Finalmente, debe tomarse nota de que, en todo caso, la regencia de estos establecimientos se encuentra sujeta al deber de cumplir las medidas que el Servicio Nacional de Salud Animal establezca, en ejercicio de sus potestades de policía sanitaria, en materia de aplicación de medicamentos veterinarios.

Dictamen: 036 - 2014 Fecha: 05-02-2014

Consultante: Carabaguiaz Murillo Miguel A.
Cargo: Presidente Ejecutivo
Institución: Instituto Costarricense de Ferrocarriles
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Reasignación de puesto. Recargo de funciones en el empleo público. Instituto de la reasignación de puesto y el recargo de funciones son figuras disímiles dentro del empleo público. Imposibilidad de reasignar un puesto a una categoría que no existe, ni a un puesto que no existe.

Por oficio P.E. 188-2013, de fecha de 10 de abril de 2013 –recibido el 12 del mismo mes y año–, que fuera ratificado por oficio P.E. 783-2013, de fecha 16 de diciembre de 2013 –recibido el 18 del mismo mes y año-, el señor Miguel A. Carabagíaz Murillo, Presidente Ejecutivo, Instituto Costarricense de Ferrocarriles (INCOFER), nos consulta si *«es posible reasignar funciones de otro cargo a un trabajador para que las ejerza simultáneamente con las propias, en el entendido de si es requisito o no que exista una plaza superior con funciones definidas en la estructura organizacional para que pueda operar la reasignación o si por el contrario pueden reconocerse esas funciones adicionales aún sin la existencia de dicho puesto ».*

Mediante dictamen, C-036-2014 del 5 de febrero de 2014, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, concluyó que:

- *Los institutos jurídicos de "recargo de funciones" y de "reasignación de puestos", resultan ser disímiles, y por tanto, diferenciables tanto en sus presupuestos, como en sus efectos.*
- *Se reitera nuestra posición, en el sentido que "es técnicamente imposible reasignar un puesto a una categoría que no existe. Desde esa perspectiva, tampoco podría recurrirse a un recargo de funciones, pues no hay labores susceptibles de recargar, en el entendido de que este mecanismo se utiliza respecto de puestos de mayor categoría y en el caso de consulta, el puesto ni siquiera existe". (Dictamen C-163-2002 de 24 de junio de 2002 y pronunciamiento OJ-132-2001 de 20 de setiembre de 2001).*

Dictamen: 037 - 2014 Fecha: 07-02-2014

Consultante: Álvarez Rodríguez Flory
Cargo: Secretaria Concejo municipal
Institución: Municipalidad de Heredia
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Expediente administrativo. Inexistencia de nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Consideraciones sobre la debida conformación y remisión del expediente administrativo y dar certeza de su contenido. Inadmisibilidad de la consulta**.**

Por oficio N° SCM 2552-2013, de fecha 08 de octubre de 2013 -recibido en este despacho el día 10 del mismo mes y año-, por medio del cual, conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), la Master Flory Álvarez Rodríguez, Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Heredia, nos solicita emitir criterio sobre la nulidad absoluta,

evidente y manifiesta del acuerdo del Concejo municipal de Heredia, artículo II, punto 2, adoptado en la sesión ordinaria 174-2008, de 24 de marzo de 2008, en lo concerniente al reconocimiento de anualidades al señor xxx, ex alcalde municipal, y a la señora xxx, ex vicealcaldesa.

Mediante dictamen C-037-2014 de 7 de febrero de 2014**,** suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego del estudio minucioso de los antecedentes que logran extraerse del expediente administrativo y especialmente por el objeto propio de la presente consulta concluyó que:

"*De conformidad con lo expuesto, este Despacho se encuentra jurídicamente imposibilitado para rendir el dictamen favorable al que hace referencia del artículo 173.1 de la Ley General de la Administración Pública, toda vez que no se aprecia la existencia de una nulidad susceptible de ser catalogada como absoluta, evidente y manifiesta.*

En caso de que la Administración activa, luego de valorar adecuadamente el asunto de marras, mantenga su voluntad de revertir aquél acto, podría optar por acudir al proceso contencioso de lesividad, (arts. 183.3 LGAP, 10.5 y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley Nº 8508); trámite que no debe ir precedido por un procedimiento administrativo ordinario, sino que basta la declaratoria de lesividad por parte del Concejo municipal como órgano superior supremo de la jerarquía administrativa (dictamen C-321-2011 de 19 de diciembre de 2011); todo esto en el entendido de que con base en lo dispuesto por el artículo 34.1 del CPCA, la posibilidad de pretender su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se mantiene, siempre y cuando, en primer lugar, el vicio del que adolezcan constituya una nulidad absoluta, en los términos del artículos 166 y 167 de la LGAP (tal y como lo previó la sentencia Nº 187-2012-VI del Tribunal Contencioso); y en segundo término, mientras sus efectos perduren; máxime que según constancia visible a folio 130 del expediente administrativo, se indica que aquel acuerdo no ha sido ejecutado, y por tanto, es fácil colegir que sus efectos perduran a la fecha.

Se devuelve la certificación del expediente administrativo remitido al efecto, que consta de 130 folios."

Dictamen: 038 - 2014 Fecha: 10-02-2014

Consultante: Ramírez Brenes Milena
Cargo: Secretaria Municipal
Institución: Concejo Municipal de Distrito de Monteverde
Informante: Sandra Sánchez Hernández
Temas: Licencia de licores. Concejo Municipal de Distrito. Concejos municipales de distrito. Competencia. Ley de Regulación y Comercialización de Bebidas con contenido Alcohólico. Licencias temporales para la venta de licor. Dictámenes emitidos por la PGR. Alcances.

La Sra. Milena Ramírez Brenes, Secretaria del Concejo Municipal de Distrito de Monteverde, mediante oficio CMDM-01-01-807, nos informa del acuerdo adoptado por el Concejo Municipal de Distrito de Monteverde, en Sesión Ordinaria No. 807 del 15 de enero de 2013, en su capítulo VIII, artículo 08, inciso a), que dispuso lo siguiente:

"(…) En virtud de la nueva ley de licores del 07 de junio de 2012 "Ley No. 9047, regulación y comercialización de bebidas con contenido alcohólico", el Concejo Municipal de Monteverde acuerda solicitar a la Procuraduría General de la República ratificar el dictamen 307 del 23 de agosto de 2005, emitido por esta misma institución, facultando a los Concejos de Distrito el otorgamiento de patentes de licores al emitir permisos para ferias, fiestas cívicas y demás festejos populares de naturaleza local. Aplicar el artículo 44 y 45 del Código Municipal".

Mediante dictamen N°C-038-2014 de 10 de febrero de 2014, la Licda. Sandra Sánchez, Procuradora Adjunta, da respuesta a la consulta dicha, concluyendo lo siguiente:

"*Con base en las consideraciones expuestas, se concluye:*

1. La función consultiva de este Órgano Asesor es de índole técnico jurídica. Los criterios se emiten con la finalidad de colaborar con la Administración consultante, más no constituyen actos habilitantes o facultativos, sino que poseen el carácter de los informes expertos que prevé el artículo 302 de la Ley General de la Administración Pública.

2. El numeral 4 de la Ley General de Concejos Municipales de Distrito, otorga expresamente, a dichos Concejos, la potestad para

llevar a cabo las competencias locales dentro del territorio de su jurisdicción.

3. La Ley No. 9047 estableció un nuevo régimen regulatorio para la actividad de venta de licores.
4. El numeral 7 de la Ley No.9047 otorga competencia a las Corporaciones Municipales para la emisión de licencias temporales para la venta de licores, los días que se realicen fiestas cívicas, populares, patronales, turnos, ferias y afines.

5. Con base en la interpretación conjunta del numeral 4 de la Ley N° 8173 y 7 de la Ley No. 9047, es posible afirmar que la competencia para el otorgamiento de licencias temporales para la venta de licor, los días que se realicen fiestas cívicas, populares, patronales, turnos, ferias y afines, corresponde al Concejo Municipal de Distrito, únicamente dentro de la circunscripción para la cual fue creado, por tratarse de una competencia de carácter local.

6. La conclusión que precede se refiere, únicamente, al otorgamiento de licencias temporales de licores –artículo 7 de la Ley 9047-, por lo que para el caso de las licencias permanentes de licores, nos remitimos a los dictámenes emitidos por este Órgano Asesor, que resaltan la competencia exclusiva de las Municipalidades para definir tales otorgamientos.

7. Conforme a lo dicho, no existe motivo para modificar las conclusiones contenidas en el dictamen No. C-307-2005. No obstante, tómese nota de los cambios normativos apuntados en este dictamen en relación al tema del otorgamiento de licencias de licores."

Dictamen: 039 - 2014.Fecha: 10-02-2014

Consultante: Calvo Jiménez Shirley
Cargo: Directora Ejecutiva
Institución: Consejo Nacional de Desarrollo de la Comunidad
Informante: Alejandro Arce Oses
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Consejo Nacional de Desarrollo de la Comunidad. Sistema de Valoración y Administración de Riesgos. Competencia exclusiva y prevalente de la Contraloría General de la República sobre lo consultado. Inadmisibilidad de la consulta.

Se solicita el criterio técnico jurídico de este Órgano Asesor, con respecto a si "*Los órganos colegiados, del Poder Ejecutivo adscrito al Ministerio de Gobernación y Policía que no posee titulares subordinados (tales como el Consejo de Desarrollo de la Comunidad), se encuentran en la obligación de aplicar un sistema de valoración y administración de riesgos para los procesos que realiza."*

Mediante Dictamen N° C-039-2014 del 10 de febrero del 2014, el Lic. Alejandro Arce Oses, Procurador del Área de Derecho Público, concluye que en el presente caso esta Procuraduría debe declinar el ejercicio de la competencia consultiva, al no concurrir dos de los requisitos de admisibilidad señalados por el ordenamiento jurídico y por nuestra jurisprudencia administrativa.

En primer término, la Contraloría General de la República ostenta una competencia exclusiva y prevalente sobre el tema consultado. En segundo término, no se acompaña a la consulta el criterio de la asesoría legal interna.

Dictamen: 040 - 2014 Fecha: 10-02-2014

Consultante: Arce Abarca Rosiris
Cargo: Asistente Administrativa
Institución: Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Multa. Función consultiva de la Procuraduría General de la República parte oficial de tránsito. Traslado de montos por multas de tránsito a municipalidades

La Sra. Rosiris Arce Abarca, Asistente Administrativa de la Federación Occidental de Municipalidades Alajuela remite el acuerdo del Consejo Directivo de la Federación Occidental de Municipalidades, para que este órgano asesor se pronuncie sobre la decisión de la Directora Financiera del COSEVI de no trasladar los montos correspondientes a las municipalidades por multas de tránsito, al no existir infracciones confeccionadas por los inspectores de tránsito municipal. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 234 de la Ley de Tránsito.

Mediante dictamen C-40-2014 del 10 de febrero de 2014, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz,

Procuradora Adjunta, se concluyó que *"A partir de lo dispuesto en el artículo 234 inciso d) de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial N°9078 del 4 de octubre de 2012, cada municipalidad individualmente considerada, se encuentra autorizada a recibir los recursos ahí descritos provenientes de multas de tránsito, cuando las boletas hayan sido confeccionadas por sus propios inspectores municipales."*

Dictamen: 041 - 2014 Fecha: 11-02-2014

Consultante: Murillo Delgado Ana Patricia
Cargo: Secretaria del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Belén
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Actos administrativos válidos. Publicación del acto administrativo. Municipalidad de Belén. Reglamento municipal. Artículo 43 Código Municipal

La Sra Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Belén, solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto a lo siguiente: *"(...) Si para adoptar, reformar, suspender o derogar disposiciones reglamentarias municipales, que conforme a lo dispuesto por el artículo 43 del Código Municipal deban ser sometidas a consulta pública no vinculante, es posible publicar por primera vez para consulta pública el texto íntegro del Reglamento propuesto; y una vez aprobado sin sufrir modificaciones respecto de la primer publicación, sería posible publicar solo la referencia del número de La Gaceta fecha en que se publicó el texto consultado, sin necesidad de publicarlo por segunda ocasión de modo íntegro".*

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-041-2014 del 11 de febrero del 2014, concluyendo lo siguiente:

1. La publicación íntegra de los actos administrativos de carácter general es un requisito esencial para determinar su validez y eficacia.

2. La publicación de los textos de reglamentos externos emanados por los Concejos Municipales tendientes a adoptar, reformar, suspender o derogar otras disposiciones reglamentarias, debe ser realizadas de forma completa e integra.

Dictamen: 042 - 2014 Fecha: 11-02-2014

Consultante: Smith Ramirez Guillermo
Cargo: Presidente
Institución: Colegio de Contadores Públicos
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Recurso de apelación. Colegio de Contadores Públicos. Recurso de apelación en el Colegio de Contadores. Competencia para conocerlo y materias impugnables.

El Sr. Guillermo Smith Ramírez, Presidente del Colegio de Contadores Públicos plantea las siguientes interrogantes:

"1-¿La Junta General del Colegio de Contadores Públicos, debe conocer las apelaciones contra los actos de la Junta Directiva contrarios al Ordenamiento Jurídico, en los términos que dicta la Ley General de la Administración Pública?

2-¿El Recurso de Apelación es procedente solo en materia de admisión y disciplinaria conforme lo establecen los artículos 31 y 80 del Reglamento a la Ley 1038?

3-¿Puede conocer la Junta Directiva aspectos de forma y no de fondo para darle admisibilidad a los recursos de apelación presentados para ser conocido por la Junta General dada la estructura y funcionabilidad de las asambleas generales como órgano colegiado no permanentes (sic)?"

Mediante dictamen C-42-2014 del 11 de febrero del 2014, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

a) A partir de lo dispuesto en los numerales 17, 20 y 24 de la Ley de Creación del Colegio de Contadores Públicos (N°1038), y los artículos 38 y 50 de su reglamento, es a la Junta General como órgano máximo de la entidad, a la que le corresponde conocer las apelaciones contra los actos de la Junta Directiva;

b) La aplicación de la Ley General de la Administración Pública es supletoria, por lo que al encontrarse regulado el tema de las apelaciones en la Ley 1038 y su reglamento, prevalecería esta normativa sobre cualquier otra disposición de carácter general;

c) A partir de lo dispuesto en el artículo 38 del Reglamento a la Ley del Colegio, la Junta General cuenta con una competencia amplia para revisar en alzada las actuaciones de la Junta Directiva, sobre todo tomando en consideración que se trata del órgano superior supremo del colegio. Por ello, no se limitaría tal posibilidad a la materia disciplinaria y de incorporaciones;

d) El poder convocatoria reconocido en el numeral 24 inciso a) de la Ley, otorga a la Junta Directiva la posibilidad de revisar de manera previa aspectos estrictamente formales para remitir la apelación de manera completa a la Junta General para su decisión final, pero ello no abarca la posibilidad de prejuzgar sobre la admisibilidad o rechazo del recurso, y mucho menos conocerlo por el fondo, pues tal competencia sólo ha sido reconocida a favor de la Junta General.

Dictamen: 043 - 2014 Fecha: 11-02-2014

Consultante: Morales Martínez Fernando
Cargo: Presidente Junta Rectora
Institución: Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Interés público. Fondos públicos. Adulto mayor. Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor. Fondos de origen público. Desviacion de fondos. Sanciones. Interes público. Interes privado**.**

El Presidente Junta Rectora del Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor, en oficio N. CONAPM-DE-1373-O-2013 de 25 de noviembre de 2013, consulta en relación con el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. En su criterio, dicho artículo contempla dos hipótesis, la primera cuando se da la desviación de recursos para fines diversos del asignado aunque también sean de interés público y la segunda hipótesis concierne la desviación de los recursos otorgados hacia fines diversos pero en beneficio de intereses privados del sujeto agente o de terceros. Lo que puede ser sancionado con suspensión o revocatoria de la concesión y en otros casos con la restitución del valor del beneficio desviado, con los daños y perjuicios respectivos. Por lo que consulta:

"¿Cuáles son las sanciones que la Organizaciones de Bienestar Social (OBS) pueden recibir, a la luz del artículo 7 de la Ley N. 7428, ante el desvío de recursos públicos, y si en todos los casos en que se compruebe una desviación, hacia fines públicos o privados, están obligadas a reintegrar el dinero transferido?".

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite el dictamen N. C-043-2014 de 11 de febrero del 2014, en el que se concluye que:

1-. Con los recursos que las leyes le asignan, CONAPAM puede financiar organismos privados que desarrollen programas y actividades dentro de los fines públicos que tutela la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor y sus reformas.

2-.Puesto que estos recursos son de origen público, las organizaciones beneficiarias deben respetar el régimen jurídico aplicable. Por consiguiente, sujetarse a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, y en lo que resulten aplicables la Ley General de Control Interno y la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos.

3-. Ante todo, dichas entidades deben respetar el destino de los recursos recibidos. Destino que es determinado por la ley, según lo cual son de interés público los programas de organización, promoción, educación y capacitación que tiendan a promover las capacidades del adulto mayor y le permitan mejorar su calidad de vida, pero también los programas que estimulen su permanencia en la familia y su comunidad; la operación y mantenimiento de los hogares, albergues y centros diurnos de atención de ancianos, los programas de atención, rehabilitación o tratamiento de personas adultas mayores en estado de necesidad o indigencia.

4-.En caso de que dichas organizaciones desvíen los recursos recibidos a intereses públicos distintos de aquellos por los cuales los recibieron, el CONAPAM puede suspenderles o revocarles el beneficio, según lo dispone el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

5-. En ausencia de una disposición específica sobre los daños y perjuicios que ese desvío hacia otros fines públicos hubiere producido, CONAPAM debe estarse a lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública y los principios derivados de los numerales 1045 y 702 y siguientes del Código Civil.

6-. Conforme el numeral 7 de la Ley de la Contraloría, si el desvío es hacia la atención o satisfacción de intereses privados, sean propios de la organización o de un tercero, CONAPAM debe revocar el beneficio y además ejercer las acciones correspondientes para la restitución del beneficio desviado, con los daños y perjuicios respectivos. Para lo cual constituye título ejecutivo la resolución certificada de la Contraloría General de la República sobre el monto del beneficio desviado.

7-. Un elemento fundamental para establecer si el desvío responde a intereses públicos o privados es el convenio suscrito entre CONAPAM y el organismo beneficiario, en el cual debe precisarse el objeto, la población destino, las condiciones y obligaciones en que incurre el organismo beneficiario.

Dictamen: 044 - 2014 Fecha: 17-02-2014

Consultante: Corrales Blanco Vera Violeta
Cargo: Alcaldesa
Institución: Municipalidad de Pérez Zeledón
Informante: Alejandro Arce Oses
Temas: Fusión y transformación de sociedades comerciales. Sociedades mercantiles. Razón social. Municipalidad de Pérez Zeledón. Transformación de sociedades. Artículo 225 del Código Comercio. Cambio de razón social. Subsistencia de la sociedad primitiva**.**

Se solicita el criterio técnico jurídico de este Órgano Asesor, con respecto a lo siguiente: *"¿Cómo debe interpretarse cuando una Sociedad Anónima a través del procedimiento de Asamblea General, modifica o cambia su razón social a Sociedad de Responsabilidad Limitada, debe entender la Administración que se trata de una Sociedad o persona jurídica diferente o por el contrario una sociedad que mantiene su ejercicio como la misma sociedad inicial?*

Mediante Dictamen N° C-044-2014 del 17 de febrero del 2014, el Lic. Alejandro Arce Oses, Procurador del Área de Derecho Público, concluye lo siguiente:

1- A tenor de lo dispuesto en el artículo 225 del Código Comercio, cualquier sociedad civil o comercial puede transformarse en una de otra especie, mediante la modificación de sus estatutos.

2- El cambio de nombre, denominación o razón social de una sociedad, no implica la creación de una persona jurídica nueva o distinta, sino que subsiste la sociedad primitiva u original transformada, bajo una nueva razón social.

Dictamen: 045 - 2014 Fecha: 19-02-2014

Consultante: Casasola Chaves Giancarlo
Cargo: Presidente Comité Cantonal de Deportes y Recreación
Institución: Municipalidad de Moravia
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Municipalidad. Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Sobre la obligación de las municipalidades de colaborar con los Comités Cantonales de Deportes y Recreación

El Sr. Giancarlo Casasola Chaves, en su condición de Presidente del Comité Cantonal de Deportes y Recreación de la Municipalidad de Moravia, me refiero al oficio N° CCDR-M-192-12 fechado 13 de diciembre del 2012, mediante el cual, nos pone en conocimiento el acuerdo N° 250-12, en el que se concierta solicitar criterio respecto a la colaboración que debe suscitarse entre la Municipalidad y el Comité Cantonal de Deportes y Recreación (*en adelante Comité*). Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

"…1. ¿Deben las dependencias municipales de la Municipalidad de Moravia atender solicitudes de criterio legal, técnico, operativo, administrativo que le sean realizadas por el Comité Cantonal de Deportes y Recreación de Moravia, con el fin de garantizar el cabal cumplimiento de las funciones del órgano colegiado?

2. ¿Deben los departamentos legales, técnico-operativo, financiero, de recursos humanos, planificación institucional, de proveeduría entre otras unidades administrativas del municipio atender las solicitudes que haga el Comité Cantonal de Deportes para llevar a cabo de manera (sic) sus procesos sustanciales de servicio a la comunidad?

3. ¿Deben estas solicitudes de colaboración y emisión de criterios en sus respectivos ámbitos de competencia ser solicitados ante la Alcaldía Municipal y estar sujetos a su aprobación o se pueden dirigir propiamente a los funcionarios de dichas dependencias? …"

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-045-2014 del 19 de febrero del 2014, suscrito por la Licda.Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- Adjuntar el criterio jurídico a las consultas formulados ante este órgano técnico asesor, es un requisito impuesto por ley, empero, tomando en consideración que el documento que se echa menos, en principio, debe ser proporcionado por uno de los órganos cuya asistencia es objeto consulta, que este no lo otorgó y con la finalidad de colaborar con el consultante, nos referiremos al tópico planteado – *deber de colaboración por parte del ente territorial*.

B.- Los Comités Cantonales de Deportes y Recreación son órganos pluripersonales que forman parte de la estructura Municipal a la que se encuentran adscritos, ya que, si bien es cierto, gozan de personalidad jurídica instrumentales, tal condición no tiene la fuerza de otorgarles la categoría de persona jurídica.

C.- En principio, el Comité debería contar con las dependencias técnico-administrativas que rindan los criterios que requiere para el cabal cumplimiento de los fines impuestos por el ordenamiento jurídico, ya que, no solo cuenta con una norma que autorice tal factibilidad, sino que además, detenta la posibilidad jurídica de contratar el personal que requiera para el desempeño de sus funciones.

D.- En caso que el Comité, por razones presupuestarias carezca de la organización administrativa necesaria o por considerarlo elemental para el buen funcionamiento, estime pertinente realizar la petición de criterio, se impone determinar que, el ente territorial debe, por imperio normativo, rendir la opinión experta peticionada. Obligación que no puede ser desatendida.

E.- Ante la imposición legal expuesta en el inciso anterior el Comité podría solicitar directamente a las diferentes dependencias municipales los criterios requeridos.

Dictamen: 046 - 2014 Fecha: 19-02-2014

Consultante: Naranjo Mora Helen
Cargo: Alcaldesa a.i.
Institución: Municipalidad de Tarrazú
Informante: Alejandro Arce Oses
Temas: Trabajador municipal. Visado municipal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Autonomía municipal. Municipalidad de Tarrazú. Visado municipal de fraccionamiento o segregación. Planos de agrimensura y topografía. Profesional competente para dar el visado. Artículos 33 y 34 de la Ley de Planificación Urbana. Artículos 9, 11 y 12 de la Ley Orgánica Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica.

La Municipalidad consultante manifiesta no estar de acuerdo con lo dispuesto por esta Procuraduría en el Dictamen N° C-014-2013 del 8 de febrero del 2013, explicando las razones que sustentan su posición. Bajo ese contexto, concretamente consulta lo siguiente:

"1. Si el artículo 34 de la Ley de Planificación Urbana indica que dicha función la puede realizar la persona a quien se le delegue, acto que se fundamenta con la autonomía Municipal. ¿El visado municipal lo puede realizar la persona a quien se le haya delegado dicha función, antes de la existencia de dicho dictamen? Hay que tener claro que dicha función se delega conforme al manual de puestos, no es algo antojadizo.
2. En el caso de que se tenga que contratar a un topógrafo: ¿Sería procedente dividir la plaza del funcionario actual ya que no estaría realizando esta función para el que fue contratado y así contratar un topógrafo con la otra parte del presupuesto?"

Mediante Dictamen N° C-046-2014 del 19 de febrero del 2014, el Lic. Alejandro Arce Oses, Procurador del Área de Derecho Público, concluye lo siguiente:

1- No se emite criterio en relación con la pregunta número dos de la consulta, por cuanto la decisión de dividir o no la plaza de un determinado funcionario municipal le compete tomarla a la Administración Activa, además de no haberse aportado el criterio legal sobre este punto.
2- Se reitera que el funcionario municipal encargado de otorgar el visado de los planos de agrimensura y topografía, que disponen los artículos 33 y 34 de la LPU, debe ser un profesional en la rama de la agrimensura o de la topografía, debidamente incorporado al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica.

Consecuentemente, no podría permitirse que la labor de visado la realice un funcionario que no cumpla con los requisitos mencionados, aún cuando

esta función haya sido delegada antes de la emisión del Dictamen N° C-014-2013 del 8 de febrero del 2013.

Dictamen: 047 - 2014 Fecha: 20-02-2014

Consultante: Arias Ortega Jovel
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Tilarán
Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes
Temas: Dominio público. Desafectación. Carreteras y caminos públicos. Dominio público. - Caminos públicos. - Desafectación legal

El Bach. Jovel Arias Ortega, Alcalde Municipal de Tilarán, mediante Oficio No. DAM-339-2012, nos consulta sobre si mantienen los caminos antiguos de acceso al Lago Arenal su condición de caminos públicos, conforme lo establece la legislación vigente.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen C-047-2014 de 20 de febrero de 2014, le indica al consultante que dicha pregunta fue evacuada por la Procuraduría General de la República mediante dictamen No. C-272-2013 de 2 de diciembre de 2013, contestando su Oficio No. DAM-CH-030-2012, fechado el 16 de agosto de 2012, y donde se concluyó que "*las carreteras, calles o caminos públicos, por su condición de bienes integrantes del demanio, no pueden perder nunca su condición de tales excepto por desafectación legal. En consecuencia, los caminos que daban acceso a los poblados de Tronadora y Arenal y que actualmente lo hacen al Lago Arenal no han perdido su condición de tales*."

Dictamen: 048 - 2014 Fecha: 20-02-2014

Consultante: Madrigal Ledezma Randall
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Santo Domingo
Informante: Ana Isabel Zúñiga Jiménez y Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Municipalidad de Santo Domingo. Inadmisibilidad. Contratación administrativa. Competencia prevalente de la Contraloría General de la República.

El Alcalde en ejercicio de la Municipalidad de Santo Domingo consulta:

1) *¿Debe la Administración Municipal solicitar autorización al Concejo Municipal cada vez que se disponga iniciar cada procedimiento de contratación administrativa? Al no existir disposición legal que disponga que la Alcaldía debe solicitar autorización al Concejo Municipal para iniciar cada procedimiento de contratación.*
2) *¿Puede el Concejo Municipal establecerlo vía Reglamento o Acuerdo?*
3) *¿Es obligatoria legalmente esta gestión solamente por costumbre?*

Mediante dictamen N° 048-2014 del 18 de febrero de 2014, suscrito por la Procuradora Licda. Xochilt López Vargas y la abogada de Procuraduría Licda.Ana Isabel Zúñiga Jiménez, indicamos que:

La consulta incumple con los requisitos de admisibilidad toda vez que se refiere a temas de contratación administrativa materia que se encuentra dentro de la esfera competencial exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República, por lo que se declina el ejercicio de la competencia consultiva.

Dictamen: 049 - 2014 Fecha: 20-02-2014

Consultante: Valverde González Germán
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Consejo de Seguridad Vial
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Imposibilidad de revisar actuaciones concretas de la administración

El Ing. Germán Valverde González, Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Vialidad solicita a este órgano asesor que se refiera: *"sobre si resultó válido el cobro de infracciones a la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial N°9078, con un aumento en el monto de las multas a partir del 1° de enero del 2014, sin haber sido publicada la determinación en ese sentido del Consejo Superior del Poder Judicial, como lo ordena el artículo 148 de la ley, lo que ocurrió hasta el día 9 del mismo mes".*

Mediante dictamen C-49-2014 del 20 de febrero del 2014, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que: *"En virtud*

de que el consultante pretende que se revise la legalidad de una decisión ya adoptada por la Administración, nos vemos imposibilitados para emitir el criterio jurídico solicitado, ya que estaríamos excediendo nuestras competencias legales en materia consultiva."

Dictamen: 050 - 2014 Fecha: 20-02-2014

Consultante: Ramírez López Cyd y otros
Cargo: Comisión Especial Investigadora
Institución: Municipalidad de Tibás
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Municipalidad de Tibás, Inadmisibilidad, no jerarca Comisión Especial Investigadora, Falta criterio legal, Competencia prevalente de la Contraloría General de la República.

La Comisión Especial Investigadora de la Municipalidad de Tibás consulta:

"... si es factible que los dineros recolectados por servicios de Patentes y Bienes Inmuebles pueden ser aplicados en el programa de Servicios Urbanos, esto con el fin de continuar con nuestras investigaciones."

Mediante dictamen N° 050-2014 del 20 de febrero de 2014, suscrito por la Procuradora Licda. Xochilt López Vargas, indicamos que:

La consulta planteada presenta problemas de admisibilidad ya que se omitió adjuntar el dictamen de la asesoría legal interna, no viene formulada por el Concejo Municipal en carácter de jerarca y versa sobre aspectos que se encuentran dentro de la espera de competencia exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República, por lo que se declina el ejercicio de la competencia consultiva de la Procuraduría.

Dictamen: 051 - 2014 Fecha: 20-02-2014

Consultante: Arce León Ana Virginia
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Heredia
Informante: Alejandro Arce Oses
Temas: Municipalidad. Vehículos oficiales. Municipalidad de Heredia. Uso de vehículos discrecionales y semidiscrecionales. Imposibilidad de establecer su uso vía reglamento. Uso de vehículos administrativos**.**

Se solicita el criterio técnico jurídico de este Órgano Asesor, con respecto a lo siguiente: *"...con la entrada en vigencia de la nueva Ley de Tránsito que no contempla vehículo de uso discrecional para los Municipios, surge la interrogante de si habrá o no asidero legal para que las Corporaciones Municipales tengan vehículos de uso discrecional vía reglamento…".*

Mediante Dictamen N° C-051-2014 del 20 de febrero del 2014, por el Lic. Alejandro Arce Oses, Procurador del Área de Derecho Público, concluye lo siguiente:

A) La Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, N° 9078 del 4 de octubre de 2012, a diferencia de la normativa anterior que derogó, incluye expresamente a los gobiernos locales dentro de la regulación de los vehículos del Estado Costarricense.

B) El artículo 238 de la nueva Ley de Tránsito determina expresamente los funcionarios que pueden hacer uso de vehículos discrecionales y semidiscrecionales, sin que el legislador haya autorizado el uso de estos vehículos a ningún funcionario municipal. En consecuencia, a la luz de la reforma operada, los gobiernos locales no están autorizados legalmente para disponer de vehículos de uso discrecional y semidiscrecional.

C) El legislador excluyó a las corporaciones municipales del uso de vehículos discrecionales y semidiscrecionales; siendo que únicamente permitió el uso de vehículos administrativos en los gobiernos locales (relación de los artículos 238 y 239).

D) De conformidad con lo dispuesto en los artículos 236, 237, 238 y 239 de dicho cuerpo normativo, las Municipalidades no podrían establecer el uso de vehículos discrecionales y semidiscrecionales vía Reglamento, toda vez que ello implicaría desconocer y contradecir lo dispuesto por el legislador en la Ley N° 9078, con lo cual se violentaría el principio de legalidad que debe regir el actuar de la Administración (artículo 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública), así como el principio de jerarquía normativa, según el cual, la norma que tiene grado superior debe privar y ser aplicada en detrimento de la inferior (artículo 6 de la citada Ley General).

Dictamen: 052 - 2014 Fecha: 20-02-2014

Consultante: Lic. Reynaldo Vargas Soto
Cargo: Auditor Interno
Institución: Consejo de Seguridad Vial
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Coordinación administrativa institucional. Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Consejo Nacional de Vialidad Órganos desconcentrados. Principio de cooperación y colaboración. Obligación de procurar eficiencia. Unión personal. Convenios de Colaboración. Dictámenes y criterios técnicos.

Mediante oficio AUOF-07-14-0036 de 30 de enero de 2014 se consulta en relación con la cooperación y colaboración entre el Consejo Nacional de Vialidad y el Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Específicamente, se consulta si es procedente que el Consejo requiera la colaboración del Ministerio aún sin que medie un convenio formalmente suscrito. Luego también se requiere que se determine si es procedente que el Ministerio preste colaboración al Consejo aun cuando éste tenga sus propios departamentos administrativos. En esta parte de la consulta se hace referencia específica a aquellos departamentos que emiten dictámenes y criterios técnicos. Finalmente, se consulta si el Consejo puede tomar decisiones con fundamento en criterios técnicos expedidos por dependencias del Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Por dictamen C-052-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que en virtud del principio de colaboración y coordinación, el Consejo Nacional de Vialidad podrá requerir, a través de su Ministro, la colaboración del Ministerio de Obras Públicas y Transportes para la consecución de sus fines competenciales. Esto sin perjuicio de que entre el Consejo y el Ministerio se formalice un convenio para asuntos específicos.

Es una potestad del Ministro de Obras Públicas y Transportes valorar y ponderar la oportunidad y necesidad de esa colaboración con el Consejo. Al efecto, debe considerar que la colaboración requerida sea un medio eficiente.

Tratándose en particular de dictámenes técnicos, debe atenderse a la regla de que éstos deben encargarse, en condiciones normales, a las unidades administrativas que pertenezcan al órgano. Sin embargo, debe tomarse nota de que la Ley permite que, en condiciones especiales o ante la carencia de personal idóneo, se puede requerir la colaboración de otras unidades administrativas.

Así las cosas, conforme el artículo 136.2 de la Ley General, dichos dictámenes pueden servir para la motivación de los actos del Consejo de Administración del Consejo Nacional de Vialidad.

En todo caso, debe indicarse que, conforme el artículo 303 de la misma Ley General, dichos dictámenes, salvo ley especial en contrario, no son vinculantes.

Dictamen: 053 - 2014 Fecha: 24-02-2014

Consultante: Hernández Cortés Juan Pablo
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Moravia
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Regidor municipal Suplente. Comisión municipal. Conformación de las comisiones permanentes

El Sr. Juan Pablo Hernández Cortés, en su condición de Alcalde de la Municipalidad de Moravia, mediante oficio N° DAMM 113-01-2013 de fecha veintinueve de enero del año dos mil trece, solicita dilucidar lo siguiente:

"…Es viable jurídicamente que los regidores suplentes del Concejo Municipal integren las comisiones permanentes a las que se refiere el artículo 49 del Código Municipal…"

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-053-2014 del 24 de febrero del 2014, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- Las Comisiones Municipales constituyen el órgano pluripersonal compuesto por el conjunto de Ediles a los que, por imperio de ley, el Presidente del Concejo nombra, les otorga el conocimiento de determinada materia, concediéndoles un lapso temporal determinado para que emitan los informes pertinentes al tópico que les correspondió.

B.- Existen dos tipos de Comisiones, permanentes y especiales, en lo tocante a las primeras se nombraran un mínimo de ocho y se propugnara porque en estas se representen las diferentes tendencias políticas, por su parte las especiales no están sujetas a un número determinado y se conforman, tanto, por regidores propietarios, cuanto, por suplentes.

C.- De conformidad con lo expuesto en el dictamen C-210-2010 del 15 de octubre del 2010, "*…las comisiones permanentes solamente podrán ser integradas por regidores propietarios, consecuentemente, los regidores suplentes, no podrán conformar este tipo de comisión, pero sí pueden participar en las sesiones de éstas, con voz pero sin voto, salvo que se encuentren ejerciendo la sustitución del regidor propietario. Tampoco es posible que las comisiones permanentes sean integradas con síndicos…*"

Dictamen: 054 - 2014 Fecha: 24-02-2014

Consultante: Hernández Valverde Edgar
Cargo: Gerente General
Institución: Consejo Nacional de Producción
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Auxilio de cesantía. Reestructuración de puesto. Reorganización. Supresión de puesto. Cesantía. Reingreso. Obligación de devolver proporcionalmente la cesantía**.**

El Consejo Nacional de Producción nos consulta *"… si un funcionario a quien le es aplicada la movilidad forzosa y entra de manera inmediata a laborar para el Poder Legislativo, Ejecutivo o el Poder Judicial, estaría obligado a devolver la indemnización otorgada y si le asiste alguna responsabilidad al CNP en caso de hacer el reconocimiento de la misma teniendo conocimiento de que el exfuncionario no está cesante como empleado público".*

Esta Procuraduría, en su dictamen C-054-2014 del 24 de febrero de 2004, suscrito por el Lic.Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que si un empleado del Consejo Nacional de Producción recibe la indemnización prevista en el artículo 37, inciso f), del Estatuto de Servicio Civil y luego reingresa al servicio del Estado, debe devolver proporcionalmente la indemnización recibida, y si esa persona nunca estuvo cesante, porque pasó de inmediato al servicio de alguna otra institución del Estado (de manera tal que haya habido continuidad en la relación pública de empleo) nada debe girársele a título de indemnización, pues la causa que justificaría ese pago no llegó a existir.

Dictamen: 055 - 2014 Fecha: 24-02-2014

Consultante: Solís Torres Xinia
Cargo: Auditora Interna
Institución: Dirección Nacional de Notariado
Informante: Priscilla Piedra Campos
Temas: Sentencia. Dirección Nacional de Notariado. Principio de responsabilidad del Estado. Auditoría interna. Responsabilidad patrimonial del Estado. Cumplimiento de sentencias judiciales. Artículos 190 y 191 de la Ley General de la Administración Pública, artículos 12, 21, 22, 24, 24 bis y 24 ter del Código Notarial, articulo 153, 154 y 162 del Código Procesal Civil, artículos 12, 126, 156, 157 y 158 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

La Auditora Interna de la Dirección Nacional de Notariado, consulta lo siguiente:

"1.Cuando por sentencia judicial se declara la ilegalidad de actos administrativos dictados y ejecutados por los funcionarios judiciales de la Dirección Nacional de Notariado cuando ésta entidad estaba adscrita al Poder Judicial, y cuya defensa de ese Poder fue ejercida en el proceso contencioso administrativo por la Procuraduría General de la República dado que para ese entonces carecía de personería y personalidad jurídica propia, y en la sentencia se condena al Estado (no al Poder Judicial ni a la Dirección Nacional de Notariado) al pago de costas procesales, personales y al daño moral. ¿Cuál institución debe asumir el pago de costas procesales, personales y daño moral? ¿El Poder Judicial, El Estado, o la actual Dirección Nacional de Notariado adscrita al Ministerio de Justicia y Paz?

2.La Dirección Nacional de Notariado, con la reforma introducida al Código Notarial por ley N° 8795 del 4 de enero de 2012, a partir del 4 de enero de 2012 pasó a ser un órgano de desconcentración máxima del Ministerio de Justicia y Paz. No obstante, desde 1998 y hasta esa fecha que perteneció al Poder Judicial, por lo tanto los actos administrativos fueron dictados y ejecutados por funcionarios judiciales. En caso de que esos actos sean impugnados judicialmente cuestionándose su legalidad y en virtud de que único demandado fue otrora el Estado y no se declaró litisconsorcio pasivo necesario que integrara a la Dirección Nacional de Notariado y que producto de ese cuestionamiento se condene al Estado (no a la Dirección Nacional de Notariado) al pago de las costas procesales, personales y al daño moral. ¿Cuál entidad debe responder y pagar por las consecuencias económicas de esos actos y por consiguiente proceder al pago de las costas procesales, personales y daño moral y cualquier otro rubro declarado en sentencia?, ¿El Poder Judicial, El Estado, o la actual Dirección Nacional de Notariado adscrita al Ministerio de Justicia y Paz?

3.En el mismo supuesto anterior, es decir, si son impugnados actos administrativos dictados y ejecutados por la Dirección Nacional de Notariado, como órgano del Poder Judicial y producto de ellos se declara en sentencia la condenatoria del Estado (No la de la Dirección Nacional de Notariado), y en ese proceso judicial si participó activamente la Dirección Nacional de Notariado, en virtud de haberse acogido y decretado el litisconsorcio pasivo necesarios. ¿Cuál institución debe responder por sus (sic) esos actos y por consiguiente debe proceder al pago de las costas procesales, personales y daño moral y cualquier otro rubro declarado en sentencia? ¿El Poder Judicial, el Estado, o la actual Dirección Nacional de Notariado adscrita al Ministerio de Justicia y Paz? "

Mediante Dictamen N° C-055-2014 del 24 de febrero del 2014, la Licda Priscilla Piedra Campos, Procuradora del Área de Derecho Público, concluye lo siguiente:

De conformidad con lo expuesto, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

1. Que la ley N° 8795 del 04 de enero de 2010 realizó un cambio en la organización interna y ubicación dentro de la estructura del Estado de la Dirección Nacional de Notariado sin variar en forma considerable las funciones esenciales o las relaciones que dicho órgano mantenía con los Notarios.
2. Que la ley N° 8795 no incorporó ningún tipo de regulación o limitación en orden a que el Poder Judicial o el Ministerio de Justicia deberían de asumir las obligaciones que antes de la reforma mantenía la Dirección Nacional de Notariado, por lo que este último se mantiene como centro de imputación de responsabilidad como consecuencia del nexo que se puede establecer en virtud de las funciones y relaciones con los notarios.
3. Que la participación dentro del proceso judicial ya sea en forma exclusiva a través de la Procuraduría General de la República o en conjunto con esta, no excluye de la obligatoriedad del cumplimiento de la sentencia a la Dirección Nacional de Notariado

en caso de que los actos o actuaciones que se anulen hayan sido dictadas por esta.

4. Que en consecuencia, la respuesta a las tres preguntas realizadas es que le corresponde a la Dirección Nacional de Notariado el cumplimiento de las sentencias judiciales firmes, y en los términos en que hayan sido dictadas por los Tribunales de Justicia.

Dictamen: 056 - 2014 Fecha: 26-02-2014

Consultante: Ruíz Rojas Damaris
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de San Rafael de Heredia
Informante: Diana Retana LoboSandra Sánchez Hernández
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Municipalidad de Poás. Publicación de reglamentos municipales.

La Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de San Rafael de Heredia, en oficio N° SCM-0722-2013 de 3 de setiembre de 2013, comunica el acuerdo del Concejo Municipal No. 276-2013 del 2 de setiembre de 2013, mediante el cual se solicita reconsideración del dictamen C-158-2013 de está Procuraduría. Dicho acuerdo dispone:

"De conformidad con lo anterior, y dado que el dictamen de referencia donde se indican serios cuestionamiento al trabajo realizado por el Magíster Rolando Segura Ramírez, es de acceso público mediante el sistema de Legislación Vigente, y en razón que la controversia procede de la confusión que se presentó en el seno de la Secretaría del Concejo Municipal, al no enviar el criterio correcto que debía acompañar la consulta, se acuerda comisionar a la Secretaría del Concejo Municipal para que el día Martes 3 de Setiembre del 2013, remita a la Procuraduría General de la República, el criterio legal correspondiente, junto con la nota presentada por el Magister Segura Ramírez y el presente acuerdo, con motivo que si a bien lo tiene, la Procuraduría General de la República realice una reconsideración parcial (artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República), en relación con las observaciones y valoraciones emitidas en relación con el criterio emitido por el Asesor Legal del Concejo Municipal, con motivo de la consulta a la Procuraduría General de la República, todo en aras de aclarar la situación y minimizar la afección que podría causar a la carrera profesional del Magíster Segura Ramírez".

La Licda. Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, y la Licda. Diana Retana Lobo del Área de Derecho Público, dan respuesta a la consulta mediante dictamen C-056-2014 de 26 de febrero de 2014, en cual dispone, que la solicitud de reconsideración que se plantea, no versa sobre alguna inconformidad de fondo sobre lo resuelto. Antes bien, se centra únicamente en reprochar lo señalado, en punto al criterio legal como requisito de admisibilidad de las consultas, indicando que se adjuntó erróneamente a su gestión, un criterio legal que no correspondía.

Lo señalado por la consultante, no cuestiona si el dictamen N° C-158-2013 se encuentra ajustado o no a derecho. Tampoco menciona si la solicitud es planteada con el interés de obtener la dispensa del acatamiento del dictamen o si lo resuelto en su momento compromete el interés público.

En razón de lo expuesto, la presente gestión deviene inadmisible por no cumplir la solicitud de reconsideración con los requisitos que establece el artículo 6 de la LOPGR.

Dictamen: 057 - 2014 Fecha: 26-02-2014

Consultante: Lizano Villareal Adriana
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de San Mateo
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Beneficio salarial por prohibición Contador municipal. Municipalidad de San Mateo. Manual de puestos. Pago de la prohibición. Puesto de contador

La Sra. Auditora Interna de la Municipalidad de San Mateo, solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto a si conforme al manual de puesto elaborado por el Servicio Civil para la Municipalidad de San Mateo, ¿procede el pago de la prohibición establecido [sic] en la Ley 5867, para el puesto de contador de esta Corporación, con los requisitos establecidos para sus

labores; al no observarse que se especifique claramente que sean de índole tributaria conforme lo establece la Ley 5867?

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-057-2014 del 26 de febrero del 2014, concluyendo lo siguiente:

1. La Ley N° 5867 de 15 de diciembre de 1975, establece una compensación económica para el personal de la Administración Tributaria, que en razón de sus cargos, se encuentren sujetos a la prohibición contenida en el artículo 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

2. El personal municipal que por razón de sus cargos desempeñen labores estrechamente relacionadas con la materia tributaria que administran, tendrían derecho al pago dela compensación económica dispuesta en la ley N° 5867.

3. De acuerdo con lo establecido en el Manual de Puesto de la Municipalidad de San Mateo, no sería procedente el pago de la compensación económica contenida en la ley N° 5867 de 15 de diciembre de 1975, al Contador Municipal de esa entidad local.

Dictamen: 058 - 2014 Fecha: 26-02-2014

Consultante: Smith Ramírez Guillermo
Cargo: Presidente
Institución: Colegio de Contadores Públicos
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Reglamento. Colegios profesionales. Junta Directiva de Colegios Profesionales. Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica.Reglamentos. Código de Ética

El Sr. Presidente del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica, solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto a si el Código de Ética Profesional del Colegio debe ser homologado por el Ministerio de Educación, en razón que la Ley N° 1038 hace una excepción con este reglamento al no indicarlo expresamente en el artículo 24), inciso e), donde solamente se indica que son atribuciones de la Junta Directiva dictar el Código de Ética Profesional y en el artículo 61) del reglamento a la ley reafirma que el reglamento y sus modificaciones serán aprobadas por la Junta Directiva.

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-058-2014 del 26 de febrero del 2014, concluyendo lo siguiente:

1. Los Colegios Profesionales son Corporaciones de Derecho Público a los cuales se les delegan de funciones estatales, con la finalidad fiscalizar y procurar un buen desempeño del ejercicio profesional de sus agremiados, así como la posibilidad de corregirlos disciplinariamente cuando corresponda.

2. El Código de Ética del Colegio de Contadores Públicos constituye un reglamento interno de la corporación ya que éste obliga únicamente a sus agremiados.

3. La Junta Directiva del Colegio de Contadores Públicos, tiene la potestad de emitir y modificar el Código de Ética, sin necesidad de que sea sometido a homologación por parte del Ministerio de Educación.

Dictamen: 059 - 2014 Fecha: 27-02-2014

Consultante: González Alfaro Álvaro
Cargo: Presidente Junta Directiva
Institución: Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo
Informante: Julio Jurado Fernández
Temas: Principio de legalidad en materia administrativa. Donación de inmuebles. Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Consulta sobre donación directa de un terreno del INVU solicitado por la Universidad Técnica Nacional

El Lic. Álvaro González Alfaro, Presidente de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, por medio del oficio C-JD-010-2014 del 16de enero de 2014, recibida en este despacho el 21 de enero de 2014, nos consulta "*si es posible que el INVU realice la donación directa de un terreno que ha sido solicitado por la Universidad Técnica Nacional (UTN), basada en el artículo 12 de la Ley Orgánica de dicha universidad, Ley N° 8638".*

Ley Orgánica de la Universidad Técnica Nacional, N° 8638 del 14 de mayo de 2008 establece en su artículo 12 *que las instituciones del Estado, las empresas públicas y las municipalidades, quedan autorizadas para acordar donaciones y establecer rentas y contribuciones a favor de la Universidad Técnica Nacional.*

En lo que nos interesa, la norma únicamente autoriza a "acordar donaciones" a favor de la universidad, sin realizar diferenciación alguna entre los distintos tipos de bienes (muebles e inmuebles), ni hacer referencia al régimen propio de cada uno de ellos. Por lo anterior, se trata de una autorización de carácter genérico.

El Procurador Lic.Julio Jurado Fernández concluye que el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Universidad Técnica Nacional, N° 8638, contiene una autorización de genérico que es insuficiente para que INVU pueda donar un bien inmueble afecto a los fines que la ley le asigna al instituto.

Dictamen: 060 – 2014.Fecha: 27-02-2014

Consultante: Chinchilla Fallas Roxana
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Poás
Informante: Diana Retana Lobo y Sandra Sánchez Hernández
Temas: Reglamento. Publicación en el diario oficial. Municipalidad de Poás. Publicación de Reglamentos municipales.

La Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Poás, en oficio N° MPO-SCM-400-2013 de 19 de julio de 2013, comunica el acuerdo del Concejo Municipal No. 7669-07-2013, para consultar sobre la forma en que se deben publicar los reglamentos municipales. Dicho acuerdo dispone:

"(…) ACUERDO NO.7669-07-2013
El Concejo Municipal de Poas, eleva ante la Procuraduría General de la República la siguiente consulta: de acuerdo al Código Municipal en su artículo 43 en su párrafo segundo y tercero y dice: "… Salvo el caso de los reglamentos internos, el Concejo mandará a publicar el proyecto en La Gaceta y lo someterá a consulta pública no vinculante, por un plazo mínimo de diez días hábiles, luego del cual se pronunciara sobre el fondo del asunto. Toda disposición reglamentaria deberá ser publicada en la Gaceta y regirá a partir de su publicación o de la fecha posterior indicada en ella." En estos casos las Municipalidades publican el reglamento respectivo completo en la primera publicación, y pasados los 10 días hábiles sin objeciones algunas (sic), puede la Municipalidad proceder a publicar en la segunda publicación en el diario oficial La Gaceta, sin necesidad de publicar nuevamente completo el reglamento respectivo, haciendo alusión al número de la Gaceta en su primera publicación?. Es importante destacar que la duda se generó por haber conocido este Concejo Municipal la "Resolución de las quince horas del veintitrés de mayo del dos mil trece, emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en relación al proceso al proceso de Costa Pacifico Torres LTDA correspondiente al expediente 12-004411-1027-CA, sentencia 16-2013-VII, los reglamentos que se aprueben en forma definitiva no se pueden publicar en forma resumida por cuanto es un procedimiento ilegal, en su lugar se deben publicar tal y como se aprobó el Proyecto de Reglamento".

La Licda. Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, y la Licda. Diana Retana Lobo del Área de Derecho Público, dan respuesta a la consulta mediante dictamen C-060-2014 de 27 de febrero de 2014, en el cual se concluye lo siguiente:

1. La publicación es un requisito de eficacia de las normas, de conformidad con la interpretación de los artículos 129 Constitucional, 43 del Código Municipal y 240 de la Ley General de la Administración Pública.

2. El artículo 43 del Código Municipal, establece la obligación de publicar los proyectos de disposiciones reglamentarias y someterlos a consulta por un mínimo de 10 días, pero además, una vez realizado el pronunciamiento de fondo del proyecto, dispone la obligación de publicar las disposiciones reglamentarias en el Diario Oficial La Gaceta.

3. La publicación de las normas reglamentarias debe de realizarse en forma íntegra, a efecto de garantizar los principios de publicidad y seguridad jurídica.

Dictamen: 061 - 2014 Fecha: 27-02-2014

Consultante: Castro Salazar René

Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Ambiente y Energía
Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes Alonso Arnesto Moya
Temas: Procedimiento administrativo ordinario. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Expediente administrativo. Debido proceso. Principio de defensa. Nulidad absoluta.

El Dr. René Castro Salazar solicita rendir dictamen sobre la eventual nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la resolución No. 2014-2007-SETENA de las 11 horas 55 minutos del 10 de octubre del 2007, dictada dentro del expediente No. 0392-07, por considerarse violatoria de los artículos 13 y 18 de la Ley Forestal, 82 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre y el artículo 39 de la Ley de Biodiversidad.

Por medio del dictamen C-061-2014 de 27 de febrero de 2014 esta Procuraduría devuelve, sin el dictamen favorable solicitado, la gestión tendente a la anulación administrativa de la viabilidad ambiental otorgada mediante esa resolución exponiendo que, como órgano contralor de legalidad, para rendir el dictamen preceptivo que dispone el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, este órgano procurador únicamente puede valorar los documentos que obren en el expediente administrativo levantado al efecto por la respectiva Administración, y que conste fehacientemente que de los mismos tuvo conocimiento el administrado en aras de salvaguardar su derecho de defensa y del debido proceso (según pronunciamientos C-391-2005 del 15 de noviembre del 2005 y C-171-2007 del 31 de mayo de 2007).

Por esa razón, debe verificarse que el expediente suministrado se encuentre completo, ordenado y foliado, lo cual no ocurrió en este caso por considerarse que faltaba documentación importante.

Dictamen: 062 - 2014 Fecha: 28-02-2014

Consultante: Hidalgo Méndez Eithel
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Palmares
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Secretario. Consejo Municipal. Sobre la potestad certificadora de la Secretaria del Concejo Municipal

La Sra. Eithel Hidalgo Méndez, en su condición de Secretario del Concejo Municipal de la Municipalidad de Palmares, me refiero al oficio N° SCM-065-2013 de fecha 12 de febrero del 2013, mediante el cual, nos pone en conocimiento el acuerdo N°ACM-03-142-12 tomado en Sesión Ordinaria No. 142-12, Cap. III, Art. 4, celebrada el 22 de enero del 2013, en el que se concierta solicitar criterio respecto de la potestad certificadora del secretario del Concejo. Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

"1.Podría la Secretaria del Concejo certificar todos los documentos que necesitan esa condición, independientemente de que procedan de otros departamentos de la Municipalidad, en donde esa servidora no tenga ningún conocimiento, ni el Concejo tenga poder de decisión sobre los mismos…"

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-062-2014 del 28 de febrero del 2014, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- La potestad certificadora constituye una función pública, cuyo ejercicio es definido por el ordenamiento jurídico, el cual, establece el sujeto competente para tal efecto.

B.- De conformidad con lo establecido en el Dictamen N° C-199-2012 del 04 de mayo del 2012 "*…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: 063 - 2014 Fecha: 28-02-2014

Consultante: Duran Gamboa Luis Alberto
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Acosta
Informante: Alejandro Arce Oses
Temas: Visado municipal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Municipalidad de Acosta. Inadmisibilidad de la consulta.

Imposibilidad de sustituir a la administración activa en la toma de decisiones.

En razón del Dictamen N° C-014-2013 del 8 de febrero del 2013, la Municipalidad de Acosta consulta cómo proceder en aquellos municipios que no cuentan con un departamento de catastro, ni con un ingeniero topógrafo, y que no tienen los recursos presupuestarios para realizar una contratación de esos servicios o deben realizar las modificaciones presupuestarias para la creación de la respectiva plaza.

Mediante Dictamen N° C-063-2014 del 28 de febrero del 2014, el Lic.Alejandro Arce Oses, Procurador del Área de Derecho Público, concluye que en el presente caso la Procuraduría General debe declinar el ejercicio de la competencia consultiva, al no concurrir, al menos, uno de los requisitos de admisibilidad señalados por el ordenamiento jurídico y por nuestra jurisprudencia administrativa.

Dictamen: 064 - 2014 Fecha: 03-03-2014

Consultante: Rafael Abarca Gómez
Cargo: Auditor Interno
Institución: Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Licencias de pesca. Extinción. Improcedencia de renovación. Solicitud previa de prórroga. Efecto declarativo de declaracion de extinción.

Mediante oficio AI-002-01-2014 de 8 de enero de 2014, la Auditoría Interna del Instituto Costarricense de Pesca y Acuacultura ha requerido que este Órgano Superior Consultivo determine si es procedente que la Presidencia Ejecutiva del Instituto renueve licencias de pesca cuyo plazo de vigencia ya ha vencido, habiéndose solicitado la prórroga o renovación con posterioridad al vencimiento o incluso prorrogándolas de oficio.

Por dictamen C-064-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que, conforme la Ley de Pesca y Acuicultura, no es procedente renovar o prorrogar licencias cuyo plazo de vigencia se haya vencido.

…Asimismo, se concluye que es un deber del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura emitir el acto que declara la extinción de las licencias, permisos y autorizaciones cuyo plazo se haya vencido sin que se haya presentado, antes de dicho vencimiento, una solicitud de prórroga en forma legal. Por supuesto tampoco es procedente prorrogar un permiso o licencia cuyo vencimiento haya sido declarado por el propio Instituto.

Dictamen: 065 - 2014 Fecha: 04-03-2014

Consultante: Garita Vílchez Ana Isabel
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Justicia y Paz
Informante: Alonso Arnesto Moya
Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos. Marca de comercio Inscripción registral. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Ministerio de Justicia. Registro de la propiedad industrial. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Artículos 4, 8 incisos a y b y 14 de la Ley de marcas y otros signos distintivos. Particularidades de la potestad de revisión de oficio de actos registrales de marcas. Registro de una marca. Derecho de prelación registral. Identidad o similitud entre distintivos marcarios.

El Ministro de Justicia solicitó el dictamen sobre la procedencia de la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta del registro n.° 198118, correspondiente a la marca “NOVOXAL FARMA”, propiedad de la empresa Novoxal Farma S.A.

El Lic. Alonso Arnesto Moya, luego de verificar el cumplimiento del debido proceso durante la sustanciación del correspondiente procedimiento ordinario en contra de la empresa interesada, mediante el pronunciamiento C-065-2014, del 04 marzo de febrero de 2014, rindió el dictamen favorable requerido para la anulación del referido acto registral en vía administrativa, dado el carácter absoluto, evidente y manifiesto, de la nulidad, consistente en la omisión del examen de fondo o de admisibilidad al calificar e inscribir dicha marca estando ya registrada otra que se le opone.

Dictamen: 066 - 2014 Fecha: 04-03-2014

Consultante: Jannina Villalobos Solís

Cargo: Secretaria
Institución: Municipalidad de Tibás
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Caducidad de la potestad administrativa de anulación. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Plazo de caducidad

Mediante oficio SCM-008-E-02-2014 de 12 de febrero de 2014 se nos comunica el acuerdo del Concejo Municipal de Tibás N.° VII-1 de la Sesión ordinaria N.° 198 del 11 de febrero de 2013 por el cual se requiere el dictamen preceptivo y favorable requerido por el Artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, en orden a declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto de traspaso de la patente comercial de Pollos a la Leña Doraditos, el cual es acuerdo del Concejo Municipal de Tibás tomado en la sesión ordinaria N.° 71 de 4 de setiembre de 2007 y comunicado a la parte interesada el 6 de setiembre de 2007.

Por dictamen C-066-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se devuelve sin el dictamen afirmativo solicitado la gestión tendiente acuerdo del Concejo Municipal de Tibás tomado en la sesión ordinaria N.° 71 de 4 de setiembre de 2007 y comunicado a la parte interesada el 6 de setiembre de 2007.

Dictamen: 067 - 2014 Fecha: 04-03-2014

Consultante: Señores Regidores
Cargo: Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Vázquez de Coronado
Informante: Mauricio Castro Lizano
Temas: Plan regulador. Licencia y autorización municipal. Protección acuífera. Planes reguladores. Autorización municipal. Aguas subterráneas.

La Municipalidad de Vásquez de Coronado consultó el tema específico de una bomba y si el plan regulador de ese cantón es interpretativo o no. El criterio legal adujo que el plan regulador en su artículo 3.2.1 establece como usos permitidos los incluidos en la lista que elenca, caso contrario se entiende que no está permitido; agregó que para en el caso de la actividad de comercio, si se cumple con esa condición debe darse el uso conforme dentro de las 12 zonas de las 20 que comprende ese plan; además se anexó copia del expediente y planos de Inversiones Pelyo del Este S.A./Estación de servicio (La Bomba). El Lic. Mauricio Castro Lizano, Procurador Dos, en dictamen C-067-2014 de 4 de marzo de 2014, indicó que la Procuraduría es un órgano superior consultivo, técnico-jurídico de la Administración Pública, labor que cumple a través de los dictámenes y pronunciamientos sobre consultas generales planteadas por los jerarcas de los órganos administrativos, siendo improcedente emitirlos para casos concretos, como aquí sucede, donde ya la sede constitucional dictó las sentencias 2023-2013, 2308-2013 y 2309-2013.

Se recordó que las potestades residuales no atribuidas expresamente a un órgano específico corresponden al de mayor representación democrática y pluralista. En el Estado, a la Asamblea Legislativa; para las Municipalidades, el Concejo Municipal; en las Personas Jurídicas Corporativas no estatales, a las Asambleas correspondientes; en nuestro medio las aguas superficiales y subterráneas están revestidas con los atributos del dominio público (Código de Minería, artículo 4; Ley Orgánica del Ambiente, artículo 50; sentencias constitucionales 1923-2004, 18051-2006 y 5606-2006); es potestad del Gobierno Local planificar el desarrollo urbano, establecer el uso del suelo y autorizar las construcciones que se realicen en su territorio como control preventivo para comprobar la conformidad de la solicitud de autorización con las regulaciones de ordenamiento urbano, pues el derecho a edificar solamente puede realizarse en la forma y modo que dispongan los planes reguladores, la Ley y el Reglamento de Construcciones (Ley de Construcciones, artículo 74; Ley de Planificación Urbana, numeral 55 y siguientes; dictámenes C-279-2007 y C-020-2009); y que el permiso ha de ajustarse al ordenamiento urbanístico respectivo, e implica el control previo con el acto de habilitación y luego, la fiscalización del desarrollo de la actividad acorde a la licencia concedida y las regulaciones ambientales concomitantes (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II, sentencias 116-08, considerando VI y Sección III, 716-10, considerando IX). Ello es así porque si bien el plan regulador ostenta naturaleza normativa (C-100-1995, C-93-2007, OJ-11-1996 y OJ-42-2005), por razón de su jerarquía -acto administrativo de carácter general (sentencias constitucionales 6653-2000 y 4252-2002; opinión jurídica OJ-011-1996)- no puede vulnerar normas de rango superior como la ley o tratados (OJ-42-2005). Igual reparo enfrentarían permisos que en su condición de actos

administrativos dispongan en forma contraria a la ley.

Dictamen: 068 - 2014 Fecha: 04-03-2014

Consultante: Valverde González German
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Consejo de Seguridad Vial
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Prescripción. Vigencia de la ley Principio de irretroactividad de la ley. Ingresos estatales con destino específico. Infracción de normas de tránsito. COSEVI. Boletas de citación. Multas fijas. Prescripción. Retroactividad de las normas. Destino específico. PANI.

El Director Ejecutivo del Consejo de Seguridad Vial, en oficio N. DE-2014-00119 de 13 de enero 2014, comunica que la Junta Directiva del Consejo le ha autorizado para consultar sobre la aplicación de la prescripción de las boletas de citación, confeccionadas de acuerdo con la Ley 7331 y que adquieran firmeza bajo la vigencia de la Ley 9078, concretamente sobre si les es aplicable o no el plazo de prescripción establecido en el artículo 192 de esta ley. En concreto, se consulta.

"1. Es correcta la interpretación, respecto a que la transferencia del monto adicional del 30%, era aplicable solo a las multas recaudadas/pagadas antes del 26/10/2012?

2. Es correcta la interpretación, respecto a que la transferencia del porcentaje del 23% respecto de la multa señalado (sic) en la Ley 9078, aplica solamente a las infracciones que se cancelan/pagan después del 26/10/2012 al encontrarse en firme, al margen de si se confeccionaron con la Ley N. 7331 o la Ley N. 9078?".

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, da respuesta a la consulta mediante dictamen C-068-2014 de 4 de marzo de 2014, en el que se concluye que:

1-. La Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, N. 9078 de 4 de octubre de 2012, en su artículo 190 establece que las sanciones de multa fija en las infracciones de tránsito prescriben en siete años, contados a partir de la firmeza de la boleta de citación.

2-. Dicha disposición rige a partir de su vigencia. Por lo que resulta aplicable a las sanciones pronunciadas con posterioridad al 26 de octubre de 2012.

3-. Una aplicación de dicho plazo a sanciones de multa fija pronunciadas con base en la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, 7731, y respecto de las cuales no había transcurrido el plazo de prescripción establecido en el artículo 181 de esa Ley, implicaría dar un efecto retroactivo al artículo 190 de la Ley 9078.

4-. Efecto prohibido por el artículo 34 de la Constitución, conforme al cual se prohíbe dar efecto retroactivo a una disposición en perjuicio de persona alguna. La norma legal solo puede prever su aplicación retroactiva cuando es más favorable a sus destinatarios y en el tanto en que no se afecte persona alguna, derechos patrimoniales adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas.

5-. En ese orden de ideas, la aplicación del plazo de prescripción de siete años a las infracciones cometidas bajo la vigencia de la Ley 9078 grava situación de quienes cometieron una infracción bajo esa ley: la situación de incertidumbre respecto al vencimiento de su obligación, podría mantenerse por un plazo mayor, con detrimento del principio de seguridad jurídica.

6-. La prescripción debe ser opuesta por el infractor. En cuyo caso, corresponde al COSEVI determinar si ha operado la prescripción, si esta ha sido interrumpida o suspendida según las normas aplicables al caso.

7-. A partir de la entrada en vigencia de la Ley 9078, el PANI se financia con el porcentaje del 23% sobre la totalidad de lo recaudado (sumas netas) por concepto de multas de tránsito.

8-. El COSEVI carece de fundamento legal para cobrar el recargo sobre las multas canceladas después del 26 de octubre de 2012. Y ello con independencia que la multa se cancele con base en la Ley 7331 o bien, con la 9078 de cita.

Dictamen: 069 - 2014 Fecha: 04-03-2014

Consultante: Vargas Roldán Guillermo
Cargo: Gerente General
Institución: Instituto Nacional de Seguros

Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Banca estatal. Antinomia normativa. Seguro Integral de Cosechas**.** Reserva técnica de contingencias. Contribución de los bancos. Remanente de las utilidades netas de los bancos del Estado**.**

El Gerente General del Instituto Nacional de Seguros, en oficio N. G-00068-2014 de 6 de enero de 2014, consulta el criterio de la Procuraduría respecto de la vigencia del artículo 6 de la Ley N. 4461 de 10 de noviembre de 1969, Ley de Seguro Integral de Cosechas. Lo anterior con el objeto de determinar si los bancos deben realizar el aporte correspondiente para la constitución de la reserva de contingencias de dicho seguro.

La Dra Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, da respuesta a la consulta, mediante dictamen C-069-2014 de 4 de marzo de 2014, en el que se concluye que:

1-. El artículo 6 de la Ley del Seguro Integral de Cosechas dispuso que los bancos del Estado aportarían un 10% del remanente de sus utilidades netas para la constitución de la reserva técnica de contingencias de este seguro. Para ese objeto, la Ley N. 4623 de 5 de agosto de 1970 reforma el artículo 12 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional.

2-. Si bien la Ley de Universalización del Seguro Integral de Cosechas, N. 5932 de 27 de septiembre de 1976, dispone nuevas fuentes de financiamiento para esa reserva, esas fuentes se presentan como complementarias de la dispuesta en el artículo 6 de la Ley del Seguro Integral de Cosechas. No puede interpretarse que dicha Ley 5932 derogó la obligación de los bancos de contribuir con un porcentaje de sus utilidades netas.

3-. Empero, con el objeto de propiciar la recapitalización de los bancos comerciales del Estado, la Ley de Modernización Bancaria, N. 7107 de 4 de noviembre de 1988, reforma el artículo 12 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, eliminando como destino del remanente de las utilidades netas, el aporte a la reserva técnica de contingencias del seguro de cosechas.

4-. Esa reforma legal es posterior al texto del artículo 6 de la Ley del Seguro Integral de Cosechas, y recae sobre una ley que tiene como objeto regular el funcionamiento de los bancos comerciales del Estado, incluido el aspecto de su capital, reservas y utilidades. Así, la antinomia normativa entre el artículo 6 de la Ley del Seguro Integral de Cosechas y el artículo 12 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional debe saldarse en favor de esta última.

5-. Por consiguiente, cabe considerar que el artículo 6 de la Ley del Seguro Integral de Cosechas en tanto establece una obligación de los bancos estatales del Estado de contribuir con el 10% del remanente de sus utilidades netas a la constitución de la reserva técnica de contingencias del referido seguro, perdió vigencia con la aprobación de la Ley de Modernización Bancaria.

Dictamen: 070 - 2014 Fecha: 05-03-2014

Consultante: Torres Torres Abelino
Cargo: Alcalde Municipal
Institución: Municipalidad de Guatuso
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República.Consulta. Rechazo. Caso concreto. No se aporta criterio legal.

El Sr. Abelino Torres Torres, Alcalde de la Municipalidad de Guatuso, nos consulta SI los vicealcaldes segundos pueden brindar otros servicios remunerados por contrataciones temporales en las municipalidades donde fueron electos.

Mediante dictamen N° C-070-2014, suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, Procuradora, indicamos que la consulta planteada presenta problemas de admisibilidad por cuanto nos pone en conocimiento de un caso concreto y se omite adjuntar el criterio de la asesoría jurídica de la Municipalidad, situación por la cual nos vemos obligados a declinar la función consultiva.

No obstante, en un afán de colaboración, se le remite a la Municipalidad una resolución del Tribunal Supremo de Elecciones en la que se desarrolló el tema.

Dictamen: 071 - 2014 Fecha: 04-03-2014

Consultante: Gallardo Núñez Roberto J.
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
Informante: Xochilt López Vargas

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Consulta. Rechazo.Materia presupuestaria. Competencia de la Contraloría General de la Republica.

El Sr. Roberto J Gallardo Nuñez, Ministro de Planificación Nacional y Política Económica nos consulta, ° *¿Es posible en el marco del articulo 9 inciso b) de la Ley General de Transferencia de Competencia del Poder Ejecutivo a las Municipalidades (8801 de 28 de abril del 2010), trasladar a las Municipalidades el programa de presupuestario número 554 relativo a infraestructura y equipamiento educativo del Ministerio de Educación Pública?"*

Mediante dictamen N° C-071-2014, suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, Procuradora, indicamos que la consulta planteada se vincula con materia presupuestaria y con el manejo de fondos públicos, lo cual es competencia exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la Republica, por lo que se declina la competencia consultiva de esta Procuraduría.

Dictamen: 072 - 2014 Fecha: 06-03-2014

Consultante: Doris Viales Viales
Cargo: Secretaria
Institución: Municipalidad de Santa Cruz
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Notificación del acto administrativo. Caducidad del procedimiento administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Plazo de caducidad. Imputacion de cargos. Indefensión. Notificación de resolución de inicio**.**

En el oficio SM-0103-2014 de 26 de febrero de 2014 se nos comunica el acuerdo del Concejo Municipal de Santa Cruz tomado en la Sesión Ordinaria N.° 08-2014, artículo 03, inciso 15 de 25 de febrero de 2014, y mediante el cual se ha resuelto solicitar nuevamente, conforme lo prescribe el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, el dictamen preceptivo y favorable necesario para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la patente de licores N.° 302 otorgada a favor de Jardín Plaza Vía Láctea S.A.

Por dictamen C-072-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se devuelve sin el dictamen preceptivo requerido la gestión de la Municipalidad de Santa Cruz para declarar la nulidad, absoluta, evidente y manifiesta del acto que ha otorgado la patente de licores N.° 302 a favor de Jardín Plaza Vía Láctea, S.A. por acuerdo tomado en la sesión ordinaria del Concejo Municipal N.° 49-2007, artículo 6, inciso 04, del 11 de diciembre de 2007 comunicado el 21 de diciembre de 2007.

Dictamen: 073 - 2014 Fecha: 06-03-2014

Consultante: Baum Gutiérrez Tamara
Cargo: Presidenta
Institución: Junta Administrativa del Archivo Nacional
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Silencio positivo. Institución pública. Imposibilidad de aplicar la figura del silencio positivo a la administración pública

La Sra. Tamara Baum Gutiérrez, Presidenta de la Junta Administrativa del Archivo Nacional solicita a este órgano asesor que se pronuncie sobre si es posible la aplicación del silencio positivo entre instituciones que forman parte de la Administración Pública

Mediante dictamen C-73-2014 del 6 de marzo del 2014**,** suscrito por la Licda.Silvia Patiño Cruz, se concluyó que no es posible aplicar la figura del silencio positivo a favor de una institución pública. Sin embargo, la institución afectada por la inercia de otra entidad pública, puede acudir a otros mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para requerir la emisión del acto omitido.

Dictamen: 074 - 2014 Fecha: 06-03-2014

Consultante: Díaz Méndez Mayra
Cargo: Gerente General
Institución: Instituto Mixto de Ayuda Social
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Beneficio familiar. Instituto Mixto de Ayuda Social. Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares. Requisitos de otorgamiento de becas del programa avancemos.

La Máster Mayra Díaz Méndez Gerente General del Instituto Mixto de Ayuda Social, solicita que nos refiramos a *"la procedencia legal de que el IMAS*

aplique lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N°34786-MP-S-MEP; en concreto, se nos indique si este Instituto se encuentra facultado legalmente para otorgar beneficios, provenientes del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, a personas o familias que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad, riesgo social o exclusión, pero no en condición de pobreza y pobreza extrema."

Mediante dictamen C-74-2014 del 6 de marzo del 2014**,** suscrito por la Licda Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que que el legislador autorizó al Instituto Mixto de Ayuda Social a destinar los recursos del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares a personas o familias que se encuentren en condición de pobreza y pobreza extrema. De ahí que los criterios de vulnerabilidad social y exclusión que se establecen en el Decreto Ejecutivo 34786 del 1 de octubre de 2008 para otorgar los beneficios del programa Avancemos, no podrían ser excluyentes de la condición de pobreza y pobreza extrema establecidos legalmente.

Dictamen: 075 - 2014 Fecha: 10-03-2014

Consultante: Valerín Sandino Henry
Cargo: Auditor Interno Servicio Fitosanitario del Estado
Institución: Ministerio de Agricultura y Ganadería
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Notificaciones. Servicio Fitosanitario del Estado. Deber de coordinacion y colaboración. Competencias. Potestades del Poder Ejecutivo. Notificación de medidas sanitarias y fitosanitarias. Acuerdo de medidas sanitarias y fitosanitarias de la Organización Mundial de Comercio**.**

Por oficios AI-SFE-174-2011 de 26 de setiembre de 2011 y AI-SFE-229-2011 de 8 de diciembre de 2011 se ha consultado sobre la procedencia de que por la vía reglamentaria, se haya atribuido al Servicio Fitosanitario del Estado el carácter de Autoridad Nacional de Notificación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

En orden a explicar su consulta, la Auditoría señala que, si bien es cierto el Anexo C del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias requiere que el Estado designe una Autoridad Nacional de Notificación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, aquella considera que no es procedente que se designe como tal al Servicio Fitosanitario del Estado.

Al respecto, la Auditoría advierte que el Servicio Fitosanitario del Estado es un órgano de desconcentración mínimo con personalidad jurídica instrumental cuyos recursos deben destinarse, por disposición de los numerales 64 y 65 de la Ley de Protección Fitosanitaria, exclusivamente al normal funcionamiento del Servicio. Luego, el consultante entiende que no es posible permitir que el Servicio Fitosanitario invierta recursos para cumplir la tarea de ser la Autoridad Nacional de Notificación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

Además, el consultante agrega que en las funciones de Autoridad Nacional de Notificación, el Servicio Fitosanitario estaría obligado a gestionar no solamente las notificaciones fitosanitarias sino también las relativas a la sanidad animal y humana, lo cual considera fuera de la competencia de ese Servicio.

Por dictamen C-075-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que el Poder Ejecutivo sí puede, designar al Servicio Fitosanitario del Estado el carácter de Autoridad Nacional de Notificación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias para el cumplimiento de sus obligaciones adquiridas por el Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la Organización Mundial de Comercio.

Dictamen: 076 - 2014 Fecha: 10-03-2014

Consultante: Brenes Serrano Arturo
Cargo: Auditor General
Institución: Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Responsabilidad del funcionario público. Fondos públicos. Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor. Fondos de origen privado. Desviación de fondos. Reintegro. Cobro. Responsabilidad civil, administrativa y penal.

El Auditor General del Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor, en oficio AUI. 014-2014 de

27 de febrero de 2014, consulta en relación con los recursos que el Consejo transfiere a organizaciones de bienestar social:

"Podría la Junta Rectora del CONAPAM y/o la Directora Ejecutiva asumir responsabilidades administrativas, civiles o penales por el no cobro de esos dineros, en los cuales la OBS utilizó los recursos en algo que no estaba establecido en el Convenio".

"Si al dejar de cobrar esos dineros sin contar con un criterio o bien permitir que transcurriera tanto tiempo podría ser responsable la Dirección Ejecutiva, el Director Técnico y los otros miembros de la comisión de Arreglos de pago que es a quienes les corresponde presentar los casos de arreglos a la Junta Rectora para su aprobación?".

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, da respuesta a la consulta mediante oficio C-076-2014 de 10 de marzo de 2014, en el que se concluye:

1-. El Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor está obligado a ejercer los controles correspondientes a efecto de evitar que las organizaciones de bienestar social desvíen los fondos que les son transferidos. El ejercicio indebido de esos controles, por dolo o culpa grave, genera la responsabilidad de los funcionarios públicos, conforme lo dispuesto por el artículo 7, in fine, de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.
2-. Dicha responsabilidad es predicable de todo funcionario con competencia en materia de control sobre los recursos transferidos a la organización de bienestar social. En ese sentido, no podría considerarse limitada a la Junta Rectora o a la Dirección Ejecutiva, sino que podría concernir a cualquier otro funcionario que deba intervenir en el proceso de control de esos recursos.
3-. Al efecto debe tomarse en cuenta que la Ley General de Control Interno sienta el principio de responsabilidad civil y administrativa no solo del jerarca y titulares subordinados sino de todo funcionario que incumpla sus deberes en orden al control interno.
4-. CONAPAM está obligado a realizar las gestiones necesarias para el reintegro de sumas giradas de más a organizaciones de bienestar social, sin perjuicio de que para dicha recuperación suscriba un arreglo de pago con la entidad correspondiente.
5-. Esta actividad de recuperación de créditos en su favor se rige no solo por el principio de legalidad sino también por los principios de eficacia, eficiencia, economicidad y razonabilidad que deben regir la gestión financiera de las Administraciones Públicas.
6-. En los términos del artículo 75 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, el funcionario que deja transcurrir los plazos legales para ejercer las acciones de recuperación por daños y perjuicios incurre en falta grave. Daños y perjuicios que pueden ser originados por la omisión o el retardo en ejercer las acciones legales de cobro cuando fueren procedentes.
7-. La responsabilidad civil del funcionario por ausencia o deficiencia de controles o en su caso, por la ausencia o retardo en la gestión cobratoria de las sumas desviadas por la organización de bienestar social o bien, giradas de más a esta, se rige por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y por la Ley General de la Administración Pública.
8-. Dado que los funcionarios públicos tienen la obligación de ejercer control sobre el manejo y administración de recursos de origen público por parte de entidades privadas, se sigue que la ausencia de ese control, pero también la circunstancia de que no se ejerzan las acciones legales para recuperar los fondos públicos desviados o pagados de más, puede configurar el incumplimiento de deberes en los términos de la legislación penal.

Dictamen: 077 - 2014 Fecha: 13-03-2014

Consultante: Torres Chavarría Jessica
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Vázquez de Coronado
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Derecho a mocionar. Consejo Municipal. Sobre el lapso temporal para formular mociones en el Concejo Municipal.

La Sra Jessica Torres Chavarría, en su condición de Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Vásquez de Coronado, mediante oficio N° CM-100-256-13 fechado 13 de febrero de 2013, solicita dilucidar lo siguiente:

"…En cuáles circunstancias puede un Concejo imponer un límite de tiempo de 3 minutos a un regidor o regidora para presentar mociones…"

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-

077-2014 del 13 de marzo del 2014, suscrito por la Licda.Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El Concejo Municipal es el órgano deliberativo del ente territorial y conjuntamente con el Alcalde tiene bajo su tutela velar por los intereses de la comunidad que rige. Es de elección popular, se maneja con independencia respecto de los contenidos de sus deliberaciones y como cuerpo colegiado emite una voluntad única mediante la toma de acuerdos.

B.- Mocionar es la posibilidad jurídica que detentan los miembros propietarios del Concejo Municipal y los suplentes cuando los sustituyen, para someter a discusión distintos asuntos locales, impulsar el procedimiento y rectificar los yerros que en este último puedan suscitarse.

C.- El sujeto competente para limitar el derecho a voz *–mocionar-* que permea a los conformantes del órgano pluripersonal es su Presidente, siendo que tal factibilidad se encuentra, irremediablemente, sometida al cumplimiento de los requisitos indicados en el cardinal 34 inciso d) del Código Municipal *–uso de la palabra sin autorización o exceder las manifestaciones-*. En caso de no producirse ninguna de las circunstancias dichas debe hacerse prevalecer el derecho supra apuntado.

Dictamen: 078 - 2014 Fecha: 14-03-2014

Consultante: Cascante Gutiérrez Carlos
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Carrillo
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Sesiones de órgano colegiado. Concejo municipal. Sobre el cambio de sesiones del Concejo Municipal

El Lic. Carlos Cascante Gutiérrez, en su condición de Auditor Interno de la Municipalidad de Carrillo, mediante oficio N°MC-AI-012-2013 del 14 de febrero del 2013, nos solicita criterio respecto de las sesiones del Concejo Municipal. Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

"*¿Procede el cambio de sesiones o adelanto de fecha en el mes de diciembre década (sic) año por motivos de cierre de las instalaciones de fin principio de año, habiéndose publicado el cambio de fecha debidamente en el Diario Oficial la Gaceta, siendo que pueden quedar acuerdos no en firme en estas sesiones y se ratifican en las primeras sesiones de enero*?*"*

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-078-2014 del 14 de marzo del 2014, suscrito por la Licda.Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

El Sr. Auditor no explica cómo se relaciona la variación en la agenda del Concejo Municipal con lo propio de su competencia, siendo además que, tampoco está Procuraduría denota tal relación. En idéntico sentido, omito establecer, aunque sea de forma somera, la opinión jurídica del Asesor institucional respecto del tema que consulta.

De suerte tal que, se denota un problema insalvable de admisibilidad que impide rendir el dictamen peticionado.

Dictamen: 079 - 2014 Fecha: 17-03-2014

Consultante: Robles Cordero Edgar
Cargo: Superintendente
Institución: Superintendencia de Pensiones
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Derecho de petición y pronta resolución. Superintendencia de Pensiones. Consultas simples. Plazos de atención

El Sr. Superintendente de la Superintendencia de Pensiones, solicita criterio técnico jurídico respecto a las siguientes interrogantes: *"1-. ¿Cuáles son los plazos de atención para las consultas simples y las consultas complejas para la superintendencia de Pensiones? Lo anterior, tomando en consideración La Ley General de la Administración Pública, la ley de Protección al Ciudadano del exceso de Requisitos y Trámites Administrativos y, la Ley Reguladora del Derecho ala Petición. 2. ¿Puede aumentarse el plazo de un mes para autorizaciones y/o aprobaciones establecidos en el artículo 331 de la Ley general de la Administración Pública mediante un reglamento emitido por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero o un Acuerdo del Superintendente."*

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-079-2014 del 17 de marzo de 2014, concluyendo lo siguiente:

1. El plazo para que la Superintendencia de Pensiones resuelva las gestiones de fondo que no se traten sobre autorizaciones, permisos o licencias, es de dos meses contados a partir de la presentación de la gestión.

2. Para resolver asuntos que implique la obtención de autorizaciones, permisos o licencias, la Superintendencia de Pensiones, cuenta con el plazo de un mes, el cual se podrá suspender por una única vez por el término de diez días a fin de que el administrado complete los requisitos solicitados por la Administración si así procede.

3. Para resolver asuntos en donde se solicite únicamente información (petición pura), la Superintendencia de Pensiones tiene el plazo de diez días contenido en la Ley N° 9097 del 26 de octubre del 2012.

4. Mediante un Reglamento emitido por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero o por un Acuerdo del Superintendente no se puede ampliar el plazo contenido en el artículo 331 de la Ley General de la Administración Pública.

Dictamen: 080 - 2014 Fecha: 17-03-2014

Consultante: Fernando Trejos B.
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Montes de Oca
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Notificación personal. Tributos municipals. Cobro administrativo. Municipalidad de Montes de Oca. Notificaciones.Cadena recursiva

El Sr. Alcalde de la Municipalidad de Montes de Oca, solicita criterio técnico jurídico respecto a lo siguiente: *"¿Las notificaciones de cobro administrativo deben o no ser entregadas personalmente al sujeto pasivo y, concomitantemente, cual es la cadena recursiva que sigue la impugnación al cobro de tributos Municipales?"*

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-080-2014 del 17 de marzo de 2014, concluyendo lo siguiente:

1. La primera notificación de un proceso de corbo judicial municipal debe ser notificada personalmente al administrado.
2. La impugnación del cobro de tributos municipales debe realizarse conformo a lo establecido en los artículos 161 y 162 del Código Municipal.

3. El Tribunal Fiscal Administrativo, no tienen competencia para conocer sobre asuntos referidos a los tributos municipales, salvo lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley del Impuesto sobre bienes inmuebles, Ley N° 7509 del 9 de mayo de 1995.

Dictamen: 081 – 2014 Fecha: 17-03-2014

Consultante: Cascante Gutiérrez Carlos
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Carrillo
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Bienes municipales. Impuesto de construcción. Exención de impuestos. Permiso de construcción. Municipalidad de Carrillo. Terreno municipal. Construcción cajero automático

El Sr. Auditor Interno de la Municipalidad de Carrillo, criterio técnico jurídico respecto a lo siguiente: *"1- ¿Para construir y ubicar un cajero automático en terreno municipal debe de mediar un convenio institucional previo acuerdo del Concejo Municipal? 2-¿El Banco Popular y Desarrollo Comunal debe de pagar los impuestos de permisos de construcciones del local donde instalará el Cajero y posterior el impuesto de bienes y muebles? 3-¿El Banco Popular y Desarrollo Comunal debe de pagar patente comercial para su funcionamiento?"*

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-081-2014 del 17 de marzo de 2014, concluyendo lo siguiente:

1. Para realizar una construcción dentro de un terreno municipal es necesario que su naturaleza y finalidad sea apta para soportar esta edificación.

2. Las construcciones ejecutadas dentro de los bienes inmuebles propiedad de la Municipalidad, se encuentran exentas del pago de impuesto de construcciones.

3. Los bienes inmuebles que son propiedad de la Municipalidad, no se encuentran sujeto al pago del impuesto sobre bienes inmuebles, independientemente de la utilización que se le dé a la edificación que se encuentren en dichos inmuebles.

4. Todas las personas físicas o jurídicas que se dediquen al ejercicio de actividades lucrativas en el cantón de Carrillo, estarán obligadas al pago del impuesto de patente a la entidad municipal.

5. Deberá determinar la Municipalidad de Carrillo, si la sola presencia de un cajero automático constituye por si mismo el ejercicio de una actividad lucrativa en los términos que contiene la Ley de Impuestos Municipales del Cantón de Carrillo, Ley N° 7177 del 24 de julio de 1990.

Dictamen: 082 - 2014 Fecha: 17-03-2014

Consultante: Daniela Fallas Porras
Cargo: Secretaria
Institución: Municipalidad de Tarrazú
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Comparecencia en el procedimiento ordinario. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Comparecencia oral y privada. Prueba nueva. Autorización del superior. Segunda comparencia. Señalamiento de la comparecencia. Información de recursos administrativos. Plazo de caducidad. Acto de efectos continuados.

Por oficio SM-77-2014 de 28 de febrero de 2014 se nos comunica el acuerdo del Concejo Municipal de Tarrazú de solicitar a este Órgano Superior Consultivo el dictamen preceptivo y favorable, requerido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, para anular por nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que nombró al Sr. César Naranjo Montero como informático en la Municipalidad de Tarrazú:

Por dictamen C-082-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se devuelve sin el dictamen preceptivo requerido la gestión de la Municipalidad de Tarrazú mediante oficio SM-77-2014 de 28 de febrero de 2014.

Dictamen: 083 - 2014 Fecha: 17-03-2014

Consultante: Vargas Rivera José Eduardo
Cargo: Departamento de Fiscalía
Institución: Colegio de Terapeutas de Costa Rica
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Requisito de admisibilidad. Consultas. Rechazo. Debe consultar el jerarca. Falta criterio legal

Mediante oficio N° DPFC-28-02-2014 de fecha 28 de febrero de 2014, el Sr. José Eduardo Vargas Rivera encargado del departamento de fiscalía del Colegio de Terapeutas de Costa Rica consultó que si el Audiólogo Bachiller Universitario puede hacer las funciones de Licenciado ya que según la Ley 8989 de esa institución pareciera que sí por no existir la Licenciatura en esa carrera.

Este despacho, en el dictamen C-083-2014 del 14 de marzo del 2014, suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, Procuradora, dispuso que la consulta presentada no cumple con dos de los requisitos de admisibilidad señalados por el ordenamiento jurídico y por nuestra jurisprudencia administrativa en orden a este tipo de gestiones, en tanto no está planteada por el jerarca institucional, y no se aporta el criterio legal correspondiente, razone por las cuales la Procuraduría General se encuentra imposibilitada para emitir el dictamen solicitado.

Dictamen: 084 - 2014 Fecha: 18-03-2014

Consultante: Blanco Varela Adrián
Cargo: Secretario Ejecutivo
Institución: Comisión Nacional de Préstamos para la Educación
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Principio de legalidad en materia administrativa. Comisión Nacional de Préstamos para la Educación. Aumento salarial. Sobre la aplicación de la directriz 40 en CONAPE

El Máster Adrián Blanco Varela, en su condición de Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Préstamos Para Educación, mediante oficio sin número de fecha 7 de marzo del 2013, solicita

criterio en torno a la Directriz que regula la limitación del gasto. Específicamente, se dilucide lo siguiente:

"…La Directriz número 40 emitida por la Presidencia de la República en su artículo 11 excluye a una serie de funcionarios de cualquier aumento salarial.

Aún cuando en la Institución no existe ninguno de los cargos que menciona la Directriz en su artículo indicado, la Institución puede hacer extensiva la Directriz a funcionarios que tengan puestos de nivel gerencial, aún cuando el organigrama, ni la Ley de CONAPE los denomina como Gerentes…"

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-084-2014 del 18 de marzo del 2014, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- CONAPE es una entidad semiautónoma, cuya finalidad última refiere a facilitar la educación superior, mediante préstamos, a personas que carecen de los medios económicos necesarios para sufragar, por si mismos, el gasto que esta requiere.

B.- La conducta a desplegar por la Administración Pública, únicamente, será válida y eficaz, si se encuentra prohijada por una norma que la autorice.

C.- La restricción de derechos conlleva, imperiosamente, que la medida adoptada para tal efecto, sea idónea, necesaria y proporcional, pero además, debe ser expresa, es decir, debe indicar claramente que restringe y los sujetos respecto de los cuales ese hecho se suscita.

D.- En la especie, como manifiestamente lo indica el consultante, el ordinal onceavo de la Directriz 040 del 03 de diciembre del 2012, no incluye ninguno de los puestos propios del organigrama de CONAPE, por lo que, la aplicación extensiva de la primera, por analogía, deviene jurídicamente inviable, no solo, tratarse de un derecho fundamental, sino también, ante la inexistencia de una norma que autorice expresamente la conducta que se pretende desarrollar –*limitar el aumento a salarial a puestos que no están explícitamente señalados en la norma*-.

Dictamen: 085 - 2014 Fecha: 18-03-2014

Consultante: Fiorella Resenterra
Cargo: Directora
Institución: Museo de Arte y Diseño Contemporáneo
Informante: Berta Marín GonzálezGrettel Rodríguez Fernández
Temas: Servidor público. Trabajador de confianza. Museo Arte y Diseño Contemporáneo. Desempeño simultáneo de cargos públicos**.**

La Directora del Museo de Arte y Diseño Contemporáneo solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

"…cual es el criterio técnico y el procedimiento concreto a seguir en relación a los funcionarios que solicitan permisos para ejercer labores como docentes y su relación con el desempeño simultáneo de cargos públicos en superposición horaria; además, qué sucede en el caso de que el funcionario sea de confianza y esté excluido del régimen de Servicio Civil."

Mediante dictamen C-085-2014 del 18 de marzo del 2014, la Licda.Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda. Berta Marín González Abogada de Procuraduría, analizan la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. *El desempeño simultáneo de cargos no es permitido cuando existe superposición horaria, con excepción de las salvedades que establece la ley, siendo una de ellas el ejercicio de la docencia en instituciones de educación superior.*
2. *La docencia en instituciones de educación superior es posible la superposición horaria siempre y cuando el funcionario público labore en forma completa la jornada de trabajo, es decir, el mismo deberá reponer el tiempo no laborado*
3. *El mecanismo que deberá seguir el funcionario público para completar su jornada de trabajo debe ser establecido por el jerarca, de conformidad con lo señalado en el artículo 20 del Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito.*
4. *Los servidores de confianza debidamente nombrados que prestan servicio a la administración por cuenta y a nombre de esta, pueden desempeñarse como docentes en instituciones de educación superior, claro está que debe considerarse que la habilitación está*

condicionada a que el funcionario cumpla con su jornada laboral completa.

Dictamen: 086 - 2014 Fecha: 19-03-2014

Consultante: Bolaños Barrantes Silvia
Cargo: Viceministra
Institución: Consejo de Seguridad Vial
Informante: Berta Marín GonzálezGrettel Rodríguez Fernández
Temas: Fuerza pública. Régimen del Servicio Civil. Incentivo salarial. Consejo Seguridad Vial. Pago incentivo policial. Ley General de Policía.

La Viceministra del Consejo de Seguridad Vial solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

"Segundo: En concreto, la consulta versa sobre cuál debe ser la interpretación correcta respecto al pago del incentivo policial establecido en el inciso c) del artículo 90 de la Ley General de Policía N° 7410, que nos permitimos repasar enseguida:

Artículo 90.- Incentivos Salariales.

Los servidores protegidos por el presente Estatuto tendrán derecho a los siguientes incentivos salariales, que deberán especificarse en el reglamento de esta Ley:

(...)

c) Un aumento de un cinco por ciento del salario base, al cumplir cada lustro de servicio en cualquiera de los cuerpos de policía amparados por esta Ley

Concretamente, ha surgido la interrogante, respecto a si ese aumento es idéntico cada vez que se cumpla el lapso de los cinco años; o si bien se va acumulando al periodo anterior."

Mediante dictamen C-086-2014 del 19 de marzo del 2014, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda. Berta Marín González Abogada de Procuraduría, analizan la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

"El incentivo salarial del aumento de 5% establecido en el artículo 90 inciso c) de la Ley General de Policía, debe realizarse al salario base vigente o actual al momento en que el servidor cumple los cinco años de servicio dentro a alguna de las fuerzas de policía y no en forma acumulativa, ya que si se aplica la acumulación se estaría desvirtuando la norma y sus efectos, y se estaría otorgando al servidor más allá del 5% establecido en la ley."

Dictamen: 087 - 2014 Fecha: 19-03-2014

Consultante: Bermúdez Villegas Querima
Cargo: Alcaldesa
Institución: Municipalidad de Atenas
Informante: Berta Marín GonzálezGrettel Rodríguez Fernández
Temas: Beneficio salarial por prohibición. Proceso de lesividad. Consejo Municipal. Municipalidad de Atenas. Proceso de lesividad. Conducta administrativa**.**

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

Corresponde al Concejo Municipal o a la Alcaldía dictar el acto que ordena el inicio de un proceso contencioso de lesividad en contra de una conducta administrativa cuya validez y legalidad se cuestiona?
Si un acto administrativo tiene origen en una autorización emitida por la Contraloría General de la República, al aprobar el presupuesto ordinario, pero se condiciona su ejecución a que la Administración se asegure que los parámetros sobre los cuales se solicitó la autorización sean cumplidos ¿Cuál es el proceso que se debe seguir para dejar sin efecto el acto administrativo, si efectivamente se comprueba que no se están dando las condiciones indicadas como justificación ante la Contraloría?
¿Se puede considerar un derecho adquirido por el trabajador, el pago del plus salarial de prohibición, aun cuando se determine que ésta fue asignada por ejercer funciones que en la realidad no ejecuta el funcionario?

Mediante dictamen C-087-2014 del 19 de marzo del 2014, la Licda.Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda Berta Marín González Abogada de Procuraduría, analizan la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. La supresión de la compensación económica por prohibición, debe estar precedida de un procedimiento administrativo de nulidad absoluta, evidente y manifiesta o del

procedimiento contencioso administrativo de lesividad.

2. En estos casos, la corporación municipal deberá determinar si esta ante una nulidad que sea absoluta, evidente y manifiesta a efectos de determinar cuál procedimiento utilizar, en atención a las características del caso concreto.

3. El órgano competente para declarar lesivo un acto administrativo, es el Concejo Municipal.

Dictamen: 088 - 2014 Fecha: 20-03-2014

Consultante: Zamora Cordero Mario
Cargo: Ministro de Seguridad Pública
Institución: Ministerio de Gobernación y Policía
Informante: Berta Marín GonzálezGrettel Rodríguez Fernández
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Consulta. Rechazo. Materia presupuestaria. Materia exclusiva y excluyente Contraloría General de la República.

El Ministro de Seguridad Pública solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

En conclusión, agradeceríamos su pronunciamiento respecto a las competencias del Tribunal Administrativo Migratorio, en especial sobre el manejo presupuestario del programa 048, a fin de proceder como corresponda en derecho."

Mediante dictamen C-088-2014 del 20 de marzo del 2014, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda. Berta Marín González Abogada de Procuraduría, analizan la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

Con vista en lo expuesto, este Órgano Asesor concluye que la consulta es inadmisible por tratarse de un asunto que es competencia, exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República.

Dictamen: 089 - 2014 Fecha: 20-03-2014

Consultante: Villalobos Hernández Omar
Cargo: Auditor
Institución: Municipalidad de Orotina
Informante: Berta Marín González y Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Municipalidad. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Manual Descriptivo de Puestos Municipales. Municipalidad de Orotina. Estudios técnicos. Plazas. Competencias profesionales de las ciencias economicas

El Auditor Municipal de la Municipalidad de Orotina solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

1. *Puede considerarse dentro del sector municipal la elaboración de estudios técnicos para la creación, supresión, traslados, reasignación, reclasificación, transformaciones, revaloraciones de plazas. Como competencias reservadas para profesionales de las ciencias económicas adscritos al Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas.*
2. *En caso de que la respuesta sea a la interrogante planteada sea afirmativa y bajo el supuesto de que en un municipio el perfil del puesto del encargado de recursos humanos no establezca como requisito académico preparación de nivel profesional (igual o superior a un bachillerato universitario en ciencias económicas) no sujeta de incorporación al Colegio de Profesionales en ciencias económicas de Costa Rica, faculta la embestidura del puesto a dicho funcionario no profesional para realizar tales estudios, caso contrario quien correspondería entonces dentro de la institución realizar y legitimar los estudios en cuestión.*
3. *En caso de que el encargado de recursos humanos, no profesional, no estuviese facultado para realizar los estudios técnicos en referencia y los hubiere ejecutado, en que condición quedan estos.*

Mediante dictamen C-089-2014 del 20 de marzo del 2014, la Licda.Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda. Berta Marín González Abogada de Procuraduría, analizan la consulta planteada arribando a las siguientes conclusiones:

1. *El establecer si las funciones que realiza el encargado de recursos humanos de la*

Municipalidad de Orotina se encuentran o no dentro de las funciones que deben ejercer los profesionales en ciencias económicas, o si pueden ser dichas funciones calificadas de interdisciplinarias de manera que las puedan realizar profesionales de otras ciencias, es competencia exclusiva de la Administración en nuestro caso la Municipalidad de Orotina, por lo que esta Procuraduría General se encuentra imposibilitada por tratarse de un caso concreto, el determinar si esas funciones son exclusivas de un profesional en ciencias económicas.

2. *En todo caso, corresponde a la Corporación Municipal elaborar el respectivo manual de puestos y determinar, para cada caso, los requisitos que permitan establecer la idoneidad de las personas que ocupen cada cargo en esa Municipalidad.*

Dictamen: 090 - 2014 Fecha: 20-03-2014

Consultante: Ríos Abarca Mario
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Garabito
Informante: Pablo Arguedas Valerín
Temas: Auxilio de cesantía. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Rechazo. Caso concreto.

El Sr. Mario Ríos Abarca, Auditor Interno de la Municipalidad de Garabito, nos consulta si procede el pago del auxilio de cesantía, para un funcionario de esa Municipalidad, considerando los años laborados en otras Instituciones del Estado, sin solución de continuidad, así como en los casos de despido justificado por la otra Institución, o por renuncia o acuerdo con la Municipalidad para el cese de la relación laboral.

Mediante dictamen N° C-090-2014, suscrito por el Lic. Pablo Francisco Arguedas Valerín, Procurador, indicamos que la consulta planteada presenta problemas de admisibilidad por cuanto nos pone en conocimiento de un caso concreto, situación por la cual nos vemos obligados a declinar la función consultiva.

No obstante, en un afán de colaboración, se transcribió el dictamen N° C-223-2011, en el que en forma general, se desarrollaron los temas de interés para el consultante.

Dictamen: 091 - 2014 Fecha: 20-03-2014

Consultante: Arce Mata Andrés
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Fondo Nacional de Becas
Informante: Berta Marín González y Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Jornada laboral extraordinaria. Jornada laboral ordinaria. Derecho al pago de horas extra. Fondo Nacional de Becas

El Director Ejecutivo del Fondo Nacional de Becas solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

"*La duda surge con respecto al número de horas a considerar para efectos del pago de la jornada extraordinaria. ¿Deberá la gestión Institucional de Recursos Humanos, área encargada de las planillas de pago a funcionarios, dividir la jornada diaria entre 9 horas como procedimiento para el cálculo de la hora extra o por el contrario dividir la jornada entre 8 horas en consideración a lo establecido en el Artículo 136 del Código de Trabajo?*

Mediante dictamen C-091-2014 del 20 de marzo del 2014, la Licda.Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda. Berta Marín González Abogada de Procuraduría, analizan la consulta planteada arribando a las siguientes conclusiones:

1. La jornada ordinaria diurna es aquella comprendida entre las cinco y las diecinueve horas (que corresponde a las 7:00 pm) y no podría exceder de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho semanales, sin embargo, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de fijar una jornada diurna de hasta diez horas; y, mixta (diurna y nocturna) de hasta de ocho, siempre y cuando el trabajo semanal no exceda las cuarenta y ocho horas máximas y que se trate de trabajos insalubres o peligrosos.

2. La jornada nocturna es aquella que se realiza entre las diecinueve horas (7:00 pm) y las cinco horas, sin exceder de seis horas diarias y treinta y seis horas semanales.

3. El ordenamiento jurídico prevé el reconocimiento de la jornada extraordinaria cuando el servidor preste efectivamente sus servicios fuera de la jornada ordinaria, la cual

deberá remunerarse con un 50% del salario estipulado.

4. El Fondo Nacional de Becas para poder hacer el cálculo del pago de horas extras a sus funcionarios, debe en primer término analizar cada caso en concreto; y en segundo término debe regirse por los parámetros establecidos en la jurisprudencia judicial, y una vez que haya calculado cuantas horas extras le corresponden a cada servidor, de conformidad con el artículo 139 del Código de Trabajo debe cancelarlas con el 50% del salario establecido para cada funcionario.

Dictamen: 092 - 2014 Fecha: 20-03-2014

Consultante: Meza Sandoval Adela María
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Paraíso
Informante: Julio Jurado Fernández
Temas: Municipalidad. Concejo Municipal. Consulta sobre la aplicación del término municipalidad.

La Licda. Adela María Meza Sandoval, Auditora Interna de la Municipalidad de Paraíso por medio de su oficio AI-011 del 13 de febrero de 2014, recibido en este despacho ese mismo día, nos consulta el criterio técnico jurídico en torno a la aplicación del término "La Municipalidad", incluido en el artículo 5 del Reglamento para el Control de Fraccionamientos y Urbanizaciones, publicado en el Alcance N° 169 de La Gaceta N°2010 del 31 de octubre de 2013.

El artículo N° 2 del Código Municipal, ley N° 7794 del 30 de abril de 1998, define a la municipalidad de la siguiente forma:

"Artículo 2. — La municipalidad es una persona jurídica estatal, con patrimonio propio y personalidad, y capacidad jurídica plenas para ejecutar todo tipo de actos y contratos necesarios para cumplir sus fines".

Y, en cuanto a su integración, el artículo 12 de ese mismo Código establece:

"Artículo 12. — El gobierno municipal estará compuesto por un cuerpo deliberativo denominado Concejo e integrado por los regidores que determine la ley, además, por un alcalde y su respectivo suplente, todos de elección popular".

Conforme a lo anterior, el término "municipalidad", corresponde a una corporación estatal en un territorio determinado, encargada de gestionar el bien común de esa comunidad, por lo que es un término general a la totalidad del ente. El Concejo Municipal y el alcalde son los dos órganos máximos de la dentro de la estructura organizativa municipal.

El Procurador Lic. Julio Jurado Fernández concluye que el término municipalidad se refiere a la corporación municipal como un todo; sin embargo, ello no es óbice para que, en ejercicio de su potestad de auto organización, el Concejo Municipal reglamentariamente otorgue la competencia para dar las autorizaciones a que se refiere el artículo 5 del Reglamento para el control de Fraccionamientos y Urbanizaciones de la Municipalidad de Paraíso, a un órgano en específico. De no ser así, corresponderá al Concejo Municipal dar dichas autorizaciones.

Dictamen: 093 - 2014 Fecha: 20-03-2014

Consultante: Córdoba Soro Alfredo
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de San Carlos
Informante: Julio Jurado FernándezHazel Hernández Calderón
Temas: Carreteras y caminos públicos. Alcalde municipal. Consulta sobre reapertura de caminos

El Sr Alfredo Córdoba Soto, Alcalde de la Municipalidad de San Carlos por medio de su oficio A.M-00103-2013 del 24 de enero de 2013, recibido en este despacho el 29 de enero del año en curso, nos consulta lo siguiente:

1. ¿En caso de reapertura de caminos propiedad de la Municipalidad, quien debe dictar el acto inicial y final sobre la reapertura del camino y ordenar la constitución del órgano Director del Debido Proceso?

2. ¿Se puede ordenar la reapertura de un camino entregado de hecho al uso público con la información que brinden los tres testigos, mayores de edad, vecinos del lugar y de reconocida buena conducta, que digan que el camino estaba abierto al servicio público o de particulares y desde cuando ha sido estrechado (art.33 Ley 5060)?

3. ¿Puede la Municipalidad, entiéndase Consejo Municipal, coordinar con la Alcaldía Municipal, la aplicación de fondos públicos para gestionar la reparación o intervención de un camino de los denominados "caminos entregados de hecho al uso público", que en su mayoría y en todo el país, no tienen el ancho requerido por Ley, ya que se originaron por el pasar de nuestros abuelos con sus carretas y caballos y algunos ostentan anchos de hasta 6 metros, y no aparecen en los archivos municipales como bienes demaniales?

El Procurador Lic. Julio Jurado Fernández concluye que:

a) Corresponde al alcalde dictar el acto inicial y el acto final del procedimiento para la reapertura de caminos.

b) En el caso de caminos entregados de hecho al uso público se debe cumplir con el mismo procedimiento de reapertura que establece el artículo 33 de la Ley de Caminos.

c) Con respecto a reparación de caminos entregados de hecho al uso público, si fueran caminos vecinales, el ente municipal podrá disponer de fondos públicos.

d) En el supuesto de que los caminos entregados de hecho al uso público correspondan a caminos no clasificados, los costos de mantenimiento y mejoramiento corresponderán a los usuarios.

Dictamen: 094 - 2014 Fecha: 20-03-2014

Consultante: Brenes Alvarado María Isabel
Cargo: Gerente General
Institución: Editorial Costa Rica
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Relación jerárquica. Editorial Costa Rica. Consejo Directivo. Gerencia. Asamblea de autores
Estado: Aclara

La Sra. Gerente General de la Editorial Costa Rica, solicita adición y aclaración del dictamen C-216-2013 de 11 de octubre del 2013, específicamente en cuanto a la subordinación del Consejo Directivo y la Gerencia a la Asamblea de Autores.

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-094-2014 del 20 de marzo de 2014, concluyendo lo siguiente:

…De conformidad con lo anterior, se aclara el dictamen C-216-2013 del 11 de octubre del 2013 en sentido de que la relación de jerarquía, concretamente la potestad de instrucción, se encuentra limitada al ejercicio de las competencias por parte de la Asamblea de Autores y el Consejo Director como superiores jerárquicos de la Editorial Costa Rica.

Dictamen: 095 - 2014 Fecha: 20-03-2014

Consultante: Madriz Salas Guillermo
Cargo: Director General
Institución: Centro Nacional de la Música
Informante: Berta Marín González y Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Incompatibilidad en la función pública. Centro Nacional de la Música. Recargo de funciones en el empleo público. Centro Nacional de la Música. Director académico. Cargo simultáneo de funciones. Recargo de funciones

…El Director General del Fondo Nacional de Becas solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

"¿Puede un Instructor de música del Instituto Nacional de la Música, nombrado en un tiempo completo (con lo cual deberá brindar sus servicios 24 horas lectivas presenciales a la semana) desempeñar además el cargo de Director Académico del Instituto Nacional de la Música, nombrado en un puesto de confianza a tiempo completo?

¿Es legalmente procedente utilizar la figura del recargo de funciones con un instructor del Instituto Nacional, que labora una jornada laboral completa, con las funciones de Director Académico del Instituto Nacional de la Música, y por cuanto cuánto tiempo se puede dar dicho recargo?

Mediante dictamen C-095-2014 del 20 de marzo del 2014, la Licda.Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda. Berta Marín González Abogada de Procuraduría, analizan la consulta planteada arribando a las siguientes conclusiones:

- *Un instructor artístico del Instituto Nacional de la Música no puede ejercer simultáneamente a tiempo completo el cargo*

de instructor de música y el cargo de Director Académico, ya que se encuentra bajo la prohibición del desempeño simultáneo de cargos públicos establecido en la Ley Contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

- *Si es posible recargarle a un instructor artístico las funciones del Director Académico siempre y cuando el instructor reúna los requisitos que se requieran para el cargo del Director académico y que dicho recargo sea de manera temporal.*
- *Esta Procuraduría no puede establecer cuanto es exactamente el tiempo que debe durar el recargo ya que debe ser la administración quien valore cada caso en concreto.*

Dictamen: 096 - 2014 Fecha: 21-03-2014

Consultante: Espinoza Guzmán Damaris
Cargo: Auditora
Institución: Municipalidad de Pérez Zeledón
Informante: Julio César Mesén Montoya y Álvaro Fonseca Vargas
Temas: Pensionado. Tribunal Supremo de Elecciones. Incompatibilidad en la función pública. Municipalidad de Pérez Zeledón. Puestos de elección popular. Incompatibilidades. Percepción simultánea de salario y pensión. Improcedencia.

La Municipalidad de Pérez Zeledón nos consulta si *"I. ¿Las personas nombradas en cargos de elección popular, sean Regidores (propietarios o suplentes), síndicos (propietarios o suplentes) o el caso del Vicealcalde segundo, pueden ser contratados de forma adicional por la misma corporación municipal para la cual resultaron electos, en cargos de personal de confianza, al amparo de lo que establece el artículo 118 del Código Municipal? II. ¿Podrían estas mismas personas participar en los procesos ordinarios de contratación de personal para ser nombrados funcionarios municipales dentro de la nómina permanente de la institución, durante el período de vigencia de su cargo de elección popular? III. ¿Pueden ocupar cargos dentro de la corporación municipal personas pensionadas, percibiendo por ello un salario y continuar gozando también del beneficio de su pensión, a la luz de lo que establece la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito?".*

Esta Procuraduría, en su dictamen C-096-2014 del 21 de marzo de 2014, suscrita 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) En virtud de que las dos primeras consultas versan sobre temas referidos a incompatibilidades de funcionarios electos popularmente, la Procuraduría General de la República se encuentra limitada para ejercer su competencia asesora, por tratarse de asuntos relacionados con materia electoral, materia que es propia del Tribunal Supremo de Elecciones. En todo caso, para efectos puramente informativos, se reseña la posición de ese Tribunal sobre los temas de interés.

b) Un servidor pensionado de cualquier régimen de Seguridad Social (es decir, donde existan contribuciones estatales) puede ocupar un cargo remunerado dentro de una corporación municipal, siempre y cuando suspenda momentáneamente su pensión durante el tiempo en que permanezca en el cargo. De no producirse tal suspensión, sí existiría una incompatibilidad para el acceso al cargo, por la percepción simultánea de salario y pensión.

Dictamen: 097 - 2014 Fecha: 21-03-2014

Consultante: Moreno Moreno Álvaro
Cargo: Auditor
Institución: Municipalidad de Santa Cruz
Informante: Berta Marín GonzálezGrettel Rodríguez Fernández
Temas: Convención colectiva en el sector público. Municipalidad de Santa Cruz. Jerarquía normativa. Convención Colectiva**.**

El Auditor Interno de la Municipalidad de Santa Cruz solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante**:**

"De conformidad con el ordenamiento jurídico que deben observar las municipalidades, cuál norma está en un nivel de mayor rango respecto a la otra: El Código Municipal o la Convención Colectiva"

Mediante dictamen C-097-2014 del 20 de marzo del 2014, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la

Licda.Berta Marín González Abogada de Procuraduría, analizan la consulta planteada arribando a las siguientes conclusiones:

1. Las normas de las convenciones colectivas pueden incrementar los mínimos legales contenidos en las leyes que regulan estos supuestos, siempre y cuando dichas normas convencionales sean acordadas sin irrespetar las disposiciones de rango legal que sustentan esta relación.
2. El Código Municipal, como norma que regula las relaciones de empleo entre la Municipalidad y sus trabajadores, se encuentra por encima de la Convención Colectiva, claro está, salvo en aquellos aspectos referidos a las mejoras en las condiciones de empleo que regule el instrumento colectivo.

3. Ante duda sobre la legalidad de una convención colectiva, no puede la administración pública dejar de aplicar la norma colectiva, sino que debe un Tribunal de Justicia determinar la no conformidad con el ordenamiento jurídico de la norma convencional y dictar su inaplicabilidad.

4. La determinación de la aplicabilidad de la convención colectiva y su aparente roce con el Código Municipal, debe ser analizada en cada caso concreto.

Dictamen: 098 - 2014 Fecha: 21-03-2014

Consultante: Corrales Blanco Vera Violeta
Cargo: Alcaldesa
Institución: Municipalidad de Pérez Zeledón
Informante: Berta Marín GonzálezGrettel Rodríguez Fernández
Temas: Dedicación exclusiva. Beneficio salarial por prohibición. Ejercicio liberal de la profesión. Municipalidad de Pérez Zeledón. Prohibición. Dedicación exclusiva.

La Alcaldesa de la Municipalidad de Pérez Zeledón solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

"1. En el caso de funcionarios municipales, el porcentaje correspondiente a pago de prohibición que recae sobre aquellos puestos afectos, se fija de acuerdo al grado académico que posee el funcionario o bien de acuerdo al requisito académico que se exige para ocupar el puesto?

2. En el caso de los funcionarios municipales, cuyos puestos considera la administración municipal, que se encuentran afectos al pago de Dedicación Exclusiva, el porcentaje a pagar se fija de acuerdo al grado académico que posee el funcionario o bien, de acuerdo al requisito académico que se exige para ocupar el puesto?

3. La variación del porcentaje de pago de Prohibición, cuándo esta sea a favor del funcionario, de acuerdo a como está estipulado en al artículo 11 del Reglamento para el Pago de Compensación Económica por concepto de Prohibición, es discrecional en el caso de las administraciones municipales?

4. En el caso de las municipalidades, es legalmente procedente la aplicación de una política institucional, como la directriz, para regular los vacíos que sobre este tema existen en la Ley 5867 y su reglamento?

5. Existe equidad cuando hay diferencia en el porcentaje aplicado a plazas iguales y los titulares cuentan con igual formación académica?

6. Se puede presumir o interpretar que la Ley que regula la prohibición en el ámbito público, establece claramente que dicho plus debe de pagarse en razón del cargo que se ocupe y no del grado académico del funcionario?

Mediante dictamen C-098-2014 del 21 de marzo del 2014, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda. Berta Marín González Abogada de Procuraduría, analizan la consulta planteada arribando a las siguientes conclusiones:

1. *El porcentaje para el pago por concepto de prohibición debe fijarse de acuerdo con el grado académico que ostente el servidor, y no con el requisito académico que se solicita para ocupar el puesto.*
2. *El porcentaje por concepto de dedicación exclusiva que se debe reconocer a los servidores de la Municipalidad de Pérez Zeledón debe fijarse según su reglamento, de acuerdo al grado académico que posee el funcionario municipal.*
3. *El régimen de prohibición es impuesto por ley y es inherente al puesto, es decir, no está sujeto a la voluntad de la Administración o del*

funcionario público, por ende, es claro que la administración de conformidad al principio de legalidad no puede otorgar de manera discrecional dicho incentivo salarial, ni mucho menos, decidir discrecionalmente si reconoce o no a los servidores el aumento al porcentaje de la prohibición, en caso de que el servidor obtenga un grado académico superior que le beneficie.

4. *La prohibición es una restricción del ejercicio de la profesión, restricción que implica una limitación a los derechos fundamentales, por lo cual su establecimiento es reserva de ley. Bajo esta inteligencia, no podría la Municipalidad mediante una directriz llenar los vacíos legales en las normas ni pretender extender la aplicación del régimen de prohibición y su correspondiente compensación económica, a funcionarios municipales que no se encuentran en los supuestos señalados por las normas legales.*
5. *Podría existir una violación el principio de igualdad salarial, si dentro de una misma entidad hay diferencias en el porcentaje aplicado para el pago de la prohibición entre personas que se encuentran en idénticas condiciones de puesto, prestación de servicio, requisitos y formación académica, aspecto que deberá analizar la Municipalidad en cada caso concreto.*

Dictamen: 099 - 2014 Fecha: 24-03-2014

Consultante: Corrales Blanco Vera Violeta
Cargo: Alcaldesa
Institución: Municipalidad de Pérez Zeledón
Informante: Grettel Rodríguez Fernández y Berta Marín González
Temas: Trabajador (a) interino (a) Carrera administrativa. Principio de idoneidad del servidor público. Autonomía municipal. Municipalidad Pérez Zeledón. Concursos internos. Plazas vacantes.

La Alcaldesa de la Municipalidad de Pérez Zeledón solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

1. ¿Pueden personas nombradas de manera interina en las municipalidades, participar y ser nombrados mediante concursos internos para llenar plazas vacantes?

2. En caso de que la respuesta sea positiva, ¿no se estaría violentando lo dispuesto en los capítulos I, y II del Título V del Código Municipal?

3. De conformidad con la Sala Constitucional en su resolución número 201-2011-509 del expediente judicial número 08-013371-0007-CO, establece la posibilidad de que los interinos sean nombrados en concursos internos para llenar una plaza vacante. ¿Debe esta Municipalidad adecuar los procesos de selección de personal para que participen los funcionarios interinos?

4. En caso de que las personas nombradas interinas en las municipalidades se les permita participar en los concursos internos, ¿Cómo deberá valorar esta administración la idoneidad de los aspirantes a dicho nombramiento, si existen casos en los que no tienen ni la experiencia laboral mínima requerida?

5. El artículo 128 del Código Municipal, indica en su inciso a) que cuando queda una plaza vacante esta se puede llenar mediante ascenso directo del funcionario del funcionario calificado para el tal efecto y si es del grado inmediato. Partiendo de que la Municipalidad posee una estructura de plazas con rango equivalente pero especialización totalmente distinta, de manera que los conocimientos adquiridos en el ejercicio de un cargo no resulta aplicable ni compatible con el requerido en otras áreas. ¿Cómo se debe determinar para llenar la plaza vacante en esta primera fase que un funcionario es calificado, y que posee el grado inmediato inferior?

6. ¿Pueden los interinos ser nombrados en propiedad mediante el procedimiento del inciso a), descrito en la consulta anterior? En caso de que la respuesta sea positiva, ¿En qué plano quedaría la Carrera Administrativa de los funcionarios que ya laboran para la institución?

Mediante dictamen C-099-2014 del 24 de marzo del 2014, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda.Berta Marín González Abogada de Procuraduría, analizan la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. *La jurisprudencia de la Sala Constitucional ha considerado que resulta contrario al Derecho de la Constitución, el impedir que los funcionarios interinos de las municipales*

participen en los concursos internos para llenar las plazas vacantes, por lo que en virtud del carácter erga omnes de las resoluciones de la Sala Constitucional, las Municipalidades deben permitir que los funcionarios interinos se les tome en cuenta para participar, en los concursos internos convocados para llenar plazas vacantes.

2. *De conformidad con el criterio sostenido por la Sala Constitucional, la participación de los interinos en los concursos para llenar plazas vacantes no violenta lo señalado por el Código Municipal en relación a la carrera municipal y el ingreso a la misma.*

3. *Los entes municipales deben adecuar los procesos de selección con arreglo a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, de manera que se les permita a los funcionarios interinos ser partícipes de los concursos que realice el ente municipal con el fin de llenar las plazas vacantes*

4. *La municipalidad debe comprobar la idoneidad de los servidores para realizar los respectivos nombramientos en propiedad, por lo que si una persona no reúne los requisitos exigidos, no será idóneo para el puesto y por lo tanto, no podrá ser escogido.*

5. *Las municipalidades de conformidad con el artículo 170 de la Constitución Política tienen autonomía municipal para decidir libremente todo lo referente a la organización del ente municipal, por lo que le corresponde a la Municipalidad de Pérez Zeledón estipular el proceso que debe seguir para determinar si un funcionario está calificado o no para ocupar una plaza vacante mediante el ascenso directo, todo de conformidad con el resguardo del interés del ente Municipal y en atención a las disposiciones contenidas en los manuales de puestos existentes en la corporación municipal.*

6. *No es posible nombrar en propiedad mediante un ascenso directo a los servidores que se encuentran interinos, ya que para ser nombrado en ascenso directo en propiedad se requiere estar nombrado en propiedad en el puesto inferior, lo que si se podría hacer es nombrar en forma interina a un servidor por un lapso de dos meses de conformidad con el párrafo segundo del artículo 130 del Código Municipal, mientras se realiza el procedimiento señalado en el artículo 128 del mismo cuerpo normativo.*

Dictamen: 100 - 2014 Fecha: 24-03-2014

Consultante: Marín Monge Francisco
Cargo: Presidente Ejecutivo
Institución: Instituto Nacional de Aprendizaje
Informante: Julio César Mesén MontoyaRicardo Jiménez Bonilla
Temas: Estatuto del Servicio Civil. Reasignación de puesto. Instituto Nacional de Aprendizaje**.** Reasignación. Requisitos

El Instituto Nacional de Aprendizaje solicitó nuestro criterio sobre la aplicación del artículo 110 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, para efectos de reasignación de puestos de ese régimen cuyos titulares realizan temporalmente funciones de asesoría a jerarcas.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-100-2014 del 24 de marzo de 2014, suscrito por el Lic.Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda y por el Lic. Ricardo Jiménez Bonilla, Abogado de Procuraduría, arribó a las siguientes conclusiones:

A. La reasignación de un puesto sujeto al Régimen de Servicio Civil, comprende un cambio en su clasificación, con motivo de una variación sustancial y permanente de sus tareas y responsabilidades, conforme lo regulan los artículos 105, inciso b), y 110 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

B. Si los cambios que experimentan los puestos son de carácter temporal, no es posible su reasignación, por no cumplir los requisitos normados.

Dictamen: 101 - 2014 Fecha: 24-03-2014

Consultante: Peraza Ulate Isabel Cristina
Cargo: Secretaria Concejo
Institución: Municipalidad de San Mateo
Informante: Berta Marín GonzálezGrettel Rodríguez Fernández
Temas: Beneficio salarial por prohibición. Trabajador municipal. Municipalidad San Mateo. Pago prohibición. Contadores municipales

La Secretaria del Consejo Municipal de la Municipalidad de San Mateo solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

> ***POR TANTO:*** *Se acuerda solicitar a la Procuraduría General de la república su criterio y pronunciamiento si procede el pago de prohibición a aquellos Contadores Municipales que no tienen el grado académico requerido, pero realizan actividades tributarias*

Mediante dictamen C-101-2014 del 24 de marzo del 2014, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda. Berta Marín González, Abogada de Procuraduría, analizan la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

Es posible el pago por concepto de prohibición a aquellos servidores municipales que realicen funciones de administración tributaria y que no cuenten con un título universitario, pero sí con preparación equivalente para el puesto ocupado, debiendo la Municipalidad correspondiente valorar en el caso concreto dicha preparación.

Dictamen: 102 - 2014 Fecha: 24-03-2014

Consultante: Mario González Salazar
Cargo: Auditor Municipal
Institución: Municipalidad de Santa Bárbara
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta por imprecisión de su objeto

El Lic. Mario González Salazar, Auditor Municipal de la Municipalidad de Santa Bárbara solicita que a partir de lo dispuesto en el artículo 13 del "Decreto Ejecutivo 35587-MOPT", emitamos criterio sobre las siguientes interrogantes que transcribimos textualmente:

"1. El grado de Bachillerato en Sociología extendido por la Universidad Nacional se puede considerar, permitiéndole quién ostenta el título Bachillerato en Sociología ejercer la profesión Liberal.
2. El grado de Licenciatura en Sociología se puede considerar para ejercer una profesional Liberal."

Mediante dictamen C-102-2014 del 24 de marzo del 2014, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se consideró inadmisible la consulta planteada, tomando en cuenta su falta de claridad, así como la imprecisión de la norma sobre la cual versan las interrogantes jurídicas del consultante, pues el texto sobre el cual se consulta no está vigente.

Dictamen: 103 - 2014 Fecha: 24-03-2014

Consultante: Eithel Hidalgo Méndez
Cargo: Secretaria del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Palmares
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Órgano director del procedimiento administrativo. Concejo municipal. Sobre la conformación del órgano director

La Sra. Eithel Hidalgo Méndez, en su condición de Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Palmares, mediante oficio N° SCM-064-2013 de fecha 12 de febrero del 2013, nos pone en conocimiento el acuerdo N°o ACM-13-143-12 tomado en Sesión Ordinaria No. 143, Cap. V, Art. 8, celebrada el 29 de enero del 2013, en el que se concierta solicitar criterio respecto del procedimiento administrativo. Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

"…Sobre el debido proceso para conformar un Órgano Director por parte del Concejo Municipal y cuáles son sus funciones"

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-103-2014 del 24 de marzo del 2014, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El Concejo Municipal es el órgano deliberativo del ente territorial y, conjuntamente, con el Alcalde tiene bajo su tutela velar por los intereses de la comunidad que rige. Es de elección popular, se maneja con independencia, respecto de los contenidos de sus deliberaciones y como cuerpo colegiado emite una voluntad única mediante la toma de acuerdos.

B.- El procedimiento administrativo constituye el "*… conjunto de actos y diligencias que regulan la tramitación de asuntos ante la Administración Pública, cuando estos deben llevarse a cabo por la vía gubernativa.",* este concluye mediante la emisión de un acto administrativo, el cual, puede ser impugnado en la sede judicial.

C.- De conformidad con lo indicado en el Dictamen N° C-194-2008 del 04 de junio del 2008 "… *si el competente para dictar el acto final es el Concejo Municipal la instrucción del procedimiento administrativo puede ejercerla el propio Concejo, o bien, puede delegarla en la figura del Secretario Municipal; sin embargo, no puede delegar su competencia en uno o varios de sus miembros…*

De manera excepcional en aquellos casos en que la realización del fin público así lo requiera, y de considerar ese Concejo que por razones de oportunidad y conveniencia, por la especialidad de la materia, o bien por razones de impedimento, resulta necesario nombrar a un funcionario distinto al Secretario, ello sería posible en el tanto tal decisión esté plenamente motivada en el acuerdo firme que en ese sentido se adopte…"

D.- Como claramente se sigue del criterio citado, en el aparte anterior, la competencia del órgano director "…*se limitará a la tramitación del expediente administrativo*…

Dictamen: 104 - 2014 Fecha: 24-03-2014

Consultante: Ronald Peters Seevers
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Instituto del Café
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Ente público no estatal. Potestad reglamentaria de la Administración Pública. Instituto del Café de Costa Rica. Competencia de la Contraloría General de la República. Vehículos oficiales. Uso vehículos discrecionales en entes públicos no estatales

El Ing. Ronald Peters Seevers, Director Ejecutivo del Instituto del Café de Costa Rica solicita que aclaremos a partir de lo dispuesto en los dictámenes C-071-2005 del 17 de febrero de 2005 y C-203-2013 del 26 de setiembre de 2013, a qué órgano superior del ICAFE le corresponde emitir la normativa interna que regule el uso de vehículos discrecionales y a quienes corresponde el uso de éstos.

Mediante dictamen C-104-2014 del 24 de marzo del 2014, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, se concluyó que del análisis de lo dispuesto en la Ley 2762 del 21 de junio de 1961 y sus reformas, se desprende que corresponde al Congreso Nacional Cafetalero, como órgano superior de dirección y administración del Instituto del ICAFE, definir la política de uso de vehículos discrecionales dentro de la entidad. Lo anterior, sin perjuicio de que la Junta Directiva ejecute dicho acuerdo a través del reglamento interno respectivo y bajo los parámetros que le fije el órgano superior, según la faculta el reglamento a la ley.

Asimismo, tomando en consideración que el ICAFE es un ente público no estatal, queda sometido en esta materia a principios de derecho público como los de razonabilidad, proporcionalidad, eficiencia, eficacia y economía, así como a las funciones de fiscalización de la Contraloría General de la República en ejercicio de sus competencias.

Dictamen: 105 - 2014 Fecha: 24-03-2014

Consultante: González Salazar Mario
Cargo: Auditor
Institución: Municipalidad de Santa Bárbara
Informante: Sandra Sánchez Hernández
Temas: Revocación del acto administrativo. Licencia de licores. Derogación tácita. Ley 9047. Prohibición de canjear, arrendar o traspasar las licencias. Interpretación de la Sala Constitucional al transitorio i de la Ley N°. 9047. Licencias inactivas. Derogación tácita. Ley N°. 7633 Ley para la Regulación de horarios de funcionamiento en expendios de bebidas alcohólicas

Mediante oficio N° OAIMSB-127-2013, el Sr. Mario González Salazar, Auditor de la Municipalidad de Santa Bárbara, plantea una serie de interrogantes relacionadas con las licencias para la venta de licores:

"1) ¿Los titulares de patentes de licores adquiridas mediante la Ley No. 10 Ley sobre la venta de Licores, de 7 de octubre de 1936, al promulgarse la Ley No. 9047 Ley para la Regulación y Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico, pueden vender las patentes de licores, canjearlas, arrendarlas, transferirlas, traspasarlas? Ya que el Artículo 9 de la Ley No. 9047 inciso i) prohíbe realizarlo.

2) ¿Las Municipalidades podrá (sic) realizar el cobro de a las patentes denominadas inactivas o sea que no están siendo explotadas por su propietario, ya que la Ley No. 9047 es omiso en ese apartado?

3) ¿Las Municipalidades podrá (sic) revocar una patente de licor adquirida mediante la Ley No. 10 Ley sobre la venta de Licores, de 7 de octubre de 1936, que en este momento no esté siendo explotada o utilizada en una actividad comercial. Tal y como lo estipula el Artículo 6 inciso b) de la Ley No. 9047

4) ¿La Ley No. 7633 Ley para la Regulación de Horarios de Funcionamiento en expendios de Bebidas Alcohólicas quedo derogada tácitamente con la promulgación de la Ley No. 9047 Ley para la Regulación y Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico. Así mismo (sic) si el artículo 3 de la Ley 76336 (sic) se encuentra derogado?"

Mediante dictamen N° C-105-2014 de 24 de marzo de 2014, la Licda.Sandra Sánchez, Procuradora Adjunta, analiza los aspectos consultados, arribando a las siguientes conclusiones:

"Conforme a lo expuesto, este Órgano Asesor arriba a las siguientes conclusiones:

1. La trasmisión de las licencias de licores se encuentra proscrita por disposición expresa contenida en los artículos 3, 9 inciso l), 14 inciso c) de la Ley No. 9047.

2. Tal prohibición alcanza a las autorizaciones concedidas al amparo de la Ley No. 10, en virtud de lo dispuesto en el Transitorio I de la ley No. 9047, que establece la obligación de los titulares dichas licencias de ajustarse a los requerimientos de la Ley No. 9047. Sin embargo, conforme a lo resuelto por la Sala Constitucional en la sentencia No. 2013-011499 de las 16:00 horas del 28 de agosto del 2013, reiterada en la sentencia 2013-11706 de las 11:44 horas del 30 de agosto siguiente, los antiguos patentados mantienen su derecho a trasmitir las licencias hasta que venza su plazo de vigencia bienal.

3. Conforme a lo anterior, corresponde a cada la municipalidad determinar la fecha exacta en que expira la vigencia de cada licencia de licores obtenida al amparo de la Ley N° 10. Una vez que dicho plazo se cumpla, los patentados no podrán vender, canjear, arrendar, transferir, traspasar ni enajenar en forma alguna la licencia en cuestión, toda vez que ello está prohibido por el artículo 3 de la Ley N° 9047.

4. En razón de lo resuelto por la Sala Constitucional en la sentencia No. 2013-11499 resulta pertinente adicionar los dictámenes emitidos por este Órgano Asesor Nos C-223-2012 de 21 de setiembre del 2012, C-076-2013, C-77-2013 de 8 de mayo de 2013, en el sentido de que si bien la posibilidad de trasmitir las licencias de licores ha quedado proscrita por la Ley No. 9047. Sin embargo, en el caso de quienes adquirieron la licencia al amparo de la Ley No. 10 mantienen su derecho a trasmitir la patente hasta que venza el plazo de vigencia bienal de su licencia, debiendo cada municipalidad determinar la fecha de expiración de cada licencia concedida al amparo del anterior régimen.

5. Las licencias otorgadas al amparo de la Ley No. 10, deben ajustarse a la nueva normativa, según lo dispuesto en el Transitorio I de dicha Ley y la interpretación que la Sala Constitucional realizó de dicho transitorio, incluidas las licencias "inactivas", las cuales, deben regularizarse conforme a la nueva normativa, aunque no reinicien actividades, a efecto de mantener su estatus.

6. Para mantener el estatus de inactiva, uno de los requerimientos es que el patentado se encuentre al día en el pago del impuesto respectivo, de suerte que la Corporación Municipalidad puede cobrar esa obligación tributaria.

7. Conforme a la Ley No. 9047, es posible la revocación de la licencia de licores, por parte de la Corporación Municipal, cuando la misma no sea explotada, lo que resulta de aplicación a las licencias concedidas al amparo de la Ley No. 10, en atención a lo dispuesto en el Transitorio I referido.

8. No obstante, tal acción está supeditada a los presupuestos que impone el numeral 6 supra transcrito, esto es, que la inactividad o falta de explotación de licencia se extienda por un espacio mayor a seis meses, y que esa inactividad se dé sin que medie causa justificada, a contrario sensu, si el patentado acredita una causa que justifique su inactividad, no podría revocarse la licencia bajo el supuesto que contempla la norma de referencia. Adicionalmente, se entiende que la licencia inactiva debe mantener el cumplimiento de los requisitos que impone el ordenamiento para su vigencia, incluido el pago del impuesto de patente.

9. El procedimiento para revocar la licencia debe ser definido por la Corporación Municipal, y debe respetar los principios que integran el debido proceso.

10. De la revisión del articulado de la Ley de Regulación de horarios de funcionamiento en expendios de bebidas alcohólicas, No. 7633, se advierte que los numerales 1,2,3,4,6,7,8 y 9 han quedado derogados tácitamente en razón de la emisión de la Ley No. 9047."

Dictamen: 106 - 2014 Fecha: 26-03-2014

Consultante: María Milagro Chaves Barrantes
Cargo: Auditora Interna
Institución: Ministerio de Relaciones Exteriores
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Trabajador del servicio exterior. Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Procedimiento Administrativo Disciplinario. Comisión Calificadora del Servicio Exterior

La Sra. Auditora del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicita criterio técnico jurídico respecto a las siguientes interrogantes: *"¿si la Comisión Calificadora del Servicio Exterior "organiza" y "califica" los concursos de oposición para ingresar, ascender, rotar o trasladarse dentro del Servicio; calificar implica dictar el acto final, en consecuencia las resoluciones de la Comisión en materia de nombramiento de ingreso, ascensos, rotaciones o traslados dentro del servicio, agotan la vía administrativa? ¿Entonces debemos comprender a la luz del artículo 42 del Estatuto que la Comisión funge como juez y como parte, toda vez que tramita los expedientes sobre faltas que ameriten la suspensión o destitución del funcionario, y una vez oído éste, recibidas las pruebas ofrecidas y evacuadas en tiempo, la Comisión dicta el fallo que corresponda y lo comunica al Ministro de Relaciones Exteriores obviando los recurso ordinarios de la Ley General de la Administración Pública, en clara violación al debido proceso legal y constitucional? ¿Ante lo anterior, resulta más que obvio y necesario la existencia de un órgano director y de un órgano decisor como sujetos administrativos independientes en el procedimiento administrativo, supuesto que no contempla nuestra normativa interna?"*

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-106-2014 del 26 de marzo de 2014, concluyendo lo siguiente:

1. La Comisión Calificadora del Servicio Exterior, debe organizar y calificar los concursos de oposición para ingresar a la carrera del servicio exterior.

2. Las resoluciones que la Comisión dicte en uso de sus facultades en materia de ingresar, ascender, rotar o trasladarse dentro del Servicio Exterior, no puede considerarse como un acto final del procedimiento, por lo cual no agota la vía administrativa.

3. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 y 43 del Estatuto de Servicio Exterior de la República, la Comisión Calificadora es competente para instruir y dictar el fallo correspondiente sobre las faltas que ameriten la suspensión o destitución del funcionario.

4. De acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Servicio Exterior, corresponde al Ministro de Relaciones Exteriores determinar sí sanciona al funcionario o revoca lo dispuesto por la Comisión en su fallo.

Dictamen: 107 - 2014 Fecha: 28-03-2014

Consultante: Ortiz Ruiz Karla
Cargo: Secretaria Consejo Municipal
Institución: Municipalidad de Liberia
Informante: Liyanyi Granados Granados y Andrea Calderón Gassmann
Temas: Municipalidad. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Convenio interinstitucional. Contratación administrativa. Competencia exclusiva de Contraloría General de la república.

La Municipalidad de Liberia nos consulta si puede, a través de un convenio con el MOPT (Ministerio de Obras Públicas y Transportes) invertir dinero en una propiedad del Ministerio de Obras Públicas y Transportes para la explotación y producción conjunta de productos para base, subbase y superficies terminadas para calles y caminos. Asimismo, consulta si se puede utilizar la figura de una Junta Administrativa para el manejo de dicha propiedad y recursos similar a las que se pueden crear según la Ley № 7794 del 30 de abril de 1998 (ICODER).

Mediante nuestro dictamen C-107-2014 de 28 de marzo de 2014 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, y la Licda. Liyanyi Granados Granados, abogada, señalamos que para efectos de admisibilidad, toda consulta debe cumplir con los requisitos consignados en la ley orgánica, no obstante, no son consultables los asuntos que posean una jurisdicción especial establecida por ley, lo cual ocurre en este caso, ya que, las inquietudes versan sobre un asunto que es competencia prevalente y exclusiva de la Contraloría General de la República.

Sin perjuicio de los problemas de admisibilidad, destacamos una serie de antecedentes que forman parte de la jurisprudencia administrativa de esta Procuraduría General y de la Contraloría sobre el asunto, de los cuales se concluye que *la materia de la contratación administrativa es una competencia exclusiva y prevalente de la Contraloría General de la República, es a este Órgano que le corresponde pronunciarse sobre aquellos asuntos donde está de por medio el uso correcto de los fondos públicos y la materia presupuestaria, así como sobre la materia de contratación administrativa.*

Dictamen: 108 - 2014 Fecha: 28-03-2014

Consultante: Ríos Abarca Mario
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Garabito
Informante: Berta Marín González y Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Empleo público. Alcalde municipal. Municipalidad de Garabito. Nóminas elegibles. Concurso interno**.**

El Auditor Interno de la Municipalidad de Garabito solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

"Sobre la base de la nómina de elegibles, presentada por la Oficina de Recursos Humanos al señor Alcalde, Deberá este el señor escoger al Candidato de Mayor Calificación, cuando se realice Concurso Interno o Externo, de conformidad con la normativa aludida en el Artículo N° 130, del Código Municipal, Ley N° 7794, o en otra norma que regule el tema de marras"

Mediante dictamen C-108-2014 del 28 de marzo del 2014, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda. Berta Marín González Abogada de Procuraduría, analizan la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

El Ordenamiento Jurídico no le indica expresamente al Alcalde Municipal cuál de los candidatos contenidos en la nómina debe elegir, sino que, le permite en razón del interés de la Municipalidad, la potestad de seleccionar al candidato que considere más idóneo, es decir, el que posea las condiciones y características que lo faculten para desempeñar el trabajo en forma más eficiente.

Dictamen: 109 - 2014 Fecha: 28-03-2014

Consultante: Marín Coto María teresa
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Oreamuno
Informante: Berta Marín GonzálezGrettel Rodríguez Fernández
Temas: Principio de legalidad en materia administrativa. Nulidad del acto administrativo. Alcalde municipal. Principio de conservación del acto administrativo. Municipalidad de Oreamuno. Vicealcalde primero. Legalidad actos.

La Auditora Interna de la Municipalidad de Oreamuno solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

"¿Qué legalidad tendría aquellas acciones, decisiones, órdenes y actos realizados por un vicealcalde primero, si no le han sido delegadas funciones de conformidad con el artículo 17 del Código Municipal y los artículos 89 y siguientes de la Ley General de Administración Pública."

Mediante dictamen C-109-2014 del 28 de marzo del 2014, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda. Berta Marín González Abogada de Procuraduría, analizan la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. *Los actos administrativos emitidos por un vicealcalde primero al que no se han asignado sus funciones; son actos que podrían tener un vicio de nulidad relativa, en el tanto han sido emitidos por funcionario que carecía en ese momento de la competencia para adoptarlos.*
2. *En razón del tipo de nulidad relativa que podrían tener los actos en mención, es claro que los mismos*

deberán reputarse como válidos hasta que no hayan sido declarados como inválidos por la administración pública o un órgano jurisdiccional.

3. *Adicionalmente, dichos actos administrativos podrían ser convalidados por el órgano competente para emitirlos, en razón del principio de conservación de los actos administrativos.*

Dictamen: 110 - 2014 Fecha: 28-03-2014

Consultante: Calderón Solano Yesenia
Cargo: Presidenta Ejecutiva
Institución: Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados
Informante: Julio Jurado Fernández
Temas: Zona marítimo terrestre. Permiso de construcción Consulta sobre construcciones en zona marítimo terrestre.

La Ing. Yesenia Calderón Solano, Presidenta Ejecutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, por medio del oficio PRE-2013-1588 de 18 de diciembre del 2013, solicita aclaración, adición y reconsideración, según lo pertinente, del dictamen de esta Procuraduría N° C-282-2013 de 4 de diciembre de 2013.

En el dictamen C-282-2013 se dijo que la Ley de la Zona Marítimo Terrestre (LZMT) N° 6043 de 2 de marzo de 1977 contiene dos normas con fundamento en la cuales un ente público podría hacer una obra pública en la zona marítimo terrestre. Una es el artículo 28 y la otra es el artículo 18. Este último artículo sería el aplicable, según lo dicho en el dictamen citado, para resolver el tema planteado en la consulta que dio origen al mismo.

El Procurador Lic. Julio Jurado Fernández concluye que el artículo 18 de la LZMT es el artículo aplicable para la construcción de la infraestructura del tipo a que se hace referencia en el oficio PRE-2013-0494 de 23 de mayo de 2013, en la zona restringida de la zona marítimo terrestre; pero, en todo caso, también es necesaria la aprobación de la municipalidad competente para las construcciones en la zona pública a que se refiere el artículo 22 ibídem. Dicha aprobación debe darse por medio de un acuerdo del concejo municipal respectivo. Los demás entes a que hace referencia el numeral 18 deben adoptar los actos administrativos de aprobación correspondientes.

Dictamen: 111 - 2014 Fecha: 31-03-2014

Consultante: Félix Delgado
Cargo: Gerente
Institución: Banco Central de Costa Rica
Informante: Berta Marín González y Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Asociación solidarista. Resoluciones de la Sala Constitucional. Dictamen de la Procuraduría General de la República. Banco Central de Costa Rica. Vinculancia Dictámenes Procuraduría. Vinculancia resoluciones de la Sala Constitucional.

El Gerente del Banco Central de Costa Rica solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

1. *Por qué estima la Procuraduría General que lo indicado en su dictamen es vinculante por estar fundamentado en un voto de la Sala Constitucional, cuando en los aspectos medulares de este asunto, dicha Sala, al menos en el voto mencionado, no hizo comentario alguno al respecto.*
2. *¿Por qué la Procuraduría General califica lo resuelto por la Sala Segunda de "jurisprudencia" cuando lo indicado en el voto 2011-000410 de las 09:15 horas del 18 de mayo del 2011, es técnicamente solo un antecedente, y en todo caso, aún y cuando fuera jurisprudencia, la emanada por dicha instancia judicial no es vinculante, sobre todo tratándose en un tema que involucra el uso y disposición de fondos públicos, los que por principio deben ser administrados con criterios restrictivos?*
3. *Si los aportes que un patrono hace a una asociación solidaristas provienen de sus partidas presupuestarias destinadas al eventual pago de indemnizaciones por auxilio de cesantía, tal y como lo afirma las sentencias citadas por la Procuraduría General en su criterio, siendo esa su naturaleza jurídica, ¿Cómo entender que la sola afiliación que hace un tercero externo a dicho patrono, como lo sería dicha asociación que tiene personería jurídica propia y distinta de él, lo puede obligar a hacer el aporte del personal que tiene relaciones laborales a plazo determinado como lo son los nombramientos a plazo legal, si ni siquiera se tienen presupuestados dichos dineros debido a que, según lo establecido en el numeral 86 inciso a) del Código de Trabajo, una vez que esos nombramientos terminan por*

acaecer el plazo de sus contratos, no existe responsabilidad de ningún tipo para ninguna de las partes?

4. *Cómo debe entenderse que por un lado la Procuraduría General de la República afirma que en los casos de los funcionarios nombrados a plazo legal es posible que una asociación solidarista los afilie legítimamente, haciéndoles surgir el derecho a que el patrono aporte las sumas que indica la Ley de Asociaciones Solidaristas; mientras que por otro afirme también que si la Administración determina que el traslado de esos aportes patronales a la citada asociación es un acto que podría estar viciado de nulidad absoluta al no existir un fundamento jurídico que permita dicho aporte, debe acudir al procedimiento de lesividad contemplado en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública en concordancia con los artículos10 inciso 5 y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, o bien al procedimiento administrativo para declarar la nulidad absoluta , evidente y manifiesta?¿Será que ese órgano consultor reconoce tácitamente que siguen existiendo supuestos en los que no es posible que, personas con relaciones laborales a plazo determinado, la Administración deba cancelarles el aporte patronal a la asociación solidarista a pesar de que gestionen su afiliación en ella? De ser así, ¿cuáles son esos supuestos? ¿Se trata de aquellos funcionarios de nombramiento de plazo legal que nunca han formado parte de la asociación solidarista de la entidad en la que laboran?*

5. *¿Por qué si el aporte patronal de una asociación solidarista tiene definido por ley que su objeto es construir un fondo para el pago del auxilio de cesantía, y siendo que en el caso de los trabajadores con un relación laboral a plazo determinado como lo serían los de nombramiento a plazo legal no debe de liquidárseles al término de esa relación monto alguno por ese concepto de cesantía, la Procuraduría General en el criterio consultado afirma que sí es posible su afiliación en ese tipo de organización? ¡Se cumple con el objeto de esa ley aceptando este tipo de personas en la asociación solidarista?*

6. *¿Por qué si la propia sentencia de la Sala Segunda que utilizada por la Procuraduría General como referente en su criterio C-230-2011, expresamente afirma que para los efectos de esa resolución no se discutió específicamente si los trabajadores cuyo nombramiento es de plazo legal, tenían o no derecho al auxilio de cesantía, dicho órgano asesor lo considera como un elemento fundamental en sus conclusiones, siendo que el análisis de este punto puede ser fundamental en el tema de fondo?*

7. *¿ Lo indicado por la Procuraduría en el dictamen C-230-2011 del 14 de setiembre del 2011¿ es de acatamiento obligatorio, cuando los funcionarios cuyo nombramiento es de plazo legal, y por alguna razón ya fueron afiliados a la asociación solidarista, no siendo vinculante para los casos en que los funcionarios poseen un nombramiento de plazo legal, pero no han sido incorporados a la asociación?*

8. *En caso de que una Asociación solidarista afilie a un funcionario cuyo nombramiento es de plazo legal, si la Administración considera que no existe fundamento jurídico para ese pago, en acatamiento de los dispuesto por la Sala Segunda y posteriormente por esa Procuraduría, ¿debe pagar el aporte patronal a la asociación y proceder de inmediato a instaurar un proceso de lesividad o un procedimiento de nulidad evidente y manifiesta según lo establecido en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, para no realizar los pagos futuros? ¿Cómo abrir un proceso de lesividad o de nulidad evidente y manifiesta para anular un acto privado que ni siquiera es avalado por la entidad pública afectada?*

9. *Cómo es que jurídicamente el acto de afiliación de un funcionario cuyo nombramiento es de plazo legal, que hace una persona jurídica privada- una asociación solidarista- posee el valor y eficacia jurídica para obligar a la Administración Pública a cancelar un rubro sobre el que no existe fundamento legal ni partida presupuestaria para hacer la erogación de dinero?*

10. *¿por qué si de la revisión de los criterios reconsiderados por la Procuraduría General en su Dictamen C-230-2011 [1], se desprende que en la mayoría de casos se trata de supuestos donde los funcionarios ya*

pertenecían a la asociación solidarista al momento en que fueron nombrados en puestos de plazo legal; y aún y cuando no se trata en ninguno el supuesto de una persona con nombramiento a plazo legal que solicite la incorporación por primera vez a una asociación solidarista, se descarta la vigencia de todos ellos porque se oponen a lo que entendemos es una de las conclusiones más importantes de este nuevo criterio, en el sentido de reconocer la existencia de la obligación del patrono de hacer el aporte que dispone la ley en el segundo supuesto, a pesar de que no fue analizado en ninguno de los dictámenes que se reconsideraron?

Mediante dictamen C-111-2014 del 31 de marzo del 2014, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda. Berta Marín González Abogada de Procuraduría, analizan la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. El dictamen C-230-2011 es vinculante para el Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, que es la Administración consultante, por así disponerlo expresamente el ordenamiento jurídico, específicamente la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
2. Adicionalmente, tal y como se desprende de la lectura del dictamen, la posición sostenida por el Órgano Consultivo, está fundamentada en una resolución de la Sala Constitucional, resoluciones que resultan vinculantes erga omnes por disposición legal.
3. El efecto de vinculación erga omnes previsto en el artículo 13 LJC alcanza el ejercicio de la función consultiva de la Procuraduría General de la República, obligándola a ajustar su jurisprudencia a lo dispuesto por la Sala Constitucional.
4. El dictamen C-230-2011 ha sido reiterado por este Órgano Técnico Consultivo, constituyendo jurisprudencia administrativa que integra el ordenamiento jurídico, siendo pacífica hoy en día la tesis sostenida en dicho pronunciamiento.

Dictamen: 112 - 2014 Fecha: 31-03-2014

Consultante: Edgar Ayales
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Hacienda
Informante: Berta Marín González y Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Fuerza pública Beneficio salarial por prohibición Régimen de servicio policial Ministerio de Hacienda. Prohibición. Régimen empleo policial

El Ministro de Hacienda solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

"1. ¿Habrá impedimento legal para que un servidor público cubierto por el Régimen de Empleo Policial que siendo abogado, goce del incentivo salarial por concepto de prohibición?

Mediante dictamen C-112-2014 del 31 de marzo del 2014, la Licda.Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda. Berta Marín González Abogada de Procuraduría, analizan la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. El incentivo salarial por concepto de Prohibición contenido en la Ley General de Policía procede únicamente para los profesionales en derecho que laboran para la Dirección de Apoyo Legal.
2. En razón del principio pro libertatis, no es posible ampliar el régimen de prohibición para otros funcionarios no indicados expresamente en la norma como afectos a dicho régimen.

Dictamen: 113 - 2014 Fecha: 31-03-2014

Consultante: Garnier Rímolo Leonardo
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Educación Pública
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Capacitación de la policía. Ministerio de Educación Pública. Jerarquía normativa Autorización para realizar labores de adiestramiento y capacitación policial. Competencia del MEP**.**

El Dr. Leonardo Garnier Rímolo, Ministro de Educación Pública solicita a este órgano asesor que nos pronunciemos sobre las siguientes interrogantes planteadas a partir de los artículos 93 y 94 de la Ley General de Policía y 6 del Decreto Ejecutivo 37458-SP:

"1.1. ¿Definir en qué consiste la autorización para que una entidad pública realice labores de adiestramiento y capacitación policial?

1.2. ¿Cuál es el procedimiento para autorizar una Escuela de Policías y/o entidad pública que realice labores de adiestramiento y capacitación policial?

1.3. ¿Considerando las competencias del Ministerio de Educación Pública, les son aplicables las Leyes o reglamentos que regulan la formación, perfeccionamiento y especialización de los servicios policiales?"
"2.1. ¿Cuáles son las consideraciones para realizar las convalidaciones de títulos emitidos por la Escuela Policial u otras entidades públicas?

2.2. ¿Qué vinculación tiene para las Escuelas de Policías y/o entidad pública que realice labores de adiestramiento y capacitación policial, las convalidaciones que realice el Ministerio de Educación Pública sobre los títulos que emiten?"

Mediante dictamen C-113-2014 del 31 de marzo del 2014, suscrito por la Licda Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

a) A partir de lo dispuesto en los numerales 93 y 94 inciso b) de la Ley General de Policía, corresponde al Ministerio de Educación Pública autorizar a las entidades públicas para realizar adiestramiento y capacitación policial, y además debe convalidar los criterios de adiestramiento y capacitación en esta materia;

b) En caso de que el Ministerio de Educación Pública considere inoportuno o improcedente la aplicación de dichas obligaciones contenidas en la Ley General de Policía, deberá gestionar la respectiva reforma o derogatoria legal, y mientras ello no suceda deberá acatar el mandato que el legislador le ha impuesto en esta materia, sin que se observe vicio alguno de constitucionalidad, toda vez que sus atribuciones no tienen rango constitucional sino legal;

c) La autorización que debe otorgar el Ministerio de Educación Pública a la luz de lo dispuesto en el numeral 93 de la Ley General de Policía, constituye un aval previo a favor de cualquier institución pública que desee realizar labores de adiestramiento y capacitación policial, y sin el cual, no se encontraría habilitada para realizar dichas funciones;

d) Ni legalmente ni reglamentariamente se establece al Ministerio de Educación Pública un procedimiento específico para otorgar estas autorizaciones y convalidaciones, por lo que corresponde a éste, a través de sus órganos competentes y dentro del margen de sus competencias legales, establecer sus procedimientos internos para cumplir con las funciones encomendadas por el legislador;

e) Las normas legales y reglamentarias que imponen obligaciones al Ministerio de Educación Pública en materia policial, resultan de aplicación obligatoria mientras se mantenga su vigencia;

f) Todas las instituciones involucradas en materia policial se encuentran sometidas al mandato del legislador, motivo por el cual no podrían las escuelas de policías o entidades públicas autorizadas para realizar adiestramiento y capacitación policial, obviar los criterios de convalidación que emita el Ministerio de Educación Pública en esta materia, mientras la normativa no sea reformada o derogada.

Dictamen: 114 - 2014 Fecha: 31-03-2014

Consultante: Ramiro Barrantes Mesén
Cargo: Presidente a.i. del Consejo Director
Institución: Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas
Informante: Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Responsabilidad del funcionario público. Empresa. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Antinomia normativa. Incentivo salarial. Consejo Nacional para Investigaciones Científicas y Tecnológicas. Fondo de Incentivos. Respnsabilidad Miembros del Consejo Director.

El Presidente a.i. del Consejo Director del Consejo Nacional para Investigaciones Científicas y Tecnológicas solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

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-114-2014 del 31 de marzo del 2014, la Licda.Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, analiza la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

De conformidad con lo expuesto, esta Procuraduría General de la República reitera las conclusiones del dictamen C-085-2013, 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: 115 - 2014 Fecha: 04-04-2014

Consultante: Lezama Fernández Eduardo
Cargo: Subgerente General
Institución: Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Relación laboral. Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Instituto Nacional de Acueductos y Alcantarillados. Empresas y servicios económicos del Estado. Empleados que no participan de la gestión pública. Derecho administrativo. Improcedencia de aplicar el artículo 173 de la LGAP a las relaciones entre las empresas del Estado y sus empleados que no participan de la gestión pública**.**

El Subgerente general del Instituto Nacional de Acueductos y Alcantarillados nos solicita emitir 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 mediante el cual se reestructuró el puesto de la señora xxx a Ejecutivo Experto en Servicio al Cliente.

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-115-2014 del 4 de abril de 2014, suscrito por el Lic.Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, decidió devolver, sin el dictamen afirmativo solicitado, la gestión tendiente a declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto mediante el cual se reestructuró el puesto de la señora xxx a Ejecutivo Experto en Servicio al Cliente. Lo anterior, fundamentalmente, debido a que los empleados de las empresas públicas del Estado (con la salvedad de quienes ocupen puestos gerenciales y de fiscalización superior) no les es aplicable el Derecho Administrativo y, por ende, no es necesario seguir el procedimiento previsto en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública para anular un acto favorable surgido como producto de su relación de trabajo.

Dictamen: 116 - 2014 Fecha: 04-04-2014

Consultante: Beana Cubero Castro
Cargo: Secretaria
Institución: Municipalidad de Santa Bárbara
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Dedicación exclusiva. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Ejercicio liberal de la profesión Municipalidad de Santa Bárbara. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Contrato de dedicación exclusiva. Profesiones liberales. Reglamento de dedicación exclusiva de la Municipalidad de Santa Bárbara.

Por oficio SCMSB-106-2014 de 14 de marzo de 2014, recibido el 17 de marzo de 2014, se nos comunica el acuerdo del Concejo Municipal N.° 5133-2014, artículo 2, tomado en la sesión ordinaria de 4 de marzo de 2014 y mediante el cual se ha resuelto requerir a este Órgano Superior Consultivo el dictamen preceptivo y favorable, requerido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, para anular, por nulidad absoluta, evidente y manifiesta, los siguientes actos administrativos: a-

Contrato de Dedicación Exclusiva suscrito el 20 de abril de 2009 con la servidora xxx, y b- Acción de Personal N.° DRRHHMSB-44-09 del 15 de junio de 2009 mediante el cual se ordena el pago del beneficio de dedicación exclusiva a favor de la señora Salas Chavarría.

Por dictamen C-116-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, no es procedente dictar el dictamen preceptivo y favorable requerido por la gestión de la Municipalidad de Santa Bárbara formulada a través del oficio SCMSB-106-2014 de 14 de marzo de 2014. Esto en el tanto no se constata, para el caso concreto, la existencia de un vicio de nulidad absoluta que sea evidente y manifiesto en los actos administrativos declarativos de derechos acusados.

Lo anterior sin perjuicio de que la Municipalidad proceda a acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para gestionar la anulación de los actos que nos ocupan a través del procedimiento de lesividad previstos en los artículos 34 y 39 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

Dictamen: 117 - 2014 Fecha: 04-04-2014

Consultante: Villalobos Solis Jannina
Cargo: Secretaria
Institución: Municipalidad de Tibás
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Acto declaratorio de derechos subjetivos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Improcedencia de gestion de reconsideracion. Plazo de caducidad. Acto declaratorio de derechos.

Por oficio SCM-016-E-03-2014 de 21 de marzo de 2014, recibido el 24 de marzo se nos comunica el acuerdo del Concejo Municipal de Tibás tomado en el Acuerdo IV-6 de la sesión extraordinaria N.° 105 de 20 de marzo de 2014, mediante el cual se solicita la reconsideración del dictamen C-66-2014 de 5 de marzo de 2014 – relativo a una gestión de nulidad absoluta, evidente y manifiesta para invalidar el acuerdo del Concejo tomado en la sesión ordinaria N.° 71 de 4 de setiembre de 2007.

Luego, en su acuerdo IV-6, el Concejo Municipal señala que contrario a lo indicado en el dictamen C-66-2014, en este caso no habría operado el plazo de caducidad toda vez que la administración fue informada del hecho causante de la invalidez hasta el día 23 de mayo de 2008. Además señala que el sra xxx actualmente no tiene interés en mantener la patente a su nombre.

Por dictamen C-117-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la gestión de reconsideración formulada a través SCM-016-E-03-2014 de 21 de marzo de 2014, no es admisible por lo que lo procedente es devolver la gestión y el expediente administrativo respectivo.

Dictamen: 118 - 2014 Fecha: 07-04-2014

Consultante: Juan Manuel Delgado Naranjo
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Consejo de Transporte Público
Informante: Omar Rivera Mesén
Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Consejo de Transporte Público. Concesión de placa de taxi. Cesión. Acto declaratorio de derechos. Anulación. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Trámite. Requisitos. Dictamen afirmativo de la Procuraduría.

El Lic. Juan Manuel Delgado Naranjo, en su condición de Director Ejecutivo del Consejo de Transporte Público, mediante oficio n.° DE- 2014-393, del 31 de enero del 2014, atendiendo el acuerdo de la Junta Directiva del citado Consejo, artículo 7.97 de la sesión ordinaria 76-2013, celebrada el 22 de octubre del 2013, solicitó a la Procuraduría que

"(...) declare como absolutamente nulo el acuerdo contenido en el Artículo 7.4.12 de la Sesión Ordinaria 56-2011 del 10 de agosto del año 2011, lo anterior con fundamento con lo dispuesto en los Artículos 167, 173, siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública en relación con lo señalado en la Ley N° 6815 'Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República'."

La consulta fue evacuada por el Lic. Omar Rivera Mesén, Procurador del Área de Derecho Público, mediante Dictamen N.° C-118-2014, del 7 de abril

del 2014, en el que luego de analizar los antecedentes, así como los requisitos para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto declaratorio de derechos, concluyó:

"Con fundamento en lo expuesto, la Procuraduría General de la República devuelve sin el dictamen afirmativo solicitado la gestión para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acuerdo de la Junta Directiva del CTP, contenido en el Artículo 7.4.12 de la Sesión Ordinaria 56-2011, celebrada el 10 de agosto de 2011, en virtud del cual se autorizó al señor Jorge Alexander Bolaños Sánchez ceder la concesión administrativa de taxi, placa TSJ 5496, a favor del señor Jorge Eduardo Morales Calderon."

Dictamen: 119 - 2014 Fecha: 07-04-2014

Consultante: Obregón López Manuel
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Cultura y Juventud
Informante: Berta Marín González y Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Asociaciones de autores de obras artísticas y científicas. Premio nacional. Ministerio de Cultura y Juventud. Premios Nacionales de Cultura, Ciencia y Tecnología

El Ministro de Cultura y Juventud solicita nuestro criterio en relación a los premios nacionales de cultura, ciencia y tecnología. Específicamente, solicita emitir pronunciamiento sobre el siguiente aspecto:

"En el caso de dieciséis de estos galardones, la Ley exige que la Asociación de Autores de Obras Literarias, Artísticas y Científicas de Costa Rica nombre un representante ante el Jurado respectivo. Sin embargo, dicha Asociación cuenta con una situación irregular, lo cual inhibe la conformación de los respectivos Jurados, imposibilitando la entrega de los Premios correspondientes."

Mediante dictamen C-119-2014 del 7 de abril del 2014, la Licda.Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda. Berta Marín González, Abogada de Procuraduría, dan respuesta a la consulta formulada, arribando a las siguientes conclusiones:

"Tal y como se había señalado, la emisión de una nueva norma jurídica podría permitir que el jurado de los premios nacionales se viera completado por el miembro de la Asociación de Autores de Obras Literarias, Artísticas y Científicas, cosa que efectivamente ocurre con la emisión de la Ley sobre Premios Nacionales de Cultura, Ley 9211.

Dicha norma contiene una disposición transitoria que permite al Ministro de Cultura proceder con el nombramiento del miembro de esa Asociación, a efectos de poder completar los jurados de los premios para este año, siendo que a partir del próximo año, el procedimiento deberá ajustarse a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 9211."

Dictamen: 120 - 2014 Fecha: 07-04-2014

Consultante: Ana Isabel Garita Vílchez
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 de Registro de Marca. Oposiciones. Indefensión de opositores. Omisión de tramite de oposiciones. Trámite sustancial**.**

Por oficio MJP-327-03-2014 de 18 de marzo de 2014, recibido el 27 de marzo, mediante el cual se solicita el dictamen preceptivo y favorable para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del Registro de Marca N.° 229607 – Marca Reyes (Diseño) – propiedad de la empresa Nasa Investimentos, Participacoes e Gestao de Activos Ltda.

Por dictamen C-120-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría rinde el dictamen favorable requerido para la anulación, en vía administrativa, del Registro de Marca N.° 229607 – Marca Reye´s (Diseño) –.

Dictamen: 121 - 2014 Fecha: 08-04-2014

Consultante: Blanco Moraga Victoria
Cargo: Plataforma de servicios
Institución: Municipalidad de Golfito
Informante: Sandra Sánchez Hernández

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Requisitos de admisibilidad. Rechazo. Debe consultar el jerarca. Ausencia de criterio legal. Se remite al dictamen C-105-2014 sobre la derogación tácita de la Ley 7633**.**

La Licda Victoria Blanco Moraga, Coordinadora de la Plataforma de servicios de la Municipalidad de Golfito remite oficio No. MPGS-O-0108-2014 de 31 de marzo anterior, recibido en esta Procuraduría el pasado 2 de abril.

Dicho oficio corresponde a una misiva suscrita por la consultante y dirigido a la Asesora Legal de la Municipalidad de Golfito, solicitándole criterio legal respecto a la aplicación del numeral 3 de la Ley de Regulación de horarios de funcionamiento en expendios de bebidas alcohólicas, No. 7633.

Asimismo se adjuntó oficio N° MPGS-O-0095-2014 suscrito por la Sra. Coordinadora de la Plataforma de Servicios al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Golfito, sobre el mismo tema indicado; se agrega oficio SMG-T-0130-03-2014 dirigido al Alcalde de esa Municipal, Tribunal Supremo de elecciones y la fuerza Pública, y Circular 3-2014, referidos al tema de la suspensión de la venta de licor el día de elecciones nacionales y en Semana Santa.

Como se advierte, ninguno de los oficios indicados se encuentra dirigido a esta Procuraduría, y mucho menos, plantean una solicitud formal de criterio a este Órgano Asesor. Tampoco se aporta criterio legal

Mediante dictamen No. C-121-2014 de 8 de abril del 2014, la Licda. Sandra Sánchez, Procuradora Adjunta, concluye:

"*En razón de lo expuesto, se concluye que la consulta planteada presenta problemas de admisibilidad, por lo que nos vemos en la obligación de declinar el ejercicio de la competencia consultiva."*

Dictamen: 122 - 2014 Fecha: 08-04-2014

Consultante: Rodolfo Camacho Sandoval
Cargo: Presidente Directorio Nacional
Institución: Banco Popular y Desarrollo Comunal
Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Asamblea de trabajadores del Banco Popular y Desarrollo Comunal. Asamblea de Trabajadores. Reelección sucesiva y por un único período adicional. Delegados. Sufragio corporativo. Interpretación finalist objetiva**.**

Por oficio DAT-409-2013 de 17 de diciembre de 2013, recibido el 18 de marzo de 2014, se nos comunica el acuerdo de la Asamblea de Trabajadores del Banco Popular y Desarrollo Comunal mediante el cual solicita un nuevo criterio, y la reconsideración de oficio, respecto de la reelección de delegados de esa Asamblea.

En particular se requiere que este Órgano Superior Consultivo señale si, conforme, el artículo 14 de la Ley Orgánica del Banco Popular y Desarrollo Comunal, la reelección de sus delegados puede ser alterna o si solamente puede ser sucesiva.

Por dictamen C-122-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que debe reiterarse lo indicado en el dictamen C-312-2002 en el sentido de que el artículo 14, párrafo in fine, de la Ley Orgánica del Banco Popular y Desarrollo Comunal, solamente permite la reelección de los miembros de la Asamblea de Trabajadores y Trabajadoras cuando dicha reelección sea de forma sucesiva y continua respecto del primer período y por un único período adicional de cuatro años.

Dictamen: 123 - 2014 Fecha:08-042014

Consultante: Garita Vílchez Ana Isabel
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Justicia y Paz
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Marca de comercio. Nulidad de inscripción registral. Solicitud de revisión de dictamen de la Procuraduría que emitió criterio favorable para anular marca comercial

La Sra. Ana Isabel Garita Vílchez, Ministra de Justicia y Paz remite la información de un incidente de nulidad presentado por el Sr. Mauricio Bonilla Robert, quien dice ser Apoderado Especial de la empresa CB ENTERPRISE INC contra la notificación del auto de apertura del proceso de

nulidad de oficio de la marca CAFETTO (DISEÑO), pues manifiesta que existen nuevos elementos que no se conocían al momento de la emisión del dictamen C-290-2013 del 10 de diciembre de 2013, mediante el cual la Procuraduría rindió dictamen favorable para anular dicha marca.

Mediante dictamen C-123-2014 del 8 de abril de 2014, suscrito por la Licda Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se indicó lo siguiente:

a) Este órgano asesor recomienda a la señora Ministra consultante que previo a la resolución del incidente de nulidad presentado, se constate de manera fehaciente que el señor Mauricio Bonilla Robert, efectivamente ostenta representación suficiente de la empresa CB ENTERPRISE INC, en cuyo caso deberá determinarse si existió indefensión en perjuicio de dicha empresa en el procedimiento administrativo llevado a cabo. Para ello, deberá revisarse si el poder que dice tener puede ejercerse válidamente en Costa Rica, pues ello no se desprende del expediente administrativo que ha tenido a la vista este órgano asesor.

b) Previo a adoptar cualquier decisión que resuelva dicho incidente, deberá otorgarse audiencia previa a la empresa MONTE ALMENDRO KARPATOS S.A, quien también fue parte del procedimiento llevado a cabo, y con la intención de no colocarla en indefensión.

c) A pesar de lo indicado, debemos señalar que la decisión final en cuanto al incidente presentado o incluso si debe dictarse o no acto final en el procedimiento ya tramitado, es una atribución que atañe al órgano decisor de la Administración, y no a esta Procuraduría, para lo cual además, deberá valorarse el plazo de cuatro años de prescripción aplicable, según lo establecido en el numeral 37 de la Ley de Marcas y otros Signos Distintivos, Ley N° 7978 del 6 de enero de 2000.

d) Por tal motivo, el alcance del dictamen C-290-2013 del 10 de diciembre de 2013, queda supeditado a lo que en definitiva se demuestre en vía administrativa en cuanto a la representación de la empresa CB ENTERPRISE INC.

Dictamen: 124 - 2014 Fecha: 09-04-2014

Consultante: Ronald Peters Seevers
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Instituto del Café
Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Industria cafetalera. Regulación de precios mercantiles. Instituto del Café de Costa Rica. Café. Equilibrio dentro del sector. Precios. Contrato de Exportación. Precios del mercado
Estado: Aclarado

Me refiero a su atento oficio N. DEJ/262/2014 de 12 de marzo del 2014, por medio del cual solicita una interpretación del artículo 84 de la Ley N. 2762, en relación con el precio en los contratos de exportación. Solicitud que presenta en razón de una diferencia de criterios entre la Unidad de Asuntos Jurídicos del Instituto y varios miembros de la Junta Directiva y de la Dirección Ejecutiva de ICAFE.

1-. La necesidad de mantener el equilibrio en las relaciones entre los participantes en la actividad cafetalera y la protección del productor cafetalero, particularmente del pequeño rige la interpretación de la Ley del Régimen Relaciones de Productores, Beneficiadores y Exportadores Café, N. 2762 de 21 de junio de 1961.

2-. Diversas disposiciones de dicha Ley establecen el precio de mercado como parámetro de transacciones con el café. Precio de mercado que debe garantizar una participación racional y cierta de cada sector interviniente en el negocio cafetalero, incluido el sector productor. Y ello aun cuando dicho sector no sea parte del contrato de que se trate. Dado ese objetivo, el precio de transacción no puede ser visiblemente inferior al precio de mercado.

3-. En los supuestos contemplados en el artículo 84 de la Ley, la Junta Directiva de ICAFE es autorizada a comprar el café, objeto de un contrato de exportación al que se ha rechazado su inscripción por contener un precio inferior al de mercado. La razón de ser de esta adquisición por parte de ICAFE es la existencia de un precio inferior al del mercado. Razón que impide considerar que el Ente puede adquirir a precios inferiores al mercado siempre que sean superiores a los fijados en el contrato.

4-. Por el contrario, el precio de adquisición por parte0 de ICAFE debe ser igual o superior al del mercado. Lo anterior tomando en cuenta las cualidades particulares del café objeto de la transacción.

5-. Tomando en cuenta esas características, la decisión de ICAFE de comprar el café a un precio

superior al del mercado debe enmarcarse en criterios técnicos y ser conforme con los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Dictamen: 125 - 2014 Fecha: 22-04-2014

Consultante: Castro Salazar Rene
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Ambiente y Energía
Informante: Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Auxilio de cesantía. Trabajador de confianza. Ministerio de Ambiente y Energía. Aplicación del artículo 586 del Código de Trabajo. Funcionarios de confianza**.**

El Ministerio de Ambiente y Energía solicita nuestro criterio en relación con la posibilidad de contratación de exfuncionarios de una empresa pública como funcionarios de confianza del Ministerio de Ambiente y Energía.

Mediante dictamen C-125-2014 del 22 de abril del 2014, de la Licda.Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, atiende la interrogante planteada arribando a las siguientes conclusiones:

1. La obligación contenida en el artículo 586 del Código de Trabajo, no constituye un impedimento para el nombramiento de los servidores dentro del aparato estatal, lo que el artículo señala es la obligación de devolver aquellos dineros recibidos como auxilio de cesantía en caso de ser recontratado por el Estado.
2. En caso de que la obligación de devolución exista, corresponderá a la entidad que canceló el auxilio de cesantía, el verificar la existencia de la obligación de devolver y su respectivo cobro.
3. Los funcionarios de confianza de los Ministerios se incluyen dentro de la calificación de empleados del Estado. Por ello, una persona que ha recibido auxilio de cesantía por haber quedado cesante y se reincorpore a laborar para el Estado como empleado de confianza, estaría obligada en principio a devolver los dineros recibidos en este concepto.
4. Decimos que es una regla de principio, toda vez que la determinación en este caso de si debe devolverse o no la indemnización dependerá de si la naturaleza de la empresa pública permite señalar a la persona como empleado del Estado y sus instituciones.
5. La obligación de devolución está referida únicamente al auxilio de cesantía, y no a otros beneficios como vacaciones o aguinaldo, dineros que no estaría sujetos a la obligación del artículo 586 del Código de Trabajo.

Dictamen: 126 - 2014 Fecha: 22-04-2014

Consultante: Kathya Rodríguez Araica
Cargo: Directora General
Institución: Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Derecho al pago de horas extra. Policía migratorio. Reconocimiento y compensación de jornada extraordinaria a la policía de migración.

Por oficio Nº AJ-1187-06-2013, de fecha 21 de junio de 2013, la Directora General de Migración solicita nuestro criterio en orden a la eficacia de la sentencia Nº 2012-13023 de las 11:30 hrs. del 14 de setiembre de 2012, de la Sala Constitucional; esto a fin de determinar si ante la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 30 del Reglamento para la autorización, reconocimiento y compensación del tiempo extraordinario de la Dirección General de Migración y Extranjería, *puede o no esa dependencia ministerial autorizar y pagar o compensar horas extras a miembros de la policía migratoria y a partir de cuándo puede hacerlo. En cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 4 de nuestra Ley Orgánica –Nº 6815-, se acompaña la consulta con el criterio legal de la asesoría jurídica institucional, materializado en los oficios Nºs AJ-0335-06-2013, de fecha 17 de junio de 2013 y AJ-C-003-06-2013, de fecha 21 de junio de 2013.*

El Procurador Adjunto Lic.Luis Guillermo Bonilla Herrera mediante dictamen C-126-2014 de 22 de abril de 2014 concluye: *"que a partir del 14 de setiembre de 2012 –fecha del dimensionamiento dado en la sentencia 2012-13023 de la Sala Constitucional-, y sólo en caso de haberse superado efectivamente el lapso de 12 horas diarias laboradas, motivadas en situaciones que verdaderamente califiquen como excepcionales, especiales e imperiosas, las cuales no hay otra alternativa que atenderlas transitoriamente y de*

manera extraordinaria fuera de aquella jornada normal de trabajo, y siempre hayan sido autorizadas previamente, es jurídicamente factible el pago de horas extras a los miembros que integran el cuerpo policial de migración; esto con base en las disposiciones vigentes del Reglamento para la autorización, reconocimiento y compensación del tiempo extraordinario de la Dirección General de Migración y Extranjería, Decreto Ejecutivo # 33791-G del 22 de marzo de 2007".

Dictamen: 127 - 2014 Fecha: 22-04-2014

Consultante: Hernández Madrigal Nazzira
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Santa Ana
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Demanio público. Potestad para anular actos declarativos de derechos en contra del demanio publico no caduca.

Por oficio MSA-SCM-04-403-2014 de 4 de abril de 2014, recibido el 8 de abril se nos comunica el acuerdo del Concejo Municipal N.3 de la sesión ordinaria N.° 204 de 1 de abril de 2014 mediante el cual se resuelve solicitar 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 acuerdo de donación de terreno adoptado por el Concejo Municipal en sesión N.° 234 de 1 de febrero de 1994 y el permiso de construcción de tapia N.° 1711-97 de 16 de junio de 1997 y licencia municipal aprobada por el Concejo Municipal en sesión N.° 76 de 1 de junio de 1999.

Por dictamen C-127-2014, el Lic.Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, no es procedente dictar el dictamen preceptivo y favorable requerido para declarar la nulidad, absoluta, evidente y manifiesta del acuerdo de donación de terreno adoptado por el Concejo Municipal en sesión N.° 234 de 1 de febrero de 1994 y el permiso de construcción de tapia N.° 1711-97 de 16 de junio de 1997 ni la licencia municipal aprobada por el Concejo Municipal en sesión N.° 76 de 1 de junio de 1999.

Lo anterior sin perjuicio de sucesivas acciones que la Municipalidad adopte para procurar la anulación de los actos administrativos que han enajenado, de forma supuestamente inválida, el demanio público que presuntamente se encuentra siendo ocupado en las zonas verdes de la Urbanización El Triunfo, tal y como fuere ordenado por la Sala Constitucional en su voto N.° 14781-2008 de las 10:14 horas del 3 de octubre de 2008.

Dictamen: 128 - 2014 Fecha: 22-04-2014

Consultante: Mario Zamora Cordero
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Reclasificación de puesto. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Oficial regional administrador. Clasificación de puestos y potestad de autoorganización administrativa.

Por oficio 2644-2013 DM, de fecha 23 de setiembre de 2013, el Ministro de Seguridad Pública, Gobernación y Policía pretende conocer nuestro criterio técnico jurídico a fin de definir acciones a seguir con respecto a la clasificación administrativa o policial de la clase Oficial Regional Administrador, pues se alude expresamente que existe abierta contradicción de posiciones entre la Dirección de Asesoría Jurídica ministerial –oficio 2011-1283-AJ-PJA-, la Autoridad Presupuestaria, Dirección General de la Fuerza Pública –oficio 02063-2013 DGFP- y la propia Auditoría interna –oficio AGSP/A02-GA-D28-2013- al respecto.

El Procurador Adjunto Lic.Luis Guillermo Bonilla Herrera mediante dictamen C-128-2014 de 22 de abril de 2014 concluye:

"Salvo los casos excepcionales expresamente previstos por el ordenamiento –arts. 173 y 183 de la Ley General de la Administración Pública, no le corresponde a la Procuraduría General, como órgano superior consultivo de la Administración Pública, valorar si una determinada decisión administrativa, o incluso la opinión externada por asesorías o dependencias internas, son conformes o no al ordenamiento jurídico.
Si existe disconformidad con la clasificación específica dada por la Autoridad

Presupuestaria, el asunto debiera someterse nuevamente a conocimiento de ese órgano especializado a fin de que ejerza sus competencias en la materia.
Igualmente, este órgano superior consultivo carece de competencia para emitir un dictamen vinculante, cuyo efecto inmediato y directo fuera la resolución de un conflicto de competencias en los términos de los artículos 37 y 38 de la Ley General de Control Interno, ya que esa atribución el ordenamiento jurídico se la asigna a la Contraloría General de la República.
Deben entonces los interesados acudir al procedimiento estipulado en el artículo 37 y siguientes de la citada Ley General de Control Interno, para obtener una solución jurídica a su problema.
Por todo ello, deviene improcedente entrar a conocer por el fondo de su gestión. Y por ende, se deniega su trámite y se archiva".

Dictamen: 129 - 2014 Fecha: 22-04-2014

Consultante: Naranjo Villalobos Fernando
Cargo: Gerente General
Institución: Banco Nacional de Costa Rica
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Contrato de fideicomiso. Naturaleza jurídica Junta Administradora del Fideicomiso del Estadio Nacional

El Sr. Fernando Naranjo Villalobos, Gerente General del Banco Nacional solicita a este órgano asesor que nos refiramos a la naturaleza jurídica de la Junta Administradora del Fideicomiso suscrito entre el Banco Nacional y el Instituto Costarricense de Deporte y Recreación, para la administración del Estadio Nacional.

Mediante dictamen C-129-2014 del 22 de abril de 2014, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que la Junta Administradora del contrato de fideicomiso suscrito entre el ICODER y el Banco Nacional para la administración del Estado Nacional, es un órgano interno del fideicomiso constituido como comité especial, en los términos dispuestos en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. Por tal motivo, se rige por lo dispuesto en el propio contrato de fideicomiso y por la legislación común, sin perjuicio del fin público que debe garantizar con la toma de sus decisiones.

Dictamen: 130 - 2014 Fecha: 22-04-2014

Consultante: Jorge Chavarría Carrillo
Cargo: Alcalde Municipal
Institución: Municipalidad de Santa Cruz
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Principio de legalidad en materia administrativa. Beneficio salarial por prohibición. Abogado. Sobre el pago de prohibición a los abogados municipales

El Dr. Jorge Chavarría Carrillo, en su condición de Alcalde de la Municipalidad de Santa Cruz, mediante oficio N° DAM-0903-13 de fecha 04 de junio de 2013, solicita criterio respecto al pago de prohibición. Específicamente peticiona dilucidar lo siguiente:

"…a cuales abogados se les debe pagar prohibición según indica la Ley, si a todos los de planta o solo al encargado del Departamento Legal."

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-130-2014 del 22 de abril del 2014, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- Los funcionarios municipales se encuentran inmersos un régimen de empleo cuya naturaleza es pública, detentan estabilidad en el puesto y deben ser electos partiendo del principio de idoneidad comprobada.

B.- Para que la conducta a desplegar por la Municipalidad, sea válida y eficaz, debe, necesariamente, contar con una norma expresa que la autorice.

C.- La prohibición responde a la imperiosa necesidad de resguardar la conducta ética y moral de los funcionarios, evitando el posible conflicto de intereses y el quebranto a los deberes de probidad e imparcialidad. Aunado a lo anterior, para su reconocimiento debe existir una norma de rango legal que, no solo, imponga tal restricción, sino que además autorice el resarcimiento por esta.

D.- El ordinal 148 del Código Municipal dispone, tanto, la prohibición a los abogados para practicar su carrera libremente, cuanto, el reconocimiento del sesenta y cinco por ciento del salario base, por tal concepto. Sin que logre desprenderse de la norma en estudio, distinción alguna por el cargo que se ocupe.

De suerte tal que, a los expertos objeto de consulta, cumpliendo estos, claro está, los requisitos exigidos para desempeñar el puesto de abogado, debe el ente territorial cancelarles el monto dispuesto, en la norma transcrita, por concepto de prohibición, sin realizar excepción alguna.

Dictamen: 131 - 2014 Fecha: 22-04-2014

Consultante: Carrillo Pérez Ignacio
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Reasignación de puesto. Junta de Desarrollo Regional de la zona sur. Título académico. Acreditación de título académico con certificación universitaria. Potestad anulatoria administrativa y cobro de sumas indebidas

Por oficio Nº DEJ-O-180-2012, de fecha de 6 de agosto de 2012 el Director Ejecutivo de la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur (JUDESUR) nos consulta una serie de aspectos relacionados con el procedimiento de acreditación de grado profesional para la reasignación de plazas a funcionarios de la institución.

En concreto se consulta:

1. *¿ Tiene una certificación emitida por un centro de enseñanza universitaria valor equivalente al título universitario para la acreditación de grado académico profesional de un funcionario en un proceso de reasignación de puesto, considerándo que en tal reasignación pasa de Técnico Servicio Civil 3 a Profesional Servicio Civil 1-B?*
2. *Ante la prerrogativa de que una certificación emitida por un centro de enseñanza universitario no cumpla como requisito para la reasignación de un puesto Técnico Servicio Civil 3 a Profesional Servicio Civil 1-B ¿Cuál sería la tipificación del acto administrativo si se procediera aún así a la reasignación de la plaza del funcionario?*
3. *Si se produjera la reasignación como un acto administrativo bajo la premisa anterior y ésta implicara un aumento salarial pagado al funcionario ¿Cuál sería el procedimiento para que la administración pudiera revertir dicho acto y recuperar estas sumas?*

El Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera mediante dictamen C-131-2014 de 24 de abril de 2014 concluye:

"1.- Conforme a lineamientos generales de la Dirección General de Servicio Civil, la acreditación del requisito académico (título profesional) con una certificación universitaria, es válidamente admitida, pero siempre y cuando haya sido emitida por la autoridad competente del respectivo centro de enseñanza superior e indique claramente que el estudiante ha cumplido con todos los requisitos de graduación y resta únicamente entregarle el título respectivo (Oficio Circular Gestión-005-202 de 1 de abril de 2002, del Director de Área Gestión de Recursos Humanos de la DGSC).

Pero si adicional a la formación académico-profesional se requiere la incorporación al Colegio profesional respectivo, no creemos que la mera certificación universitaria pueda sustituir la materialidad del título académico y menos la incorporación a un colegio profesional; acto este último distinto por el que determinada corporación legal habilita el ejercicio profesional específico.

2.- Si la acreditación de requisitos académico-profesionales, para una reasignación, se hiciera en contravención a lo explicado, podríamos estar ante un eventual vicio originario en uno o varios de los elementos del acto de reasignación dictado por la Administración, de ahí que aquel acto formal nació a la vida jurídica de forma irregular (art. 158 y ss. LGAP) y podría implicar su invalidación por nulidad, según la gravedad de la violación cometida (art. 165 Ibíd.).

3.- Debido a que los pagos salariales presuntamente indebidos se originaron formalmente en un acto expreso –la reasignación de puestos-, de previo a que la Administración de JUDESUR decida iniciar cualquier gestión cobratoria, tal y como lo indicó de forma expresa y vinculante la Sala Constitucional en su resolución Nº 2012004993 de las 09 :05 hrs. Del 20 de abril de 2012, debe revertir aquel acto declarativo de derechos según corresponda; esto en atención del grado de disconfomidad 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)."

Dictamen: 132 - 2014 Fecha: 23-04-2014

Consultante: Xenia Lozano Mackay
Cargo: Directora Ejecutiva
Institución: Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela
Informante: Estefanía Villalta Orozco. Juan Luis Montoya Segura
Temas: Dictamen de la Procuraduría General de la República. Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela (Fedomafedoma)

La Licda Xenia Lozano Mackay, Directora Ejecutiva de la Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela (FEDOMA) remite oficio N° 027-2014 de fecha 27 de enero de 2014, recibido en esta Procuraduría el pasado 28 de enero.

Específicamente se consulta:

1. *Por medio de la presente me permito referirme al Dictamen C-286-2013 emitido por la Procuraduría General de la República el 6 de diciembre de 2013, se consulta sobre la aplicación de la "Ley para la Regularización y Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico". Ley N° 9047 y su relación con el voto de la Sala Constitucional N° 2013-11499 y la situación sobre:*
   - *Qué procede con los patentados que no pagaron la licencia en los tres primeros trimestres del año 2013?*
   - *Qué procede con los patentados que cancelaron la licencia de los tres primeros trimestres del año 2013?*
2. *Al respecto, solicitamos se nos indique si dicho dictamen es VINCULANTE o NO, para el caso de las municipalidades de Alajuela, Atenas, Grecia, Naranjo, Orotina, Palmares, Poás, San Mateo, San Ramón, Valverde Vega y Zarcero, pertenecientes a FEDOMA.*

Esta Procuraduría, en su dictamen C-132-2014 de 23 de abril de 2014 por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario y por la Licda.Estefanía Villalta Orozco Abogada de Procuraduría arribó a las siguientes conclusiones:

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.

Consecuentemente el contenido del dictamen C-286-2013 de fecha 6 de diciembre de 2013, mediante el cual se evacua la consulta presentada por la Municipalidad de Tarrazú no es vinculante para las Municipalidades de Alajuela, Atenas, Grecia, Naranjo, Orotina, Palmares, Poás, San Mateo, San Ramón, Valverde Vega y Zarcero pertenecientes a FEDOMA.

Dictamen: 133 - 2014 Fecha: 24-04-2014

Consultante: Hidalgo Ramirez Leticia
Cargo: Directora
Institución: Patronato Nacional de Ciegos
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Patronato Nacional de Ciegos.Actos dictados por la Dirección Ejecutiva. Aplicación del Régimen Recursivo.

La Sra. Directora del Patronato Nacional de Ciegos, solicita criterio técnico jurídico sobre la aplicación del régimen recursivo en actos dictados por la Dirección Ejecutiva en materia laboral.

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-133-2014 del 24 de abril del 2014, concluyendo lo siguiente:

De conformidad con lo expuesto, la Procuraduría General de la República se ve en la obligación de declinar la función consultiva en el presente caso, al no estar formulada en términos generales, si no que se encuentra de por medio un caso concreto pendiente de resolución.

Dictamen: 134 - 2014 Fecha: 02-05-2014

Consultante: Vanessa Rosales Ardón

Cargo: Presidenta
Institución: Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Financiamiento externo. Donación Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Comisión Nacional de Emergencia. Función Consultiva.Inadmisibilidad de la Consulta. Fondo Nacional de Emergencias. Donación. Entidades Públicas.

La Presidenta Comisión Nacional de Emergencias, en oficio N. PRE-OF-071-2014 de 12 de marzo de 2014, consulta:

"En la fase de reconstrucción por causa de una emergencia declarada, fase descrita en el artículo 30, inciso c) de la Ley N. 8488, Ley Nacional de Emergencias y Prevención de Riesgos, ¿pueden los recursos del Fondo Nacional de Emergencias utilizarse para financiar proyectos en predios privados?".

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en oficio C-134-2014 de 2 de mayo de 2014, da respuesta a la consulta señalando que esta es inadmisible y que la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias debe estarse a los criterios externados por este Órgano Consultivo en los dictámenes C-252-2011 de 13 de octubre de 2011 y C-298-2012 de 4 de diciembre de 2012, así como de las Opiniones Jurídicas C-65-2011 de 12 de octubre de 2011 y C-14-2013 de 13 de marzo de 2013, que se refieren a que la donación está autorizada en favor de organismos públicos.

Dictamen: 135 - 2014 Fecha: 02-05-2014

Consultante: Jiménez Sorio Walter
Cargo: Auditor Judicial
Institución: Poder Judicial
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Pensión del Poder Judicial. Revisión de pensión por reingreso al Poder Judicial. Pensión del Poder Judicial. Costo de vida**.**

Por oficio Nº 90-07-AFJP-2013, de fecha 29 de enero de 2013, el Sr. Hugo E. Ramos G., Auditor Judicial, con base en la facultad conferida a las auditorías internas institucionales con la reforma introducida por el artículo 45 de la Ley General de Control Interno al artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General, requirió nuestro criterio técnico-jurídico acerca de las siguientes interrogantes:

1. *Cuando un jubilado reingresa al Poder Judicial, ¿el tiempo que labore durante su reingreso debe considerarse como una nueva relación laboral o como una mera suspensión de la relación laboral que concluyó al momento de otorgarle el beneficio jubilatorio?*
2. *¿Cuáles son las condiciones o normativa que aplica al jubilado que reingresa al Poder Judicial en cuanto a la jubilación? ¿Es factible aplicarle nuevamente los presupuestos de los artículos 224 y 225 de la LOPJ, que se refieren a un servidor judicial que debe cumplir con ciertas condiciones (de edad y tiempo servido) para otorgarle la jubilación, cuando ya había adquirido en su oportunidad esa condición?*
3. *Al estar en presencia de una norma de derecho público ¿cómo debe interpretarse el principio de legalidad en relación con los exfuncionarios que reingresan al Poder Judicial y se les vuelve a calcular la jubilación en consideración de los salarios que percibió al reingresar al Poder Judicial? ¿Se estaría infringiendo el principio de legalidad y a su vez, transgrediendo los principios de seguridad social-solidaridad, Pro fondo y universalidad, etc., de realizarse recálculos de las jubilaciones, según la normativa atinente al fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial?*
4. *¿La potestad del Consejo Superior de modificar las jubilaciones otorgadas (artículo 235 de la LOPJ), en apegó (sic) al principio de legalidad, comprende recalcular la jubilación cuando un jubilado reingresa al Poder Judicial, o bien, se limita a la potestad de ajustar la jubilación producto de las variaciones en el costo de*

vida (artículo 229 de la LOPJ) o cuando en el presupuesto se aumente el sueldo que sirvió de base para la jubilación (artículo 234 de la LOPJ vigente al 31 de diciembre de 1993), o bien, si posterior al momento de otorgarse, se determina un error en el monto asignado?

Mediante oficio Nº AFP-194-2014, de 27 de febrero de 2014, se le confirió audiencia facultativa previa a la Superintendencia de Pensiones (SUPEN) para que se pronunciara al respecto. Como en efecto lo hiciera mediante oficio Nº SP-430-2014, de fecha 7 de abril de 2014.

El Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, mediante dictamen C-135-2014 de 2 de mayo de 2014, aclara los alcances del dictamen C-134-2008 op. cit., y procede a contestar cada una de las interrogantes formuladas, de la siguiente manera:

1. *Cuando un jubilado reingresa al Poder Judicial, ¿el tiempo que labore durante su reingreso debe considerarse como una nueva relación laboral o como una mera suspensión de la relación laboral que concluyó al momento de otorgarle el beneficio jubilatorio?*

Si bien para efectos estrictamente laborales, y en concreto, por ejemplo, para el reconocimiento del auxilio de cesantía conforme a la interpretación judicial prevalente del artículo 85 inciso e) del Código de Trabajo, el reingreso a labores después de pensionarse o jubilarse constituye una nueva relación laboral (cambio de criterio a partir de la resolución Nº 637 de las 10:35 hrs. del 10 de julio de 2009, de la Sala Segunda; ratificado en la Nº 2011-000809 de las 15:05 hrs. del 29 de setiembre de 2011), desde la perspectiva del Derecho de la Seguridad Social, y en específico del derecho a la jubilación o pensión, cuando un ex servidor judicial jubilado reingresa al servicio del Poder Judicial supone en primer término, una incompatibilidad funcionarial que obliga dejar temporalmente sin efecto su derecho a percibir la prestación económica en la que se materializa la pensión o jubilación, mientras ocupe un cargo público remunerado (art. 234 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Y sólo en casos excepcionales aquel tiempo adicional laborado durante el reingreso y sus salarios cotizados, que no fueron obviamente considerados al momento de reconocerse el derecho jubilatorio, podrían ser tomados en cuenta para reajustar el monto de pensión asignable; es el caso de beneficios jubilatorios proporcionales (art. 225 inciso b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial) en los que no se alcanzó completar los 30 años de servicios en el Poder Judicial, y en cuyo caso el tiempo laborado posteriormente por reingreso a ese Poder de la República sirve para completarlos a fin de ordinariar el beneficio jubilatorio.

2. *¿Cuáles son las condiciones o normativa que aplica al jubilado que reingresa al Poder Judicial en cuanto a la jubilación? ¿Es factible aplicarle nuevamente los presupuestos de los artículos 224 y 225 de la LOPJ, que se refieren a un servidor judicial que debe cumplir con ciertas condiciones (de edad y tiempo servido) para otorgarle la jubilación, cuando ya había adquirido en su oportunidad esa condición?*

Según advertimos, la suspensión de la pensión por el tiempo que dure el desempeño de un cargo público remunerado en aquel Poder de la República, no debe afectar la revaloración del monto de pensión o jubilación inicial una vez que cesa la reincorporación al empleo. Previéndose al efecto, como regla general, el reajuste, adaptación o actualización de las citadas prestaciones a largo plazo en función de la evolución del costo de la vida (arts. 65.10 y 66.8 del Convenio 102, art. 29 del Convenio 128, ambos de la OIT y art. 33 del Código Iberoamericano de Seguridad Social, art. 7 de la Ley Marco de Pensiones –Nº 7302- y art. 229 párrafo segundo de la Ley Orgánica del Poder Judicial - Nº 7333-). Y únicamente, a modo de excepción de aquella regla general (del reajuste por costo de vida), con base en las disposiciones contenidas por el numeral 31de la Ley Marco de Pensiones (Nº 7302), tanto en los regímenes contributivos especiales cubiertos por ella, como aquellos otros que no faculten la revisión del monto de pensión en caso de reingreso a laborar en la Administración Pública –como es el caso del Régimen de pensiones y

jubilaciones judiciales-, es jurídicamente factible la revisión del monto de las pensiones a efectos de tomar en cuenta períodos adicionales de servicios prestados al propio Poder Judicial que no hubieran sido considerados al momento de reconocerse el derecho; ello siempre y cuando el interesado plantee la solicitud de revisión dentro de los tres meses posteriores al cese de su última relación. Como advertimos, con se alude la revisión de beneficios jubilatorios proporcionales (art. 225 inciso b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial) en los que no se alcanzó completar los 30 años de servicios en el Poder Judicial, y en cuyo caso el tiempo laborado posteriormente por reingreso a ese Poder de la República sirve para completarlos a fin de ordinariar el beneficio jubilatorio. Y sólo en estos casos es que sería razonable y jurídicamente factible que los últimos salarios percibidos y cotizados durante el reingreso sirvan para recalcular el monto de pensión asignable (arts. 224 y 225 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

3. *Al estar en presencia de una norma de derecho público ¿cómo debe interpretarse el principio de legalidad en relación con los exfuncionarios que reingresan al Poder Judicial y se les vuelve a calcular la jubilación en consideración de los salarios que percibió al reingresar al Poder Judicial? ¿Se estaría infringiendo el principio de legalidad y a su vez, transgrediendo los principios de seguridad social-solidaridad, Pro fondo y universalidad, etc., de realizarse recálculos de las jubilaciones, según la normativa atinente al fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial?*

De estarse procediendo en contravención a lo explicado, podríamos estar ante un eventual vicio originario en uno o varios de los elementos del acto particular dictado al efecto por la Administración activa, de ahí que aquel acto formal nació a la vida jurídica de forma irregular por infracción al ordenamiento jurídico (art. 158 y ss. LGAP) y podría implicar su invalidación por nulidad, según la gravedad de la violación cometida (art. 165 Ibíd.). Y debe advertirse que en caso de declararse su invalidez la autoridad que la resuelva deberá iniciar de oficio el procedimiento que corresponda para deducir las responsabilidades consiguientes de los funcionarios que participaron en actos contrarios a la legalidad administrativa (arts. 192, 199, 200, 210, 211 y 213 de la LGAP).

4. *¿La potestad del Consejo Superior de modificar las jubilaciones otorgadas (artículo 235 de la LOPJ), en apegó (sic) al principio de legalidad, comprende recalcular la jubilación cuando un jubilado reingresa al Poder Judicial, o bien, se limita a la potestad de ajustar la jubilación producto de las variaciones en el costo de vida (artículo 229 de la LOPJ) o cuando en el presupuesto se aumente el sueldo que sirvió de base para la jubilación (artículo 234 de la LOPJ vigente al 31 de diciembre de 1993), o bien, si posterior al momento de otorgarse, se determina un error en el monto asignado?*

En lo que respecta al objeto de la presente consulta, esto es: recalculo de jubilación por reingreso al Poder Judicial, no creemos que a falta de una regulación normativa expresa, las facultades modificatorias que se aluden en el artículo 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a favor del Conejo Superior en materia de pensiones y jubilaciones, puedan ejercerse más allá de lo aquí interpretado. De manera que será ese el marco jurídico a utilizar mientras no haya un mandato específico de orden legal que establezca una regla jurídica diferente.

Dictamen: 136 - 2014 Fecha: 02-05-2014

Consultante: Jose Luis Araya Alpízar
Cargo: Viceministro de Egresos
Institución: Ministerio de Hacienda
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Asunto objeto de conocimiento actual de la Jurisdiccion Contenciosa Administrativa.

En el oficio DVME-037-2013 se consulta si es jurídicamente pertinente atender avisos de cobro presentados ante el Ministerio de Hacienda por parte de la Caja Costarricense del Seguro Social - en representación de la Dirección General de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (DESAF) – por deudas supuestamente originadas en la falta de presupuestación de recursos con destino específico a favor del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares.

Luego se consulta también si deben crearse los asientos contables para registrar dichos adeudos.

Por dictamen C-136-2014, el Lic.Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 137 - 2014 Fecha: 05-05-2014

Consultante: Harry J. Maynard F.
Cargo: Auditor Interno
Institución: Ministerio de Educación Pública
Informante: German Luis Romero Calderón
Temas: Ministerio de Educación Pública incentivos a la educación. Ministerio Educación Pública. Zonas de Menor Desarrollo Socioeconómico. Convenio Gobierno Organizaciones Magisteriales. – Decreto Ejecutivo N° 37964-PlanComisiónMagisterio/MEP/Servicio Civil
Estado: Reconsiderado de oficio parcialmente

El Lic. Harry J. Maynard Fernández, Auditor Interno del Ministerio de Educación Pública, mediante Oficio N° A.I. 0691-04, reiterado por el N° DAI-1739-11 de 04 de noviembre de 2011, consulta a la Procuraduría General de la República lo siguiente:

" 1.Puede la Comisión apartarse de lo estipulado en el Decreto N° 29923-PLAN-COMEX, cambiando la clasificación, al trasladar de "Nivel Medio" a "Nivel Bajo" o "muy Bajo" y viceversa, los distritos ya ubicados en el Decreto, sin considerar los estudios realizados por MIDEPLAN y en caso de hacerlo, con qué fundamento legal se aparta?
Asimismo, la Resolución establece en el Artículo 6:

"Para todo efecto legal el "pago adicional" que regula el presente cuerpo normativo no se considerará salario, por lo que no está sujeto a cargas sociales, como tampoco debe considerarse para el cálculo de otros sobresueldos.

"Es así, como surge la segunda interrogante, a saber:
2. En cuanto al "pago adicional", ¿cuál es la naturaleza jurídica del mismo y puede estar sujeto a eximirse del pago de las cargas sociales? (...)".
(Nota: lo resaltado corresponde al original).

Se aclara que la referida comisión es la "Comisión Magisterio/MEP/Servicio Civil", compuesta para que clasifique los centros educativos según las zonas de menor desarrollo socioeconómico, a efecto de hacer efectivo el pago adicional a los docentes de instituciones educativas que laboren en tales zonas. Lo anterior con fundamento en el Convenio suscrito entre el Gobierno de la República y las Organizaciones Magisteriales el 12 de diciembre de 1997, sobre más y mejores días de clases a los estudiantes y el mejoramiento en la calidad de vida del personal docente, docente-administrativo y técnico docente.

Mediante Oficio N° 137-2014 de 05 de mayo de 2014, el Lic. German Luis Romero Calderón, contestó:

Es criterio de este órgano consultivo que la inclusión de los distritos contenidos en la Resolución N° DG-145-2010 de la Dirección General de Servicio Civil, para el pago del incentivo por laborar en zonas de menor desarrollo relativo, tiene respaldo normativo en el artículo 07 de dicha Resolución, en el Convenio suscrito entre el Gobierno de la República y las Organizaciones Magisteriales el 12 de diciembre de 1997 (punto 2°), en el Informe Técnico N° DPI-ZMD-001-2009 de la Dirección Institucional del MEP y en el Decreto Ejecutivo N° 34160-PLAN-COMEX (artículo 7°), reformado por el N°37964-PLAN de 03 de setiembre de 2013, publicado en la Gaceta N° 206 de 25 de octubre de 2013.

Asímismo, el porcentaje por laborar en zonas de menor desarrollo socioeconómico fue concebido y regulado como un rubro que no tiene naturaleza salarial, por lo que, con fundamento en la resolución DG-145-2010 citada, no es posible que se le apliquen las deducciones correspondientes a cargas sociales, pues tal ha sido el alcance y contenido que la Dirección General de Servicio Civil atribuyó al pago porcentual indicado en el artículo 9° de la Resolución N° DG-145-2010.

Dictamen: 138 - 2014 Fecha: 05-05-2014

Consultante: Jorge Fernández Chacón
Cargo: Director General
Institución: Dirección General de Aviación Civil
Informante: Omar Rivera Mesén

Temas: Prescripción. Consejo Técnico de Aviación Civil. Factura. Servicios aeronáuticos. Facilidades aeroportuarias**.** Fijación de tarifas. Precio Público. Facturas.Plazo de prescripción. Contratos Administrativos. Incumplimientos Título Ejecutivo.

El Sr. Jorge Fernández Chacón, Director General de Aviación Civil**,** mediante oficio n.° DGAC-DG-OF 2009-12, del 20 de setiembre del 2012, requirió el criterio técnico jurídico de la Procuraduría General de la República en relación con varias interrogantes relacionadas con la prescripción de las facturas emitidas por el Consejo Técnico de Aviación Civil (CETAC). Concretamente se nos solicitó dar respuesta a las siguientes interrogantes:

- ¿Cuál es el plazo de prescripción de las facturas que emite el Consejo Técnico de Aviación Civil?
- ¿Existe alguna diferenciación entre las facturas que emite el Consejo Técnico de Aviación Civil y las facturas comerciales?
- ¿Cuánto tiempo dispone la Administración una vez cumplido el contrato para cobrar lo adeudado por el adjudicatario?
- ¿Es el contrato de licitación un documento de fuerza ejecutiva de acuerdo a lo establecido por el artículo 2 de la Ley de Cobro judicial?

La consulta fue evacuada por el Procurador Lic.Omar Rivera Mesén, mediante dictamen C-138-2014, del 5 de mayo del 2014, quien, luego de analizar brevemente la competencia que tiene el CETAC para fijar tarifas por las facilidades aeroportuarias y por el uso de terrenos ubicados dentro de los aeropuertos nacionales, la naturaleza jurídica de dicha tarifa, así como a la figura de la prescripción, concluyó:

1) El Consejo Técnico de Aviación Civil (CETAC), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional de Chicago, del 7 de abril de 1944, aprobado mediante Ley n.º 877 del 4 de julio de 1947 –que establece el derecho de los Estados contratantes de establecer los derechos aeroportuarios y otros similares para el uso de aeropuertos e instalaciones y servicios para la navegación aérea-; y en los numerales 10, inciso IX y 166 de la Ley General de Aviación Civil, n.º 5150 del 14 de mayo de 1973, es el órgano competente para fijar las tarifas o cánones por las facilidades que el Estado brinda en los aeropuertos nacionales, tal y como es el caso de las instalaciones y terrenos destinados a la explotación de locales comerciales o actividades de índole aeronáutica o conexas.

2) Las tarifas o cánones por las facilidades aeroportuarias y uso de terrenos en los aeropuertos nacionales constituyen precios públicos, es decir, contraprestaciones pecuniarias que deben efectuar los usuarios por el uso y disfrute de un bien demanial y la ventaja obtenida. En ese sentido, no deben confundirse con los tributos (impuestos, tasas y contribuciones especiales), pues no se trata de una prestación impuesta en forma coactiva, sino producto de una solicitud voluntaria del interesado.

3) La figura jurídica de la prescripción constituye uno de los mecanismos a través de los cuales el ordenamiento jurídico pretende hacer realidad uno de los mayores valores del Derecho como lo es la seguridad jurídica. Concretamente, la prescripción es una forma de extinción de las obligaciones que opera por el transcurso del plazo establecido por el ordenamiento, por una parte, y por la inactividad del titular del derecho, por otra parte.

4) El plazo de prescripción extintiva se encuentra definido por el tipo de relación jurídica existente entre la Administración y el administrado. En ese sentido, si la relación jurídica está regentada por el Derecho Administrativo, las reglas a aplicar serán las que señale este subsistema o, en su defecto, las de carácter general aplicables a todas las disciplinas jurídicas. Por el contrario, si la relación jurídica entre ambos sujetos de derecho es de naturaleza civil o comercial, serán las reglas de estas disciplinas jurídicas las que se apliquen, y no las del Derecho Administrativo.

5) Las relaciones jurídicas del CETAC con los concesionarios y permisionarios en los aeropuertos nacionales se rigen por el Derecho Administrativo. En razón de lo anterior, ante la falta de una norma expresa que regule el plazo de prescripción extintiva de las facturas que emite, resulta aplicable la norma general que establece el numeral 868 del Código Civil, salvo cuando la relación jurídica sea el

resultado de una actividad contractual, dónde el plazo de prescripción es de 5 años, según lo dispone el artículo 35 de la Ley de Contratación Administrativa.

6) Salvo en cuanto al plazo de prescripción, no existe ninguna diferencia entre las facturas que emite el CETAC y las facturas de índole comercial. Será factura y por consiguiente título ejecutivo si se cumplen los requisitos que señala el ordenamiento jurídico para tal efecto (artículo 460 del Código de Comercio).

7) Los contratos administrativos, a pesar de que tienen fuerza de ley entre las partes, según lo dispuesto en artículo 1022 del Código Civil, no tienen el carácter de título ejecutivo, de los que menciona el artículo 2 de la Ley de Cobro Judicial. En razón de lo anterior, si la Administración requiere recuperar sumas por concepto de daños y perjuicios derivados de un incumplimiento contractual y, a los efectos de constituir un título ejecutivo habilitante para acudir a un proceso ejecutivo, tiene que seguir el procedimiento administrativo ordinario contemplado en los artículos 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, en el cual se le permita a la parte contractual incumpliente ejercer plenamente su derecho de defensa. Y luego, después de determinado mediante acto final el monto adeudado, realizar las intimaciones que exige el numeral 150 de la citada Ley General.

Dictamen: 139 - 2014 Fecha: 05-05-2014

Consultante: Hernández Chinchilla Sandra
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Parrita
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Salario. Derechos adquiridos del trabajador. Alcalde municipal. Sobre el salario del Alcalde Municipal.

La Sra. Sandra Hernández Chinchilla, Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Parrita, mediante oficio número SM-2013-425 de fecha 23 de julio del 2013, nos pone en conocimiento Acuerdo N° 01, Artículo tercero, Sesión Ordinaria 041-2013 celebrada el 22 de julio del 2013, en el que se concierta solicitar criterio respecto del salario del Alcalde.

Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

"…Solicitar a la Procuraduría General de la República su criterio sobre el Régimen Especial Salarial establecido en el artículo 20 del Código Municipal y con relación al vacío que se identifica en dicho artículo, en el supuesto… de que el funcionario municipal mejor pagado que sirve de base para el cálculo aplicable en el artículo 20 del Código Municipal con relación al salario del Alcalde y Vice Alcalde proceda a renunciar a su puesto de trabajo o en el caso de su jubilación o el beneficio de la pensión y no continúe laborando, por lo cual es necesario conocer el procedimiento de ajuste del cálculo aplicable."

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-139-2014 del 05 de mayo del 2014, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El Alcalde ejerce, de forma exclusiva y excluyente, las funciones administrativas del ente territorial. Su naturaleza jurídica es la de un funcionario público sui generis, excluido del Régimen de Servicio Civil y elegido popularmente.

B.- Para que la conducta a desplegar por el ente territorial, únicamente, será válida y eficaz, si encuentra soporte en una norma que la autorice.

C.- De conformidad con lo sostenido en el Dictamen C-179-2010 del 23 de agosto del 2010, "… *los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado de forma definitiva al patrimonio de los sujetos, generándoles un beneficio. Por su parte, las situaciones jurídicas consolidadas se constituyen en una situación fáctica que se garantiza en un momento determinado, aunque se concrete en el plano de la realidad en uno distinto y en consecuencia siempre existe un hecho condicionante que debe cumplirse para que esta surta sus efectos plenos. Siendo que en ambos casos, existe una norma, resolución judicial o pacto contractual que conceda el derecho o se constituya en el hecho condicionante para que la situación jurídica nazca*..."

D.- El salario consiste en la contraprestación patrimonial que, consecuencia de un contrato laboral o estatutario, recibe un sujeto por las funciones que

desempeña, resultando este de la totalidad de los rubros que percibe.

E. La modificación que pueda operarse en los presupuestos para determinar el salario del Alcalde -*presupuesto municipal y máxima retribución económica pagada por el Gobierno Local*-, con posterioridad al momento de su fijación, no tienen la fuerza de provocar una disminución en este.

Distinto sucede con el que resulte electo con posterioridad, ya que, este deberá ajustarse a los nuevos parámetros que se presenten en la Municipalidad- *presupuesto y salario máximo de ese momento*-.

Dictamen: 140 - 2014 Fecha: 05-05-2014

Consultante: Cristina Ramírez Chavarría
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Justicia y Paz
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Procedimiento administrativo ordinario. Anulación de actos declaratorios de derechos. Marca de comercio. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Ministerio de Justicia. Registro de la propiedad industrial. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Artículos 4, 8 inciso d, 14, 65, 66 y 68 de la Ley de Marcas y otros signos distintivos. Particularidades de la potestad de revisión de oficio de actos registrales de marcas. Registro de una marca. Derecho de prelación registral. Identidad o similitud entre distintivos marcarios.

El Ministro de Justicia solicitó el dictamen sobre la procedencia de la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los registros N°'s 200726 y 200727, correspondientes en ese orden al nombre comercial y a la marca de servicios Santo Tomás, propiedad de la empresa Naret sociedad anónima.

El Procurador Lic. Jorge Oviedo Álvarez, luego de verificar el cumplimiento del debido proceso durante la sustanciación del correspondiente procedimiento ordinario en contra de la empresa interesada, mediante el pronunciamiento C-140-2014 del 05 mayo de 2014, rindió el dictamen favorable requerido para la anulación del referido acto registral en la vía administrativa dado el carácter absoluto, evidente y manifiesto de la nulidad, consistente en la omisión del examen de fondo al calificar e inscribir dicho signo estando ya registrada otro distintivo que se le opone.

Dictamen: 141 - 2014 Fecha: 06-05-2014

Consultante: Moreira Gonzalez Edgardo
Cargo: Auditor Interno
Institución: Instituto Nacional de Transferencia en Tecnología Agropecuaria
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Reglamento. Caja chica. Tecnología Agropecuaria. Modificaciones. Reglamento Interno de Caja Chica.

El Sr Auditor Interno del Instituto Nacional de Innovación y Trasferencia en Tecnología Agropecuaria, solicita criterio técnico jurídico respecto a la siguiente interrogante: *¿si al diseñar o modificar su reglamento interno de caja chica, una institución, como aprobación del jerarca superior, puede variar, cambiar o alterar una norma establecida en el "Reglamento General del Fondo de Cajas Chicas", emitidas por el ente rector del Sistema"?*

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-141-2014 del 6 de mayo del 2014, concluyendo lo siguiente:

1. El "*Reglamento General de Fondo Cajas Chicas",* Decreto Ejecutivo N° 32874-H del 10 de noviembre del 2005, establece la obligación de que los Poderes Legislativo y Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, sus dependencias y órganos auxiliares, así como los entes adscritos al Poder Ejecutivo diseñen su propio Reglamento de Caja Chica.

2. El reglamento interno de caja chica de una determinada entidad no puede variar, cambiar o alterar una norma establecida en el "Reglamento General de Fondo Cajas Chicas".

Dictamen: 142 - 2014 Fecha: 07-05-2014

Consultante: Eric Hess Araya
Cargo: Secretario Ejecutivo
Institución: Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Derecho a la protección estatal. Derechos de las personas con discapacidad.

Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación especial. Convenio de Cooperación entre instituciones. Ente rector en materia de discapacidad. Potestad del Consejo Nacional de Rehabilitación para suscribir convenios

El Máster Eric Hess Araya, Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial solicita que nos refiramos a las siguientes interrogantes que se transcriben textualmente:

"1. Cuál es el organismo gubernamental encargado de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el marco de lo estipulado en el artículo 33 inciso 1) de dicho Tratado Internacional.
2. El Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE) tiene la potestad de suscribir convenios con entidades internacionales con las que la institución considere procedente establecer relaciones de colaboración para el cumplimiento de los fines y competencias que le son propias."

Mediante dictamen C-142-2014 del 7 de mayo del 2014, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó lo siguiente:

a) *"Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Estado como un todo adquirió un compromiso a nivel internacional para cumplir con los objetivos y obligaciones de la misma, y por tal razón, todas sus instituciones se encuentran vinculadas a su cumplimiento. Lo anterior, se ve reforzado con lo dispuesto en la Ley 7600, en cuanto establece obligaciones específicas no sólo a cargo de instituciones públicas, sino también de las privadas;*

b) *Dicha obligación deberá ser promovida y fiscalizada de manera especial por el órgano rector en la materia, que es el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial;*

c) *A partir de lo dispuesto en los numerales 26 y 35 del Decreto Ejecutivo 12848 del 4 de agosto de 1981, dicho Consejo se encuentra facultado para suscribir convenios con entidades internacionales para el cumplimiento de los fines y competencias que le han sido encomendadas."*

Dictamen: 143 - 2014 Fecha: 07-05-2014

Consultante: Hernández M. Gilberto
Cargo: Auditor
Institución: Municipalidad de Nandayure
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Alcalde municipal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Requisito de admisibilidad. Consultas. Rechazo. Caso concreto. Competencia Sala Constitucional. Aclaración de sentencia

Mediante oficio N° AL-MN 010-2014 de fecha 17 de marzo de 2014, el Sr. Gilberto Hernández M, Auditor Municipal de la Municipalidad de Nandayure, solicitó la aclaración de los alcances de la sentencia 03963-2012 emitida por la Sala Constitucional en cuanto a lo relacionado con el pago de pensión y salario del Alcalde Municipal.

Este despacho, en el dictamen C-143-2014 del 5 de mayo del 2014, suscrito por la Licda. Xochilt Vargas López, Procuradora Adjunta, dispuso el rechazo de la consulta presentada, porque no cumple con los requisitos de admisibilidad señalados por el ordenamiento jurídico y por nuestra jurisprudencia administrativa en orden a este tipo de gestiones, dado que se refiere a un caso concreto y se solicita la aclaración de una sentencia emitida por la Sala Constitucional, lo cual es competencia exclusiva de ese órgano jurisdiccional.

Dictamen: 144 - 2014 Fecha: 07-05-2014

Consultante: Luis Antonio Barrantes Castro
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Valverde Vega
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Trabajador municipal. Principio de probidad. Ejercicio liberal de la profesión. Municipalidad de Valverde Vega. Funcionarios del municipio. Ejercicio liberal de la profesión

El Sr. Alcalde de la Municipalidad de Valverde Vega, solicita criterio técnico jurídico respecto a las siguientes interrogantes:
"1. ¿Puede un ingeniero en plaza fija, que trabaja a tiempo completo, director de la Unidad Técnica de

Gestión Vial de una municipalidad, realizar como parte del ejercicio liberal de su profesión, planos de construcción de casas, edificios, muros, tapias, entre otros, en calidad de 'ingeniero responsable directo' de proyectos a nivel particular (privado) o para instituciones como la Mutual Alajuela y, que por la jurisdicción requieren aprobación del mismo municipio, en otro departamento, donde otro ingeniero del mismo municipio, como el Director del Departamento de Desarrollo Urbano, debe dar el visto bueno, sí o no? Con el debido respeto, solicito por favor justifique su respuesta jurídicamente.
2. Si la respuesta a la anterior pregunta fuese negativa, cuál figura jurídica les correspondería para asegurar el no ejercicio profesional en la jurisdicción del municipio para el que labora?
3. En otro orden de cosas, puede un ingeniero topógrafo que trabaja en una municipalidad, realizar planos topográficos y solicitar colaboración a otro ingeniero de otro departamento de la misma municipalidad como el Director del Departamento de Desarrollo Urbano, o a ingenieros de otra municipalidad cercana para que den el visto bueno a dichos planos topográficos, tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley de Construcciones? ¿Corresponde hacer dicha solicitud de colaboración expresa por el municipio, por medio del Concejo Municipal o el alcalde?, o en su defecto, contar con la aprobación de alguno de ellos para autorizar el envío de solicitud de colaboración a otra municipalidad cercana?
4. Si la solicitud de colaboración debiese ser solicitada por el Concejo Municipal o el Alcalde, cabe alguna responsabilidad sobre el ingeniero que obvió tal procedimiento y solicitó ayuda a fin de realizar el visado del plano (en los términos mencionados), a otro ingeniero de la misma municipalidad pero de oficio?, si es el caso, cuál sería la responsabilidad que podría generar tal acto para los funcionarios, sean ingenieros de la misma municipalidad o de otra cercana?".

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-144-2014 del 7 de mayo del 2014, concluyendo lo siguiente:

1. Los funcionarios públicos (funcionarios municipales) pueden ejercer libremente su profesión, siempre y cuando no se encuentren bajo un régimen de prohibición.
2. Los funcionarios públicos deben abstenerse de desarrollar cualquiera actividad profesional liberal, si esta compromete en modo alguno su imparcialidad y genera conflictos de intereses.
3. Los ingenieros municipales, en el ejercicio liberal de su profesión, no se encuentran habilitados para asumir la dirección profesional de un proyecto que se encuentre bajo la jurisdicción municipal que eventualmente deban fiscalizar.
4. La solicitud de colaboración a ingenieros de otros municipios se encuentra prevista únicamente para aquellos casos en los que un gobierno local no cuenta con los servicios profesionales de un ingeniero.
5. Corresponde a las corporaciones municipales determinar, previa realización de un procedimiento administrativo, los alcances de una eventual responsabilidad de sus funcionarios respeto a una situación determinada.

Dictamen: 145 - 2014 Fecha: 12-05-2014

Consultante: Vargas Chavarría Luis Ángel
Cargo: Presidente Municipal
Institución: Municipalidad de Santa Ana
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Improcedencia de gestión de reconsideracion. Momento procedimental oportuno para solicitar dictamen preceptivo y favorable. Subsanación del procedimiento**.** Obligación de aportar copia del acuerdo del concejo municipal**.**

Por oficio MSA-SCM-04-408-2014 de 30 de abril de 2014, la Presidencia del Concejo Municipal nos solicita la reconsideración del dictamen C-127-2014 de 22 de abril de 2014, el cual devuelve sin el dictamen preceptivo y favorable requerido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, la gestión para declarar nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acuerdo de donación de terreno adoptado por el Concejo Municipal en sesión N.° 234 de 1 de febrero de 1994 y el permiso de construcción de tapia N.° 1711-97 de 16 de junio de 1997 ni la licencia municipal aprobada por el Concejo Municipal en sesión N.° 76 de 1 de junio de 1999. Gestión que fuese formulada a través del oficio MSA-SCM-04-403-2014 de 4 de abril de 2014.

Por dictamen C-145-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la gestión de reconsideración formulada a través del oficio MSA-SCM-04-408-2014 de 30 de abril de 2014, no es admisible por lo que lo procedente es devolver la gestión y el expediente administrativo respectivo.

Dictamen: 146 - 2014 Fecha: 12-05-2014

Consultante: Daniela Fallas Porras
Cargo: Secretaria
Institución: Municipalidad de Tarrazú
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Teoría de la evidencia. Ausencia absoluta del motivo**.**

Por oficio SM-160-2014 de 24 de abril de 2014 se nos comunica el acuerdo del Concejo Municipal de Tarrazú de solicitar nuevamente a este Órgano Superior Consultivo el dictamen preceptivo y favorable, requerido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, para anular por nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que nombró al Sr. César Naranjo Montero como informático en la Municipalidad de Tarrazú. Esto una vez subsanados los yerros procedimentales apuntados en el dictamen de este mismo órgano consultivo C-82-2014 de 17 de marzo de 2014

Por dictamen C-146-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se rinde el dictamen favorable para la declaración de nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto de nombramiento – realizado por el Alcalde Municipal el 19 de octubre de 2009 – del Sr. César Naranjo Montero como Coordinador de Servicios Informáticos – hoy Encargado de Informática-.

Dictamen: 147 - 2014 Fecha: 12-05-2014

Consultante: Cole de León Alberto
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Osa
Informante: Julio Jurado Fernández y Hazel Hernández Calderón
Temas: Permiso de construcción. Canon. Consulta sobre canon de permiso de construcción

El Sr. Alberto Cole de León, Alcalde de la Municipalidad de Osa, por medio del oficio DAMALCAOSA-0474-2014 del 6 de mayo de 2014, recibido en este despacho ese mismo día, nos consulta si *¿Puede la municipalidad devolver los dineros producto del permiso de construcción en los casos cuando el administrador por su voluntad no efectúe la obra constructiva? y si ¿De estar facultada la municipalidad para efectuar la devolución de los dineros producto del permiso de construcción, cuál sería el procedimiento y los casos en los que son aplicables?*

La Ley de Construcciones, N°833, del 02 de noviembre de 1949 y sus Reformas, regula el tema de las licencias municipales y el correspondiente pago, siendo que "para que una licencia surta sus efectos, es indispensable que haya sido pagado el importe de los derechos correspondientes".

Sobre los alcances de estas normas, la Procuraduría ha señalado en el Dictamen C-017-95 del 16 de enero de 1995, lo siguiente:

"Lo que esta norma dice es que el derecho que todos tenemos para construir una obra, requiere un acto administrativo de la municipalidad, cuya naturaleza es la de una autorización, licencia o permiso para construir (artículos 56 y siguientes de la Ley de Planificación Urbana), el cual requiere entre otras cosas para ser otorgada, que el administrado pague "el importe de los derechos correspondientes" a la licencia (artículo 79 de la Ley de Construcciones). Sobre la naturaleza de la autorización para construir y sus efectos, véase CASSAGNE, Juan Carlos en Cuestiones de Derecho Administrativo (Depalma, Bs As, 1987), páginas 138 y siguientes.

El Procurador Lic. Julio Jurado Fernández concluye que una vez cancelado el canon correspondiente y otorgado el permiso de construcción, el órgano municipal no tiene deber alguno de reintegrar este monto.

Dictamen: 148 - 2014 Fecha: 12-05-2014

Consultante: Nazzira Hernández Madrigal
Cargo: Secretaria a.i.
Institución: Municipalidad de Santa Ana
Informante: Julio Jurado Fernández
Temas: Obligación de alineamiento urbano. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo permiso

de construcción. Órgano director del procedimiento administrativo. Consulta sobre nulidad absoluta, evidente y manifiesta del permiso de construcción

La Sra Nazzira Hernández Madrigal, Secretaria a.i. de la Municipalidad de Santa Ana por medio del oficio MSA-SCM-04-404-2014 de 4 de abril de 2014, recibido en este despacho el 8 de abril del año en curso, nos solicita el dictamen sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del permiso de construcción N° 442-12, otorgado a Centro Integral del Auto, S.A. en expediente N° POA-MSA-03-010-2013.

El artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) establece que para que una nulidad pueda ser declarada en vía administrativa además de absoluta, debe ser evidente y manifiesta. Es decir, que no cualquier grado de invalidez o nulidad autoriza a un ente u órgano público para decretar la anulación oficiosa de un acto administrativo declaratorio de derechos para un administrado.

En el presente caso el Concejo Municipal delegó la instrucción del procedimiento en una persona que no es el secretario municipal. Esta es una situación que debe ser corregida previamente a la adopción del acto final por parte del Concejo Municipal.

Se alega como causa de nulidad del permiso de construcción N°442-2012 de 15 de noviembre del 2012, la falta de alineamiento vial que debe dar el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) para las construcciones que se ubican frente a rutas nacionales, el alineamiento exigido por el MOPT en este caso es de diez metros, pues el terreno se ubica frente a la ruta nacional N° 121. Asimismo, se acreditó que para el otorgamiento del permiso de construcción cuya nulidad se pretende, no se solicitó dicho alineamiento y que la remodelación se hizo a partir de un muro existente ubicado a 8,13 metros del centro de vía.

Esta Procuraduría rinde dictamen favorable a la anulación en sede administrativa del permiso de construcción N°441-12 de 15 de noviembre del 2012 con la salvedad de que previamente a la adopción del acto final, debe el Concejo Municipal hacer constar en un acuerdo los motivos que justificaron la delegación de la instrucción del procedimiento en un órgano director distinto al secretario municipal.

Dictamen: 149 - 2014 Fecha: 13-05-2014

Consultante: López Alvarez Francisco
Cargo: Presidente
Institución: Colegio de Terapeutas de Costa Rica
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Colegios profesionales. Profesionales en Ciencias de la Salud. Colegio de Terapeutas. Audiólogos. Grado académico terminal para incorporarse. Asamblea General del Colegio. Competencia para definir el perfil laboral. Deber de velar por la adecuada preparacion. Uso de la técnica.

Por oficio JD-CTCR-2-04-2014 de 2 de abril de 2014 se nos comunica el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio de Terapeutas N.° 4 del acta 43 de sesión extraordinaria del 26 de marzo de 2014. Por este acuerdo, la Junta Directiva del Colegio acordó consultar a su Asesoría Legal, y subsecuentemente a la Procuraduría General, en relación con las funciones que puede realizar un audiologo con grado de bachiller universitario – se aclara que en Costa Rica no se ofrece todavía la posibilidad de una licenciatura – y, por consecuencia, si la Junta Directiva puede modificar el perfil funcional del audiologo bachiller para autorizarlo a realizar funciones que son propias de un licenciado.

Por dictamen C-149-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

a. Que el Colegio de Terapeutas puede incorporar a bachilleres universitarios en audiología siempre que ese grado académico corresponde al grado terminal, sea a la más alta graduación que se otorgue en el país.

b. El bachiller audiologo incorporado al Colegio de Terapeutas puede ejercer su profesión pero su perfil laboral o funcional dependerá de la formación atinente al grado académico.

c. Corresponde a la Asamblea General del Colegio definir el perfil profesional de los audiólogos.

d. El perfil laboral o funcional de los audiologos dependerá de la formación atinente al grado académico, sea éste licenciado o bachiller, y

por tanto la formación y preparación real de los profesionales.

e. No sería válido definir un perfil profesional para los bachilleres en audiología que no respondiera a su grado académico.

Dictamen: 150 - 2014 Fecha: 13-05-2014

Consultante: Alejandra Mora Mora
Cargo: Ministra de la Condición de la Mujer
Institución: Instituto Nacional de las Mujeres
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Improcedencia de gestión de reconsideración. Momento procedimental oportuno para pedir el dictamen favorable. Control previo de legalidad.

Por oficio PE-358-04-2014 de 8 de abril de 2014, recibido el 5 de mayo de 2014, el Instituto Nacional de las Mujeres nos solicita la reconsideración del dictamen C-298-2013 de 13 de diciembre de 2013, el cual devuelve sin el dictamen afirmativo solicitado la gestión tendiente a anular el nombramiento de la Sra. xxx en la plaza N.° 0064, así como las resoluciones de la Presidencia Ejecutiva de las 10:00 horas del 15 de julio de 2009, 9.25 horas del 19 de agosto de 2009 y 10:00 horas del 1 de setiembre de 2009 relativas al cambio de atinencias de dicha plaza.

Por dictamen C-150-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la gestión de reconsideración formulada a través PE-358-04-2014 de 8 de abril de 2014, recibido el 5 de mayo de 2014 no es admisible por lo que lo procedente es devolver la gestión y el expediente administrativo respectivo.

Dictamen: 151 - 2014 Fecha: 16-05-2014

Consultante: Gamboa Sánchez Celso
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Días feriados. Conciliación. Transacción. Resolución alterna de conflictos. Ministerio de Seguridad Pública. Transacción. Conciliación. Resolución alternativa de conflictos

El Ministerio de Seguridad Pública nos plantea varias consultas relacionadas con la posibilidad de hacer uso de las figuras de la transacción y la conciliación para atender una serie de reclamos presentados por miembros de la fuerza pública, relacionados con el pago de días feriados.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-151-2014 del 16 de mayo de 2014, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:
1.- El Ministerio de Seguridad Pública sí puede transar con sus funcionarios, en vía administrativa, lo relativo al reconocimiento y pago de los días feriados no cancelados oportunamente, siempre que esa transacción lleve consigo ventajas para la Administración, acordes al interés público que debe tutelarse al hacer uso de ese tipo de mecanismos. También es posible, por medio de la conciliación judicial regulada en los artículos 474 y 475 del Código de Trabajo, poner fin a las demandas planteadas sobre ese mismo tema.
2.- De conformidad con el artículo 27.3 de la Ley General de la Administración Pública, corresponde al Ministro, conjuntamente con el Presidente de la República, *"transar y comprometer en árbitros los asuntos del ramo",* de manera tal que de llegar a concretarse un acuerdo con los funcionarios afectados para pagar los días feriados que se les adeudan sin acudir a instancias judiciales, la transacción respectiva deberá ser aprobada por el Poder Ejecutivo.
3.- En caso de que el asunto se encuentre ya en sede judicial, la conciliación debe contar con *"... la previa autorización escrita del procurador general, del procurador general adjunto o del funcionario en quien estos deleguen",* según lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
4.- Lo anterior no implica ninguna valoración específica sobre la procedencia de los acuerdos a los que se pretende llegar.

Dictamen: 152 - 2014 Fecha: 19-05-2014

Consultante: Mario González Salazar
Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Santa Bárbara
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Alcalde municipal. Derecho a vacaciones. Sobre las vacaciones del alcalde municipal

El Lic. Mario González Salazar, en su condición de Auditor Interno de la Municipalidad de Santa Bárbara, mediante OAIMSB/125-2013 de fecha 21 de julio de 2013, solicita criterio respecto a las vacaciones del Alcalde Municipal. Específicamente peticiona dilucidar lo siguiente:

"…1. ¿Los alcaldes municipales siendo de elección popular debe el Concejo Municipal aprobarles las vacaciones a que tienen derecho?

2. ¿Cuándo los Alcaldes Municipales en goce de vacaciones, deben solicitar permiso a los Concejos Municipales en los casos que salgan del país para actividades privadas?

3. ¿Los Alcaldes Municipales, pueden salir del país los días no hábiles (fines de semana, feriados, etc.) sin el permiso del Concejo Municipal o requieren de permiso debido a su condición de funcionario de elección popular y que en su condición de alcalde debe estar disponible para eventuales circunstancias que se presente en el territorio donde fue nombrado? …"

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-152-2014 del 19 de mayo del 2014, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El Alcalde ejerce, de forma exclusiva y excluyente, las funciones administrativas del ente territorial. Su naturaleza jurídica es la de un funcionario público sui generis, excluido del Régimen de Servicio Civil y elegido popularmente.

B.- La relación Alcalde-Concejo no es de subordinación, sino más bien de una imperiosa colaboración interadministrativa que resulta indispensable para el cumplimiento del fin endilgado por la Constitución Política al gobierno local –administración de los intereses y servicios locales-.

C.- De conformidad con lo indicado en el Dictamen N° C-177-2010 del 17 de agosto del 2010, el Alcalde no tiene deber legal de pedir autorización al Concejo para disfrutar sus vacaciones, empero, debe comunicarlo al cuerpo de colegiado en aras de privilegiar la colaboración y debida comunicación que debe existir entre ambos sujetos.

D.- Como claramente se sigue del Dictamen N° C-283-2009 del 13 de octubre del 2009, "…*el Alcalde Municipal debe informar del momento en que se encuentre en descanso, pero si ese descanso lo va a disfrutar en el país o fuera de él, no existe obligación de comunicarlo al Concejo Municipal…*

En lo que respecta a los días feriados y de descanso semanales… no existe ninguna norma jurídica que obligue al Alcalde Municipal a informar cuando desee salir del país durante esos días. No obstante, y a efectos de lograr una mejor comunicación y coordinación entre las autoridades municipales, el Alcalde debería comunicar su salida del país, sin que esta comunicación pueda entenderse como una obligación cuyo incumplimiento le pueda generar responsabilidad…"

Dictamen: 153 – 2014Fecha: 19-05-2014

Consultante: Bolaños Arguedas Ginneth
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Palmares
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Trabajador de confianza. Regidor municipal. Concejo municipal. Acceso de los Regidores a la correspondencia dirigida a la municipalidad. Actas. Modificaciones. Nombramiento. Personal de confianza del Concejo**.**

Mediante el oficio DAI-120-12 de 21 de noviembre de 2012 la auditoría interna de la Municipalidad de Palmares consulta si el artículo 196 del Código Penal – norma que tipifica el delito de violación de correspondencia o comunicaciones – impide que la Secretaría del Concejo Municipal envié copia de la correspondencia, recibida por el Concejo Municipal, a los señores regidores antes de que este órgano colegiado la conozca en la sesión correspondiente.

Luego, se consulta si es procedente que se modifiquen las actas del Concejo Municipal – cambiando o eliminando comentarios de los señores regidores o del alcalde – antes de ser aprobadas por ese colegio. Esto sin que consten esas modificaciones en documento alguno. Además se

pregunta si es válido restringir, por reglamento interno, la entrega de las grabaciones de las sesiones del Concejo a particulares, funcionarios o cualquiera otra persona que tengan interés en algún asunto.

Finalmente, se consulta sobre el órgano – el Alcalde o el Concejo – al cual le corresponde definir el nombramiento del asesor legal de confianza del Concejo Municipal.

Por dictamen C-153-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

a.Que es procedente que se haga llegar, con antelación, a los regidores una reproducción o copia de la correspondencia que el Concejo Municipal ha recibido y que conocerá en sus subsiguientes sesiones.

b.Que al someter el acta levantada por el Secretario a aprobación, el Concejo Municipal puede incorporar modificaciones. Esto a efecto de corregir imprecisiones, defectos materiales y, por tanto, asegurarse que el acta a aprobar sea realmente conforme y fiel con las deliberaciones y acuerdos de la sesión anterior.

c.Que no procede hacer modificaciones para alterar o trastornar el acta original incorporando comentarios, debates o acuerdos que no se dieron o eliminando o modificando comentarios, debates o acuerdos que efectivamente sucedieron.

d.Que las grabaciones en que el Concejo Municipal registra sus sesiones son públicos. Como tales están sujetos a lo dispuesto en el artículo 30 de la Carta Política y, por ende, son de acceso público.

e.Que corresponde al Alcalde municipal la competencia para designar al personal de confianza que debe servir directamente al Concejo Municipal. Por supuesto, su nombramiento debe realizarse tomando en cuenta la propuesta elaborada por ese colegio al cual va a asesorar

Dictamen: 154 - 2014 Fecha: 19-05-2014

Consultante: Alfredo Cordoba Soro
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de San Carlos
Informante: Alejandro Arce Oses
Temas: Fraccionamiento y urbanización. Visado municipal. Dictamen de la Procuraduría General de la República. Municipalidad de San Carlos. Visado Municipal de fraccionamiento o segregación. Planos de agrimensura y topografía. Profesional competente para dar el visado. Artículos 33 y 34 de la Ley de planificación urbana. Alcances y efectos de los dictámenes de la Procuraduría.

Se solicita el criterio técnico jurídico de este Despacho, con respecto a lo siguiente:

"_ La aplicación del artículo 34 de la Ley 4240 en cuanto a que los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública.
_ Se emita criterio en cuanto a la aplicación del artículo 2 de la Ley No. 6815, en el sentido de que el visado municipal de planos o croquis, pueden ser extendidos por parte del ingeniero o ejecutivo municipal, así como también por la persona a quien delegaren tales funciones."

Mediante Dictamen N° C-154-2014 del 19 de mayo del 2014, el Lic.Alejandro Arce Oses, Procurador del Área de Derecho Público, concluye lo siguiente:

1- Tal y como se señaló, recientemente, en el Dictamen N° 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."*

2- Se reitera la posición desarrollada por esta Procuraduría en los dictámenes N° C-014-2013 del 8 de febrero del 2013 y C-046-2014 del 19 de febrero del 2014, en los cuales se concluye que el funcionario municipal encargado de otorgar el visado de los planos de agrimensura y topografía, que disponen los artículos 33 y 34 de la Ley de Planificación Urbana, debe ser un profesional en la rama de la agrimensura o de la topografía, debidamente incorporado al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica.

Dictamen: 155 - 2014 Fecha: 20-05-2014

Consultante: Robles Robles Martín
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Instituto Nacional de Fomento Cooperativo
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Instituto Nacional de Fomento Cooperativo. Quórum estructural. Régimen de suplencia en el INFOCOOP.

El Lic. Martín Robles Robles, Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo solicita a este órgano asesor que se pronuncie sobre lo siguiente:

¿Es posible designar un miembro de la Junta Directiva AD-Hoc, para conocer sobre algún tema específico en caso de abstención o recusación de alguno de los miembros de la Junta Directiva?

Mediante dictamen C-155-2014 del 20 de mayo del 2014, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que de la Ley de Asociaciones Cooperativas no se desprende la posibilidad de designar un miembro ad hoc para integrar la Junta Directiva del INFOCOOP, en caso de abstención o recusación de alguno de los miembros titulares de la Junta Directiva. Por el contrario, aplicando de manera supletoria lo dispuesto en el numeral 53.1 de la Ley General de la Administración Pública, la Junta Directiva podría sesionar válidamente con al menos cuatro de sus miembros titulares.

En la eventualidad de que a más de tres miembros titulares les asista un motivo de recusación o abstención de manera simultánea, podrá integrarse excepcionalmente el órgano colegiado con miembros ad-hoc, siempre y cuando sean designados por el mismo procedimiento de nombramiento de sus titulares.

Dictamen: 156 - 2014 Fecha: 21-05-2014

Consultante: Pedro M. Juárez Gutiérrez
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Acosta
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Ius variandi. Organización municipal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Municipalidad de Acosta, "Iusvariandi Abusivo"

Por oficio A.I.111-2012, de fecha 9 de octubre de 2012, por el que el Lic. Pedro M. Juárez Gutiérrez, Auditor Interno de la Municipalidad de Acosta, a falta de una Asesoría Jurídica de planta, nos consulta sobre hechos específicos contenidos en una denuncia formulada por un funcionario municipal en contra del Alcalde, por un presunto ius variandi abusivo.

Mediante dictamen, C-156-2014 del 21 de mayo de 2014, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego de advertir *que no corresponde a la Procuraduría General de la República entrar a pronunciarse sobre situaciones concretas ni hacer valoraciones de una determinada decisión administrativa*, y *ante la ausencia de asesoría jurídica de planta*, *en un afán de colaboración institucional y actuando siempre dentro de nuestras competencias legales como asesores técnico-jurídicos de las Administraciones Públicas, nos permitimos suministrarle una serie de consideraciones jurídicas generales, emanadas de nuestra jurisprudencia administrativa y judicial, sobre los temas concernidos en su consulta,* se concluye que:

"Conforme la jurisprudencia administrativa y judicial, y según lo establece el ordinal 132 del Código Municipal, por necesidades reales del servicio público, las permutas, traslados horizontales y las reubicaciones de funcionarios municipales podrán ser autorizados por el Alcalde siempre que no causen evidente perjuicio al servidor; caso contrario debiera concederle previa audiencia al respecto, so pena de incurrir en "ius variandi abusivo", por una desviación (art. 1 inciso 2) del CPCA), 130.3, 131.3 de la LGAP) o incluso un abuso de poder (art. 146.4 de la LGAP); el cual podría ser acusado en sede judicial, por medio de un recurso de amparo o en sede ordinaria de lo contencioso administrativo; alegándose en este caso la invalidación por nulidad de las conductas administrativas concernidas, según sean o no continuados sus efectos en la esfera subjetiva del administrado afectado, a fin de lograr el restablecimiento de derechos subjetivos y situaciones jurídicas consolidadas. Y debe advertirse que en caso de declararse su invalidez, esta circunstancia podría implicar el eventual establecimiento de responsabilidad administrativa personal de los agentes públicos que participaron directamente en esos actos contrarios a la legalidad administrativa (arts. 192, 199, 200, 210, 211 y 213 de la LGAP)."

Dictamen: 157 - 2014 Fecha: 21-05-2014

Consultante: Camacho Rivera Alejandra María
Cargo: Cuidadano particular
Institución: Ciudadano particular
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Auxilio de cesantía. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Rechazo. Caso concreto. Consulta de un particular.

La Dra. Alejandra María Camacho Rivera, solicita nuestro criterio en relación a: una serie de interrogantes referente a la procedencia o no de la devolución de lo pagado por concepto de cesantía, así como respecto de su cálculo.

Mediante dictamen N° C-157-2014, suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, Procuradora, indicamos al verificar la admisibilidad de la consulta, se determinó, que ésta incumple los requisitos para ser admitida, por cuanto la gestión es promovida por un particular en su carácter personal.

Dictamen: 158 - 2014 Fecha: 27-05-2014

Consultante: Alberto Poveda Alvarado
Cargo: Director Órgano de Normalización Técnica
Institución: Ministerio de Hacienda
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Bienes inmuebles. Impuesto sobre bienes inmuebles. Incentivos fiscales. Declaración jurada. Desarrollo agropecuario. Ministerio de Hacienda.

El Ing. Alberto Poveda Alvarado, Director del Órgano de Normalización Técnica del Ministerio de Hacienda, remite el oficio DONT-233-2012 en el cual plantea una serie de interrogantes relacionadas con la Ley N° 9069 del 10 de setiembre del 2012, mediante la cual se reformó el artículo 17 de la Ley N° 7509 de 9 de mayo de 1995, y con la Ley N° 9071 del 3 de octubre del 2012 " Ley de Regulaciones Especiales sobre la Aplicación de la Ley N° 7509, Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles de 9 de mayo de 1995, y sus reformas, para Terrenos de Uso Agrícola".

Esta Procuraduría, en su dictamen C-158-2014 de 27 de mayo de 2014 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- Con la modificación del artículo 17, se introducen dos variantes:

1.- Se faculta a la administración tributaria para imponer una multa a los contribuyentes que no hayan presentado la declaración de bienes, y dicha multa será igual a la diferencia dejada de pagar. Para determinar la multa se considera el valor registrado y el valor establecido según el avalúo.
2.- Se varía el plazo de vigencia de las valoraciones generales de 5 años a 3 años.
3.- Con la reforma se excluye del artículo lo referente al criterio de "uso de suelo", para efectos de valoración de terrenos de uso agropecuario.

- Con la nueva disposición no pueden sancionarse hechos que no estaban previstos como infracciones antes de la reforma, y como bien lo indica el señor Director del Órgano de Normalización Técnica, la reforma introducida por la Ley N° 9069, entrará a regir para el período fiscal 2013.

- El momento en que debe hacerse efectiva la multa establecida indicarse que debe partirse de la firmeza del avalúo realizado por la administración tributaria, ello teniendo en cuenta que la misma Ley de Bienes Inmuebles faculta al contribuyente para impugnar los valores establecidos cuando no esté conforme con el valor fijado por la administración tributaria. Aunado a ello procedimiento que debe utilizarse para la determinación de la multa. En primer lugar debe advertirse que la multa no se aplica de pleno derecho, sino que la administración tributaria debe seguir el debido proceso, y atenerse a lo dispuesto en los artículos 99 y 176 y concordantes del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. El hecho de que el contribuyente no presente la declaración en tiempo y se apersone a cumplir con el deber formal que le impone la ley, no le releva del pago de la multa que le impone la administración tributaria. En cuanto al fraccionamiento de la multa, si bien la ley no prevé nada al respecto, eventualmente podría la administración tributaria municipal, permitir que el pago de la misma sea fraccionado; sin embargo, ello pondría en tela de duda el carácter ejemplarizante de la sanción.

- El plazo de tres años que establece el artículo 17 es excepcional y alcanza sólo a los contribuyentes que incumplen con el deber formal del presentar la

declaración de bienes inmuebles. Debe tenerse presente, que si por alguna circunstancia se ordena una valoración general en un distrito determinado, y dentro de él existen contribuyentes cuyo valor del inmueble le fue modificado por la no presentación de la declaración, el plazo de los 3 años a que alude el artículo 17 le debe ser respetado.

- Si algún contribuyente presenta una declaración informal para cumplir con el deber que le impone la ley, la Administración Tributaria está en la obligación de recibir la declaración presentada, sin perjuicio de poder ejercer las potestades de fiscalización que le impone la ley, una vez que hubiere transcurrido el término a que alude el Transitorio IV de la Ley N° 9071.

- La Administración Tributaria Municipal puede ampliar el plazo establecido en el Transitorio IV. Al respecto debe indicarse que el plazo de 6 meses establecido en el Transitorio IV de la Ley no puede ser variado ni ampliado por las entidades municipales.

- La entidad municipal en el ejercicio de la competencia fiscalizadora determina que el terreno declarado como de uso agrícola y pecuario, no cumple el objeto previsto en el artículo 1° de la Ley N° 9071, no sólo puede revocar el beneficio otorgado mediante el artículo 3°, sino que está en la obligación de fijar el valor correspondiente al inmueble y cobrar lo dejado de percibir.

- El plazo de 4 años previsto en el Transitorio II de la Ley, es un plazo máximo para implementar la plataforma de valores agropecuarios, de suerte tal que si dicha plataforma es elaborada antes de los cuatro años, ello no es impedimento para que la plataforma de valores pueda aplicarse conforme a la ley antes del advenimiento del plazo previsto.

Dictamen: 159 - 2014 Fecha: 27-05-2014

Consultante: Duarte Carlos Miguel
Cargo: Secretario
Institución: Municipalidad de La Cruz
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Nombramiento en el empleo público. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Suspensión en el ejercicio de la profesión. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Gestor ambiental. Nombramiento. Falta de colegiatura.

En el oficio sin número de 13 de mayo de 2014 se nos comunica el acuerdo del Concejo Municipal de la Cruz, N.° 1-6 tomado en la sesión extraordinaria N.° 7-2014 del 12 de mayo de 2014 mediante el cual se resolvió solicitar el dictamen preceptivo y favorable, requerido por el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública, para declarar la nulidad, absoluta, evidente y manifiesta del nombramiento como Gestor Ambiental de la señora xxx.

Por dictamen C-159-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se rinde el dictamen favorable para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la resolución de la Alcaldía de Municipalidad de la Cruz de las 12:30 horas del 15 de octubre de 2011 que es el acto de nombramiento de Gestor Ambiental de la señora xxx

Dictamen: 160 - 2014 Fecha: 27-05-2014

Consultante: Andrea Carvajal Marrero
Cargo: Alcaldesa a.i.
Institución: Municipalidad de Vázquez de Coronado
Informante: Sandra Sánchez Hernández
Temas: Local commercial. Licencia de licores. Compraventa de licores. Ley de regulación y comercialización de bebidas con contenido alcohólico. Venta de licores. Licencia. Minisúper. Actividad principal. Actividad secundaria. Rotulación de locales comerciales**.**

En oficio N°AL-200-947-12 suscrito por la Sra. Andrea Carvajal Marrero, Alcaldesa a.i. Municipalidad de Vázquez de Coronado, se solicitó criterio en torno a las siguientes interrogantes:

1. *¿Existe base legal, jurisprudencia y otros argumentos jurídicos, que indiquen que el nombre comercial de un negocio y específicamente la rotulación del establecimiento, deba coincidir con la actividad comercial?*
2. *¿Si en los mini súper, donde la actividad principal es la venta de abarrotes y la secundaria es la venta de licor, si en la rotulación del mismo se puede indicar la palabra "licorera o licor"?*

3. *¿Si en los establecimientos donde se venda licor para llevar, tales como mini súper, supermercados, pulperías o abastecedores, existe norma o jurisprudencia que indique alguna proporcionalidad que debe de existir entre las mercancías y abarrotes con el licor?*

Mediante dictamen No. C-160-2014 de 27 de mayo de 2014, la Licda. Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, da respuesta a la consulta indicada, arribando a las siguientes conclusiones:

"(...) De conformidad con lo expuesto, es criterio de éste Órgano Asesor que:

1. La rotulación de los establecimientos comerciales debe corresponder a la actividad comercial principal que se ha autorizado ejercer en el local.

2. El minisúper es un local dedicado a la venta de mercancías como actividad principal.
3. Los minisúper pueden ejercer la venta de licor, en tanto ésta sea una actividad secundaria, y posean licencia respectiva (artículo 4 de la Ley No. 9047, licencia Clase D).

4. Las licoreras son locales dedicados como actividad principal a la venta de licor en envase cerrado para ser consumidas fuera del establecimiento. Requieren licencia que habilite tal actividad (Licencia de licores clase A).

5. Como se indicó, en los minisúper la venta de licor puede habilitarse como una actividad secundaria, de manera que, no podría contener su rotulación una referencia expresa a licorera o venta de licor.

6. El local comercial debe sujetarse a la actividad autorizada, por ello, en los casos consultados, la actividad secundaria no debe convertirse en actividad principal. La proporción entre los productos que vende debe ser evaluada en cada caso concreto por la Corporación Municipal, considerando para ello el tipo de licencia concedida y las reglas de la ciencia y técnica –artículo 16 de la LGAP-".

Dictamen: 161 - 2014 Fecha: 27-05-2014

Consultante: Mora Escalante Sonia Marta
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Educación Pública
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Recursos administrativos. Ministerio de Educación Pública. Traslado del trabajador. Régimen recursivo aplicable para la declaración de una situación conflictiva en el MEP**.**

El entonces Ministro de Educación Pública Leonardo Garnier Rímolo, nos consulta lo siguiente:

"1.1. ¿Es posible considerar un (sic) declaración de situación conflictiva como un proceso disciplinario a pesar de que no existe reclamo o imputación alguna contra el funcionario trasladado?

1.2. ¿De ser afirmativa la respuesta anterior, dentro de que procedimientos disciplinarios docentes, establecidos en el título segundo del Estatuto de Servicio Civil, se puede incluir a las declaratorias de situaciones conflictivas y sus medidas cautelares"

"2.1. ¿Es viable, aplicar el régimen recursivo establecido por la Ley General de la Administración Pública en los casos de declaratorias y medidas cautelares emitidas ante situaciones conflictivas en centros educativos?"

"3.1. Definir las implicaciones de la frase "en los procedimientos de este capítulo" establecida en el artículo 101 inciso c) del Estatuto de Servicio Civil. Esto con relación a la posibilidad de que el Tribunal de Carrera Docente conozca y resuelva recursos de apelación sobre procedimientos desarrollados en capítulos distintos al que la norma hace referencia.

3.2. ¿Existe la posibilidad de que el Tribunal de Carrera Docente, conozca en alzada los oficios emitidos en medidas cautelares y declaratorias de situaciones conflictivas, considerando la regulación y naturaleza de estos procedimientos?"

Mediante dictamen C-161-2014 del 27 de mayo del 2014, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se indicó lo siguiente:

"A partir de lo dispuesto en los numerales 81 inciso c) y 101 inciso c) del Estatuto de Servicio Civil, así como en los artículos 25 inciso c) y 59 inciso d) del Reglamento de Carrera Docente y 229 de la Ley General de la Administración Pública, se concluye lo siguiente:

a) *Los movimientos de personal realizados por el Ministerio de Educación Pública con ocasión de la declaratoria de una situación conflictiva, no son equiparables a los traslados realizados como consecuencia de procedimientosdisciplinarios,sancionatorios o de medidas cautelares adoptadas dentro de estos últimos (artículo 67 del Estatuto de Servicio Civil), pues en el caso de la resolución de situaciones conflictivas, lo que se pretende es garantizar la continuidad del servicio educativo, sin ocasionarle un daño al funcionario y sin que exista imputación de cargos ni responsabilidad atribuida en su perjuicio;*

b) *Por lo anterior, únicamente en aquellos casos donde se determine de la investigación sumaria realizada por la Administración, que existe mérito para imponer una sanción a un funcionario dentro de una situación conflictiva, deberá tramitarse el procedimiento ordinario correspondiente en garantía de su debido proceso. Si únicamente es interés del Ministerio resolver la situación de conflicto, procurando no perjudicar al funcionario, su actuación no debe estar precedida de un procedimiento ordinario, aunque cualquier medida cautelar que se adopte en esta materia debe cumplir los requisitos de instrumentalidad y temporalidad;*

c) *La competencia del Tribunal de Carrera Docente para conocer los recursos de apelación, está limitada a la materia sancionatoria, por lo que en respeto del principio de legalidad, no podría atribuirse el conocimiento de los recursos presentados al resolverse una situación conflictiva;*

d) *Ante la ausencia de norma especial que regule esta materia, resulta de aplicación supletoria el régimen recursivo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública."*

Dictamen: 162 - 2014 Fecha: 27-05-2014

Consultante: Eddie Villalobos Villalobos
Cargo: Gerente General a.i.
Institución: Promotora de Comercio Exterior
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Gerente. Promotora de Comercio Exterior. Vehículos oficiales. La consulta debe responder a intereses exclusivamente institucionales. Alcances de la reforma operada en la ley de tránsito n°9078 del 4 de octubre de 2012, en materia de uso de vehículos discrecionales. naturaleza jurídica de procomer y su exclusión del ámbito de cobertura de la Ley de Tránsito en materia de vehículos discrecionales.

Por oficio GG-021-13, de fecha 12 de febrero de 2013, mediante el cual Sr. Eddie Villalobos Villalobos, Gerente General a.i. de Promotora del Comercio Exterior de Costa Rica (PROCOMER), consulta a este órgano superior consultivo sobre si como consecuencia de lo dispuesto en la nueva Ley de Tránsito por Vías Públicas y Terrestres, N°9078 del 4 de octubre de 2012, es factible mantener el uso de vehículos discrecionales para el Director General de PROCOMER.

Mediante dictamen, C-162-2014 del 27 de mayo de 2014, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, se concluyó:

"De lo indicado en los apartados anteriores debemos llegar a las siguientes conclusiones:

En la Ley de Tránsito por Vías Públicas y Terrestres y Seguridad Vial, N° 9078 del 4 de octubre de 2013, el legislador optó dentro de una política de contención del gasto público, por reducir la lista de funcionarios públicos autorizados para utilizar vehículos de uso discrecional, y excluyó del todo a algunos que estaban cobijados por la normativa anterior, tal es el caso de los Gerentes, Subgerentes, Auditores, Subauditores de las Instituciones Autónomas, y el Presidente y Director Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias.

No obstante, las disposiciones de dicha ley en cuanto al uso de vehículos discrecionales y semidiscrecionales, únicamente resultan aplicables a los vehículos oficiales del Estado, de sus instituciones centralizadas y descentralizadas y de las corporaciones municipales.

En virtud de lo anterior, PROCOMER como ente público no estatal (art. 7 de la Ley Nº 7638, no se encuentra comprendida dentro de los alcances normativos dispuestos por el legislador en la Ley de Tránsito sobre la materia en consulta.

Consecuentemente, y a falta de regulación expresa, el órgano superior supremo administrativo de la Promotora puede regular a lo interno, cuáles serán las políticas de uso de vehículos discrecionales y semidiscrecionales, y para qué puestos se otorgarán; competencia que le ha sido atribuida a la Junta Directiva, en razón de su potestad normativa (art. 11 inciso a) de la Ley Nº 7638 y 103 de la LGAP.

En todo caso, como ente público no estatal, queda PROCOMER sometida en esta materia a principios de derecho público como los de razonabilidad, proporcionalidad, eficiencia, eficacia, economía y otros derivados de la Ley General de Control Interno (Nº 8292), así como a las funciones facultativas de fiscalización de la Contraloría General de la República en ejercicio de sus competencias (art. 4 inciso a) de la Ley Nº 7428).”

Dictamen: 163 - 2014 Fecha: 27-05-2014

Consultante: Valverde Chinchilla Martín
Cargo: Secretario Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Aserrí
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Salario. Derechos adquiridos del trabajador. Alcalde municipal. Sobre el salario del Alcalde

El Sr. Martín Valverde Chinchilla, Secretario del Concejo de la Municipalidad de Aserrí, mediante oficio N° SMA-595-13 de fecha 21 de agosto de 2013, mediante el cual nos pone en conocimiento Acuerdo N° 02-173, Artículo tercero, Sesión Ordinaria 173 celebrada el 20 de agosto de 2013, en el que se concierta solicitar criterio respecto del salario del Alcalde. Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

“1.- ¿Qué efectos jurídicos tiene en el cálculo del salario base del Alcalde y Vicealcaldesa cuando la operación aritmética aplicada, corresponde al salario máximo pagado por la municipalidad más el diez por ciento, y si en algún determinado momento dicho salario máximo…sufre una disminución en su monto económico? ¿En tal caso también disminuye el salario aplicado al Alcalde o Vicealcaldesa en la misma proporción en el que el mayor salario pagado también se ve disminuido … o se mantiene igual mientras no surja un salario mayor que obligue a un incremento?

2.- es legalmente válido aplicar el porcentaje del incremento semestral aprobado por la Municipalidad, directamente al salario base del Alcalde y Vicealcaldesa?”

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-163-2014 del 27 de mayo del 2014, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El Alcalde ejerce, de forma exclusiva y excluyente, las funciones administrativas del ente territorial. Su naturaleza jurídica es la de un funcionario público sui generis, excluido del Régimen de Servicio Civil y elegido popularmente.

B.- Para que la conducta a desplegar por el ente territorial, únicamente, será válida y eficaz, si encuentra soporte en una norma que la autorice.

C.- De conformidad con lo sostenido en el Dictamen C-179-2010 del 23 de agosto del 2010, “… *los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado de forma definitiva al patrimonio de los sujetos, generándoles un beneficio. Por su parte, las situaciones jurídicas consolidadas se constituyen en una situación fáctica que se garantiza en un momento determinado, aunque se concrete en el plano de la realidad en uno distinto y en consecuencia siempre existe un hecho condicionante que debe cumplirse para que esta surta sus efectos plenos. Siendo que en ambos casos, existe una norma, resolución judicial o pacto contractual que conceda el derecho o se constituya en el hecho condicionante para que la situación jurídica nazca...*”

D.- El salario consiste en la contraprestación patrimonial que, consecuencia de un contrato laboral o estatutario, recibe un sujeto por las funciones que desempeña, resultando este de la totalidad de los rubros que percibe.

Asimismo, siendo que la figura dicha, encuentra sustento en los ordinales 56 y 57 de la Carta Magna, tiene raigambre constitucional y una vez que ingresa definitivamente en el patrimonio del sujeto obtiene la categoría de derecho adquirido.

E. La modificación que pueda operarse en los presupuestos para determinar el salario del Alcalde *-presupuesto municipal y máxima retribución económica pagada por el Gobierno Local-*, con posterioridad al momento de su fijación, no tienen la fuerza de provocar variación en este.

Distinto sucede con el que resulte electo con posterioridad, ya que, este deberá ajustarse a los nuevos parámetros que se presenten en la Municipalidad - *presupuesto y salario máximo*- en ese momento.

F.- Tomando en consideración lo dispuesto en el Dictamen N° C-163-2011 del 11 de julio del 2011 *"…Los Alcaldes Municipales tienen un régimen de retribución y aumento anual de sus servicios, establecido por el numeral 20 del Código Municipal, razón por la cual, atendiendo al principio de legalidad, ese es el único sistema aplicable y regulador de sus ingresos..." (OJ-090-2003 de 13 de junio de 2003).Dicho en otros términos, el mecanismo concerniente a la fijación e incremento salarial a que tiene derecho el Alcalde Municipal, se regula y agota en el predicado que se establece en ese numeral…"*

Dictamen: 164 - 2014 Fecha: 27-05-2014

Consultante: Edgar Gutierrez Espeleta
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Ambiente y Energía
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Administración pública. Ministerio de Ambiente y Energía.Término Administración Pública. Instituciones que conforman la administración pública

El Sr. Ministro de de Ambiente y Energía, solicita criterio técnico jurídico respecto a las siguientes interrogantes:

"1. ¿Cuáles instituciones del Estado se incluyen dentro del término Administración Pública?

2. ¿Es aplicable el Decreto Ejecutivo N° 36499 del 17 de marzo del 2011 *"Reglamento para la Elaboración de Programas de Gestión Ambiental Institucional en el Sector Público de Costa Rica", el artículo 27 del Decreto Ejecutivo 37567 del 02 de noviembre de 2012 "Reglamento General para la Gestión Integral de Residuos"* y el artículo 28 de la Ley No. 8839 del 24 de junio de 2010 *"Ley para la Gestión Integral de Residuos"* a todas las instituciones que conforman la Administración Pública indistintamente de su naturaleza jurídica y autonomía presupuestaria?

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-164-2014 del 27 de mayo del 2014, concluyendo lo siguiente:

1. Dentro del concepto de Administración Pública comprendemos las instituciones que conforman la Administración Pública, por lo que las instituciones que conformen los poderes del Estado -el Legislativo, TSE y Judicial en la medida en que realizan funciones administrativas-, incluidos sus respetivos órganos, las Instituciones Autónomas y semiautónomas, y demás entidades de Derecho público, así como por mención expresa las municipalidad y empresas públicas.

2. Las instituciones de la Administración Pública costarricense están en la obligación de aplicar el decreto ejecutivo N° 36499 del 17 de marzo del 2011.

3. Las instituciones de la Administración Pública, empresas públicas y municipalidades están en la obligación de implementar el sistema de gestión ambiental contemplado en la Ley para la Gestión Integral de Residuos y su reglamento.

Dictamen: 165 - 2014 Fecha: 27-05-2014

Consultante: Meléndez Howell Dennis
Cargo: Regulador General
Institución: Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Concesión de Transporte Público. Transporte remunerado de personas. Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.Servicio regulado. Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Concesión de servicio. Renovación de contratos. Estudios técnicos. Refrendo**.**

El Regulador General, en oficio N. 266-RG-2014 de 1 de abril de 2014, consulta el criterio de la Procuraduría General de la República, en relación con los siguientes puntos:

"1. ¿En el caso de la renovación de contratos de concesión que estipula el artículo 21 de la ley 3503, corresponde que el Consejo de Transporte Público realice y remita de previo los estudios técnicos que menciona el artículo 4 de esa misma ley, para su aprobación por la ARESEP?
2. ¿Está facultada la Autoridad Reguladora para exigir como requisito para el otorgamiento del refrendo de esa renovación de contratos de

concesión, los estudios técnicos que menciona el artículo 4 de la ley 3503?".

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en oficio N. 165-2013 de 27 de mayo del 2013, concluye que:

1-. El Estado ejerce la titularidad del servicio público de transporte remunerado de personas a través del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, a quien corresponde dirigir, vigilar y controlar la prestación del servicio.

2-. Un servicio que está sujeto a la potestad reguladora de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la cual no solo fija las tarifas de ese servicio, sino que fiscaliza, contable, financiera y técnica, que este se preste en conformidad con las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad, prestación óptima y servicio al costo.

3-. La normativa del transporte remunerado de personas no constituye un límite para el ejercicio de las potestades reguladoras que la Ley de Creación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos le otorga respecto de este servicio regulado.

4-. Por el contrario, respecto de este servicio y a diferencia de otros servicios regulados, la Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas por Vehículos Automotores, N° 3503 de 10 de mayo de 1965, Ley 3503 le atribuye la potestad de aprobar estudios técnicos realizados por el Consejo de Transporte Público y el refrendo de contratos.

5-.La fijación de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas requiere necesariamente de estudios técnicos, según lo disponen los artículos 6, inciso d) y 35 de la Ley de la ARESEP y 57 de la Ley 7969.

6-. Conforme lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 3503, para concesionar el servicio de transporte remunerado de personas, el MOPT debe realizar estudios técnicos y estos deben ser aprobados por la Autoridad Reguladora. En igual forma, el artículo 10 de esa Ley impone la celebración de estudios técnicos, aprobados por la ARESEP como requisito para licitar una nueva línea en caso de demanda extraordinaria de servicio que no sea satisfecha por el concesionario actual.

7-. Corresponde a la ARESEP refrendar los contratos de concesión y sus modificaciones.

8-. El artículo 21 de la Ley 3503 no establece una simple prórroga del plazo de la concesión o de las condiciones establecidas en el contrato original o en sus modificaciones. La renovación debe responder satisfactoriamente a las necesidades del servicio y, por ende, al interés público y a los derechos de los usuarios.

9-. La decisión de renovar una determinada concesión debe ser debidamente fundada en la evaluación de las necesidades del servicio, a fin de determinar si el interés general y los derechos del usuario son efectivamente satisfechos con la renovación que se propone. De allí la importancia de realizar estudios que respondan a criterios técnicos y que aseguren que con la renovación se satisface el interés general, los derechos de los usuarios y los intereses del concesionario.

10-. El buen funcionamiento del servicio público implica calidad del servicio, la que se valora tomando en consideración cuáles son las necesidades que el servicio debe satisfacer y cómo lo presta efectivamente el concesionario. Valoración que debe ser producto de un análisis técnico de la prestación misma del servicio.

11-. En ausencia de una norma legal expresa, el Ente Regulador no puede exigir que se le presenten para su aprobación los estudios técnicos en que el Consejo fundamente su decisión de renovar una concesión.

12-. Corresponde a la ARESEP el refrendo del contrato que renueva la concesión, momento en el cual podrá determinar si las cláusulas contractuales se sustentan en criterios técnicos. En ejercicio de esa competencia, podrá rechazar las cláusulas que considere no se encuentran debidamente fundamentadas en los antecedentes que le hayan sido remitidos, en cuyo caso el contrato no surtirá eficacia jurídica.

Dictamen: 166 - 2014 Fecha: 28-05-2014

Consultante: Eithel Hidalgo Méndez
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Palmares
Informante: Sandra Sánchez Hernández
Temas: Principio de limitación de la potestad reglamentaria. Licencia de licores. Potestad reglamentaria de la Administración Pública. Municipalidad. Potestad reglamentaria. Licencia de licores

Mediante oficio N° SCM-029-2014 del 29 de enero de 2014, la Sra. Eithel Hidalgo Mendez, Secretaria Concejo Municipal de Palmares, informa del Acuerdo N° ACM-17-186-13 adoptado por el Concejo Municipal de Palmares en Sesión Ordinaria No. 186, Cap IV, Art 7 del 26 de noviembre de 2013, que dispuso formular consulta a este Órgano Asesor sobre los siguientes aspectos:

"El Concejo Municipal de Palmares acuerda realizar consulta a la Procuraduría General de la República, sobre los siguientes aspectos:
a. Según lo indicado en el Art.3, párrafo final de la Ley 9047 para la Regulación y Comercialización de bebidas con contenido alcohólico: ¿pueden los Concejos Municipales definir vía reglamento que se solicitará el criterio técnico del Ministerio de Salud y del Instituto de Farmacodependencia para la autorización de licencias de licores, considerando que se pretende normar que el Concejo Municipal, cada cinco años determinará el número de licencias permanentes de licores que pueden ser concedidas en cada distrito (un quinquenio es el plazo de vigencia de las licencias permanentes del Art 5 de la Ley citada)
b. Según el mismo Art 3 de la Ley 9047, pueden los Concejos Municipales establecer vía reglamento que para definir el número de licencias de licores que se otorgarán durante un quinquenio se convocará a los vecinos de cada distrito a audiencia oral y pública a fin de conocer la opinión de los pobladores sobre el tema. Opiniones que no serán vinculantes para el Concejo Municipal pero permitirá la participación ciudadana para definir el número de licencias de licores que se podrían otorgar a cada distrito.
c. En caso de que los Concejos Municipales reglamenten que se podrá otorgar un número máximo de licencias temporales de licores, según el evento que se vaya a realizar, pueden los Concejos Municipales establecer como requisito que podrá aumentarse el numero indicado en caso de que el organizador compruebe mediante criterio técnico del Ministerio de Salud y del IAFA que el aumento en el número de licencias solicitadas, no causará un impacto negativo en la comunidad se realice tal evento.
***d.** En resumen, basados en lo anotado en el Art 3 de la Ley 9047 pueden los Concejos Municipales, establecer requisitos diferentes a los ya consignados en el Art 8 de la misma Ley, tomando en cuenta que se deben atender criterios de lo dispuesto en el respectivo plan regulador vigente a la norma que rija en su lugar.*
La normativa sobre uso de suelo aplicable conveniencia, nacionalidad, proporcionalidad, razonabilidad, interés superior del menor riesgo social y desarrollo equilibrado del cantón, así como al respeto a la libertad de comercio y del derecho a la salud, para ello las municipalidades podrá contar con la colaboración del Ministerio de Salud y el IAFA
Que en el caso de licencias tipo B, solo se pueden otorgar una por cada trescientos habitantes como máximo (licencias A y B según voto 2013-11499 de la Sala Constitucional).
Para obtener una nueva licencia se deberán cumplir todos los requisitos establecidos en el Art 8 de esta Ley".

Mediante dictamen No. C-166-2014 de 28 de mayo de 2014, la Licda. Sandra Sánchez Hernández, da respuesta a lo consultado, arribando a las siguientes conclusiones:

"(...) Conforme a lo expuesto, este Órgano Asesor arriba a las siguientes conclusiones:

1. El Transitorio II de la Ley No. 9047 dispone la obligación de las Municipalidades de reglamentar dicha ley.

2. El reglamento es una norma secundaria que debe sujetarse a los límites que dispone la misma ley a reglamentar, por ello, no puede dejar de lado los preceptos que la ley define, contradecirlos, o suplir a la ley".

Dictamen: 167 - 2014 Fecha: 28-05-2014

Consultante: Vargas Jiménez Gonzalo
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Tibás
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Permiso sin goce de salario. Auxilio de cesantía. Convención colectiva. Trabajador (a) interino (a). Municipalidad de Tibás, Funcionario interino, Cesantía, Convención Colectiva, Carrera administrativa municipal, Permiso sin goce de salario.

El Alcalde de la Municipalidad de Tibás consulta:

"1. ¿Cubre la Convención Colectiva de la Municipalidad de Tibás a los funcionarios interinos, tomando en cuenta que el artículo 3 habla de funcionarios sin hacer diferencias entre aquellos

que se encuentran en propiedad y aquellos que se encuentran nombrados de forma interina?

2. ¿Es posible cancelarle a un funcionario interino la cesantía de conformidad con lo que establece el artículo 46 de la Convención Colectiva de Trabajo de la Municipalidad de Tibás, tomando en cuenta que el interino haya tenido más de un año en el puesto?

3. ¿A los funcionarios interinos los cubre la Convención Colectiva en cuanto a los demás derechos establecidos en la misma como ayudas médicas, uniformes, etc.?

4. ¿Procede otorgar permisos sin goce de salario conforme al artículo 145 del Código Municipal a funcionarios interinos en plazas vacantes o nombrados a plazo indefinido por encontrarse en litigio las plazas que ocupan los mismos? "

Mediante dictamen N° 167-2014 del 28 de mayo de 2014, suscrito por la Procuradora Licda. Xochilt López Vargas, indicamos que:

a. Es improcedente excluir a los funcionarios interinos de la aplicación de la totalidad de la Convención Colectiva de Tibás por su condición de interinato, no obstante, se debe realizar un análisis minucioso por parte de la Administración para efectos de determinar en cada caso, primero, si las funciones realizadas por el funcionario interino impiden que esté cubierto por la Convención de conformidad con la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional y segundo, que el beneficio puntual establecido en la Convención no resulte incompatible con la provisionalidad que reviste la condición de interino.

b. En razón de la naturaleza provisional del nombramiento originario de los funcionarios interinos es improcedente el pago de la cesantía establecida en el artículo 46 de la Convención Colectiva a éstos, no obstante, se debe analizar por parte de la Administración cada caso en concreto, a la luz de la jurisprudencia existente, a fin de establecer si el contrato del funcionario continúa siendo por tiempo definido –provisional- o no, para efectos de determinar si procede el pago de la cesantía.

c. Los permisos contemplados en el artículo 145 del Código Municipal no proceden para los funcionarios interinos de la Municipalidad de Tibás, en razón de norma especial existente en dicho municipio que así lo dispone y dada la naturaleza de ese tipo de nombramientos.

Dictamen: 168 - 2014 Fecha: 28-05-2014

Consultante: Córdoba Soro Alfredo
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de San Carlos
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Multa. Derogación tácita. Infracción de normas de tránsito. Transferencia de recursos a las municipalidades provenientes de multas de tránsito

El Lic. Alfredo Córdoba Soro, Alcalde Municipal de San Carlos solicita nuestro criterio sobre *"si los recursos provenientes de las multas de tránsito, establecidos en el artículo 217 inciso b) de la Ley de Tránsito N°7331, aun se encuentran vigentes".*

Mediante dictamen C-168-2014 del 28 de mayo del 2014, suscrito por la Licda.Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que la modalidad de transferencia de los recursos provenientes de multas de tránsito a favor de las municipalidades, regulada en la Ley 7331 del 13 de abril de 1993, quedó tácitamente derogada por lo dispuesto en el artículo 234 de la Ley 9078 del 4 de octubre de 2012.

Dictamen: 169 - 2014 Fecha: 28-05-2014

Consultante: Moreira Bejarano José María
Cargo: Ciudadano particular
Institución: Ciudadano particular
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Rechazo. Consulta realizada por un particular.

El Sr. José María Moreira Bejarano, solicita nuestro criterio en relación a: la interpretación del artículo N° 54 de la Constitución Política que indica "Se prohíbe toda calificación personal sobre la naturaleza de la filiación"

Mediante dictamen N° C-169-2014, suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, Procuradora, indicamos que ante la consulta planteada y al verificar la admisibilidad de la misma, se determina, que ésta incumple los requisitos para ser admitida,

por cuanto la gestión es promovida en carácter personal, y no por algún jerarca de las instituciones relacionadas.

Dictamen: 170 - 2014 Fecha: 28-05-2014

Consultante: Alejandro Jiménez Blanco
Cargo: Subdirector Ejectuvo a.i.
Institución: Instituto Nacional de Fomento Cooperativo
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Procedimiento administrativo ordinario. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Órgano Director del procedimiento administrative. Expediente administrativo. Intervención de la Procuraduría General de la República. Inexistencia de nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Intervención previa y obligatoria de la Procuraduría General como contralor de legalidad. Violación del artículo 90 inciso e) de la LGAP, por delegación injustificada de la instrucción del procedimiento ordinario en una tercera persona distinta al secretario de la junta directiva. La nulidad absoluta, evidente y manifiesta como presupuesto "sine qua non" para el ejercicio legítimo de la potestad excepcional de auto tutela administrativa que implica la revisión oficiosa para anular de pleno derecho en sede administrativa actos favorables o declarativos de derechos. Consideraciones sobre la debida conformación y remisión del expediente administrativo y dar certeza de su contenido.

Por oficio N° S.D.E. # 187-2014, de fecha 19 de mayo de 2014, por el cual, el Sr. Alejandro Jiménez Blanco, Subdirector Ejectivo a.i. del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo (INFOCOOP); en ejecución del acuerdo adoptado por la la Junta Directiva del INFOCOOP en la sesión Nº 3967, art. 2º, inciso 5.2, de 12 de mayo de 2014, requiere el dictamen favorable exigido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública –LGAP-, dentro del procedimiento administrativo ordinario seguido en contra del servidor Joaquín Bernardo Cordero Martínez, cédula de identidad 601600896, tendente a declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de su nombramiento en propiedad en el puesto de Gerente de Secretaría de Actas; acto materializado en la acción de personal Nº 6386-2011, con rige de 8 de abril de 2011; esto porque la creación de dicho puesto no ha sido autorizada por la Autoridad Presupuestaria; aspecto este último, relativo al sometimiento del INFOCOOP al ámbito de la Autoridad Presupuestaria, sobre el cual existe franca controversia con vista de lo dispuesto en la reforma introducida por el ordinal 51 de la Ley Nº 8634, al artículo 156 de la Ley Nº 479 de Asociaciones Cooperativas.

Además, se consulta ¿cuáles extremos o rubros se deberán cancelar en caso de tratarse de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta?

Y se adjunta copia simple del expediente administrativo, conformado por un total de 396 folios debidamente numerados.

Mediante dictamen, C-170-2014 del 28 de mayo de 2014, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, concluye:

"De conformidad con lo expuesto, este Despacho se encuentra jurídicamente imposibilitado para rendir el dictamen favorable al que hace referencia del artículo 173.1 de la Ley General de la Administración Pública, toda vez que en el presente caso, en franca contravención sustancial al procedimiento administrativo especial regulado legalmente al efecto, el órgano decisor ya declaró por acto final la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la conducta formal y expresa cuestionada, sin contar para ello con el dictamen previo y preceptivo de la Procuraduría General de la República. Además, sin acto alguno debidamente motivado, en contravención de lo dispuesto en el artículo 90 inciso e) de la LGAP, se delegó la instrucción del procedimiento administrativo ordinario en una persona distinta a quien ostenta la Secretaría de la Junta Directiva del INFOCOOP; situación esta última que si bien podría ser convalidada, lo cierto es que esa solución remedial es ociosa en este caso, pues no se aprecia la existencia de una nulidad susceptible de ser catalogada como absoluta, evidente y manifiesta.

En caso de que la Administración mantenga su voluntad de revertir aquél acto de nombramiento, deberá optar por acudir, por su propia cuenta, al proceso contencioso de lesividad, (arts. 183.3 LGAP, 10.5 y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley Nº 8508); trámite que no debe ir precedido por un procedimiento administrativo ordinario, sino que basta la

declaratoria de lesividad por parte del órgano superior jerárquico supremo de la jerarquía administrativa correspondiente –Junta Directiva, en este caso-; todo esto en el entendido de que como el acto que se pretende anular es de fecha posterior al 1º de enero de 2008, con base en lo dispuesto por el artículo 34.1 del CPCA, la posibilidad de pretender su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se mantiene, siempre y cuando, en primer lugar, el vicio del que adolezcan constituya una nulidad absoluta, en los términos del artículos 166 y 167 de la LGAP; y en segundo término, mientras sus efectos perduren.

Se devuelve el expediente administrativo remitido al efecto, que consta de 396 folios.

Y por tratarse de un procedimiento especial en el que únicamente desplegamos nuestra labor contralora de legalidad administrativa, se declara inadmisible la otra gestión consultiva promovida de forma conjunta con este asunto."

Dictamen: 171 - 2014 Fecha: 28-05-2014

Consultante: Ramírez Chavarría Cristina
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Justicia y Paz
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Procedimiento administrativo ordinario. Marca de comercio. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Nulidad de marca comercial

La entonces Ministra de Justicia y Paz, Licda. Ana Isabel Garita Vílchez, 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° 226715, correspondiente a la inscripción de la marca "Glamour FI", así como el registro N° 226720 de la marca "Glamour", ambas, propiedad de la empresa HERO MOTORCORP.

Mediante dictamen C-171-2014 del 28 de mayo de 2014, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se emitió el dictamen favorable solicitado.

Dictamen: 172 - 2014 Fecha: 02-06-2014

Consultante: Leonardo Herrera Sánchez
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Vázquez de Coronado
Informante: Julio Jurado Fernández
Temas: Plan regulador. Norma jurídica transitoria. Consulta sobre aplicación del transitorio III del Plan Regulador de la Municipalidad de Vázquez de Coronado

El Sr. Leonardo Herrera Sánchez, Alcalde de la Municipalidad de Vázquez de Coronado, por medio del oficio AL-200-142-12 del 12 de febrero de 2013, recibido en este Despacho el 14 de febrero de 2013, consulta la correcta interpretación o aplicación del Transitorio III del Plan Regulador que rige en ese cantón, a la luz de lo esbozado por el Director de Planificación Urbana en oficio GP-230-417-2012 y por la abogada de la Municipalidad, según oficio LE-202-010-2013, en cuanto dichos criterios difieren entre sí.

El Transitorio III del Plan Regulador de la Municipalidad de Vázquez de Coronado, exceptúa de la aplicación del Plan Regulador a los planos catastrados anteriores a éste, por otro lado, el artículo 3.3 del mismo Plan Regulador establece los requisitos urbanísticos, que corresponden a las condiciones de área mínima y frente a calle pública que se le fijan a un lote o finca para que pueda ser inscrito en el Registro Público.

La disposición del Plan Regulador que obliga a que se cumplan los requisitos de construcción, aún en los lotes anteriores a éste, conforme al artículo 3.3, no contraviene lo dispuesto por el Transitorio III, sino que constituye una de las posibles limitaciones a la propiedad privada propia del derecho urbanístico.

El Procurador Lic. Julio Jurado Fernández concluye que la salvedad establecida en el artículo 3.3 del Plan Regulador de la Municipalidad de Vázquez de Coronado no contradice lo dispuesto en el Transitorio III, pues este regula únicamente lo relativo a los planos catastrados. En consecuencia, aquellos terrenos que tengan planos catastrados inscritos con anterioridad a la entrada en vigencia de Plan Regulador pueden someterse a las regulaciones que este contenga sobre construcciones para el caso de las que se llevan a cabo con posterioridad a la entrada en vigencia del plan.

Dictamen: 173 - 2014 Fecha: 02-06-2014

Consultante: Espinoza Campos Manuel
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Puriscal
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Requisito de admisibilidad. Consultas. Rechazo. Caso concreto. Contratación administrativa. Competencia Contraloría General de la República.

Mediante oficio N° PSAM-022-2014 de fecha 26 de febrero de 2014, el Sr. Manuel Espinoza Campos, Alcalde Municipal de la Municipalidad de Puriscal plantea una serie de interrogantes respecto a la aplicación de convenios colectivos de trabajo, la modificación del pago de anualidades a los funcionarios y contratación de asesoría externa, entre otros temas relacionados.

Este despacho, en el dictamen C-173-2014 del 28 de mayo del 2014, suscrito por la Licda.Xochilt López Vargas, Procuradora Adjunta, dispuso que la consulta presentada no cumple con los requisitos de admisibilidad señalados por el ordenamiento jurídico y por nuestra jurisprudencia administrativa en orden a este tipo de gestiones, en tanto que versa sobre un caso concreto y este Órgano Asesor solo puede pronunciarse ante cuestiones jurídicas en genérico, además algunas interrogantes son respecto a contratación administrativa, esfera competencial exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República, razones por las cuales la Procuraduría General se encuentra imposibilitada para emitir el dictamen solicitado.

Dictamen: 174 - 2014 Fecha: 02-06-2014

Consultante: Ginneth Bolaños Arguedas
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Palmares
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Derecho a la información. Concejo municipal. Acceso de la correspondencia del Concejo Municipal. Acceso de los Alcaldes y Síndicos a la correspondencia del Concejo.

Mediante el oficio DAI-044-2014 de 23 de mayo de 2014 la auditoría interna de la Municipalidad de Palmares consulta si existe la posibilidad legal de que el Alcalde Municipal y los Síndicos propietarios y suplentes, reciban copa de la correspondencia que es dirigida al Concejo Municipal. Esto previamente a que dicha correspondencia sea leída en la sesión correspondiente.

En este sentido, la auditoría consultante señala que mediante dictamen C-153-2014 de 19 de mayo de 2014, este Órgano Superior Consultivo respondió una consulta similar pero circunscrita a la situación de los regidores.

Por dictamen C-174-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que es procedente que se haga llegar, con antelación, al Alcalde y a los síndicos una reproducción o copia de la correspondencia que el Concejo Municipal ha recibido y que conocerá en sus subsiguientes sesiones.

Dictamen: 175 - 2014 Fecha: 02-06-2014

Consultante: Ivonne G. Campos
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Vázquez de Coronado
Informante: Maureen Medrano Brenes
Temas: Trabajador municipal. Sesiones de órgano colegiado. Comisión Municipal. Asesores de las comisiones municipales. Obligación de asistencia. No procede pago alguno por ello.

La Sra. Ivonne G. Campos, Auditora Interna de la Municipalidad de Vázquez de Coronado requiere criterio jurídico respecto a las siguientes interrogantes:

1. *¿Si los funcionarios municipales que se citan mediante acuerdo municipal para que asesoren las diferentes comisiones deben de asistir de forma obligatoria a dichas comisiones aunque las mismas se lleven a cabo fuera de horario laboral?*
2. *¿Si es así dichos funcionarios deben asistir de manera casuística? Sino es así debe hacerse algún pago extraordinario por asistir a las sesiones de esas comisiones*?

La Licda. Maureen Medrano Brenes, Procuradora Adjunta, en su Dictamen N° C-175-2014 del 2 de junio del 2014, arribó a las siguientes conclusiones:

1. Parte de las obligaciones de los servidores municipales es prestar el deber de colaboración de asistencia en las sesiones de los órganos colegiados cuando sean convocados por el Concejo Municipal a efectos de que participen en calidad de asesores o bien ejerciendo cualquier otra función de interés.
2. No existe un deber de remuneración para los funcionarios municipales que asisten a las sesiones para las que fueron previamente convocados, en virtud de que el ordinal 40 del Código Municipal expresamente deniega esa posibilidad.
3. La potestad del órgano deliberativo de llamar a los servidores municipales a asesorar a cualquiera de los órganos colegiados debe entenderse como ocasional, eventual, no siendo dable interpretar que para estos funcionarios exista un deber de asistencia permanente a todas las sesiones.

Dictamen: 176 - 2014 Fecha: 02-06-2014

Consultante: Ofelia Castillo Sandoval, Victos González Dalolio, Rafael Ramos Méndez,Isaac Ortiz Núñez
Cargo: Regidores
Institución: Municipalidad de Atenas
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la contraloría general de la república. Admisibilidad. Rechazo. Debe consultar el jerarca. Falta criterio legal. Materia de contratación administrativa.

Mediante oficio de fecha 23 de abril del 2014, varios regidores municipales de la Municipalidad de Atenas consultaron respecto a la posibilidad del Concejo Municipal de poder contratar un Asesor Legal bajo la figura de Servicios Profesionales o Especiales.

En el dictamen C-176-2014 del 30 de mayo del 2014, suscrito por la Licda. Xochilt Vargas López, Procuradora Adjunta, se dispuso que la consulta presentada no cumple con tres de los requisitos de admisibilidad señalados por el ordenamiento jurídico y por nuestra jurisprudencia administrativa, en tanto no está planteada por el jerarca institucional, no aporta el criterio legal correspondiente, y versa sobre contratación administrativa cuya competencia exclusiva y excluyente pertenece a la Contraloría General de la República, razones por las cuales se impone el rechazo de la misma.

Dictamen: 177 - 2014 Fecha: 02-06-2014

Consultante: Padilla Duarte Ana Lía
Cargo: Directora Financiera Contable
Institución: Ministerio de Ambiente y Energía
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Requisito de admisibilidad. Consultas. Rechazo. Debe consultar el jerarca. Falta criterio legal

Mediante oficio N° DFC-0340-2014 de fecha 21 de marzo de 2014, la Sra. Ana Lía Padilla Duarte, Directora Financiera Contable del Ministerio de Ambiente y Energía consulta sobre la aplicación que le está dando el SINAC al Dictamen N. C-339-2002 respecto edificaciones existentes en terrenos de parques nacionales.

Este despacho, en el dictamen C-177-2014 del 2 de junio del 2014, suscrito por la Licda.Xochilt Vargas López, Procuradora Adjunta, dispuso que la consulta presentada no cumple con dos de los requisitos de admisibilidad señalados por el ordenamiento jurídico y por nuestra jurisprudencia administrativa en orden a este tipo de gestiones, en tanto no está planteada por el jerarca institucional, y no aporta el criterio legal correspondiente, razón por la cual la Procuraduría General se encuentra imposibilitada para emitir el dictamen solicitado.

Dictamen: 178 - 2014 Fecha: 02-06-2014

Consultante: Rosiris Arce Abarca
Cargo: Asistente Administrativa
Institución: Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Requisito de admisibilidad. Rechazo. Materia presupuestaria. Competencia Contraloría General de la República.

Mediante oficio N° 00843 (DFOE-DL-0038) de fecha 18 de marzo de 2014, la Sra. Rosiris Arce Abarca, de la Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela consulta sobre una

respuesta dada por la Contraloría respecto a lo establecido en el artículo 102 del Código Municipal en cuanto a que este debe ser interpretado estrictamente para la improbación del presupuesto

Este despacho, en el dictamen C-178-2014 del 25 de marzo del 2014, suscrito por la Licda. Xochilt Vargas López, Procuradora Adjunta, dispuso que la consulta presentada no cumple con uno de los requisitos de admisibilidad señalados por el ordenamiento jurídico y por nuestra jurisprudencia administrativa en orden a este tipo de gestiones, en tanto que versa sobre materia presupuestaria lo que se encuentra en la esfera competencial exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República, razón por la cual la Procuraduría General se encuentra imposibilitada para emitir el dictamen solicitado.

Dictamen: 179 - 2014 Fecha: 02-06-2014

Consultante: Salas Castro Félix Ángel
Cargo: Presidente
Institución: Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Procedimiento administrativo ordinario. Colegios profesionales. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. La incorporación a entes corporativos públicos de base profesional –colegios profesionales-, constituye un acto declaratorio de derechos susceptible de ser anulado administrativamente con base en las disposiciones del 173 de la Ley General de la Administración Pública. La nulidad relativa y el principio de conservación de los actos (convalidación de actuaciones administrativas). Procedimiento administrativo ordinario previo y preceptivo**.**

Por oficio CLP-AL-046-2014, con recibo de 2 de abril de 2014, el Sr. Félix Ángel Salas Castro, Presidente del Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes, nos informa que en Asamblea General Extraordinario CXXIII, celebrada el 8 de febrero de 2014, la máxima autoridad de aquella corporación profesional pública, en cumplimiento de las recomendaciones del dictamen C-045-2013 de 21 de marzo de 2013, acordó convalidar las actuaciones del órgano instructor, así como la actuación de la Junta Directiva (acuerdos 06 y 07) y conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), nos solicita emitir criterio sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto de incorporación de la señora xxx, cédula xxx, por cuanto no ha cursado estudios de educación media, siendo éste un requisito insoslayable no sólo para el ingreso a la educación superior universitaria, sino para la incorporación a esa corporación profesional.

Mediante dictamen C-179-2014 del 02 de junio de 2014, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, se concluyó:

"De conformidad con lo establecido en los artículos 164.2, 173 y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, y con base en las consideraciones jurídicas expuestas, esta Procuraduría General rinde dictamen favorable, a fin de que la Asamblea General del COLYPRO proceda a declarar la anulación en vía administrativa del acto de incorporación de la señora xxx, cédula xxx

Se devuelve el expediente administrativo remitido al efecto y que consta de 87 folios."

Dictamen: 180 - 2014 Fecha: 02-06-2014

Consultante: Jorge Arturo Rivas Campos
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Consejo de Salud Ocupacional
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Consulta. Rechazo. Materia presupuestaria. Competencia de la Contraloría General de la República.

El Sr. Jorge A Rivas Campos, Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Salud Ocupacional nos consulta, *"¿Esta legalmente facultado el Consejo de Salud Ocupacional, de conformidad de la ley constitutiva, para invertir recursos públicos en una organización privada, para que esta ejecute un proceso de actualizaciones de las normas técnicas nacionales en Salud y Seguridad Ocupacionales?*

Mediante dictamen N° C-180-2014, suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, Procuradora, indicamos que la consulta planteada se vincula con materia presupuestaria y con el manejo de fondos

públicos, lo cual es competencia exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la Republica, por lo que se declina la competencia consultiva de esta Procuraduría.

Dictamen: 181 - 2014 Fecha: 03-06-2014

Consultante: Guzmán Jairo Emilio
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de San Mateo
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Beneficio salarial por prohibición Función consultiva de la Procuraduría General de la República. ContadorMunicipal. Municipalidad de San Mateo.Contador Municipal. Prohibición para el ejercicio de profesiones liberales. Compensación económica.

El Alcalde Municipal de San Mateo solicita la reconsideración del dictamen C-057-2014, del 27 de febrero del 2014, en el cual se sostuvo que *"De acuerdo con lo establecido en el Manual de Puestos de la Municipalidad de San Mateo, no sería procedente el pago de la compensación económica contenida en la ley N° 5867 de 15 de diciembre de 1975, al Contador Municipal de esa entidad local."*

Esta Procuraduría, en su dictamen C-181-2014, del 3 de junio de 2014, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que corresponde a la Municipalidad de San Mateo definir si el puesto que ocupa el Contador Municipal de esa corporación, está sujeto a la prohibición prevista en el artículo 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios y si la persona que ostenta ese cargo cumple los requisitos para que se le haga efectivo el pago de la compensación económica respectiva.

Dictamen: 182 - 2014 Fecha: 03-06-2014

Consultante: Felipe Arauz Cavallini
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Agricultura y Ganadería
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Contrato de seguro. Fondo Nacional de Contingencias Agrícolas. Seguro Integral de Cosechas. Tarifa. Prima. Método de cálculo. Reserva de contingencias.

Mediante DM-253-2014 de 20 de marzo de 2014 se nos consultó si las conclusiones de la Opinión Jurídica OJ-91-2013 de 15 de noviembre de 2013 impiden o no considerar la reserva técnica para efectos del cálculo de la tarifa de la prima del Seguro Integral de Cosechas, tomando en cuenta para ello lo dispuesto en los artículos 5 y 23, párrafo segundo, del Reglamento a la Ley del Seguro Integral de Cosechas.

Para mayor claridad, entonces, se transcribe la conclusión de la OJ-91-2013:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que ni la Ley del Seguro Integral de Cosechas ni tampoco su Reglamento permiten subsidiar las primas de los seguros de cosechas utilizando al efecto los recursos existentes en la Reserva Técnica de dicho seguro.

Por oficio APG-005-2014 de 27 de marzo de 2014, se previno al Ministerio de Agricultura y Ganadería de la obligación de aportar, conforme lo ordena el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el criterio de su asesoría jurídica institucional.

Por oficio DM-253-2014 de 1 de abril de 2014 se remitió el criterio de la Asesoría Legal, oficio MAG-AJ-174-2014 de 31 de marzo de 2014, en el cual se concluye que los recursos, provenientes de la aplicación del artículo 6 de la Ley del Seguro Integral de Cosechas, pueden utilizarse para determinar las tarifas y primas a cobrar por el otorgamiento del Seguro Integral de Cosechas, aplicando un método de cálculo de las tarifas que considere varios períodos para realizar los ajustes tarifarios que corresponden a fin de contemplar la aleatoriedad del seguro y mantener la suficiencia de la Prima.

Por dictamen C-182-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye en la determinación de la tarifa de prima de los seguros de cosechas es procedente utilizar un método de cálculo que comprenda varios períodos o ciclos. A este efecto, debe determinarse previa y actuarialmente que la Reserva Técnica de Contingencias tiene recursos suficientes para cubrir eventuales déficits que arrojen las liquidaciones anuales comprendidas en esos mismos períodos.

Dictamen: 183 - 2014 Fecha: 03-06-2014

Consultante: Ramírez Chavarría Cristina
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Justicia y Paz
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Avocación administrativa jerárquica Tribunal Registral Administrativo.Ministerio de Justicia. Tribunal Registral Administrativo. Desconcentración máxima. Avocación.

El Ministerio de Justicia y Paz nos consulta si el Ministro puede avocar una competencia legalmente desconcentrada en favor del Tribunal Registral Administrativo, en los casos en que ese Tribunal no se encuentre debidamente integrado.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-183-2014, del 3 de junio de 2014, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:
1.- De conformidad con el artículo 19 de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, el Tribunal Registral Administrativo es un órgano máximamente desconcentrado del Ministerio de Justicia y Paz.

2.- Dentro de las competencias desconcentradas a favor del Tribunal Registral Administrativo está la relativa a *"...contratar al personal técnico y profesional que satisfaga las necesidades del servicio público".*

3.- Para que el Ministro de Justicia pueda ejercer, por vía de avocación, una competencia desconcentrada legalmente a favor del Tribunal Registral Administrativo, es necesario que exista una norma expresa que lo autorice y, además, que esa norma sea de rango legal, para respetar la jerarquía de la disposición que creó la desconcentración a favor del Tribunal.

Dictamen: 184 - 2014 Fecha: 03-06-2014

Consultante: Mercedes Hernández Méndez
Cargo: Alcaldesa
Institución: Municipalidad de Barva
Informante: Liyanyi Granados GranadosAndrea Calderón Gassmann
Temas: Jurisprudencia Administrativa Municipalidad. Telecomunicaciones dictamen de la Procuraduría General de la República Regulación de telecomunicaciones. Instalación de Antenas Celulares. Competencia nacional. Autonomía municipal. Reglamentaciones. no se pueden obstaculizar políticas nacionales ni el acceso a los servicios de telecomunicaciones. Dictámenes de la PGR. Alcance general por constituirse en jurisprudencia adminstrativa.

La Municipalidad de Barva de Heredia solicita criterio en cuanto a la siguiente interrogante:

"(...) aclarar si el dictamen que se dio para la Municipalidad de San Isidro de Heredia con respecto a las Antenas, Oficio 039-2012 del 07 de febrero de 2012 es vinculante para nuestro cantón y si con base en este Dictamen el Concejo Municipal debe desaplicar el Reglamento que tiene aprobado esta Municipalidad que regula la colocación de antenas en nuestro cantón."

Mediante dictamen C-184-2014 del 3 de junio del 2014, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, y la Licda. Liyanyi Granados, abogada, evacuamos la consulta de mérito, arribando a las siguientes conclusiones:

a) En estricto sentido, los dictámenes vertidos por esta Procuraduría General son de carácter vinculante únicamente para el órgano o ente que formuló la consulta.

b) Sin embargo, para el resto de la Administración constituyen jurisprudencia administrativa, de tal suerte que devienen en una fuente de derecho de aplicación ineludible, aunque tal aplicación no se produzca en razón de un carácter vinculante, sino en virtud de constituir una fuente del mismo ordenamiento.

c) El dictamen de esta Procuraduría General N° C-039-2012 del 7 de febrero de 2012 dictado con ocasión de la consulta realizada por la Municipalidad de San Isidro de Heredia, inequívocamente es un elemento relevante que debe ser tomado en cuenta por esa Administración al momento de analizar el tema en cuestión, pues los dictámenes poseen alcance general y son susceptibles de ser aplicados a diversos casos que presenten similares supuestos de hecho.

d) La regulación de las telecomunicaciones es materia de competencia nacional, y por ende, también de interés nacional. El establecimiento o

instalación de las redes de telecomunicaciones, incluso, *cualquiera de sus elementos*, es una actividad de interés público, de tal suerte que su regulación es estatal y no exclusivamente local.

e) Esta Procuraduría no puede desconocer que ya la Sala Constitucional se ha venido pronunciando reiteradamente en el sentido de que no existe un daño a los derechos a la salud y a un ambiente sano a raíz de la instalación y operación de antenas para el servicio de telefonía celular, posición que resulta de acatamiento obligatorio *erga omnes*.

f) La autonomía municipal no permite abstraerse de la declaratoria de interés nacional de la materia de telecomunicaciones, y por ende, no puede tampoco imponer su propia orientación contrariando la legislación nacional y los instrumentos del Derecho Internacional Público.

g) Esa municipalidad debe proceder a revisar el reglamento en cuestión con la finalidad de regular el otorgamiento de la licencia municipal para la actividad de instalación de las torres celulares en forma congruente y armónica con las leyes nacionales, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia, por cuanto, como ya quedó explicado, el uso y explotación de las frecuencias radioeléctricas es una temática de interés público y de regulación estatal.

h) La actuación de los gobiernos locales no puede obstaculizar las políticas estatales, sino que, por el contrario, debe respetarlas y propiciar una función administrativa coordinada, congruente, colaboradora y eficaz.

i) Lo anterior, por cuanto el ejercicio de las potestades de las municipalidades no puede convertirse en un obstáculo para el desarrollo de las telecomunicaciones y el derecho de los habitantes –no solo del cantón, sino del país– al acceso de los servicios de telecomunicaciones que requieren de dichas torres.

Dictamen: 185 - 2014 Fecha: 03-06-2014

Consultante: Paniagua Vega Emerson y otro
Cargo: Director
Institución: Colegio Técnico Profesional Nocturno Carlos Luis Fallas
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Rechazo. No la realiza jerarca. Caso concreto. No se aporta criterio legal**.**

El Dr. Emerson Paniagua Vega, Director del Colegio Técnico Profesional Nocturno Carlos Luis Fallas, solicita nuestro criterio en relación a la interpretación y aplicación de la circular DVM-A-017-2012, enviada por la Viceministra Administrativa, Silvia Víquez Ramírez.

Mediante dictamen N° C-185-2014, suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, Procuradora, indicamos que ante la consulta planteada y al verificar la admisibilidad de la misma, se determina, que ésta incumple los requisitos para ser admitida, por cuanto no ha sido formulada por el respectivo jerarca, se refiere a un caso concreto y no se acompaña del criterio legal, con fundamento en las consideraciones expuestas, nos vemos obligados a declinar el ejercicio de la competencia consultiva.

Dictamen: 186 - 2014 Fecha: 05-06-2014

Consultante: Leonardo Herrera Sánchez
Cargo: Alcalde Municipal
Institución: Municipalidad de Vázquez de Coronado
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Dedicación exclusiva. Beneficio salarial por prohibición. Órganos de planificación urbana. Sobre el pago de prohibición
Estado: Aclarado

El Sr. Leonardo Herrera Sánchez, Alcalde de la Municipalidad de Vázquez de Coronado, mediante oficio N° AL-200-1209-13 de fecha 09 de agosto de 2013, solicita criterio respecto al pago de prohibición. Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

"Si el régimen de limitación para el ejercicio de la profesión de la persona quien ocupe una plaza de Director de la Gestión de Planificación Urbana y Control Constructivo, corresponde a Dedicación Exclusiva o Prohibición."

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-186-2014 del 05 de junio del 2014, suscrito por Licda.Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- 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.

B.- La dedicación exclusiva constituye un régimen de carácter consensuado, ya que, la Administración conjuntamente con el funcionario toman el acuerdo de que este último brinde sus servicios profesionales únicamente a la primera. Lo anterior, con la finalidad de que desempeñe sus funciones no sólo de forma idónea y eficiente, sino además con exclusión de cualquier tercero al que tuviera la posibilidad de prestarle servicios profesionales. Debiendo, claro está, el empleador cancelar la retribución patrimonial correspondiente.

C.- El ente territorial constituye Administración Tributaria, - *numeral cuarto del Código Municipal*-.

D.- 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.

E.- No es resorte de este órgano técnico asesor, determinar el plus que le compete al Director de la Gestión de Planificación Urbana y Control Constructivo -*Dedicación Exclusiva o Prohibición*-, 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 y por ende, cual limitación le resulta aplicable.

Dictamen: 187 - 2014 Fecha: 05-06-2014

Consultante: Ávila Rojas Rolando
Cargo: Ciudadano particular
Institución: Ciudadano particular
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Rechazo. Carácter personal. Ciudadano

El Sr. Rolando Ávila Rojas, en calidad de ciudadano, solicita nuestro criterio respecto de la procedencia o no de otorgar permisos municipales respecto de terrenos sin inscribir.

Mediante dictamen N° C-187-2014, suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, Procuradora, se indicó que la consulta presenta problemas de admisibilidad, porque fue presentada por un ciudadano en su carácter personal, siendo que la Procuraduría General de Republica es el asesor técnico jurídico de la Administración Pública, deviene necesario el rechazo de la misma.

Dictamen: 188 - 2014 Fecha: 13-06-2014

Consultante: Edgardo Moreira González
Cargo: Auditor Interno
Institución: Instituto Nac de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria
Informante: Julio Jurado Fernández
Temas: Permiso de uso de dominio público Bienes demaniales. Instituto Nacional de Innovación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria. Consulta sobre facultad del INTA sobre bienes del MAG

El Lic. Edgardo Moreira González, Auditor Interno del Instituto Nacional de Innovación y Transparencia en Tecnología Agropecuaria (INTA) por medio de su oficio AUI-INTA-062-2013 del 04 de junio de 2013, nos consulta si ¿*Tiene facultad el INTA para otorgar permisos de uso de bienes de dominio público, sobre aquellos bienes que le han sido facilitados por el Ministerio de Agricultura y Ganadería, cuyo propietario registral sigue siendo el Ministerio? ¿Cuál sería el funcionario competente para otorgar y suscribir el documento de permiso de uso de bienes de dominio público?* y *¿Qué tipo de documento debe suscribirse para otorgar un permiso de uso de bienes de dominio público, a título precario: convenio, acuerdo, contrato u otro?*

El INTA debe actuar acorde al fin o interés público por el que fue creado conforme a la ley N° 8149, de ahí que el INTA está autorizado para administrar y disponer de su patrimonio únicamente de conformidad con los fines de creación del mismo, es decir, goza de una completa desconcentración funcional siempre y cuando sea para "*contribuir al mejoramiento y la sostenibilidad del sector*

agropecuario, por medio de la generación, innovación, validación, investigación y difusión de tecnología, en beneficio de la sociedad costarricense". Este objetivo define y, a la vez, delimita el ámbito en el que se debe desarrollar la actividad administrativa que materializa la personificación presupuestaria que ostenta ese órgano del Ministerio de Agricultura y Ganadería.

Con respecto a la posibilidad de que el INTA otorgue permisos de uso sobre bienes inmuebles que han sido facilitados por el Ministerio de Agricultura y Ganadería pero cuyo propietario registral sigue siendo el Ministerio, debemos indicar que el al ostentar el INTA personería jurídica instrumental únicamente sobre su patrimonio (artículo 3), de la literalidad de la norma y apegados al principio de legalidad, éste podrá disponer solamente de aquellos bienes inmuebles que le pertenezcan.

El Procurador Lic. Julio Jurado Fernández concluye que no es jurídicamente viable que el INTA conceda permisos de usos sobre bienes inmuebles de dominio público que tienen como titular registral al Ministerio de Agricultura y Ganadería, dado que al no pertenecer propiamente al instituto, no integran parte del patrimonio sobre el cual tiene personería jurídica instrumental plena.

Dictamen: 189 - 2014 Fecha: 16-06-2014

Consultante: Lizano Villarreal Adriana
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de San Mateo
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Dedicación exclusiva. Municipalidad. Sobre la potestad reglamentaria del ente territorial**.**
Estado: Aclarado

La Licda Adriana Lizano Villareal, en su condición de Auditora Interna de la Municipalidad de San Mateo, mediante oficio N° AI/ MSM-56/06-13 de fecha 21 de junio del 2013, solicita criterio en torno a la potestad reglamentaria del ente territorial. Específicamente, peticiona se dilucide lo siguiente:

1. *"¿Puede una Municipalidad reformar un artículo a un Reglamento de aplicación pago de dedicación exclusiva, que pagaba los puestos con requisito de bachilleres o licenciados, para también pagar a técnicos, con perfiles de puestos de tercer grado universitario o diplomado?*
2. *¿Adicionalmente, puede brindar un plus salarial de dedicación exclusiva a un puesto de técnico, como lo descrito en la pregunta anterior, al establecer el reglamento y la normativa de dedicación exclusiva, que tiene que ser profesional y si el perfil del puesto no exige que se encuentre incorporado a un colegio profesional. Pero a la vez, ya que, la persona tiene un título universitario y se encuentra incorporado a un colegio profesional, pero estos son dos aspectos que no se encuentran contemplados en su perfil del puesto, pero esta ampliación del reglametno de aplicación de pago de dedicación exclusiva se lo aplican para un puesto que hace referencia a técnico?*
3. *¿Se le puede pagar un plus salarial de dedicación exclusiva a un técnico que en el perfil del puesto se le exige estar incorporado a un Colegio Profesional…?*

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-189-2014 del 16 de junio del 2014, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- De conformidad con lo expuesto en el C-235-2010 del 22 de noviembre del 2010 "…*El municipio es concebido como un ente público que detenta población y territorio determinado. Su finalidad última es velar por los intereses de los sujetos que conforman la región bajo su tutela y siempre tendrá algún nivel de dependencia con el Gobierno central…".*

B.- Las Corporaciones Territoriales poseen la posibilidad legal para reformar, suspender o derogar un Reglamento Municipal, factibilidad cuya materialización fue endilgada al Concejo Municipal.

C.- La Dedicación exclusiva constituye un régimen de carácter consensuado, ya que, la Administración conjuntamente con el funcionario toman el acuerdo de que este último brinde sus servicios profesionales únicamente a la primera. Lo anterior, con la finalidad de que desempeñe sus funciones no sólo de forma idónea y eficiente, sino además con exclusión de cualquier tercero al que tuviera la posibilidad de prestarle servicios de esa naturaleza. Debiendo, claro este, el empleador cancelar la retribución patrimonial correspondiente.

D.- El requisito sine qua non para percibir Dedicación exclusiva es que los funcionarios, que la pretenden, sean profesionales y, producto del resarcimiento patrimonial que esta conlleva, ejerzan

su carrera únicamente para la Administración Pública, desarrollando sus conocimientos en el puesto que ocupan.

E.- Si bien es cierto, la Municipalidad detenta la factibilidad jurídica de modificar los Reglamentos que la rigen, lo es también que, de previo a desplegar tal conducta, incluyendo técnicos como puestos sujetos a dedición exclusiva, deberá tener presente que el instituto en análisis está dirigido a servidores que ostenten la condición de profesional, ya que, únicamente así tendría sentido el resarcimiento que se otorga, por la restricción en el ejercicio de esta última.

F.- Si el servidor que ocupa puesto técnico es profesional, la Corporación Territorial deberá valorar cuidadosamente si la que ostenta se relaciona de forma directa con el cargo que ejecuta, ya que, caso contrario no tendría sentido cancelar un extremo, cuya finalidad última es que el funcionario dedique todo su conocimiento al ejercicio de su labor, si, finalmente, está en nada se relaciona con la experticia que detenta

G.- Modificar el Reglamento en el que se tutela la Dedicación Exclusiva, para incluir técnicos que no detentan grado profesional, dentro de los puestos susceptibles de tal extremo laboral, podría atentar, no solo, contra la naturaleza jurídica del instituto dicho, sino, además, contra el principio de buena administración del erario, ya que, se estaría reconocimiento un plus salarial a funcionarios que no cumplen el requisito mínimo al efecto – *ser profesional*-.

Nótese que, si el estudio superior con el que cuenta el funcionario no alcanza para el ejercicio privado de la profesión, carecería de sentido reconocer rubro alguno, por un impedimento que no existe, ya que, con dedicación exclusiva o no tal sujeto se encontraría imposibilitado para desempeñarse como profesional fuera de la Administración Pública.

Dictamen: 190 - 2014 Fecha: 18-06-2014

Consultante: Ramírez Chavarría Cristina
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Justicia y Paz
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Procedimiento Administrativo Ordinario. Caducidad del procedimiento administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Expediente administrativo. Órgano decisor del procedimiento administrativo. Dictamen favorable para anular en vía administrativa Marca comercial. Procedimiento artículo 173 LGAP.

El entonces Ministro 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°189035, correspondiente a la inscripción de la marca "FRUTIMAX", propiedad de la empresa QUALA INC.

Mediante dictamen C-190-2014 del 18 de junio del 2014, 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 registro N°189035, correspondiente a la inscripción de la marca "FRUTIMAX", propiedad de la empresa QUALA INC.

Dictamen: 191 – 2014.Fecha: 18-06-2014

Consultante: Rodríguez Robles Elizabeth
Cargo: Secretaria
Institución: Concejo Municipal de Distrito de Peñas Blancas
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Rechazo. Caso concreto. No se aporta criterio legal.

El Consejo Municipal de Peñas Blancas, solicita nuestro criterio sobre los días que le corresponden de vacaciones al auditor municipal, en razón de que está nombrado por medio tiempo.

Mediante dictamen N° C-191-2014, suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, Procuradora, indicamos que la consulta planteada presenta problemas de admisibilidad por cuanto nos pone en conocimiento de un caso concreto y se omite adjuntar el criterio de la asesoría jurídica de la Municipalidad.

En ese sentido se explicó que las consultas deben estar planteadas sobre temas generales jurídicos de fondo relacionados con la toma de una decisión, pero no puede pretenderse que sea esta Procuraduría la que resuelva el caso concreto, lo que conllevaría a

una indebida sustitución de competencias, ajena a la función consultiva que nos ha sido encargada por el ordenamiento jurídico.

Dictamen: 192 - 2014 Fecha: 18-06-2014

Consultante: Miguel Marín Morales
Cargo: Particular
Institución: Ciudadano particular
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Consulta. Rechazo. Particular.

El Sr. Miguel Marín Morales, en calidad de ciudadano, nos consulta si las entidades públicas tienen la facultad de utilizar los recursos públicos para el traslado de personas no pertenecientes a la entidad en vehículos institucionales.

Mediante dictamen N° C-192-2014, suscrito por la Licda.Xochilt López Vargas, Procuradora, indicamos que la consulta planteada presenta problemas de admisibilidad, por cuanto es presentada por un ciudadano en su carácter personal, siendo que la Procuraduría General de República es el asesor técnico jurídico de las distintas dependencias de la Administración Pública, por lo que deviene obligatorio declinar nuestra función consultiva.

Dictamen: 193 - 2014 Fecha: 18-06-2014

Consultante: Ramírez Chavarría Cristina
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Justicia y Paz
Informante: Alonso Arnesto Moya
Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo Registro de marcas de comercio. Ministerio de Justicia. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Artículos 8, incisos a) y b), 14 & 37 de la Ley de Marcas y otros signos distintivos. Registro de una marca. Registro de la propiedad industrial. Particularidades de la potestad de revisión de oficio de actos registrales de marcas. Formalidades del requerimiento de nuestro dictamen. Foliatura incompleta del expediente administrativo.

El Ministro de Justicia solicitó el dictamen sobre la procedencia de la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta del Registro n.° 207674, de la marca "GRUPO COLONO VAMOS CON EL TIEMPO (Diseño)", propiedad de la empresa EL COLONO AGROPECUARIO S.A.

El Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, mediante pronunciamiento C-193-2014, del 18 de junio del 2014, devolvió la gestión sin el dictamen favorable requerido al constatar vicios en la tramitación del procedimiento y ante la inexistencia de una nulidad absoluta, que pudiera catalogarse como evidente y manifiesta.

Dictamen: 194 - 2014 Fecha: 18-06-2014

Consultante: Marlene Salazar Alvarado
Cargo: Directora General a.i de la Dirección de Geología y Minas
Institución: Ministerio de Ambiente y Energía
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. No se aporta criterio legal. La materia presupuestaria. Competencia de la Contraloría General de la República.

La Sra. Marlene Salazar Alvarado, Directora General ahí. de la Dirección de Geología y Minas del Ministerio de Ambiente y Energía nos solicita criterio, relacionado con el cumplimiento de un convenio de cooperación suscrito por el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Comercio Exterior, para hacer frente a los gastos que surjan en la defensa del Gobierno de Costa Rica en procesos de arbitrajes internacionales.

Mediante dictamen N° C-194-2014, suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, Procuradora, indicamos que la consulta presenta problemas de admisibilidad y debe ser rechazada por cuanto no es planteada por el Jerarca de la Institución gestionante y se vincula con materia presupuestaria y con el manejo de fondos públicos, lo cual es competencia exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la Republica, además se determina en la consulta la existencia de un caso concreto y no se aporta el criterio legal correspondiente.

Dictamen: 195 – 2014 Fecha: 19-06-2014

Consultante: Méndez Fonseca Floribel
Cargo: Gerente

Institución: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos
Informante: Paula Azofeifa Chavarría
Temas: Responsabilidad del servidor ante pago de dieta a miembro de Consejo Directo que no asiste a sesión. Responsabilidad del funcionario público.

Mediante oficio recibido en esta Procuraduría el 24 de octubre de 2013, la Gerente del Instituto Nacional de Estadística y Censos, consultó lo siguiente:

"(...) Resulta procedente realizar el cobro de eventuales sumas derivadas del pago de dietas a los miembros del Consejo Directivo institucional, que las percibieron al amparo de una norma que autorizaba su cancelación en casos de enfermedad y otras licencias o permisos? (...)" (...)"

Mediante Dictamen N° C-195-2014 del 19 de junio del 2014, Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, señaló que por tratarse de un caso concreto, se procedería únicamente a reseñar lo que ya había concluido la Procuraduría.

"(…) El tema del pago de dietas a funcionarios que no asistían a las sesiones de Consejo Directivo, ha sido ampliamente analizado por la Procuraduría General de la República en pronunciamientos emitidos desde el año 1990. Al respecto constan los siguientes: C-011-90, C-127-97, C-194-99, C-162-2001, C-294-2001, C-165-2002, C-211-2002, C-212-2002, C-214-2002, C-215-2002 y C-77-2004 entre otros.

La conclusión que ha venido sosteniendo la jurisprudencia administrativa al respecto, es que en aquellos casos en que la norma reglamentaria contraría la Ley y de ello se generan pagos indebidos, corresponde a la Administración interesada realizar los procedimientos necesarios para recuperar los dineros girados al amparo del Reglamento, para lo cual se hacen las siguientes observaciones. (…)

(…) el hecho de que los giros se hubieran efectuado al amparo de una disposición reglamentaria, no inhibe a la Administración de realizar los procedimientos administrativos correspondientes, para determinar si existió dolo o culpa grave por parte de los funcionarios involucrados y si por ende, corresponde responsabilizarlos de los daños ocasionados y proceder con la acción de recuperación de los mismos.

Sin embargo, la Administración puede efectuar una valoración de los hechos a la luz de la magnitud del daño y del costo beneficio que la acción de cobro puede representar, de manera que si gestionar la acción de cobro implica un gasto mayor de lo que se pretende recuperar, no podría entenderse tal proceder como una adecuada administración de los fondos públicos. (…)"

Dictamen: 196 - 2014 Fecha: 19-06-2014

Consultante: García Pérez Sandra
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de San José
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Suplencia. Recusación. Concejo Municipal. Alcalde municipal. Recusacion. Alcalde. Competencia del Concejo Municipal. Suplencia. Vice alcalde primero

Mediante el oficio ALCALDIA-2468-2014 de 25 de abril de 2014, la Alcalde de la Municipalidad de San José consulta si corresponde al Presidente de la República conocer y resolver la recusación que se haya planteado directamente en contra de la Alcaldía dentro de un procedimiento disciplinario cuya resolución corresponde a aquellas materias de su exclusiva competencia.

Luego consulta si en el caso de proceder la recusación, si corresponde designar al Vicealcalde para conozca de los asuntos disciplinarios correspondientes.

Por dictamen C-196-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que corresponde al Concejo Municipal conocer y resolver de la recusación planteada contra un Alcalde dentro de un procedimiento administrativo que, por competencia, le corresponde resolver y en el cual agote vía administrativa.

…En caso de recusación del Alcalde, y conforme el artículo 14 del Código Municipal, le corresponde al Vicealcalde Primero, de pleno derecho, suplirlo. Su competencia, sin embargo, queda circunscrita al conocimiento y resolución del procedimiento

administrativo de cuyo conocimiento haya sido apartado el Alcalde.

Dictamen: 197 - 2014 Fecha: 19-06-2014

Consultante: Barboza Esquivel Mynor
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Corporación Arrocera Nacional
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Instituto Nacional de Seguros. Seguro Integral de Cosechas. Reserva técnica de contigencias. Primas**.**

…Mediante DM-253-2014 de 20 de marzo de 2014 se nos puso en conocimiento del acuerdo de la Junta Directiva de la Corporación ArroceraNacional N.° 2.1.2 tomado en la sesión N.° 593 de 8 de abril de 2014.

…A través de este acuerdo, se resolvió consultar los siguientes puntos:

a. Si el Instituto Nacional de Seguros, en aplicación del artículo 6 de la Ley del Seguro Integral de Cosechas, debe enjugar las pérdidas que arroje el Seguro de Cosechas con los recursos de la Reserva Técnica de Contingencias,
b. Si el Instituto puede subvencionar las tarifas del Seguro de Cosechas con recursos propios de la Reserva Técnica de Contingencias, y,
c. Si el Instituto debe fortalecer la cartera del Seguro de Cosechas, sin recargo de primas, utilizando al efecto, los recursos de la Reserva Técnica de Contingencias.

Por dictamen C-197-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

a. Que la finalidad de esta Reserva Técnica de Contingencias es servir para la cancelación de los déficits que, eventualmente, registre el Seguro de Cosechas en su liquidación anual.

b. Que la Reserva Técnica de Contingencias no debe constituir un recargo en la prima del Seguro Integral de Cosechas.

c. Que ni la Ley del Seguro Integral de Cosechas ni tampoco su Reglamento permiten subsidiar las primas de los seguros de cosechas utilizando al efecto los recursos existentes en la Reserva Técnica de dicho seguro.

d. Que tampoco se pueden utilizar los recursos de la Reserva Técnica de Contingencias para fortalecer la cartera del Seguro Integral de Cosechas.

e. Que en la determinación de la tarifa de prima de los seguros de cosechas es procedente utilizar un método de cálculo que comprenda varios períodos o ciclos. A este efecto, debe determinarse previa y actuarialmente que la Reserva Técnica de Contingencias tiene recursos suficientes para cubrir eventuales déficits que arrojen las liquidaciones anuales comprendidas en esos mismos períodos.

Dictamen: 198 - 2014 Fecha: 19-06-2014

Consultante: Sonia Mora Arias
Cargo: Presidente del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Acosta
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Regidor municipal. Deber de abstención del funcionario público. Inhibición. Regidores. Alcance. Interés directo y personal. Obligación del Concejo de resolver.

En el memorial SM-185-2014 de 28 de mayo de 2014, se nos comunica el acuerdo del Concejo Municipal tomado en la sesión N.° 17-2014 de 6 de mayo de 2014 en el cual se ha resuelto consultar a este Órgano Superior Consultivo sobre los siguientes extremos:

1.Que se determine a quien le corresponde resolver el asunto de fondo en el caso de que todos los regidores del Concejo Municipal, incluyendo propietarios y suplentes, se excusen de participar indicando que existe una causa de abstención, conforme el artículo 31.1 del Código Municipal, que les impida participar en su discusión y votación. Esto en el tanto al Concejo le corresponde discutir reglamentos que podrían incidir en sus actividades económicas.

2.Que se determine si la causal de inhibición del artículo 31.a del Código Municipal se extiende también a aquella especie en que los regidores conocen el asunto en comisión.

Por dictamen C-198-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

a.Que los regidores tienen un deber de abstenerse de participar en las deliberaciones y votaciones de los asuntos en que tengan un interés directo y personal.

b.Que este deber de abstenerse se aplica también si su cónyuge, o un pariente hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, tienen un interés directo y personal en un particular asunto bajo conocimiento del Concejo Municipal.

c.Que tratándose de la aprobación de las disposiciones de carácter general, verbigracia reglamentos municipales, los regidores tienen el deber de abstenerse en aquel supuesto excepcional en que esos actos pudiesen incidir de forma especial y personalizada - uti singuli – sobre su situación jurídica o la de su cónyuge o de un pariente hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad.

d.Existe un interés jurídico en que el Concejo Municipal no vea interrumpida su actividad y el ejercicio de sus competencias, incluyendo la aprobación de reglamentos municipales.

e.En el caso particular del Concejo Municipal, no es posible nombrar suplentes ad hoc – en el hipotético caso de que se abstengan todos los regidores propietarios y suplentes del Concejo Municipal - toda vez que que tanto los regidores propietarios como suplentes son cargos de elección popular.

f.Tanto la Ley General de la Administración Pública como el Código Municipal han previsto mecanismos que garantizan, de un extremo, el buen funcionamiento de las causales de abstención – asegurando la prevalencia del interés público y la imparcialidad -, y del otro lado, que permiten que el Concejo Municipal, órgano necesario del Gobierno Municipal, continúe funcionando y ejerciendo sus competencias, las cuales son irrenunciables.

Dictamen: 199 - 2014 Fecha: 19-06-2014

Consultante: Rodríguez Sancho Ronald
Cargo: Director General
Institución: Área de Salud Belén Flores
Informante: Estefanía Villalta OrozcoJuan Luis Montoya Segura
Temas: Servicio municipal. Impuesto sobre bienes inmuebles. Exención de impuestos. Caja Costarricense de Seguro Social. Exención genérica de la Caja Costarricense de Seguro Social

El Sr. Ronald Rodríguez Sancho, Director General Área de Salud Belén Flores remitió el oficio ADM-ASBF-176-2014 de fecha 29 abril de 2014, mediante el cual solicita criterio técnico jurídico respecto al cobro de tributos realizados al Área de Salud Belén de Flores por la Municipalidad de Belén. Específicamente se consulta:

1. Respecto al cobro por recolección de desechos infectocontagiosos: La Municipalidad de Belén ha gestionado a nuestra unidad un cobro por este concepto basados en servicios que fueron prestados en el año 2004, sin embargo nunca existió para ello un contrato entre las partes (Municipalidad y nuestra Área de Salud) que definiera aspectos básicos de la relación comercial tales como: precio, periodicidad, mecanismos de recolección y responsables entre otros; sino que el servicio fue otorgado de oficio por el ente Municipal. Según lo anterior ¿Procede el pago de este servicio?
2. Respecto al cobro de impuestos de Bienes Inmuebles: La Municipalidad de Belén ha gestionado ante los suscritos un cobro por este concepto para un lote sin construir ubicado en el distrito de la Asunción alegando para ello que este bien no es utilizado en el cumplimiento de los fines propios de la seguridad social; bajo esta perspectiva y tomando en consideración la exoneración genérica del pago de toda clase de impuestos directos e indirectos establecidos a favor de la Caja Costarricense de Seguro Social. ¿Procede el pago de este impuesto?
3. Respecto al pago por servicio de agua potable, recolección de basura y limpieza de vías : La Municipalidad de Belén ha gestionado ante esta unidad el cobro por este concepto, sin embargo existe un pronunciamiento tanto del Asesor Legal de nuestra Área de Salud como de la Dirección Jurídica Institucional en el que basados en la exoneración genérica subjetiva establecida a favor de la Caja Costarricense de Seguro Social para el pago de toda clase de impuestos directos e indirectos, incluyendo las contribuciones municipales presentes y futuras; recomiendan no efectuar este pago. Según lo anterior ¿Procede el pago por parte de esta Área de Salud, siendo una unidad de la Caja Costarricense Seguro Social, ante la Municipalidad de Belén por los servicios de agua y limpieza de vías?

Esta Procuraduría, en su dictamen C-199-2014, 19 de junio de 2014 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario, y por la Licda. Estefanía Villalta Orozco Abogada de Procuraduría arribaron a las siguientes conclusiones:

1- Los alcances de la exención genérica prevista en el artículo 58 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense quedó limitado por la reforma que introduce el artículo 50 de la Ley N° 7293 al artículo 63 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, de suerte tal que dicha exención afecta los tributos existentes al momento de la creación de la norma exonerativa.

2- La exención genérica que deriva de la interpretación armónica de los artículos 73 y 177 de la Constitución Política no alcanza el pago de tasas y precios públicos que deba realizar la Caja Costarricense de Seguro Social a favor de la municipalidad de Belén por la prestación de servicios de agua potable, limpieza de vías públicas, recolección de basura y desechos infectocontagiosos. Tampoco alcanza el pago del impuesto de bienes inmuebles registrados a su nombre, salvo que los mismos resulten útiles y necesarios para el cumplimiento de los fines de la seguridad social.

Dictamen: 200 - 2014 Fecha: 20-06-2014

Consultante: Sánchez Ortiz Silvino
Cargo: Secretario Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de San Ramón
Informante: Gloria Solano Martínez y Elizabeth León Rodríguez
Temas: Carreteras y caminos públicos
Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Requisitos de admisibilidad de consultas. Caso concreto.

El Sr. Silvino Sánchez Ortíz, Secretario del Concejo Municipal de la Municipalidad de San Ramón, mediante oficio Nº MSR-SCM-00056-06-2014 del 11 de junio de 2014, remite una copia certificada del expediente administrativo N° MSR-SCM-EXP-00047-2013 correspondiente a la SOLICITUD DE DECLARATORIA PÚBLICA DE CAMINOS VECINALES DEL DISTRITO DE PEÑAS BLANCAS con el fin de que *"se proceda a emitir criterio técnico-jurídico al respecto."*

Esta Procuraduría, en dictamen C-200-2014 del 20 de junio de 2014, suscrito por la Procuradora Licda. Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta planteada no cumple con los requisitos legales de admisibilidad, pues además de que no se plantea una interrogante puntual sobre algún tema jurídico abstracto, se remite un expediente administrativo sobre un asunto concreto en trámite que debe ser analizado y resuelto por la Municipalidad y que, por lo dicho, no puede ser abordado mediante un dictamen vinculante de esta Procuraduría y por tanto, no es posible emitir el criterio requerido.

Dictamen: 201 – 2014 Fecha: 24-06-2014

Consultante: Badilla Marín Lilliana
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Buenos Aires
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Dedicación exclusiva. Beneficio salarial por prohibición. Sobre el pago de prohibición o dedicación exclusiva
Estado: Aclarado

La Sra. Lilliana Badilla Marín, en su condición de Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Buenos Aires, mediante oficio sin número de fecha 14 de noviembre del 2013, nos pone en conocimiento el acuerdo adoptado en la sesión ordinaria N° 46-2013 celebrada el 12 de noviembre del 2013, en el que se concierta solicitar criterio respecto al pago de Prohibición y Dedicación Exclusiva. Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

"…sobre la legalidad de pago de los pluses de prohibición y/o dedicación exclusiva para los puestos de asistentes en los distintos departamentos"

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-201-2014 del 24 de junio del 2014, suscrito por la Licda.Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:
A.- 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.

B.- La dedicación exclusiva constituye un régimen de carácter consensuado, ya que, la Administración conjuntamente con el funcionario toman el acuerdo de que este último brinde sus servicios profesionales únicamente a la primera. Lo anterior, con la finalidad de que desempeñe sus funciones no sólo de forma idónea y eficiente, sino además con exclusión de cualquier tercero al que tuviera la posibilidad de prestarle servicios profesionales. Debiendo, claro está, el empleador cancelar la retribución patrimonial correspondiente.

C.- El instituto jurídico denominado prohibición aplica a todos los funcionarios de la Auditoría interna, siempre y cuando cumplan con los requerimientos exigidos al efecto –*ser profesional y estar inscrito en el Colegio respectivo*-.

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. Lo anterior, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo primero de la Ley 5867, denominada Ley de Compensación por Pago de Prohibición.

F.- No es resorte de este órgano técnico asesor, determinar el plus que podría competerle a los asistentes de las dependencias municipales -*Dedicación Exclusiva o Prohibición*- por el contrario, incumbe a la Corporación Municipal, atendiendo a lo dispuesto por la normativa que rige la materia, comprobar si estos cumplen con aquella y una vez determinado esto, cual limitación le resulta aplicable.

Dictamen: 202 - 2014 Fecha: 24-06-2014

Consultante: Barrantes Castro Luis Antonio
Cargo: Presidente
Institución: Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Vía pública. Servicio municipal Tasa municipal. Limpieza de vías públicas
Estado: Aclarado

El Sr. Luis Antonio Barrantes Castro Presidente de la Federación Occidental de Municipalidad de Alajuela remite el oficio FEDOMA 037-2012 del 15 de marzo del 2012, mediante el cual solicita criterio técnico jurídico sobre las siguientes interrogantes:

¿Qué debemos entender las municipalidades pro vías públicas?

¿Para los efectos de cobro del Servicio de Limpieza de Vías se puede considerar vías públicas las carreteras nacionales y las calles municipales que No cuenten con aceras cordón y caño, ni cunetas?
¿A quiénes deben considerar las municipalidades como usuarios del Servicio de Limpieza?

Aunado a estas interrogantes, la Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela plantea las siguientes preguntas:

"¿El Principio de Solidaridad Tributaria se podría aplicar indistintamente al cobro de impuestos y de tasas por servicios?
¿En aplicación del Principio de Solidaridad Tributaria, la Municipalidad podría establecer el cobro de tasas por servicios, proporcionalmente entre los contribuyentes de un mismo distrito, según el valor de la propiedad; aunque NO todos reciban el servicio en forma directa?
¿Se podría conceptualizar el Servicio de Limpieza de Vías, como el beneficio de mantener limpia la calle, acera y cuneta en frente de una propiedad o podría ampliarse al beneficio de la colectividad, asumiendo el pago de un servicio sobre áreas por donde debe transitar aún cuando no se le brinde en forma particular?"

Esta Procuraduría, en su dictamen C-202-2014, 24 de junio de 2014 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario, arribó a las siguientes conclusiones:

1. Que de conformidad con el párrafo primero del artículo 74 del Código Municipal, la

municipalidad cobrará tasas y precios, que se fijarán tomando en cuenta el costo del servicio y un diez por ciento de utilidad para desarrollarlos, sin que puedan establecerse tarifas diferentes para los habitantes del cantón partiendo de criterios objetivos como el valor de la propiedad.

2. Que de conformidad con el párrafo segundo del artículo 74 del Código Municipal, en el caso de los residuos ordinarios, el legislador autoriza a las entidades municipales a establecer modelos tarifarios que se ajusten a la realidad del cantón, siempre y cuando se incluya el costo del servicio, inversiones futuras y un diez por ciento de utilidad para su desarrollo. La intención del legislador para que se puedan establecer tarifas diferencias en la recolección de residuos ordinarios, lo es para que los usuarios del servicio separen, clasifiquen y entreguen adecuadamente sus residuos ordinarios.

3. Que para efectos del cobro de la tasa prevista en el artículo 74 del Código Municipal en lo que refiere a limpieza a vías públicas, debe entenderse por estas las vías cantonales ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 5060 de 22 de agosto de 1972, cuya administración corresponde a las entidades municipales de cada Cantón.

4. Que la tasa por limpieza de vías debe ser aplicada a aquellos habitantes del cantón que reciban efectiva o potencialmente el servicio por parte de la municipalidad, o cuando no muestren interés en tal servicio, tal y como deriva del párrafo segundo del artículo 74 del Código Municipal.

5. Que por servicio de limpieza de vías debe entenderse la eliminación de los desechos, desperdicios, vegetación menor y cualquier otro material que no sea propio de las vías públicas cantonales.

Dictamen: 203 - 2014 Fecha: 25-06-2014

Consultante: Fonseca Corrales Elizabeth
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Cultura y Juventud
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Ministerio de Cultura y Juventud Asesoría jurídica institucional. Asesorías jurídicas. Funciones. Asistencia en amparo.

Mediante el oficio DM-336-2014 de 25 de marzo de 2014 se nos consulta en relación con las competencias de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Cultura y Juventud para representar en juicio a los funcionarios de ese Ministerio que sean objeto de acciones legales en ocasión del ejercicio de sus funciones.

El Ministerio consulta también si parte de las funciones de la Asesoría Jurídica institucional representar y dar apoyo técnico jurídico a los funcionarios del Ministerio en caso de que sean objeto de un recurso de amparo. Caso contrario, si la contratación de los abogados que representarían a los funcionarios debe correr por cuenta de ellos.

Por dictamen C-203-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la asesoría jurídica del Ministerio de Cultura y Juventud no tiene competencia para representar en juicio a los funcionarios que sean parte en un proceso jurisdiccional en el que le exija responsabilidad personal por actos realizados en ejercicio de sus funciones. No obstante, es claro que la asesoría jurídica sí puede prestar asistencia técnica jurídica en la atención de recursos de amparo interpuestos contra funcionarios del Ministerio de Cultura por actos o conductas administrativas realizados por ellos.

Dictamen: 204 - 2014 Fecha: 25-06-2014

Consultante: Acosta Zúñiga Marta EW.
Cargo: Contralora General
Institución: Contraloría General de la República
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Documento público. Contrato administrativo. Timbres. Aplicación del artículo 272 del Código Fiscal a los contratos administrativos.

La Licda. Marta EW. Acosta Zúñiga, Contralora General de la República remitió a este órgano asesor el oficio DC-0130 de 22 de abril del 2014, mediante el cual solicita criterio en relación con la aplicación del artículo 272 del Código Fiscal a los contratos administrativos frente a lo resuelto mediante el

dictamen C-284-2013, ello por cuanto en el dictamen de referente la Procuraduría sólo se refirió al hecho generador previsto en el inciso 2) del artículo 272 y no se refirió a lo dispuesto en el inciso 1° del citado artículo.

Acompaña su consulta con el oficio DCA-1078 con criterio jurídico de la División de Contratación Administrativa, en el cual se concluye que:

"De conformidad con lo que viene dicho, si bien la Procuraduría General estableció que los contratos administrativos no se encuentran contemplados en el hecho generador del tributo establecido en el inciso 2) del numeral 272 del Código Fiscal, ello no constituye una exclusión que impida considerar que dichos contratos se encuentran cubiertos dentro del supuesto contemplado en el inciso 1), supuesto sobre el cual no se pronunció la Procuraduría.
Por otra parte, considerando el criterio antes indicado, en las contrataciones de cuantía inestimable, con cada "Orden de Compra o Pedido", que emita la Administración de conformidad con el monto establecido en la "Orden de Compra o Pedido", esta División de Contratación Administrativa estima que se deberá pagar el tributo establecido en el artículo 272 del Código Fiscal.
Lo anterior, por cuanto las "Órdenes de compra y Pedido", se emiten como consecuencia de un contrato administrativo, regidas por el Derecho Público y consideradas como documentos públicos".

Esta Procuraduría, en su dictamen C-204-2014, 25 de junio de 2014 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- Conforme a lo dicho en el dictamen C-284-2013, no queda la menor que la calificación de los contratos administrativos, como contratos públicos, deriva esencialmente del régimen jurídico aplicable, toda vez que dichos contratos están regidos por el derecho público, considerando sus propias instituciones y principios, y a que en dichos contratos prevalece el interés público y el equilibrio de las partes contratantes. Sin embargo, al estar involucrados en la preparación y formación del contrato administrativo una serie de procedimientos, no podríamos afirmar, que el contrato en tanto tal se constituye en un documento público a efecto de ubicarlo como objeto del impuesto del timbre previsto en el inciso 1° del artículo 272 del Código Fiscal, que grava todo testimonio o certificación de instrumento, o documentos públicos no sujetos a inscripción en el Registro Nacional, como lo entiende la División de Contratación Administrativa en su análisis . Por ello resulta necesario ubicarnos en la fase de formalización del contrato para deslindar los alcances del inciso 1° del artículo 272.
- La formalización del contrato administrativo se constituye en un requisito de eficacia, y el documento en el cual se formalice el contrato debe ser firmado por funcionario público competente y por el representante del contratista. Sobre el particular, el artículo 190 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa, dispone que la relación contractual válida y perfeccionada se formalizará en simple documento en los siguientes casos: cuando resulte imprescindible para el correcto entendimiento de los alcances de los derechos y las obligaciones contraídas por las partes; cuando por seguridad jurídica en razón del objeto sea necesario, tales como obra pública, contratos de ejecución continuada, entre ellos, arrendamiento y servicios; o cuando por disposición de la Contraloría General de la República en razón de sus labores de fiscalizador de la Hacienda Pública así lo requiera.

- Si bien el inciso 2) del artículo 272 del Código Fiscal está referido a contrataciones privadas, la sujeción de los contratos administrativos al pago del timbre fiscal, debe analizarse en función del inciso 1° del artículo 271. Consecuentemente los documentos en que se materialice una contratación administrativa, quedan sujetos al pago del timbre fiscal, en tanto califican como documentos públicos.

Dictamen: 205 - 2014 Fecha: 25-06-2014

Consultante: Arias Chaves Carlos
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Nandayure
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Beneficio salarial por prohibición

Trabajador docente. Ejercicio liberal de la profesión. Artículo 14 Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito. Profesión. Profesiones liberales. Docentes. Administración educativa**.**

En el memorial AM-AL-081-2014 de 4 de mayo de 2014, suscrito por el Alcalde de Nandayure, se nos consulta si procede aplicar la prohibición prevista en el artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública – y por supuesto el reconocimiento de la correspondiente compensación – a aquellos funcionarios municipales que tengan una titulación profesional en educación (primer, segundo y tercer ciclo) y en administración educativa.

Por dictamen C-205-2014, del Lic. Jorge Oviedo, concluye:

a. Que la prohibición del artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública no es aplicable en el supuesto de la profesión docente.

b. Que la prohibición del artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública sí es aplicable para el supuesto del profesional con titulación en administración educativa, en el tanto ésta constituye una profesión

Dictamen: 206 - 2014 Fecha: 26-06-2014

Consultante: Marcelo Prieto Jiménez
Cargo: Rector
Institución: Universidad Técnica Nacional
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Órgano decisor del procedimiento administrativo Universidad Técnica Nacional. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Teoría de la evidencia. Órgano competente para declararla. Rectoría. Universidad Técnica Nacional.

En el oficio R-309-2014 de 26 de mayo de 2014 se nos solicita el dictamen preceptivo y favorable, exigido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto de nombramiento del Jefe de Planificación de la Sede Central de la Universidad Técnica Nacional que recayó en favor de xxx.

Por dictamen C-206-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, no es procedente dictar el dictamen preceptivo y favorable requerido por la gestión de la Universidad Técnica Nacional formulada a través del oficio R-309-2014 de 26 de mayo de 2014 relativa al acto de nombramiento del Jefe de Planificación de la Sede Central de la Universidad Técnica Nacional que recayó en favor de xxx. Esto en el tanto no se constata, para el caso concreto, la existencia de un vicio de nulidad absoluta que sea evidente y manifiesto.

Dictamen: 207 - 2014 Fecha: 26-06-2014

Consultante: Juárez Baltodano Uriel
Cargo: Secretario General
Institución: Secretaría Técnica Ambiental
Informante: Edgar Valverde Segura y Maureen Medrano Brenes
Temas: Seguridad social. Cuotas obrero patronales. Secretaría Técnica Nacional Ambiental. Aplicación del artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social en los trámites realizados en la setena

El Sr. Uriel Juárez Baltodano, Secretario General de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, solicita en el oficio N° SG-AJ-600-2013-SETENA criterio de éste Órgano Asesor sobre el deber de estar inscrito ante la Caja Costarricense de Seguro Social como patrono, trabajador independiente, o ambas modalidades, y encontrarse al día en el pago de las obligaciones correspondientes, para poder efectuar trámites ante la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, lo anterior de conformidad con el artículo 74 de la ley N° 17 "*Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social CCSS*"

La Licda. Maureen Medrano Brenes, Procuradora Adjunta, y el Lic. Edgar Mauricio Valverde Segura, Abogado de Procuraduría, en su Dictamen N° C-207-2014 del 26 de junio del 2014, arribaron a las siguientes conclusiones:

1. Mediante el artículo 74 de la Ley Orgánica de la CCSS se persigue asegurar la sostenibilidad del sistema de seguridad social por medio de la debida inscripción y cotización de los

particulares e instituciones públicas, incluidas las municipalidades, al régimen administrado por la Caja.
2. Los patronos y las personas que realicen total o parcialmente actividades independientes o no asalariadas deberán estar inscritos (en la modalidad que les corresponda) y encontrarse al día con el pago al día de sus obligaciones para realizar cualquiera de los trámites indicados en el artículo 74 de cita.
3. La Administración Pública deberá verificar sin excepción que el gestionante cumpla con las exigencias dispuestas en el artículo 74.
4. En el caso de las solicitudes de Evaluación de Impacto Ambiental, la SETENA deberá verificar y exigir el cumplimiento del artículo 74 de la ley N° 17 al Desarrollador de la actividad, obra o proyecto.
5. Con respecto a los Consultores es importante que la SETENA verifique el cumplimiento por parte de aquéllos del numeral 74 de la ley N° 17, tanto al momento de inscribirlos en el registro que al efecto lleva, así como posteriormente en forma periódica. Se recomienda además establecer como causal de exclusión del registro de Consultores el quebranto del artículo de cita.
6. Si el gestionante no cumple con lo ordenado en el artículo 74, su solicitud no deberá ser rechazada de plano, sino que es menester otorgarle un plazo máximo de 10 días hábiles para que adecúe su situación conforme a derecho.
7. La SETENA debe determinar la condición en que requiere estar inscrito el gestionante ante la CCSS; no obstante, en caso de duda podrá elevar la consulta al Departamento de Inspección de la Caja, lo cual no suspende o prorroga el plazo con que cuenta para resolver por el fondo la solicitud.
8. La ley de *"Protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos*" obliga a la SETENA a resolver las solicitudes dentro del plazo establecido previamente al efecto sin perjuicio de que deba realizar la verificación del cumplimiento por parte del interesado de lo dispuesto en el ordinal 74 de la ley N° 17; así como a otorgarle, de ser necesario, un plazo no mayor a 10 días hábiles, para que complete, aclare o subsane la solicitud.

Dictamen: 208 - 2014 Fecha: 26-06-2014

Consultante: Valerín Sandino Henry
Cargo: Auditor Interno Servicio Fitosanitario del Estado
Institución: Ministerio de Agricultura y Ganadería
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Nombramiento en el Régimen del Servicio Civil. Servicio fitosanitario del Estado. Desconcentración mínima. Dirección General de Servicio Civil. Oficinas de gestión institucional de recursos humanos. Oficinas auxiliares. Sistema de gestión de Recursos Humanos. Órganos adscritos. Servicio Fitosanitario del Estado

El Auditor Interno del Servicio Fitosanitario del Estado, en oficio N. AI SFE 059/2014 de 7 de abril de 2014, consulta el criterio de la Procuraduría General respecto del artículo 143 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil. Solicita un pronunciamiento sobre los siguientes temas:

"2.1 ....considerando que el SFE cuenta con personalidad jurídica instrumental y cédula jurídica, que posee un grado de desconcentración mínima y que además, opera bajo su propia estructura organizativa establecida por el Poder Ejecutivo, ¿Está facultado legalmente el SFE como órgano adscrito al MAG para operar en forma independiente al aparato administrativo de ese Ministerio (lo que incluye la realización de las diferentes actividades que conforman los procesos vinculados con la materia de recursos humanos, entre ellas las de carácter resolutivo)?

2.2 Tomando en cuenta la respuesta a la consulta 2.1 anterior, ¿Califica o no el SFE dentro del término Órgano Adscrito, establecido en el artículo 143 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil (Decreto 21)?

2.3 Considerando la respuesta a la consulta 2.2 anterior, ¿Estaría facultada la Dirección General de Servicio Civil para condicionar al SFE al no autorizarle la "Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos", sino únicamente al visualizar su operación a través de una Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos Auxiliar?

2.4 De calificar el SFE como "órgano adscrito" según los términos del artículo 143 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil (Decreto 21), situación que en apariencia le posibilitaría que se le autorice la Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos por parte de la Dirección General de Servicio Civil. ¿Tendría el Director (a) del SFE competencia para nombrar, sancionar y despedir

(en los dos últimos casos, en forma previa a resultados producto del debido proceso) a servidores del SFE? ¿Tendría el Director (a) del SFE la competencia de conformar e integrar órganos directores para el análisis de eventuales responsabilidades, cuyos resultados faciliten la toma de decisiones respecto a la materia sancionatoria?

2.5 Si como producto de las respuestas a las consultas anteriores se define que el SFE únicamente tiene la posibilidad legal de operar con una "oficina auxiliar en materia de recursos humanos" dependiente técnicamente de la Dirección de Gestión Institucional de Recursos Humanos del MAG (DGIR_H), ¿Obligaría esta situación al SFE, a gestionar el ajuste a las funciones establecidas en el artículo 17 del Decreto Ejecutivo N. 36801-MAG, a efecto de delimitar el accionar de la Unidad de Recursos Humanos del SFE, considerando que la capacidad decisoria sería exclusiva de la DGIRH del MAG?"

La Procuradora General Adjunta, Dra. Magda Inés Rojas Chaves, emite el dictamen N. C-208-2014 de 26 de junio de 2014, en el que se concluye:

1- Conforme el Estatuto de Servicio Civil, la gestión de recursos humanos es competencia de la Dirección de Servicio Civil, que puede delegar determinadas acciones en favor de oficinas de recursos humanos de los organismos sujetos al régimen estatutario.

2- Esa delegación puede intervenir en favor de las distintas organizaciones públicas sujetas al régimen estatutario, incluyendo órganos calificados de "adscritos", calificación que puede ser utilizada respecto de órganos desconcentrados.

3- Las oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos creadas en dichas organizaciones son parte de un Sistema de Gestión de Recursos Humanos. Sistema regido y supervisado por la Dirección General de Servicio Civil, responsable de las acciones "rectoras, normativas, asesoras, contraloras y proveedoras de ayuda técnica en dicho sistema"

4- Dichas Oficinas de Gestión Institucional ejecutan los procesos de Gestión de Recursos Humanos como partes del Sistema y no como órganos del Ministerio, institución u órgano "adscrito" al que pertenecen administrativamente.

5- El poder de resolución que ejercen las Oficinas de Gestión Institucional en los procesos de Gestión de Recursos Humanos deriva de un acto de habilitación o delegación emitido por la Dirección General de Servicio Civil. En ese sentido, ese poder de resolución no es propio ni deriva de su condición de órganos de un ministerio, institución u órgano "adscrito.

6- Consecuentemente, la creación de un órgano con poder resolutivo en materia de Gestión de Recursos Humanos dentro de una determinada organización sólo puede ser decidida por la Dirección General de Servicio Civil. Los ministerios, instituciones u órganos "adscritos" sujetos al régimen estatutario carecen de competencia para decidir que una oficina de Gestión de Recursos Humanos puede operar en forma independiente y con poder resolutivo, ya que esa decisión corresponde a la Dirección del Servicio Civil.

7- Decisión que debe fundarse en el principio de eficiencia que, constitucionalmente, guía las decisiones en el régimen estatutario y los principios de razonabilidad, proporcionalidad y prohibición de la arbitrariedad.

8- Decidir que una Oficina de Gestión Institucional debe tener poder resolutivo y ser independiente no deriva, entonces, de la calificación de órgano "adscrito". Por consiguiente, no puede establecerse una relación de causalidad entre "adscripción" y poder resolutivo de una Oficina de Gestión Institucional.

9- Decidir que el Servicio Fitosanitario del Estado cuente con una Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos separada de la Oficina de Gestión Institucional del MAG o bien, si su Oficina debe ser auxiliar, corresponde a la Dirección General de Servicio Civil. Decisión que debe fundarse en los principios de eficiencia que debe guiar toda decisión en materia de personal, de razonabilidad y proporcionalidad y prohibición de la arbitrariedad

Dictamen: 209 - 2014 Fecha: 27-06-2014

Consultante: Sánchez Rojas Jorge Alberto
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Turrubares
Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes Natalia Aguilar Porras
Temas: Protección del ambiente. Municipalidad

El Lic. Jorge Alberto Sánchez Rojas, Auditor Interno de la Municipalidad de Turrubares, mediante Oficio sin número de 2 de noviembre de 2012, solicita nuestro criterio sobre las siguientes preguntas:

a) ¿Se considera a la Municipalidad como una autoridad ambiental, según el artículo 105 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental?
b) ¿Se considera al Gestor Ambiental de la Municipalidad como el funcionario sobre el cual recae esa autoridad ambiental?
c) ¿Si el Gestor Ambiental Municipal es la persona sobre la cual recae esa autoridad ambiental, tiene el derecho de ingresar a una propiedad privada (fundo rústico) con afán de evitar que se realice un delito o daño ambiental, de forma similar que lo realizan los funcionarios del SINAC?
d) ¿Si es correcto el pronunciamiento del tribunal de lo contencioso administrativo (se refiere a la resolución No. 815-2008 de las 15 horas 10 minutos del 10 de octubre del 2008 de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda), el Gestor Ambiental municipal tiene la potestad de emitir una medida cautelar si en una gira o inspección detectara algún caso donde se genere un riesgo de producir daño ambiental actual o potencial?
e) Tal medida cautelar ¿es de acatamiento obligatorio para las demás instituciones del Estado, MINAET en todas sus dependencias y Ministerio de Salud?
f) ¿Se considera correcto que Gestión Ambiental municipal emita una medida cautelar para paralizar la actividad que se realiza de forma clandestina, basados en el artículos 99 de la Ley Orgánica del Ambiente, inciso f)?

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen C-209-2014 de 27 de junio de 2014, contesta que sí podrían las municipalidades tenerse como autoridades ambientales en los términos del artículo 105 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, cuando esté de por medio el incumplimiento de normativa relacionada a procesos de evaluación de impacto ambiental en sus diferentes etapas (o por haberse obviado éstos cuando eran requeridos) y dentro de las competencias legales que el ordenamiento jurídico les establezca; como por ejemplo en materia de propiedad urbanística.

En cuanto a si es el Gestor Ambiental de la Municipalidad el funcionario sobre el cual recae esa autoridad ambiental, no corresponde a este Órgano Asesor determinar dicha circunstancia, por tratarse de un asunto de distribución interna de competencias que es de resorte exclusivo de la misma municipalidad, salvo que exista normativa específica que asigne a un funcionario municipal una cierta competencia concreta en ese campo.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 105 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental sólo prevé la orden de clausura de actividades, obras o proyectos; por lo que no se podría interpretar como parte de esa atribución el derecho de ingresar a una propiedad privada (fundo rústico) con el fin de evitar que se realice un delito o daño ambiental, salvo, por supuesto, que dicha acción se logre precisamente con la orden de clausura que es lo que está previsto normativamente. No obstante, sí puede la municipalidad canalizar las situaciones de riesgo ante las instancias con mayor competencia de intervención o presentar la correspondiente denuncia ante el Ministerio Público por los actos que estima pueden constituir delito.

No resulta apropiado afirmar de forma general que es posible a las municipalidades emitir medidas cautelares cuando en una gira o inspección detecten algún caso donde se genere un riesgo de producir daño ambiental actual o potencial; ya que, aunque en algunos casos puede ser posible, conforme a las especiales competencias municipales en determinadas materias, en otros podría no serlo, debiéndose recurrir a la necesaria coordinación institucional al existir de por medio órganos o entidades de alcance nacional con mayor competencia de intervención o con atribuciones legales específicas o exclusivas, que serían las llamadas a emitir dichas medidas cautelares de considerarse necesario. El análisis de la procedencia de quién dicta la medida cautelar debe hacerse caso por caso, atendiendo a las características propias de la situación fáctica, y en relación con las

competencias que el ordenamiento jurídico fija en cada materia ambiental de que se trate.

Por ello es que una medida cautelar que tome una municipalidad en determinado ámbito no puede estar por encima ni suprimir las especiales competencias legales que en las diferentes materias tengan otras dependencias (como el MINAET o el Ministerio de Salud) o resultarles obligatoria; pudiendo incluso generar responsabilidad administrativa, civil o penal del funcionario municipal que la dictó si no correspondía hacerlo conforme al ordenamiento jurídico.

De ahí que habrá casos en donde lo procedente será poner en conocimiento del órgano o entidad que corresponda de acuerdo a sus competencias la situación irregular detectada; así como presentar la respectiva denuncia ante el Tribunal Ambiental Administrativo y el Ministerio Público.

Al utilizar el inciso f) del artículo 99 de la Ley Orgánica del Ambiente en su texto la palabra "cancelación", parece hacer referencia a la existencia previa de algún tipo de acto administrativo, que es precisamente el que se cancela, como podrían ser los permisos o las patentes, a los que también alude. No parece, entonces, ser de aplicación este numeral a supuestos en donde la actividad se realiza de forma clandestina, es decir, sin ningún tipo de autorización administrativa que la ampare.

Dictamen: 210 - 2014 Fecha: 30-06-2014

Consultante: Mora Valverde Diego
Cargo: Director Fondo de Preinversión
Institución: Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. MIDEPLAN. Inadmisibilidad. Debe consultar el jerarca. Caso concreto. Falta criterio legal**.**

El Director del Fondo de Preinversión del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica consulta acerca del procedimiento para el cobro de una garantía de cumplimiento referente al "Convenio de Transferencia no Reembolsable N° TR-01/07-G":

Mediante dictamen N° 210-2014 del 30 de junio de 2014, suscrito por la Procuradora Xochilt López Vargas, indicamos que:

La consulta planeta problemas de admisibilidad ya que no la formula el jerarca respectivo, se trata de un caso concreto y se omitió adjuntar el dictamen de la asesoría legal interna, por lo expuesto se declina el ejercicio de la competencia consultiva.

Dictamen: 211 - 2014 Fecha: 30-06-2014

Consultante: Chaves Vargas Gustavo
Cargo: Auditor Interno
Institución: Fundación para el Desarrollo Académico de la Universidad Nacional
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Beneficio salarial por prohibición Función consultiva de la Procuraduría General de la República. FUNDAUNA, Inadmisibilidad, Control interno, Auditoria interna, Pago prohibición, Caso concreto.

El Auditor Interno de la Fundación para el Desarrollo Académico de la Universidad Nacional (FUNDAUNA) consulta sobre la procedencia o no del pago de un 65% de compensación sobre el salario base por las prohibiciones establecidas en la Ley de Control Interno, tanto al Auditor Interno como a los demás funcionarios de la Auditoria.

La Procuradora Licda. Xochilt López Vargas, mediante dictamen N° 211-2014 del 30 de junio de 2014, concluye lo siguiente:

- La consulta planteada resulta improcedente en razón de la materia. Las interrogantes esbozadas refieren a materia de control interno aspecto que es competencia de la Contraloría General de la República. Además de referirse a un caso en el cual el consultante tiene un interés personal.

Dictamen: 212 - 2014 Fecha: 30-06-2014

Consultante: Chaves Sandí Carlos
Cargo: Vocal Junta Directiva
Institución: Colegio de Profesionales en Criminología de Costa Rica
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Colegio de Profesionales

en Criminología. Falta criterio legal. Particular. Debe consultar el jerarca.

El Vocal de la Junta Directiva del Colegio de Profesionales en Criminología de Costa Rica realiza varias consultas relacionados con el funcionamiento de la Junta Directiva y del fiscal del Colegio Profesional.

Mediante dictamen N° 212-2014 del 30 de junio de 2014, suscrito por la Procuradora Licda.Xochilt López Vargas, indicamos que:

La consulta planeta problemas de admisibilidad ya que incumple los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de la Procuraduría, por lo que nos vemos obligados a declinar el ejercicio de la competencia consultiva.

Dictamen: 213 - 2014 Fecha: 01-07-2014

Consultante: Brenes Reyes Iván
Cargo: Presidente
Institución: Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Coordinación institucional. Prevención de riesgos y atención de emergencias. Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias. Prevención. Gestión. de riesgo. Capacitación. Instancias de coordinación. Planes privados de gestión de riesgos. Población en general.

El Presidente de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, en oficio N. PRE-OF-0166-2014 de 2 de junio de 2014, solicita analizar los alcances de los artículos 11 y 14, incisos b) y g), en orden a la desaparición del Departamento de Educación y Capacitación en la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias y una obligación de dar educación, capacitación y entrenamiento directa a todas las instancias de la población.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Adjunta, emite el dictamen N. C-213-2014 de 1 de julio siguiente, en que concluye que:

1. La prevención de riesgos constituye una función esencial del Estado, cuya rectoría está a cargo de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias.

2. Corresponde a la Comisión el planificar, organizar, controlar y coordinar la gestión de riesgo que debe ser un eje transversal de las políticas y programas públicos; así como elaborar el Plan Nacional de Gestión de Riesgo, al cual se sujetan las diversas organizaciones públicas y privadas que elaboren planes de gestión de riesgo.

3. Dado el carácter transversal de la gestión de riesgo, se establece un sistema nacional de gestión de riesgo, integrado coordinada y armónicamente por los órganos, estructuras, relaciones funcionales, métodos, procedimientos y recursos de la Administración Pública, Central y Descentralizada y las empresas públicas y que debe asegurar la coordinación con el sector privado y la sociedad civil organizada. Organismos todos que se articulan en las distintas instancias de coordinación establecidas en el artículo 10 de la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, N. 8488 de 22 de noviembre de 2005.

4. Esas instancias de coordinación están constituidas por comités sectoriales de gestión de riesgo, comités de carácter institucional; técnico-operativas (Centro de Operaciones de Emergencia y Comités Asesores Técnicos); comités regionales, municipales y locales; redes temáticas territoriales de carácter especializado, el foro nacional sobre el Riesgo, los comités de seguimiento a los subsistemas, subsistemas respecto de los cuales la Comisión debe establecer planes y programas de promoción y capacitación.

5. Respecto de estas instancias de coordinación, la Comisión está obligada a desarrollar programas permanentes de promoción, fomento y capacitación, según lo establece el artículo 11 de la Ley.

6. Las instancias regionales, comunales y municipales permiten a la Comisión coordinar con instituciones públicas, privadas, organismos no gubernamentales y la sociedad civil que

trabajen en la atención de emergencias o desastres, según se deriva del artículo 10 de la Ley.

7. Los programas permanentes de educación y divulgación dispuestos en el artículo 14 inciso b) de la Ley no tienen un destinatario específico, por lo que pueden estar dirigidos a la población en general o a sectores de esta.

8. Lo anterior no significa, empero, que la Comisión tenga el deber jurídico de asesorar a personas privadas u organizaciones sociales concretas, particularmente en la elaboración de sus planes de prevención de riesgos o emergencias a que se refiere el artículo 12 de la Ley. O bien, que esté obligada a establecer programas de entrenamiento para la protección ante situaciones de riesgo, dirigidas a toda la población, independientemente de cómo esta se organice.

9. Dicha función podría ser realizada por los comités municipales o comunales, ya que las municipalidades tienen la responsabilidad de fomentar la organización de la población para reducir la vulnerabilidad a que puede verse enfrentada, artículo 14 de la Ley. Ley.

10. La Comisión debe darles asesoría a las municipalidades sobre las condiciones de riesgo que afectan el territorio local, las condiciones que deben ser tomadas en cuenta para el uso del suelo y el ordenamiento territorial y para la elaboración de los planes reguladores. Todo con el objeto de evitar situaciones de riesgo y evitar colocar la población en condiciones de vulnerabilidad.

11. Consecuentemente, no puede derivarse de la Ley que la Comisión esté obligada a dar capacitación permanente y asesoría directa a organizaciones sociales o a personas privadas, incluso si se trata de la elaboración de planes de prevención.

Dictamen: 214 - 2014 Fecha: 09-07-2014

Consultante: Cristina Ramírez Chavarría
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Justicia y Gracia
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Procedimiento administrativo ordinario. Inicio del procedimiento administrativo. Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Registro de marcas de comercio. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Expediente administrativo. Prescripción en materia administrativa. Nulidad de inscripción registral

La entonces Ministra de Justicia y Paz, Ana Isabel Garita Vílchez, 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 de los registros número 205013 y 214956, correspondiente a la inscripción de la marca "SUPERNOVA (diseño)", propiedad de la empresa DINCA BRANDING S.A.

Mediante dictamen C-214-2014 del 9 de julio de 2014, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se devolvió el expediente sin el dictamen favorable solicitado, al no poder constatarse de la documentación que se nos envió, la existencia de una nulidad absoluta, de carácter evidente y manifiesta.

Dictamen: 215 - 2014 Fecha: 11-07-2014

Consultante: Sibaja Morales Dagoberto
Cargo: Director General
Institución: Registro Nacional
Informante: Julio César Mesén Montoya y Ricardo Jiménez Bonilla
Temas: Servidor público. Ascenso del servidor. Dirección General de Servicio Civil. Registro Nacional. Comisión de ascensos. Prevalencia de norma estatutaria sobre norma convencional

El Registro Nacional nos consulta si la Comisión de Ascensos a la que se refiere el Reglamento de Concurso Interno para la Promoción de Servidores Públicos −decreto ejecutivo n.° 24025-MP de 13 de enero de 1995−, debe integrarse como lo dispone el artículo 12 de ese Reglamento (con un representante de la Oficina de Recursos Humanos, un representante de la Dirección General de Servicio Civil, dos representantes de los funcionarios

regulares y un representante del Ministro o máximo jerarca de la institución), o si debe constituirse como lo indica el artículo 66 de la Negociación Colectiva de los Trabajadores del Registro Nacional (con dos representantes del Registro Público y dos del Sindicato).

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-215-2014 del 11 de julio de 2014, suscrito por el Lic.Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, y por el Lic. Ricardo Jiménez Bonilla, Abogado de Procuraduría, arribó a las siguientes conclusiones:

1.- El Reglamento que regulaba la creación y funcionamiento de la Comisión de Ascensos para la Promoción de Servidores Públicos (decreto n.° 24025-MP de 13 de enero de 1995) fue derogado por el decreto ejecutivo n.° 38127 de 27 de noviembre de 2013, lo que afectó el objeto de la consulta, pues en virtud de esa derogación dejó de existir la Comisión de Ascensos mencionada, lo que hace que carezca de interés definir la forma correcta en que debía integrarse ese órgano.

2.- En todo caso, el procedimiento para ascender a los funcionarios de carrera a una clase de puesto de grado diferente a su inmediato superior, deberá regirse por lo que establezca el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, así como por las disposiciones que dicte la Dirección General de Servicio Civil.

Dictamen: 216 - 2014 Fecha: 11-07-2014

Consultante: José Manuel Ulate Avendaño
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Heredia
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Incapacidad. Alcalde municipal
Sobre incapacidades.

El Lic. Jorge A. Sánchez Rojas, en su condición de Auditor Interno de la Municipalidad de Turrubares, mediante oficio N° MTAI-052-2013 de fecha 23 de setiembre de 2013, solicita criterio respecto a las incapacidades.

Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

"…1) En términos generales que sucede con los funcionarios que ostentan puestos de elección popular tales como los regidores municipales que integran los Concejos Municipales, y los Alcaldes y primer vice alcalde municipales, que devengan dietas y salario respectivamente.

2. Si estos son y/o se encuentran incapacitados por enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, para realizar sus labores como tales, por las Instituciones de salud correspondientes.

3. Pueden estos funcionarios continuar con sus labores, aun estando en las condiciones citadas en el punto anterior, además es obligatorio de parte de estos funcionarios presentar ante quien corresponda los documentos de las incapacidades…"

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-216-2014 del 11 de julio del 2014, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El Alcalde ejerce, de forma exclusiva y excluyente, las funciones administrativas del ente territorial. Su naturaleza jurídica es la de un funcionario público sui generis, excluido del Régimen de Servicio Civil y elegido popularmente.

B.- Los regidores, una vez conformados en el cuerpo colegiado, tienen, conjuntamente, con el Alcalde, bajo su tutela velar por los intereses de la comunidad que rigen, son de elección popular y detentan la condición de funcionarios públicos.

C.- La incapacidad consiste en la imposibilidad que permea, a quien se le otorga para, ejercer las funciones que le han sido encomendadas dentro del contexto laboral.

D.- El Alcalde y Vice alcalde, se encuentran impedidos, por imperio normativo, para desplegar sus labores mientras están incapacitados.

Igual suerte corre los regidores y síndicos -*propietarios y suplentes*-, los cuales no podrán asistir a las respectivas sesiones mientras la condición dicha se mantenga –*incapacidad*-, ni percibir el estipendio correspondiente.

E.- Atendiendo a la imperiosa comunicación que debe existir entre el Concejo y el Alcalde, en aras del adecuado funcionamiento del ente territorial, el último deberá informar al primero si se encuentra incapacitado, el lapso temporal por el cual detentará

esa condición y entregar el documento que sustenta la imposibilidad de presentarse a laborar.

En la misma línea, deberá comunicarlo al Departamento de Recursos Humanos para efectos de control.

F.- Los regidores detentan un deber ineludible de acudir a las sesiones y, por ende, se encuentran compelidos a comunicar y sustentar las razones que les impiden cumplir con este. Así, pese a que, no se percibirá la dieta correspondiente, deberá remitir la incapacidad al cuerpo colegiado para justificar su ausencia.

Dictamen: 217 - 2014 Fecha: 11-07-2014

Consultante: Vargas Jiménez Kattia
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Tibás
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Patente municipal. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Teoría de la Evidencia.

En el oficio SCM-ACD-458-07-2014 de 2 de julio de 2014 se nos pone en conocimiento el acuerdo del Concejo Municipal de Tibás N.° X-1 tomado en su sesión ordinaria N.° 218 de 1 de julio de 2014 y por el cual se resuelve solicitar el dictamen preceptivo y favorable, exigido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acuerdo firme N.° IV-1 tomado en la sesión N.° 171 de 6 de agosto de 2013, el cual corresponde al acto que le otorgó la denominada patente municipal al señor xxx para realizar la actividad de Servicios Metalmecánicos.

Por dictamen C-217-2014, el Lic. Jorge Oviedo, concluye:

Con fundamento en lo expuesto, no es procedente dictar el dictamen preceptivo y favorable requerido por el Concejo Municipal de Tibás para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acuerdo firme N.° IV-1 tomado en la sesión N.° 171 de 6 de agosto de 2013, el cual corresponde al acto que le otorgó la denominada patente municipal al sr xxx para realizar la actividad de Servicios Metalmecánicos.

Dictamen: 218 - 2014 Fecha: 14-07-2014

Consultante: José Manuel Ulate Avendaño
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Heredia
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Anualidad. Vacaciones. Alcalde municipal. Sobre las vacaciones del alcalde

El Máster José Manuel Ulate Avendaño, en su condición de Alcalde de la Municipalidad de Heredia, mediante oficio fechado el 04 de diciembre del 2013, solicita criterio en torno a las vacaciones del Alcalde. Específicamente se consulta sobre lo siguiente:

"¿Si resulta jurídicamente procedente reconocer a las figuras del Alcalde o Vicealcalde el beneficio de mayores periodos (sic) de vacaciones de conformidad con el artículo 146 del Código Municipal?

¿Si resulta jurídicamente procedente reconocer a las figuras del Alcalde o Vicealcalde… el tiempo servido en otras instituciones a fin de que pueda computarse a su favor para que obtenga los beneficios contemplados en la norma citada?

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-218-2014 del 14 de julio del 2014, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El Alcalde ejerce, de forma exclusiva y excluyente, las funciones administrativas del ente territorial. Su naturaleza jurídica es la de un funcionario público sui generis, excluido del Régimen de Servicio Civil y elegido popularmente.

B.- Como claramente se sigue del Dictamen número C-192-2011 del 16 de agosto del 2011, en el tópico de vacaciones, tanto, al Alcalde, cuanto, al Vicealcalde, les resulta aplicable el cardinal 59 de la Constitución Política, no así el 146 del Código Municipal, por ende, únicamente, disfrutarán dos semanas de vacaciones, anuales, siempre y cuando, hayan laborado cincuenta de forma continua

C.- Ante la imposibilidad de aplicar lo dispuesto en el ordinal 146 inciso e) del Código Municipal a los Alcaldes, deviene palmario el impedimento jurídico para reconocer el tiempo que han laborado en otras instituciones, con la finalidad de que estos disfruten un período mayor de vacaciones.

D.- El salario del Alcalde se rige bajo los parámetros dispuestos en el cardinal 20 del Código Municipal, por lo que, no es dable pensar que el lapso temporal por el que este prestó servicio en entidades distintas al ente territorial sea un factor a determinar para reconocer pluses salariales.

Dictamen: 219 - 2014 Fecha: 18-07-2014

Consultante: Margoth León Vásquez
Cargo: Secretaria del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Esparza
Informante: Gloria Solano MartínezHazel Hernández Calderón
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República Requisitos de admisibilidad de consultas. Proyecto Paseo Marítimo Caldera. Concesión obra pública.

La Sra. Margoth León Vásquez, secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Esparza por medio del oficio SM-088-14 del 27 de febrero de 2014, recibido en este despacho el 1° de julio de 2014, nos consulta sobre el "Paseo Marítimo Caldera" lo siguiente:

Si este tipo de obra puede ser administrada por la Municipalidad

Si la figura de la Sociedad Mixta podría utilizarse para la administración de la obra.

Si la Municipalidad de Esparza, para la administración de la obra está obligada a ajustarse a sólo cubrir los costos de brindar el servicio. ¿Puede existir lucro?"

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-219-2013 del 18 de julio de 2014, suscrito por la Procuradora Licda. Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría Licda. Hazel Hernández Calderón, concluye lo siguiente:

Por tratarse de una consulta que versa sobre la disposición de bienes públicos y contratación administrativa, la Procuraduría General de la República es incompetente para emitir un dictamen, dado que estamos frente a un asunto en el cual la Contraloría General de la República ejerce una competencia prevalente y exclusiva.

Dictamen: 220 - 2014 Fecha: 18-07-2014

Consultante: Néstor Mattis Williams
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Limón
Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes
Temas: Bienes demaniales. Zona Marítimo Terrestre. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Dominio público. - Inalienabilidad. - Traspaso de inmueble. - Nulidad absoluta

El Lic. Néstor Mattis Williams, Alcalde Municipal de Limón, mediante Oficio No. AML-0551-2014 de 21 de abril de 2014, realiza las siguientes preguntas:

a) ¿Puede la Municipalidad traspasar un segmento de terreno que se encuentra en posesión de un tercero, aún sin inscribir, ubicado en la zona marítimo terrestre, para que el ICE instale una torre de telecomunicaciones?

b) ¿Existe alguna responsabilidad por parte del municipio?
c) ¿Cuál es el fundamento normativo para tal disposición, en caso de resultar positiva la evacuación de la consulta?

Según consta en el criterio legal que nos fue remitido, la consulta de cita obedece a una solicitud pendiente de resolverse ante esa Municipalidad respecto de un terreno que se encuentra bajo ocupación de la señora xxx, bajo el plano catastrado número L-1674642-2013.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen C-220-2014 de 18 de julio de 2014, contesta que *no son consultables los asuntos propios de los órganos administrativos que posean una jurisdicción especial establecida por ley"*, es decir, de casos concretos que se encuentren pendientes de resolver ante la Administración activa; toda vez que, por el carácter vinculante de nuestros criterios, se estaría sustituyendo la voluntad de esa Administración, que es a quien corresponde la toma de decisión correspondiente.

No obstante lo anterior, y en ejercicio del control jurídico conferido a la Procuraduría General de la República para el debido cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, No. 6043 de 2 de marzo de 1977 (artículo 4°), se recuerda que, de conformidad con el numeral primero de ese cuerpo normativo, la zona marítimo terrestre constituye parte del patrimonio

nacional, pertenece al Estado y es inalienable e imprescriptible.

Precisamente al tratarse de un bien inalienable, se encuentra fuera del comercio de los hombres, y por ende, no puede ser objeto de traspaso; por lo que cualquier negocio jurídico que tienda a su disposición es absolutamente nulo.

El artículo 3° de la Ley No. 6043 le otorga a las municipalidades el usufructo y administración de la zona marítimo terrestre, así como velar directamente por el cumplimiento de las normas de esa ley referentes al dominio, desarrollo, aprovechamiento y uso de esa franja de dominio público; por lo que son las primeras llamadas a hacer un uso correcto de su normativa y a no dictar actos contrarios a la ley o consentirlos, pudiendo incurrir en responsabilidad administrativa, así como los funcionarios que intervengan en ellos.

Dictamen: 221 - 2014 Fecha: 18-07-2014

Consultante: Gerardo Villalobos Leitón
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Tibás
Informante: Gloria Solano MartínezElizabeth León Rodríguez
Temas: Concejo municipal. Fraccionamiento y urbanización. Permiso municipal de construcción. Competencia residual. Urbanizaciones. Permiso para urbanizar. Permiso de construcción. Órganos municipales competentes
Estado: Aclarado

El Lic. Gerardo Villalobos Leitón, Auditor Interno de la Municipalidad de Tibás, mediante oficio número AIM-259-13 del 6 de setiembre de 2013 nos remite una consulta cuyo objeto es determinar si lo dispuesto en el dictamen C-235-1999 se encuentra vigente y por tanto, si la competencia de aprobar las urbanizaciones del cantón aún recae en el Concejo Municipal, contando con el apoyo de los departamentos técnicos del Municipio. Además, requiere determinar cuáles son las competencias del Concejo y de los departamentos técnicos al aprobar condominios y, en general, cualquier obra constructiva que no clasifique como una urbanización.

Esta Procuraduría, en dictamen C-221-2014 del 18 de julio de 2014, suscrito por la Procuradora Licda. Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría Licda.Elizabeth León Rodríguez, concluye lo siguiente:

Lo expuesto en el dictamen No. C-235-1999 del 3 de setiembre de 1999 se encuentra vigente y por tanto, el Concejo Municipal es el encargado de aprobar la construcción de una urbanización en su respectivo cantón. Asimismo, en ausencia de una disposición normativa expresa, el Concejo Municipal es el órgano competente para aprobar la construcción de condominios y demás obras constructivas para uso comercial, industrial o residencial que no clasifiquen como urbanizaciones.

En ambos casos, el Concejo debe sustentar su decisión en los criterios técnicos que, en el carácter de órganos consultivos y en la labor de revisar los aspectos técnicos de los proyectos, rindan el ingeniero municipal y los demás departamentos especializados.

Dictamen: 222 - 2014 Fecha: 18-07-2014

Consultante: Carlos Enrique Monge Monge
Cargo: Presidente Ejecutivo
Institución: Consejo Nacional de Producción
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Monopolio estatal. Refinadora Costarricense de Petróleo. Fábrica Nacional de Licores. Biocombustibles. producción de alcohol Monopolio licorero. Alcohol carburante. Biocombustibles. Importación FANAL. RECOPE.

El Presidente Ejecutivo del Consejo Nacional de Producción, en oficio N. PE 209-14 de 6 de mayo del 2014, consulta el criterio de la Procuraduría General "en cuanto a si el alcohol carburante es un alcohol industrial, y por lo tanto se encuentra dentro del monopolio de la Fábrica Nacional de Licores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 443 del Código Fiscal". La consulta parte de que la producción de alcohol etílico para fines industriales (carburantes) es una competencia de la Fábrica Nacional de Licores a quien le corresponde a nivel interno el suministro de esa materia prima a RECOPE, para que este lo utilice como aditivo para la mezcla de gasolina.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, da respuesta a la consulta mediante el dictamen C-222-2014 de 18 de julio de 2014, en el cual concluye que:

1. La producción de alcohol para fines licoreros e industriales es un monopolio del Estado, que lo ejerce a través de la Fábrica Nacional de Licores. No obstante, los ingenios azucareros y la Liga Agrícola Industrial de la Caña de Azúcar pueden producir toda clase de alcoholes para la exportación o bien, para su venta a la Fábrica Nacional de Licores.

2. La Ley 6972 de 26 de noviembre de 1984 rompe el monopolio de producción de alcohol, permitiendo la producción de alcohol con fines carburantes por particulares y por otros organismos públicos distintos de la FANAL. Un alcohol regulado, controlado y comercializado por medio de Refinadora Costarricense de Petróleo.

3. Al disponer en los términos indicados, la Ley diferencia la regulación propia del alcohol para fines carburantes de la establecida para el alcohol con fines licoreros o industriales.

4. La reforma al artículo 443 por la Ley 7197 de 24 de agosto de 1990 mantiene inalterada la apertura del monopolio para el alcohol carburante, así como las competencias reconocidas a RECOPE.

5. Puesto que el inciso d) del artículo 443 constituye una excepción al inciso a), en cuanto permite a los ingenios azucareros y a LAICA una producción de todo tipo de alcoholes, no puede pretenderse que el límite para el comercio interno sea aplicado a los alcoholes carburantes, regulado en el inciso b).

6. Por consiguiente, no puede establecerse que los productores de alcohol para fines carburantes deban vender su alcohol a FANAL para que esta a su vez lo venda a RECOPE.

7. En ausencia de una disposición expresa que otorgue la competencia para importar alcohol con fines carburantes o el control de esa importación a la FANAL, no puede afirmarse que solo la Fábrica pueda importar alcoholes para fines carburantes o bien, que le corresponda controlar esa importación.

8. Por consiguiente, RECOPE puede realizar dicha importación, sin necesidad de ningún "arriendo" de la actividad monopolística de la Fábrica, con retribución económica para esta.

Dictamen: 223 - 2014 Fecha: 21-07-2014

Consultante: Chaverri Suárez Federico
Cargo: Secretario Junta Directiva
Institución: Colegio de Médicos Veterinarios
Informante: Omar Rivera Mesén
Temas: Veterinario. Colegios profesionales. Colegio de Médicos Veterinarios. Universidad Técnica Nacional. Carrera de Asistencia Veterinaria. Incorporación al colegio**.**

El Dr. Federico Chaverri Suárez, Secretario Junta Directiva del Colegio de Médicos Veterinarios, mediante oficio n.° CMV-JD-154-13, del 31 de mayo del 2013, atendiendo el Acuerdo n.° 136/1392-13, tomado por la Junta Directiva del Colegio de Médicos Veterinarios en la sesión ordinaria n.° 1392, del 27 de mayo del 2013, requirió el criterio de este órgano superior consultivo, técnico jurídico, en relación con la posibilidad de incorporar a dicho Colegio a los egresados de la carrera de asistencia veterinaria de la Universidad Técnica Nacional, sede Atenas.

La consulta fue evacuada por el Procurador Lic.Omar Rivera Mesén, del Área de Derecho Público, mediante el Dictamen n.° C-223-2014, del 21 de julio del 2014, en el cual, luego de advertir que la Procuraduría, mediante el Dictamen n.° C-249-2013, del 13 de noviembre del 2013, evacuó una consulta similar formulada por el mismo Colegio, en el cual analizó el tema que ahora interesa, pronunciándose de manera negativa en torno a la posibilidad legal de que las personas que se titulen como técnicos en medicina veterinaria puedan incorporarse al Colegio de Médicos Veterinarios, concluyó:

"De conformidad con lo expuesto la Procuraduría General de la República ratifica lo indicado en el Dictamen n.° C-249-2013, del 13 de noviembre del 2013, en el sentido de que el Colegio de Médicos Veterinarios, de acuerdo con su Ley de creación, no se encuentra facultado para incorporar a dicho Colegio a los egresados de la carrera de asistencia veterinaria de la Universidad Técnica Nacional."

Dictamen: 224 - 2014 Fecha: 30-07-2014

Consultante: Israel Barrantes Sánchez
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de San José
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Beneficio salarial por prohibición

Municipalidad de San José. Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Ejercicio de la profesión liberal

El Sr. Auditor Interno de la Municipalidad de San José, solicita criterio técnico jurídico respecto a las siguientes interrogantes:

"1. ¿Puede uno de los funcionarios incluidos dentro de las prohibiciones establecidas en el artículo #14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública realizar charlas, talleres y conferencias en el Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica, fuera del horario de la jornada laboral?

2. Las charlas, conferencias y talleres se consideran ejercicio de la profesión aun cuando dichas actividades no versen sobre temas específicos del ejercicio de la profesión liberal."

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-224-2014 del 30 de julio de 2014, concluyendo lo siguiente:

1. El artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, establece como excepción al régimen de prohibición para el ejercicio de la profesión liberal, la docencia en centros de enseñanza de educación superior.
2. Son centros de enseñanza superior son todas aquellas instituciones –públicas o privadas- que se encuentra autorizadas por el CONESUP para impartir la educación superior.
3. Las charlas, talleres y conferencias que se realicen en centros distintos a los catalogados como centros de enseñanza de educación superior autorizados CONESUP, no se encuentran amparadas dentro de la excepción contemplada en el párrafo segundo del artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.
4. Las charlas, talleres y conferencias impartidas en Colegios Profesionales, son impartidas como parte de las obligaciones de los profesionales agremiados.
5. Las charlas, conferencias o talleres que no versen sobre temas específicos de la profesión liberal, no pueden considerarse como ejercicio liberal de la profesión.

Dictamen: 225 - 2014 Fecha: 30-07-2014

Consultante: Fonseca Corrales Elizabeth
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Cultura y Juventud
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Ministerio de Cultura y Juventud Asesoría Jurídica Institucional. Función de las asesorías jurídicas institucionales. Carácter no vinculante de los dictámenes. diligencia en la funcion consultiva.

Mediante el oficio DM-337-2014 de 25 de marzo de 2014 se nos consulta en relación con el efecto que tienen los dictámenes y criterios jurídicos que extiende la Asesoría Jurídica del Ministerio.

En este sentido, el Ministerio consultante señala que ha sido tesis de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Cultura y Juventud que sus dictámenes carecen de efecto vinculante y que tienen una naturaleza meramente interpretativa.

Sin embargo, el Ministerio de Cultura y Juventud señala que, en su criterio, los dictámenes de la Asesoría Jurídica no pueden limitarse a tener una naturaleza interpretativa pues esto produciría, eventualmente, inseguridad jurídica.

Por dictamen C-225-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que los dictámenes y criterios jurídicos de las asesorías legales de los ministerios carecen de efecto vinculante

Dictamen: 226 - 2014 Fecha: 30-07-2014

Consultante: Grace Chinchilla Villegas
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Pococí
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Beneficio salarial por prohibición Trabajador docente. Ejercicio liberal de la profesión. Prohibición para ejercer profesion liberal. Concepto de profesión liberal. Concepto de profesión. Profesión docente. Docencia. Titulación en administracion educativa**.**

En el memorial AI-105-2014 de 14 de abril de 2014 suscrito por la auditora interna de la Municipalidad de Pococí, se nos consulta sobre el alcance del dictamen C-145-2013 de 31 de julio de 2013 en relación con la aplicación de la prohibición de ejercer profesiones liberales, prevista en el artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, a las profesiones docentes. Particularmente, se consulta si las conclusiones de dicho dictamen se aplican a una persona que ostente una maestría en administración educativa.

Por dictamen C-226-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

a. Que se reitera el dictamen C-145-2013 en el sentido de que la prohibición del artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública no es aplicable en el supuesto de la profesión docente.

b. Que la prohibición del artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública sí es aplicable para el supuesto del profesional con titulación en administración educativa, en el tanto ésta constituye una profesión liberal

Dictamen: 227 - 2014 Fecha: 30-07-2014

Consultante: Fallas Porras Daniela
Cargo: Secretaria
Institución: Municipalidad de Tarrazú
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Beneficio salarial por prohibición Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Acto declarativo de derechos. Debido proceso. Procedimiento previo a anular el acto. Garantía del procedimiento.

Mediante el oficio SM-318-2014 de 18 de julio de 2014 se comunica a este Órgano Superior Consultivo el acuerdo N.° 4 tomado en la sesión ordinaria del Concejo Municipal N.° 220-2014 de 16 de julio de 2014, y mediante el cual se resuelve trasladar el expediente a esta Procuraduría General para que emita el dictamen correspondiente acerca de la nulidad, absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que ordenó el pago de la compensación económica por prohibición a la ingeniera xxx.

Por dictamen C-227-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se devuelve sin el dictamen afirmativo solicitado la gestión para dictaminar la nulidad, absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que ordenó el pago de la compensación económica por prohibición a la ingeniera xxx.

Dictamen: 228 - 2014 Fecha: 04-08-2014

Consultante: Walter Quirós Ortega
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Oficina Nacional de Semillas
Informante: Georgina Inés Chaves Olarte
Temas: Registro mercantil. Oficina Nacional de Semillas.Registro de variedades comerciales. Registro de Importaciones y exportaciones de semilla.

El Lic. Walter Quirós Ortega, Director Ejecutivo de la Oficina Nacional de Semillas, realizó una serie de preguntas relacionadas con el Registro de Variedades Comerciales y las funciones propias de la Oficina Nacional de Semilla. Específicamente, los cuestionamientos refieren a la naturaleza del registro y, por ende, a las funciones propias de la Oficina en la referida materia.

Mediante el dictamen C-228-2014 del 4 de agosto del 2014, la Licda. Georgina Inés Chaves Olarte, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó lo siguiente:

1.- La Oficina Nacional de Semillas se rige por el principio de legalidad establecido en el artículo 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública, según el cual la Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

De conformidad con lo anterior, la Oficina Nacional de Semillas no se encuentra facultada para exigir a terceros -que quieran comercializar semilla de una variedad ya inscrita- la realización

de nuevas prueba, ni a cobrar nuevamente el registro, por el simple hecho de que ni la Ley de la Oficina Nacional de Semillas n.° 6289 del 4 de diciembre de 1978, ni el reglamento, la autoriza a actuar de esa manera.

Ahora bien, el hecho de que terceros puedan comercializar semilla de una variedad ya registrada, no constituye un trato desigual o ilegal, simplemente porque el objeto del registro es única y exclusivamente garantizar el valor agronómico de uso comercial de las variedades inscritas, lo cual se garantiza mediante las evaluaciones técnicas. En efecto, el Registro de Variedades Comerciales fue establecido en el interés público de resguardar y garantizar la calidad de las variedades de semillas que se comercializan, en beneficio tanto de los agricultores que las compren para utilizarlas, como de la comunidad en su conjunto.

2.- La Oficina Nacional de Semillas no es competente para proteger los intereses comerciales de las empresas importadoras o comercializadoras de semillas, simplemente porque la ley no le da esa potestad. El objeto de la ley n.° 6289 es única y exclusivamente el fomentar el uso, en el país, de las semillas de calidad superior, para lo cual cuenta con potestades de promoción, protección, mejoramiento y fiscalización (artículo 1).

3.- Se aclara que el dictamen de esta Procuraduría C-012-2005 del 14 de enero del 2005, al cual se hace referencia en el texto de la consulta, se refiere de forma exclusiva a la información del registro de importaciones y exportaciones de semilla, establecido con base en el inciso f) del artículo 15 de la Ley de la Oficina Nacional de Semillas. De allí que no es válida la extensión de las conclusiones que se realizan en el dictamen C-012-2005 del 14 de enero del 2005, sobre el carácter confidencial de la información, a la información contenida en el Registro de Variedades Comerciales que es un registro de naturaleza diferente.

Dictamen: 229 - 2014 Fecha: 04-08-2014

Consultante: Serrano Mena Ronald
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Mora
Informante: Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Jornada laboral extraordinaria Vacaciones. Trabajador (a) interino (a). Trabajador de confianza. Principio de idoneidad del servidor público. Idoneidad en el puesto. Funcionarios interinos y de confianza. Compensacion de vacaciones.

El Auditor Interno de la Municipalidad de Mora nos realiza una serie de consultas en torno a los funcionarios interinos y los funcionarios de confianza. Específicamente, se solicitó nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

1) Al quedar vacante una plaza en propiedad, puede la administración municipal llenarla con un nombramiento interino utilizando el contenido presupuestario de la partida Sueldos para Cargos Fijos?
2) De conformidad con el principio de legalidad, es legal el nombramiento de un funcionario interino municipal cuyo nombramiento sobrepase los dos meses bajo ese mismo régimen.
3) Que sucede con aquel personal cuyo nombramiento van más alla de los dos meses, conforme al párrafo final del artículo 130 del Código Municipal. Adquieren derecho a la igualdad frente a los propietarios a efectos de concursar para una plaza en propiedad?
4) Puede considerarse funcionarios de confianza aquellos cuyo salario se cancela con cargo a la partida presupuestaria de Sueldos para Cargos Fijos y contratados conforme a los procedimientos concursales establecidos en el artículo 128 del Código Municipal
5) Es legal que la Administración a su discreción califique como personal de confianza aquellos servidores nombrados conforme al procedimiento del artículo 128 del Código Municipal y cuyos salarios son realizados con cargo a la partida de sueldos para cargos fijos.?
6) Procede la compensación de vacaciones y el pago de horas extra para el personal de confianza aún y cuando no marquen hora de entrada y salida…
Si los nombramientos realizados carecen de informe técnico respecto a la idoneidad, son estos nombramientos ilegales.?

De conformidad con el artículo 128, inciso b) del Código Municipal, debe requerir el Departamento de Recursos Humanos como requisito legal el curso de al menos TRES interesados en el cargo vacante.

Mediante dictamen C-299-2014 del 4 de agosto del 2014, la Licda.Grettel Rodríguez Fernández,

Procuradora del Área de Derecho Público, da respuesta a la consulta formulada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. *El plazo máximo de nombramiento de los funcionarios interinos contratados mientras se realizan los concursos para ocupar la plaza en propiedad, es de dos meses, según lo establece el artículo 130 del Código Municipal.*
2. *Sin embargo, existen circunstancias en las cuales el plazo podría ser prorrogado, como podrían ser cuando el concurso efectuado resulte infructuoso.*
3. *Por lo expuesto, es imposible establecer a priori la ilegalidad o no de los nombramientos de funcionarios interinos que sobrepasen el periodo de dos meses indicado en el artículo 130 de repetida cita, toda vez que como lo indicamos líneas atrás, pueden existir supuestos en los cuales el plazo se prorrogue por razones justificadas.*
4. *En aquellos casos en que se determine que efectivamente el nombramiento fue prorrogado en forma irregular y sin que medie justificación alguna, la Municipalidad respectiva podrá hacer el procedimiento para anular dicho nombramiento, sea declarando lesivo el acto de nombramiento por una circunstancia sobrevenida o a través del procedimiento de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, cuando la nulidad absoluta presente además esas características.*
5. *Los funcionarios interinos sí pueden participar en los concursos internos, en razón de que la Sala Constitucional se ha decantado por establecer la imposibilidad de distinguir entre los funcionarios interinos y los funcionarios nombrados en propiedad, a efectos de determinar si pueden participar o no en los concursos internos.*
6. *Como regla de principio y por mandato constitucional, los funcionarios contratados por la Municipalidad, son funcionarios del régimen estatutario municipal, cuya característica es la designación previa demostración de la idoneidad y la estabilidad en el empleo, siendo que la exclusión de un funcionario del régimen estatutario está sujeto al principio de reserva legal, es decir, se requeriría una disposición normativa de rango legal para su definición.*
7. *Por lo expuesto, no podría existir una designación discrecional de cuáles plazas son de confianza, pues necesariamente deberá ajustarse a las condiciones que señala el artículo 118 del Código Municipal.*
8. *La definición de funcionario de confianza no excluye a dichos funcionarios del pago de los pluses salariales que correspondan.*
9. *Se desprende de lo expuesto, que los funcionarios de confianza sí podrían tener derecho al pago de pluses salariales como las vacaciones o el pago de horas extraordinarias, siempre y cuando se ajusten a los supuestos normativos en los cuales resultan procedentes los pagos de dichos rubros.*
10. *La idoneidad es un requisito indispensable para el nombramiento de los servidores de carrera en las Municipalidades, por lo que la ausencia de tal circunstancia podría generar la nulidad del acuerdo de nombramiento efectuado.*
11. *Como lo ha reiterado la jurisprudencia de este Órgano Asesor, resulta indispensable que las listas de candidatos elegibles estén integradas por tres personas como mínimo, por lo que no sería posible escoger si no existe ese número de candidatos, salvo casos en donde, por razones justificadas, ese número de oferentes no exista. (ver entre otros, el dictamen C-323-2009 del 25 de noviembre del 2009)*

Dictamen: 230 - 2014 Fecha: 04-08-2014

Consultante: Laura Rojas Araya
Cargo: Secretaria del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Oreamuno
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Revocación del acto administrativo Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Doctrina de los actos propios. Nulidad. Revocación. Permisos de construcción. Visados de planos. Patentes municipales. Certificados de uso de suelo**.**

Mediante el oficio 1157-SCM-2013 de 24 de setiembre de 2013 se nos comunica el acuerdo del Concejo Municipal de Oreamuno N.° 2895-2013, tomado en la sesión N.° 284-2013 de 23 de setiembre de 2013, mediante el cual se ha resuelto consultar a este Órgano Superior Consultivo si es procedente revocar o anular distintos actos administrativos, a saber certificados de uso de suelo,

permisos de construcción, visados de planos para fraccionamiento y patentes municipales, cuando éstos hayan sido dictados inválidamente por parte de la administración local. La duda del Concejo Municipal versa sobre dichos actos administrativos producen derechos adquiridos.

Por dictamen C-230-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la administración no puede, por sus propios medios, suprimir los actos propios declarativos de derechos subjetivos, salvo que se trate de aquellos actos declarativos de derechos viciados de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, o que se acuda a la revocación prevista en el numeral 155 de la Ley General de la Administración Pública.

Asimismo, se concluye que que tanto los permisos de construcción, como los visados de planos y patentes municipales constituyen actos declarativos de derechos subjetivos.

En el caso de los certificados de uso de suelo, éstos no son actos declarativos de derechos, por lo que pueden ser anulados en sede administrativa. No obstante, los certificados de uso de suelo no pueden ser revocados por tratarse de actos reglados.

Dictamen: 231 - 2014 Fecha: 04-08-2014

Consultante: Sala Solano Karleny
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Turrialba
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Permiso de construcción Información pública. Propiedad intelectual. Acceso a la información. Permisos de construccion. Planos constructivos. Protección a la propiedad intelectual**.**

La Auditora Interna de la Municipalidad de Turrialba, en oficio N. AIMT/70-2013 de 3 de octubre de 2013, consulta *"cuál debe ser la postura de la Administración de entregar o no información (copia) de los permisos constructivos otorgados y los planos constructivos a terceras personas"*. Consulta que se plantea porque tiene duda sobre si dichos documentos, que son parte de los expedientes de permisos de construcción, se consideran propiedad intelectual y de la seguridad del propietario.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en oficio C-231-2014 de 4 de agosto de 2014, concluye que:

1. La publicidad de la actuación administrativa determina el derecho fundamental al acceso a la información y documentos públicos, establecido en el artículo 30 de la Constitución Política.

2. Interés público presente en el otorgamiento de un permiso de construcción otorgado por la Municipalidad. Entidad que debe garantizar el acceso a la información sobre los permisos que haya otorgado. No así sobre los permisos en trámite de resolución.

3. El interés público presente en los planos de construcción no autoriza a la Municipalidad a permitir que terceros los fotocopien o de alguna otra forma los reproduzcan. Con dicha limitación se protege la creación intelectual de quien elaboró el plano y se evita situaciones de vulnerabilidad para quienes habiten la construcción.

Dictamen: 232 - 2014 Fecha: 04-08-2014

Consultante: Jose Manuel Ulate Avendaño
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Heredia
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Cesión. Mercado municipal. Arrendamiento de local municipal Bienes de dominio publico. Concesiones. Cesión de concesiones. Principios del servicio publico. Reglamento del mercado municipal. Órgano competente.

Mediante el oficio AMH-296-14 de 11 de marzo de 2014, suscrito por el Alcalde de la Municipalidad de Heredia, se nos consulta sobre la procedencia de que esa corporación cobre a los arrendatarios del mercado municipal cuando éstos cedan su derecho a otra persona. Asimismo, consultan si se podría eliminar la posibilidad del traspaso de los arrendamientos por la vía de una reforma al Reglamento del Mercado Municipal.

Por dictamen C-232-2014, el Lic.Jorge Oviedo concluye:

a. Que si bien el Reglamento Municipal del Mercado de Heredia habilita la posibilidad de ceder esas concesiones, previa aprobación del Alcalde, lo cierto es que actualmente no existe norma que autorice a la Municipalidad a cobrar una tarifa por esa aprobación.

b. Que la Municipalidad de Heredia, previos estudios técnicos, podría eliminar del reglamento del Mercado Municipal la posibilidad de ceder las concesiones. En todo caso, debe insistirse en que la medida debe responder a estudios técnicos y ser útil para garantizar el fin público del mercado municipal de Heredia, amén de responder a los principios generales del servicio público.

Dictamen: 233 - 2014 Fecha: 04-08-2014

Consultante: Segnini Villalobos Carlos
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes
Informante: Berta Marín GonzálezGrettel Rodríguez Fernández
Temas: Fuerza pública. Vacaciones. Policía de tránsito. Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Cálculo vacaciones.

El Ministro de Obras Públicas y Transportes solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

"¿Constituye un derecho adquirido para los funcionarios que estaban dentro de las planillas del COSEVI la forma de computar las vacaciones utilizada por el Consejo de Seguridad Vial (cinco días), o bien resulta viable para estos servidores utilizar el mismo mecanismo que se ha aplicado a los servidores que han estado dentro de la planilla del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (seis días por semana)?"

Mediante dictamen C-233-2014 del 4 de agosto del 2014, la Licda.Grettel Rodríguez Fernández Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda.Berta Marín González Procuradora del Área de Derecho Público, analizan la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. *"La Policía de Tránsito se encuentra excluida de la jornada ordinaria de trabajo y se encuentra inmersa en una jornada laboral de 12 horas diarias y 72 horas semanales, que en conjunto representan una semana laboral de seis días, lo cual es acorde con lo señalado por el artículo 59 de la Constitución Política y el artículo 153 del Código de Trabajo.*
2. *El parámetro semanal a emplear en el cómputo para que los oficiales de tránsito adquieran el derecho al disfrute de las vacaciones que les corresponda, es el de semana de seis días más no de cinco como lo hacía el Consejo de Seguridad Vial, de manera que no puede decirse que los policías de tránsito tienen un derecho adquirido o una situación jurídica consolidada a que se les calculen sus vacaciones tomando en cuenta una semana de cinco días, ya que lo anterior es o ha sido una práctica realizada por la administración contraria a la normativa jurídica en razón de que en nuestro ordenamiento jurídico la semana laboral de las fuerzas de policía siempre ha estado constitucional y legalmente establecida en seis días."*

Dictamen: 234 - 2014 Fecha: 05-08-2014

Consultante: Juan Manuel Castro Alfaro
Cargo: Presidente de la Junta Administradora
Institución: Junta Administradora del Cementerio General y Las Rosas de Alajuela
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Cementerios. Superávit presupuestario. Junta Administradora del Cementerio General y las Rosas de Alajuela. Órgano municipal. Personalidad jurídica Instrumental. Cementerios.

El Presidente de la Junta Administradora del Cementerio General y Las Rosas de Alajuela, en oficio N. JACA-28-2014 de 10 de julio 2014, consulta consulta si a la Junta Administradora del Cementerio General y Las Rosas de Alajuela se le aplica lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo. Señala que la Junta no genera utilidades, solo recauda dinero que se reinvierte en el mantenimiento de los cementerios que tiene a su cargo, no recibe asignación ni del Estado ni del sector privado. Solo le asiste el artículo 85 de la Ley de Presupuestos

Públicos, que la faculta para percibir e invertir los fondos para cumplir con los fines públicos, por lo que considera que no se produce el hecho generador del tributo que establece la Ley 8488.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, el dictamen N. C-234-2014 de 5 de agosto de 2014, concluye que:

1-. En su condición de órgano conformado por la Municipalidad de Alajuela, la Junta Administradora del Cementerio General y Las Rosas de Alajuela es un órgano público, integrante de la Administración Pública Descentralizada.

2-. Dada esa naturaleza pública, es sujeto pasivo del impuesto creado por el artículo 46 de la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo.

3-. El importe del tributo está establecido en la Ley, y equivale al 3% del superávit libre y acumulado, o al 3% de las utilidades generadas.

4-. Por lo que si al cierre del período fiscal de que se trate, la J.A.C.A. ha producido superávit libre o generado utilidades, tendrá que cubrir el monto correspondiente en favor de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias para el financiamiento del Sistema Nacional de Emergencias.

Dictamen: 235 - 2014 Fecha: 05-08-2014

Consultante: Vargas Barrantes Albino
Cargo: Secretario General
Institución: Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Consulta. Admisibilidad. Sindicato. Naturaleza privada.

El Sr. Albino Vargas Barrantes, Secretario General (ANEP), solicita nuestro criterio en relación a si a los funcionarios públicos de Correos de Costa Rica S.A. que laboren cuando exista un asueto emitido por la Casa Presidencial, les corresponde el pago doble del día laborado.

Mediante dictamen N° C-235-2014, suscrito por la Licda.Xochilt López Vargas, Procuradora, indicamos que ante la consulta planteada y al verificar la admisibilidad de la misma, se determinó, que ésta incumple los requisitos para ser admitida, por cuanto la misma es gestionada por un personero de una organización sindical, la cual es de naturaleza eminentemente privada y no está dentro de nuestra competencia de ley emitir pronunciamiento al respecto, toda vez que un actuar distinto implicaría ir en contra de lo dispuesto en nuestra Ley Orgánica, infringiendo así el principio de legalidad consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política y el numeral 11 de la Ley General de la Administración Pública.

Dictamen: 236 - 2014 Fecha: 05-08-2014

Consultante: Alexander Arias Valle
Cargo: Auditor Interno
Institución: Promotora de Comercio Exterior
Informante: Edgar Valverde Segura y Maureen Medrano Brenes
Temas: Consignación en el acta de la diligencia realizada. Promotora de Comercio Exterior. Órgano colegiado. Nombramiento y competencias del Secretario de la Junta Directiva de Procomer

El Sr. Alexander Arias Valle, Auditor Interno de la Promotora del Comercio Exterior de Costa Rica, solicita en el oficio N° AI-097-2013 del 12 de noviembre del 2013 criterio de éste Órgano Asesor sobre una posible incompatibilidad de funciones de la Secretaria de la Junta Directiva de PROCOMER.

…La Licda. Maureen Medrano Brenes, Procuradora Adjunta, y el Lic. Edgar Mauricio Valverde Segura, Abogado de Procuraduría, en su Dictamen N° C-236-2014 del 5 de agosto del 2014, arribaron a las siguientes conclusiones:

1. Las facultades y atribuciones conferidas por la LGAP a los Secretarios de los órganos colegiados no pueden ser delegadas en terceras personas.
2. Es factible nombrar como Secretario a una persona que no forme parte del órgano colegiado.
3. PROCOMER puede nombrar como Secretario de su Junta Directiva a un funcionario de la Asesoría Legal; sin embargo, únicamente podría recibir una dieta si no existe superposición horaria entre la jornada laboral y las sesiones de los órganos.
4. En el caso de que se nombre a un miembro de la Asesoría Legal como Secretario de la Junta

Directiva, es innecesario elaborar un perfil de puesto tanto como Asesor Legal como de Secretario en razón de que ya se encuentran debidamente determinadas las tareas de cada uno de ellos.

Dictamen: 237 - 2014 Fecha: 11-08-2014

Consultante: Salas Castro Félix Ángel
Cargo: Presidente
Institución: Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes
Informante: Paula Azofeifa Chavarría
Temas: Asamblea General de Colegios Profesionales Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes. Colegios profesionales. Potestad reglamentaria. Asambleas regionales**.**

…Mediante oficio PRES-CLP-162-2013, el Presidente del Colegio de Licenciados y Profesores, consultó:

"(…) 1. Puede al mismo tiempo la Asamblea del Colegio nombrar Regionales, apegándose a la facultad con que cuenta el Colegio de auto-regularse, a pesar de que esta figura no está contemplada en la Ley 4770 así como las Juntas Regionales ni las Asambleas Regionales que se convocan para nombrar éstas, siendo que solo se fundamentan en el Reglamento General del Colegio?
2. Es viable interpretar que la norma transcrita (Artículo 25 del Reglamento General del Colegio) es contraria a lo indicado en el artículo 23 inciso o) de la Ley Orgánica 4770, al arrogarse la Asamblea General una competencia que es propia de la Junta Directiva?
3. En caso de ser afirmativa la respuesta de la consulta número uno anterior, es viable el procedimiento indicado en el artículo 25 del Reglamento General del Colegio, considerando lo indicado en el artículo 23 inciso o) de la Ley Orgánica 4770 o de qué manera éste puede ajustarse a la legalidad? (…)"

En Dictamen N° C-237-2014 del 11 de agosto de 2014, la Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó:

1.- La Asamblea General, en uso de su potestad normativa, puede emitir reglamentos en los que se modifique la estructura organizacional, por lo que en este caso, no existe una actuación contraria al ordenamiento jurídico con la creación de las denominadas Regionales, ello por cuanto la ley le concede tal facultad y se constituye en un marco de acción general, para el cumplimiento de sus fines.

2. Tampoco existe una contradicción entre el numeral 23 inciso o) de la Ley y el artículo 25 del Reglamento General del Colegio, pues la potestad de establecer delegados de la Junta Directiva no se asimila a la figura de las Regionales creada en forma posterior, ambas son diferentes y tienen como principal elemento diferenciador, el que en la delegación será la misma Junta Directiva la que nombre a quienes considere oportuno.
3. Respecto de la posible duplicidad de funciones entre la figura de las Regionales y las Delegaciones Auxiliares, así como lo relativo a los costos de operación de ambas dependencias, será el Colegio Profesional el que con criterios de oportunidad y conveniencia establezca la necesidad de su conservación.

Dictamen: 238 - 2014 Fecha: 11-08-2014

Consultante: Deynis Pérez Arguedas
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Coto Brus
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Alcalde Municipal. Órgano colegiado. Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur. JUDESUR. Junta Directiva. Nombramiento de representante de municipalidad. Vínculo entre el representante y la Municipalidad. Alcalde. Incompatibilidad. Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la función pública.

En el memorial MCB-AI-146-2014 de 31 de julio de 2014 suscrito por el auditor interno de la Municipalidad de Coto Brus, se nos consulta sobre la procedencia de que el Concejo Municipal nombre al Alcalde como representante de esa corporación en la Junta Directiva de la Junta De Desarrollo Regional de la Zona Sur de la Provincia de Puntarenas (JUDESUR). Específicamente, se consulta si dicho nombramiento no sería incompatible con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Por dictamen C-238-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto se concluye que, en principio, un Concejo Municipal puede designar al alcalde como representante de su municipalidad para integrar la Junta Directiva de JUDESUR.

Dictamen: 239 - 2014 Fecha: 11-08-2014

Consultante: Gamboa Sánchez Celso
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Seguridad Pública
Informante: Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Dirección General de Migración y Extranjería. Cuerpo policial. Escalafón de oficiales superiores. Antecedentes legislativos. Director y subdirector de los cuerpos policiales.

El Ministerio de Seguridad Pública, nos consulta sobre el grado policial que deben ostentar los Directores y Subdirectores de los cuerpos policiales, y si dicho grado resulta de aplicación también a la Policía de Migración.

Mediante dictamen C-239-2014 del 11 de agosto del 2014, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, da respuesta a las consultas formuladas, llegando a las siguientes conclusiones:

1. *De acuerdo con los antecedentes legislativos, la finalidad que se perseguía al introducir el Escalafón de Oficiales Superiores, era que el Poder Ejecutivo tuviera una lista de elegibles de funcionarios altamente capacitados, a efectos de realizar el nombramiento en los puestos de dirección de la policía.*
2. *Por lo expuesto, es claro que los puestos de director y subdirector de los diferentes cuerpos policiales regidos por la Ley General de Policía, deben cumplir como mínimo con el requisito de tener el grado de comisionado y comandante respectivamente.*
3. *Por disposición expresa de la Ley General de Migración y Extranjería, el director y subdirector de la Policía de Migración y Extranjería debe cumplir con el requisito de ser comisionado o comandante respectivamente.*

Dictamen: 240 - 2014 Fecha: 11-08-2014

Consultante: Anacedin Vargas Rojas
Cargo: Auditoria interna
Institución: Instituto del Café
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Gerente. Instituto del Café de Costa Rica. Régimen jurídico. Puestos de alto nivel

El Sr. Auditor del Instituto del Café de Costa Rica, solicita criterio técnico jurídico respecto a las siguientes interrogantes:

"1- ¿Se considera incluido dentro de los "funcionarios que ocupen puesto de alto nivel" a los jefes de departamento cuyo perfil de puesto los denomina "gerentes" pero están ubicados en mandos medios que dependen de la máxima autoridad administrativa del ICAFE?

2- ¿Le aplica la regulación del derecho público a los jefes de departamento cuyo perfil de puesto los denomina "gerentes" o por el contrario están sujetos al derecho privado?"

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-240-2014 del 11 de agosto de 2014, concluyendo lo siguiente:

1- De acuerdo con la estructura organizacional el ICAFE, los jefes de departamento que encabezan las llamadas Gerencias Técnica, la Gerencia de Promoción y la Gerencia de Administración y Finanzas, no pueden ser considerados como funcionarios que ocupen puesto de alto nivel dentro de la institución.

2- Al no ser funcionarios que ocupen puesto de alto nivel, los jefes de departamento están sujetos al derecho privado, salvo aquellas disposiciones legales y reglamentarias necesarias para garantizar la legalidad y ética administrativa.

Dictamen: 241 - 2014 Fecha: 11-08-2014

Consultante: Castillo Ramírez Sisy
Cargo: Presidenta Junta Directiva
Institución: Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Ausencia al trabajo. Salario.Dimensionamiento del dictamen C-288-2012 (rebajos salariales por ausencias). la recuperación de pagos indebidos, erróneos o en exceso. Emprender acciones para cobrar créditos cuyo monto es menor al costo efectivo de la gestión cobratoria, no puede ser calificado ni enmarcarse dentro el principio de buena gestión, dado que ello no implica un uso racional de los recursos públicos

Por oficio JD-100-07-13, de 23 de julio de 2013, la Dra Sisy Castillo Ramírez Presidenta Junta Directiva, Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA), nos comunica el acuerdo Nº 6, adoptado en firma por la Junta Directiva del IAFA, en la sesión ordinaria Nº 12-13, celebrada el 25 de junio de 2013, según el cual, debido a los reclamos de trabajadores representados por la ANEP, se hace necesario aclarar el tema de rebajos salariales y disponen remitir consulta a la Procuraduría General a fin de que dimensione los efectos del dictamen C-288-2012, para el caso de los rebajos por ausencias.

Por lo anterior, puntualmente se consulta:

1.- ¿Resulta jurídicamente procedente que a los funcionarios que tenían pendientes rebajos salariales por ausencias, antes del dictamen C-288-2012 de la Procuraduría General de la República, el IAFA les rebaje solamente el 20% de la ausencia justificada, o una vez conocido dicho dictamen no tiene efectos retroactivos?

2.- Al haberse eliminado esa práctica administrativa de rebajar el 20% solamente en casos de ausencia justificada a los funcionarios, debe la Administración establecer procedimientos administrativos para recuperar los salarios pagados durante los días no laborados, durante todos los años de esa práctica o costumbre administrativa?

Mediante dictamen C-241-2014 del 11 de agosto de 2014, suscrito por el Lic.Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, se concluyó:

"Por todo lo expuesto, con base en nuestra jurisprudencia administrativa la Administración activa consultante cuenta con los criterios hermenéuticos necesarios para encontrar, por sus propios medios, concretas respuestas a cada una de sus interrogantes y subsecuentemente, adoptar a lo interno los actos válidos y eficaces pertinentes, a fin de depurar los procedimientos de cobro administrativo correspondientes."

Dictamen: 242 - 2014 Fecha: 11-08-2014

Consultante: Alberto Cole De León
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Osa
Informante: Alejandro Arce Oses
Temas: Competencia laboral Principio de idoneidad del servidor público. Visado municipal. Municipalidad de Osa. Visado municipal de Fraccionamiento o Segregación. Planos de agrimensura y topografía. Profesional competente para dar el visado. Artículos 33 y 34 de la Ley de Planificación Urbana. Artículos 9, 11 y 12 de la Ley Orgánica Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica.

Se consulta a este Órgano Consultivo lo siguiente:

"1.- El dictamen C-046 hace referencia a la formación académica que debe tener ese tercero a quien se le designe el visado de Planos?

2.- ¿Puede el Alcalde Municipal visar los planos independientemente de la preparación académica que tenga al estar expresamente indicado en la Ley?"

Mediante Dictamen N° C-242-2014 del 11 de agosto del 2014, el Lic.Alejandro Arce Oses, Procurador del Área de Derecho Público, concluye lo siguiente:

Con fundamento en los razonamientos expuestos, este Órgano Consultivo reitera que el funcionario municipal encargado de otorgar el visado de los planos de agrimensura y topografía, que disponen los artículos 33 y 34 de la LPU, debe ser un profesional en la rama de la agrimensura o de la topografía, debidamente incorporado al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica.

Consecuentemente, no podría permitirse que la labor de visado la realice un funcionario que no cumpla con los requisitos mencionados, incluido el Alcalde Municipal.

Dictamen: 243 - 2014 Fecha: 11-08-2014

Consultante: González Sáenz Manuel

Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Relaciones Exteriores
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Impedimento para el matrimonio Unión civil entre personas del mismo sexo Matrimonios consulares. Convención de Viena sobre relaciones consulares. Impedimentos. Ley Nacional. Matrimonio entre personas del mismo sexo. Orden público.

En el oficio DM-DJO-367-2012 de 2 de julio de 2012 se nos consulta si los consulados asentados en el país están autorizados para celebrar matrimonios entre personas del mismo sexo o si por el contrario existe algún impedimento en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, Ley N.° 3767 de 3 de noviembre de 1966.

Por dictamen C-243-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye 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.

Dictamen: 244 - 2014 Fecha: 11-08-2014

Consultante: Carlos Alvarado Valverde
Cargo: Director General
Institución: Instituto Costarricense sobre Drogas
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Consulta.Rechazo. Caso concreto. Procedimiento administrativo.

El Lic. Carlos Alvarado Valverde director general del Instituto Costarricense sobre Drogas, nos consulta sobre la legalidad del procedimiento para destruir o donar los bienes que se encuentran en el depósito del ICD, los cuales no tienen propietario determinado, así como tampoco se sabe del cual despacho judicial provienen.

Mediante dictamen N° C-244-2014, suscrito por la Licda.Xochilt López Vargas, Procuradora, indicamos que ante la consulta planteada y al realizar el análisis de admisibilidad de la misma, se determina que se trata de un caso concreto donde se pretende que la Procuraduría resuelva sobre la legalidad de un procedimiento administrativo para la disposición de unos bienes que el ICD tienen en depósito, por lo que se declina el ejercicio de la competencia consultiva.

Dictamen: 245 - 2014 Fecha: 11-08-2014

Consultante: Zúñiga Valverde Emma
Cargo: Secretaria Junta Directiva
Institución: Caja Costarricense de Seguro Social
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Empresas públicas. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Función consultiva. Inadmisibilidad de la consulta. Utilidades empresas publicas.

La Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en 9 de la sesión N. 8694 de 13 de febrero del presente año, de la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, decide consultar el criterio de la Procuraduría General acerca de la base de cálculo de las utilidades de la contribución creada en el artículo 78 de la Ley de Protección al Trabajador. Así consulta *"si la base de cálculo de las utilidades –con que deben contribuir las empresas públicas del Estado, con el propósito de fortalecer el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS –establecidas en el artículo 78 de la Ley de Protección al Trabajador son las utilidades antes de los impuestos o después de impuestos".*

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en dictamen C-245-2014 de 11 de agosto de 2014, concluye:

1-. A nivel judicial se discuten aspectos atinentes a la base de cálculo de la contribución que las empresas públicas estatales deben realizar, con fundamento en el artículo 78 de la Ley de Protección al Trabajador, así como a la procedencia de dicho pago por los bancos comerciales del Estado.

2-. En consecuencia, no procede emitir pronunciamiento alguno en relación con la base de cálculo de la contribución establecida en el artículo 78 antes citado.

Dictamen: 246 - 2014 Fecha: 13-08-2014

Consultante: Fernando Trejos B.

Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Montes de Oca
Informante: Maureen Medrano Brenes
Temas: Trabajador de confianza. Régimen de ingreso laboral municipal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Concejo municipal. Nombramiento Asesor legal del Concejo Municipal.

El Sr Fernando Trejos B., Alcalde de la Municipalidad de Montes de Oca, mediante oficio D. Alc. 472-14 de fecha 14 de mayo del 2014 requiere criterio jurídico respecto a la siguiente interrogante:
""A quien le corresponde en las Municipalidades nombrar al Asesor Legal de los Consejos Municipales, entendido éste como el órgano deliberativo que establece el artículo 12 de mismo Código Municipal? Se hace la distinción en esta consulta que no se trata de los Asesores de las distintas fracciones políticas que puedan existir en un determinado Concejo Municipal."

La Licda. Maureen Medrano Brenes, Procuradora Adjunta, en su Dictamen N° C-246-2014 del 13 de agosto del 2014, arribó a las siguientes conclusiones:

Los Concejos Municipales detentan la facultad de designar tanto funcionarios de carrera como funcionarios de confianza.

En tesis de principio, es al Alcalde a quien le corresponde el procedimiento formal de designación del Asesor Legal del Concejo Municipal, en estricto acatamiento de lo que disponen los ordinales 17 inciso k) y 124 del Código Municipal.

Aún y cuando le compete al Alcalde el procedimiento formal para la designación del Asesor Legal del Concejo Municipal, las propuestas para la escogencia de éste funcionario deberían partir del cuerpo deliberativo, tomando en consideración la naturaleza que ostenta este servidor, básicamente por la relación de confianza que es característica esencial e inherente a la relación de servicio que va a brindar, de conformidad con lo que disponen los ordinales 118 y 152 del Código Municipal, y atendiendo a los principios de razonabilidad, oportunidad, y conveniencia.

Dictamen: 247 - 2014 Fecha: 13-08-2014

Consultante: Espinoza Campos Manuel
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Puriscal
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Rechazo. Caso concreto.

El Sr. Manuel Espinoza Campos, Alcalde de la Municipalidad de Puriscal, solicita nuestro criterio respecto a si para calcular el salario del Alcalde y el Vicealcalde se debe tomar en cuenta el salario más alto de la Municipalidad más el 8.19% correspondiente al salario escolar y cuál sería el error procedimiento a seguir para subsanar un error de cálculo y las responsabilidades que podrían surgir del mismo.

Mediante dictamen N° C-247-2014, suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, Procuradora, indicamos que la consulta planteada presenta problemas de admisibilidad por cuanto nos pone en conocimiento de dos casos concretos, uno de los cuales es de interés personal directo del consultante, razones por las cuales, lamentablemente, nos vemos obligados a declinar el ejercicio de la competencia consultiva.

Dictamen: 248 - 2014 Fecha: 13-08-2014

Consultante: Sandra Murillo Murillo
Cargo: Vicepresidenta de la Junta Directiva
Institución: Patronato Nacional de la Infancia
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Jornada laboral. Patronato Nacional de la Infancia.Interés superior del menor. Sobre la posibilidad jurídica de modificar la jornada laboral
Estado: Reconsiderado

La Sra.Sandra Murillo Murillo, en su condición de Vice-presidenta de Junta Directiva del Patronato Nacional de la Infancia, mediante oficio número PE-1593-2013 de fecha 08 de octubre del 2013, nos pone en conocimiento el acuerdo tomado en Sesión Ordinaria 2013-036, Artículo 010, Inciso 01, Aparte 02) celebrada el 20 de setiembre del 2013, en el que se concierta solicitar criterio respecto de la reducción de jornada. Específicamente, peticiona dilucidar lo siguiente:

"…la posibilidad de reducir la jornada laboral a todas las funcionarias y funcionarios del Patronato Nacional de la Infancia…"

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-248-2014 del 13 de agosto del 2014, suscrito por Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El PANI ostenta la condición de entidad autónoma y su finalidad última es "…*proteger especialmente y en forma integral a las personas menores de edad*…".

De suerte tal que, todas las acciones que se adopten a nivel institucional deben direccionarse a privilegiar el fin público que le fue endilgado, debiendo considerarse este como norte de la conducta que se pretenda adoptar.

B.- El interés superior del niño priva sobre cualquier otro que se le oponga y existe un deber del Estado en general – *ordinal 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño*- de velar por que tal interés no sea vulnerado de forma alguna.

C.- La jornada constituye la cantidad de horas que, por imposición legal, debe laborar un sujeto, ya sea, semanal o diariamente. El horario, por su parte, se corresponde con la distribución de labores encomendadas al servidor, la cuales, por imperio de ley, han de encaminarse al cumplimiento del fin público endilgado a la institución para la que labora.

D.- La jornada laboral no es susceptible de reducción, ya que, lo por esta determinado es el lapso temporal durante el cual se establecerá el horario para prestar el servicio, resultando inamovible el marco establecido por el ordenamiento jurídico. Para este asunto, importa recalcar que la ordinaria refiere a ocho horas diarias, que pueden extenderse hasta 10 y un máximo de 48 semanales.

E.- El horario constituye un aspecto de organización propio de la entidad para la que se presta servicio y, por ende, se enmarca dentro de las condiciones laborales objeto de modificación.

Empero, tal modificación no puede atentar contra la prestación del fin público encomendado a la entidad correspondiente, en este caso "…*proteger especialmente y en forma integral a las personas menores de edad*…".

F.- La decisión que se adopte deberá cumplir con los principios elementales de oportunidad y conveniencia, propias de conductas discrecionales de la Administración. Es decir, deberá motivarse claramente como la eventual reducción horaria privilegiara el cumplimiento del fin público, ni generara lesión al erario, mediante el aumento de jornada extraordinaria.
También deberá acreditar que no atenta contra las reglas de la lógica o de la técnica propia de la actuación que nos ocupa, debiendo acreditarse la protección absoluta al interés superior de los niños y el privilegio del fin público ya citado.

Dictamen: 249 - 2014 Fecha: 14-08-2014

Consultante: González Salazar Mario
Cargo: Auditor Municipal
Institución: Municipalidad de Santa Bárbara
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Ejercicio liberal de la profesión Carrera universitaria. Prohibición para ejercer la profesion liberal. Concepto de profesión liberal. Concepto de profesión. Sociología
Estado: Reconsiderado de oficio parcialmente

Mediante el oficio OAIMSB-94-2014 de 5 de agosto de 2014, suscrito por el Auditor de la Municipalidad de Santa Bárbara, se nos consulta sobre si la carrera universitaria de sociología puede considerarse una profesión liberal a efectos de que se le apliquen los institutos de dedicación exclusiva o prohibición.

La consulta se realiza al amparo de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y que establece la posibilidad de que los auditores puedan consultar directamente a este Órgano Superior Consultivo.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha adjuntado el criterio del Departamento de Asesoría Legal de la Municipalidad, oficio DALMSB-F-002-2014 de 14 de mayo de 2014, el cual se refiere a la sociología como profesión liberal.

Por dictamen C-249-2014, la Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que titulación en sociología es una profesión, pero no puede ser considerada una profesión liberal para

efectos de aplicación de los institutos de la prohibición o de la dedicación exclusiva

Dictamen: 250 – 2014. Fecha: 14-08-2014

Consultante: Francisco López Alvarez
Cargo: Presidente
Institución: Colegio de Terapeutas de Costa Rica
Informante: Paula Azofeifa Chavarría
Temas: Colegios profesionales. Ente público no estatal. Régimen laboral de derecho privado. Colegios profesionales. Naturaleza jurídica. Régimen laboral aplicable a sus trabajadores**. .**

Por oficio recibido en esta Procuraduría el 5 de junio de 2014, el Presidente del Colegio de Terapeutas de Costa Rica, consultó:

"(...) PRIMERO. Solicito que se me aclare cuál es la naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales como el que represento, de acuerdo con su ley constitutiva n° 8989 del 13 de setiembre de 2011, y si forman parte, en sentido estricto, de la Administración Pública de acuerdo con el artículo 1 de la Ley General de la Administración Pública.

SEGUNDO. Solicito que se me aclare cuál es la naturaleza jurídica del régimen laboral aplicable a los Colegios Profesionales, y si a los empleados que laboran para los mismos se les aplica el régimen de empleo público con todos los deberes y derechos que esto implica, debiéndoseles considerar como "funcionarios públicos" en aplicación del concepto estipulado en el artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública, o si por el contrario, dicha relación laboral se rige por los principios del régimen laboral de carácter privado (...)"

Mediante Dictamen N° C-250-2014 del 14 de agosto del 2014, la Licda.Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó:

1. El Colegio de Terapeutas, de conformidad con la Ley n° 8989, Ley del Colegio de Terapeutas es un ente público no estatal, por lo que ostenta una naturaleza híbrida, pues ejerce competencias públicas delegadas expresamente por Ley y un ámbito privado, que abarca las demás actuaciones del Colegio.

2. Se entiende que el Colegio consultante forma parte de la Administración de conformidad con el artículo 1 de la Ley General de la Administración Pública, en tanto ejerce competencias delegadas del Estado, lo que no implica una sujeción de todos sus ámbitos al derecho público.

3. La relación laboral de los trabajadores del Colegio Profesional, se rige por el derecho privado, -Código de Trabajo-, por cuanto en el desempeño de sus labores diarias, no realizan gestión pública, excepción hecha de los miembros de Junta Directiva, al actuar con base en las competencias delegadas.

4. Los trabajadores del Colegio Profesional no son funcionarios públicos en los términos de la Ley General de la Administración Pública, en razón de lo cual no gozan de los beneficios ni se encuentran sujetos a las normas que regulan el ejercicio de la función pública.

Dictamen: 251 - 2014 Fecha: 14-08-2014

Consultante: Gutiérrez Garro Laura
Cargo: Coordinadora
Institución: Unidad Ejecutora Técnica Para la Atención de Ex Trabajadores Bananeros
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Prescripción. Indemnización al administrado. Principio de seguridad jurídica. Principio de autointegración normativa del Derecho Administrativo
Ley 8130. Responsabilidad del Estado. Prescripción. Seguridad jurídica. Autointegración del ordenamiento administrativo.

La Unidad Ejecutora Técnica para la Atención de Extrabajadores Bananeros Expuestos al DBCP nos consulta, en relación con la Ley N° 8130, que establece el pago de una indemnización a un grupo de interés determinado –y en virtud de que no se estableció una fecha límite para solicitar el mencionado beneficio indemnizatorio- cuál es nuestro criterio para determinar la existencia o no de un plazo de prescripción o caducidad de las solicitudes que se presenten al amparo de la citada normativa.

Mediante nuestro dictamen C-251-2014 de fecha 14 de agosto del 2014 suscrito por la Licda.Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la

consulta de mérito, arribando a las siguientes conclusiones:

a) La Ley 8130 no estableció expresamente el plazo de prescripción para reclamar la indemnización otorgada, en relación con lo dispuesto en el inciso b) del artículo 9° de ese cuerpo legal.

b) Por un principio elemental de seguridad jurídica, el ejercicio de cualquier tipo de acción para reclamar el pago de una indemnización a cargo del Estado debe estar sujeta a un determinado plazo de prescripción, pues ello no podría quedar indefinidamente abierto a la presentación de un reclamo en cualquier tiempo.

c) El artículo 9° de la Ley General de la Administración Pública establece la autonomía y autointegración del derecho administrativo, de ahí que la solución normativa a las diferentes situaciones debe regirse primariamente por esta normativa, y solo de modo excepcional, en caso de que no exista norma aplicable, podría recurrirse a normas de alguna otra rama del derecho.

d) En consecuencia, y en aplicación de lo señalado en el punto anterior, para aquellos eventuales reclamos planteados al amparo del inciso b) del artículo 3 de la Ley 8130, resulta aplicable el plazo de prescripción de cuatro años establecido en el artículo 198 de la Ley General de la Administración Pública.

Dictamen: 252 - 2014 Fecha: 18-08-2014

Consultante: Edgar Robles Cordero
Cargo: Superintendente
Institución: Superintendencia de Pensiones
Informante: Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Beneficio salarial por prohibición Administración tributaria. Superintendencia de pensiones. Concepto de administración tributaria. Superintendencia de pensiones. Administración tributaria. Pago de prohibición.

La Superintendencia de Pensiones requiere de nuestro criterio en relación con el concepto de administración tributaria, a efectos de determinar si la Superintendencia de Pensiones realiza dicha función, y por lo tanto, debe proceder al pago de prohibición de los funcionarios de esa dependencia que realicen tal función.

Mediante dictamen C-252-2014 del 18 de agosto del 2014, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, da respuesta a la consulta formulada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. *La Superintendencia de Pensiones debe ser considerada como Administración Tributaria a los efectos de gestionar y fiscalizar los tributos establecidos en los artículos 174 y 175 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores.*

2. *Bajo esta inteligencia, los servidores que participen directamente de las actividades de gestión y fiscalización de los tributos allí señalados, estarán sujetos a la prohibición contenida en el artículo 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, tendrán derecho al pago de la compensación económica por concepto de prohibición al tenor de lo establecido en el artículo 1 de la Ley 5867.*

3. *La determinación exacta de cuáles son los funcionarios que efectivamente participan en la labor de gestionar y fiscalizar la contribución especial creada por la ley, corresponde a la Superintendencia de Pensiones, quien deberá verificar que se incluyan únicamente los servidores que tengan las funciones allí señaladas, al tenor de lo dispuesto por el artículo 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.*

Dictamen: 253 - 2014 Fecha: 18-08-2014

Consultante: Jiménez Godínez Ricardo
Cargo: Auditor Interno
Institución: Consejo de Transporte Público
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles. Sesiones de órgano colegiado. Consejo de Transporte Público. Sesiones del Consejo.Participación de miembros titulares y suplentes

El Sr. Auditor Interno del Consejo de Transporte Público, solicita criterio técnico jurídico respecto a las siguientes interrogantes:

"Es posible que el titular y el suplente participen activamente en una misma sesión, uno en ausencia del otro, en un período corto de tiempo? O si quien inicia la sesión es quien debe terminarla?"
"Puede el suplente iniciar la sesión, participar en la deliberación de los temas a tratar en la sesión y después en el transcurso de la misma, incorporarse el titular y proceder con la votación de los acuerdos de cuya discusión no participó; o a la inversa, que la sesión sea iniciada por el titular, quien delibera, posteriormente abandona la sesión y es el suplente quién vota los acuerdos?"
"Podría indistintamente el titular o suplente ratificar el acta de una sesión anterior, aunque no estuviera presente en la votación?"
"En una sesión puede el asesor particular de un miembro participar con voz en la misma? O su participación con voz en la sesión debe ser aprobada por los demás miembros? O la participación se limita a responder a las necesidades del miembro de quien es asesor?"

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-253-2014 del 18 de agosto de 2014, concluyendo lo siguiente:

1) No es posible que el titular y el suplente participen activamente en una misma sesión, uno en ausencia del otro, en un período corto de tiempo.

2) En una sesión puede estar presente el titular o bien el suplente, pero no pueden participar simultáneamente ambos en el ejercicio de la misma función.

3) El titular o bien el suplente no puede ratificar el acta de una sesión anterior sin haber estado presente en la votación.

4) Un asesor particular puede asesorar a un miembro del órgano colegiado previa aprobación del órgano, quien deberá reglar la participación de este asesor.

Dictamen: 254 - 2014 Fecha: 18-08-2014

Consultante: Luis Enrique Montero Méndez
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Montes de Oca
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Regidor municipal. Municipalidad de Montes de Oca. Puesto de regidor .Renuncia de credencial y participación en puestos administrativos

El Sr. Auditor Interno de la Municipalidad de Montes de Oca, solicita criterio técnico jurídico respecto a las siguientes interrogantes:

"a. ¿Pueden los regidores renunciar a su credencial para ocupar puestos como funcionarios administrativo de la Municipalidad?
b. ¿Existe algún plazo de ley que prohíba la participación e inserción inmediata de un ex regidor en un puesto administrativo?"

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-254-2014 del 18 de agosto de 2014, concluyendo lo siguiente:

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Código Municipal un regidor propietario puede renunciar a su credencial.

2. No existe plazo legal para que un ex regidor se le prohíba la participación o inserción inmediata a un puesto administrativo dentro de la municipalidad a una persona que haya renunciado a su credencial de regidor municipal.

Dictamen: 255 - 2014 Fecha: 19-08-2014

Consultante: Rodríguez Rodríguez Minor
Cargo: Presidente Ejecutivo
Institución: Instituto Nacional de Aprendizaje
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Instituto Nacional de Aprendizaje Sistema Nacional de Capacitación y Formación Profesional. Instituto Nacional de Aprendizaje. Rectoría del Sistema Nacional de Capacitación y Formación Profesional (SINAFOR)

El Sr. Presidente Ejecutivo del Instituto Nacional de Aprendizaje, solicita criterio técnico jurídico respecto a las siguientes interrogantes:

"1. De conformidad con la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Aprendizaje N° 6868, específicamente en atención de lo que plasma el artículo 3 inciso a), ¿Es el INA el ente rector en

materia de capacitación y formación profesional a nivel, nacional?
2. ¿Ostenta el INA el alcance y las potestades legales suficientes para ejercer la rectoría del Sistema Nacional de Capacitación y Formación Profesional (SINAFOR), así como para exigir a los entes públicos y privados que deseen impartir con o sin fines de lucro servicios de capacitación y formación profesional en el territorio nacional, la obligatoria sujeción a este sistema con el fin de lograr el efectivo ejercicio de la citada función?
3. ¿Cuáles serían las pautas a seguir para que el INA pueda constituirse debidamente en el ente rector del Sistema Nacional de Capacitación y Formación Profesional?"

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-255-2014 del 19 de agosto de 2014, concluyendo lo siguiente:

1. Al no disponerse expresamente en la ley, el Instituto Nacional de Aprendizaje no puede considerase como el ente rector del Sistema Nacional de Capacitación y formación Profesional.

2. El INA no ostenta el alcance y las potestades legales suficientes para ejercer la rectoría del Sistema Nacional de Capacitación y Formación Profesional (SINAFOR).

3. El INA no puede exigir a los entes públicos y privados que deseen impartir con o sin fines de lucro servicios de capacitación y formación profesional en el territorio nacional, la obligatoria sujeción a este Sistema.

4. Para que el INA sea el ente rector del Sistema de Capacitación y Formación Profesional es necesario que exista una norma legal expresa que le atribuya esta potestad.

Dictamen: 256 - 2014 Fecha: 19-08-2014

Consultante: Sergio Alfaro Salas
Cargo: Presidente de la Junta Directiva
Institución: Instituto Nacional de Seguros
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Servidor público. Dedicación exclusiva. Beneficio salarial por prohibición. Función pública. Sociedad pública de economía mixta. Órgano colegiado. Régimen de empleo mixto. Instituto Nacional de Seguros. Funcionarios públicos. Participación en Juntas Directivas
Estado: Reconsiderado

El Sr. Presidente de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Seguros, solicita criterio técnico jurídico respecto a las siguientes interrogantes:

"1. ¿Los empleados de planilla y los miembros de las juntas directivas u otros órganos colegiados de una sociedad anónima perteneciente a una institución del Estado, tales como las sociedades creadas por el Instituto para desarrollar actividades financieras y de servicios médicos y de seguros, califican como funcionarios públicos? ¿Les aplica a dichas personas lo que señala el párrafo cuarto del artículo 17 de la Ley No. 8422 que dice:
"Asimismo, quienes desempeñen un cargo dentro de la función pública, no podrán devengar dieta alguna como miembros de juntas directivas o de otros órgano (sic) *colegiados pertenecientes a órganos, entes y empresas de la Administración Pública, salvo si no existe superposición horaria entre la jornada laboral y las sesiones de tales órganos"*
2. ¿Se debe solicitar a la Contraloría General de la República la autorización para aquellas personas que integren simultáneamente más de tres juntas directivas u otros órganos colegiados aun si éstas desempeñan un cargo en la función pública?
Lo anterior por cuanto el párrafo quinto del artículo 17 citado, da a entender que se debe solicitar a esta autorización sólo para quienes no son funcionarios públicos y que por razones de interés público, se requiera que integren más de tres juntas directivas u otros órganos colegiados adscritos a órganos, entes y empresas de la Administración Pública. Sobre el particular, reza el párrafo quinto del artículo que nos ocupa:
"Quienes sin ser funcionarios públicos integran, simultáneamente, hasta tres juntas directivas u otros órganos colegiados adscritos a órganos, entes y empresas de la Administración Pública, podrán recibir las dietas correspondientes a cada cargo, siempre y cuando no exista superposición horaria. Cuando por razones de interés público, se requiere que la persona integre más de tres juntas directivas y otros órganos colegiados adscritos a órganos, entes y empresas de la Administración Pública, deberá recabarse la autorización de la Contraloría General de la República"

3. ¿Las personas que devengan Dedicación Exclusiva o Prohibición y que a su vez sean miembros de juntas directivas u otros órganos colegiados de la misma institución en que laboran o de otra diferente, pueden recibir pago por dieta por su participación en dichos órganos?
4. ¿La autorización que otorga la Contraloría General de la República para que una persona forme parte de más (sic) *tres juntas directivas u otros órganos colegiados, implica que se le pueda pagar dietas en todos los órganos colegiados que dicha persona integre?*
5. ¿Un empleado de planilla y los miembros de las juntas directivas de una sociedad anónima de capital mixto, compuesta por capital accionario del Estado o alguna de sus instituciones y por capital accionario privado, califican como funcionarios públicos a efecto de aplicar lo que se señala el párrafo quinto del artículo 17 de la Ley No. 8422?
6. ¿Cuándo dicho artículo se refiere al término "otros órganos colegiados", deben entenderse estos como cualquier órgano que se constituya dentro de la Casa Matriz y sus subsidiarias como grupo o conglomerado financiero, tales como comités de trabajo individuales o comités corporativos?".

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-256-2014 del 19 de agosto de 2014, concluyendo lo siguiente:

1. Existe un régimen de empleo mixto aplicable a los empleados de sociedades anónimas del Estado, y dependerá de las labores que realice cada funcionario en las juntas directivas u órganos colegiados, lo que determinará si se debe tratar como un funcionario público o no.
2. La autorización que debe solicitarse a la Contraloría General de la República, resulta necesaria únicamente para aumentar a más de tres, los órganos colegiados a los que pertenece una persona que no ostenta un puesto en la función pública.
3. Un funcionario público sometido al régimen de dedicación exclusiva no podrá participar en la integración de órganos colegiados o juntas directivas, mientras que uno sometido al régimen de prohibición puede hacerlo en el tanto no participe ejerciendo su profesión liberal.
4. La solicitud de autorización ante la Contraloría General de la República, debe hacerse en dos sentidos, tanto para que se autorice la participación en el órgano colegiado, como para que se autorice el pago de las dietas correspondientes al cargo.
5. Independientemente que se trate de una empresa de capital mixto, el régimen de empleo aplicable dependerá del tipo de labores que se realicen a lo interno del órgano colegiado.
6. Los comités (comités de trabajo individual o comités corporativos) se encuentran incluidos dentro de la frase "otros órganos colegiados", que contempla el artículo 17 de la Ley N° 8422 del 6 de octubre del 2004.

Dictamen: 257 - 2014 Fecha: 19-08-2014

Consultante: Velásquez González Ana Victoria
Cargo: Secretaria
Institución: Comisión para Promover la Competencia, MEIC
Informante: Paula Azofeifa Chavarría
Temas: Ejecución sustitutiva. Comisión para promover la competencia. Ejecución forzada del acto administrativo. Medios de ejecución del acto. administrativo. Ejecución sustitutiva. Cumplimiento forzoso. Potestades, Comisión para Promover la Competencia.

Mediante oficio UTA-COPROCOM-OF-40-2012, la Comisión para Promover la Competencia consultó:

"(…)En los casos en que la Comisión para Promover la Competencia imponga a un agente económico, mediante resolución fundada, una obligación de hacer, de no hacer, de dar u otras relacionadas y estas sean incumplidas; ¿Debe este órgano utilizar los medios de ejecución administrativa previstos en los incisos b) y c) del artículo 149 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP); específicamente, la "Ejecución sustitutiva" y el "cumplimiento forzoso" de lo ordenado? Lo anterior, previas intimaciones de ley siguiendo el procedimiento y requisitos establecidos en el ordinal 150 LGAP y en el entendido de que exista negativa de cumplimiento por parte del sancionado
(…)
Dentro del contexto indicado y en el supuesto de que no fuera posible en un caso concreto y en la práctica la utilización de dichos medios de ejecución

administrativa, debido a las particularidades de la obligación impuesta como sanción (que puede ser de muy variada naturaleza) y considerando las limitaciones técnicas y de marco legal de esta instancia administrativa; se consulta en segundo término a ese órgano asesor, qué es lo procedente jurídicamente en aras de obligar al agente económico sancionado que se niega a cumplir con lo ordenado mediante resolución final?
(...)"

En Dictamen N° C-257-2014 del 19 de agosto de 2014, la Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó:

1.- Los actos administrativos emanados de la Comisión para la Promoción de la Competencia son ejecutivos y ejecutorios, en virtud de lo dispuesto en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N° 7472 artículos 21, 68 y del Decreto Ejecutivo n° 37899 del 8 de julio de 2013, Reglamento a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, artículo 192, por lo que resulta procedente hacer uso de los mecanismos de ejecución consagrados en el artículo 149 de la Ley General de la Administración Pública.

2. Acorde a lo expuesto, la Comisión puede acudir a la ejecución sustitutiva, que comprende la realización de la conducta por parte de un tercero o de la Administración misma, la que deberá posteriormente recuperar las sumas invertidas para lograr la ejecución del acto administrativo, lo que generará al final una suma líquida y exigible, que deberá cobrarse en vía administrativa o bien, de no resultar ello posible, recurrir a los Tribunales de Justicia para la recuperación de lo pagado.

3. En punto al cumplimiento forzoso de las obligaciones personalísimas, sea de hacer o de abstenerse de ello, se concluye que la Comisión de Promoción de la Competencia también se encuentra facultada para exigir su acatamiento, para lo cual puede hacerse acompañar de la fuerza pública, en los casos en que ello pueda ser de utilidad para lograr la observancia de lo resuelto en el procedimiento administrativo.
4. Ese órgano, con el conocimiento que ostenta de las prácticas de mercado y del giro comercial de las empresas con que se vincula, puede determinar cuáles son los mecanismos idóneos para hacer cumplir sus resoluciones, en especial cuando éstas involucran obligaciones de carácter personalísimo, y de acuerdo a las mejores prácticas, puede proceder vía Decreto Ejecutivo a definir en detalle cómo procederá ante la resistencia de los obligados a cumplir con las sanciones que consagran los incisos a) y b) del artículo 28, de manera que se dote en la práctica de herramientas que permitan conminar al obligado a efectuar aquello que por Ley corresponde de manera ágil y efectiva.

5. En ausencia de tal cuerpo normativo y con fundamento en la Ley General de la Administración Pública, la Ley n° 7472 y su Reglamento, la Comisión podría en el mismo acto administrativo que emite para el caso concreto, establecer en detalle el mecanismo que utilizará, tanto para corroborar el cumplimiento del obligado, como para ejecutar la sanción, de manera que no se deje en indefensión a la parte respecto de la forma en que se procederá en caso de que se muestre renuente a acatar lo dispuesto por ese órgano.

Dictamen: 258 - 2014 Fecha: 19-08-2014

Consultante: Vera Violeta Corrales Blanco
Cargo: Alcaldesa
Institución: Municipalidad de Pérez Zeledón
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Publicación en el Diario Oficial
Potestad reglamentaria de la administración pública. Sobre la potestad reglamentaria del ente territorial

La Sra.Vera Violeta Corrales Blanco, en su condición de Alcaldesa de la Municipalidad de Pérez Zeledón, mediante oficio N° OFI-0605-14-DAM del 05 de marzo del 2014, solicita criterio en torno a la potestad reglamentaria del ente territorial. Específicamente se consulta sobre lo siguiente:

"*…1.-Si un reglamento que se emite con el fin de regular el pago de dietas y viáticos a los concejales, el cual contempla una erogación del erario público para estos efectos, ¿Debe considerarse por la administración como reglamento interno o externo?*

2.- Si un reglamento externo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43 del Código Municipal, debe publicarse en el diario oficial La Gaceta en primera instancia como proyecto de reglamento o una vez conferida la audiencia de los 10 días, ¿Debe obligatoriamente la Municipalidad publicar el reglamento otra vez de manera íntegra en la Gaceta?

3.- Si en el caso de que se publique el proyecto de reglamento externo, se confiere la audiencia prevista en el artículo 43 y no existan objeciones o modificaciones al proyecto o las sugerencias que se formulen no resulten de recibo para la institución municipal, ¿Debe obligatoriamente la Municipalidad publicar el reglamento de manera íntegra en la Gaceta?

4.- Si en el caso de que se publique el proyecto de reglamento externo, se confiera la audiencia prevista en el artículo 43 y existan objeciones o modificaciones al proyecto, ¿Debe la Municipalidad publicar obligatoriamente otra vez de manera íntegra el reglamento en la Gaceta? o por el contrario ¿debe publicar solamente las modificaciones realizadas al proyecto de reglamento?…"

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-258-2014 del 19 de agosto del 2014, suscrito por La Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- Los Reglamentos constituyen normas de carácter general, cuya emisión fue encomendada, por el ordenamiento jurídico, a la Administración Pública, dotándola de posibilidad de regular tópicos específicos, ya sea, por mandato directo de Ley o en aras de organizar la institución correspondiente o el servicio que esta brinda.

B.- Los Reglamentos detentan la condición de internos, cuando regulan materias propias de organización de las entidades. Regulaciones que, en principio, no tienen la fuerza de impactar la esfera jurídica del administrado o generar en este exigencias hacia la Administración Pública. En consecuencia, serán externos cuando cumplan con estas últimas circunstancias.

C.- El cuerpo normativo que regula la forma en que se cancelarán viáticos y dietas a los ediles se enmarca dentro de los denominados internos, ya que refiere a un tema propio de organización institucional.

D.- Como claramente se sigue del Dictamen N° C-060-2014 del 27 de febrero del 2014:

"…la publicación de la disposición reglamentaria debidamente aprobada por el Concejo Municipal, conforme al numeral 43 de cita, debe ser íntegra, de suerte que, la publicación por remisión al proyecto inicial o solo de las modificaciones introducidas, no resultan procedentes pues vulneran el principio de publicidad de las normas.

…aún y cuando el proyecto de un reglamento y el texto final aprobado no posean diferencias, o las introducidas no sean sustanciales, resulta necesaria su publicación integral, como norma definitiva debidamente aprobada por las autoridades municipales, a efecto de garantizar la publicidad y seguridad jurídica de los sujetos a los que se dirige la regulación.

…en caso de que no se publique íntegramente un reglamento, se está omitiendo uno de los requisitos indispensables que establece el artículo 43 del Código Municipal, de manera que la disposición reglamentaria devendría en ineficaz, y no podría ser válidamente aplicada…"

Dictamen: 259 - 2014 Fecha: 19-08-2014

Consultante: Dinarte Romero Geannina
Cargo: Viceministra
Institución: Ministerio de Economía, Industria y Comercio
Informante: Paula Azofeifa Chavarría
Temas: Ministerio de Economía, Industria y Comercio. Ley del Sistema Nacional de Archivos. Comité Institucional de Selección y Eliminación de Documentos. Profesionales que lo componen.

Mediante oficio de fecha 11 de junio de 2014, el Ministerio de Economía Industria y Comercio consultó:

"(…) Me permito solicitarle criterio sobre la integración del Comité Institucional de Selección y Eliminación de Documentos del MEIC, en cuanto a la necesidad de que uno de sus miembros deba ser un profesional en Archivo, y no un profesional en Bibliotecología (…)"

En Dictamen N° C-259-2014 del 19 de agosto de 2014, la Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó:

"(…) Se colige, que Archivística y Bibliotecología abarcan ámbitos cognitivos y profesionales distintos, en razón de ello su diversa clasificación y la imposibilidad de tenerlos como especialidades atinentes.

Por ende, no resulta posible dado el grado de especificidad de la norma, interpretar que la especialidad de Archivística pueda asimilarse a la de Bibliotecología, ello aunado a que la misma Dirección de Servicio Civil establece claramente la diferencia entre ambas.

En consecuencia, quien integre el Comité Institucional de Selección y Eliminación de Documentos, sea el Jefe o Encargado del Archivo o bien un tercero a quien se le delegue tal función, deberá tener como mínimo el grado de técnico profesional con especialidad en archivística, ello por disposición reglamentaria expresa (…)".

Dictamen: 260 - 2014 Fecha: 19-08-2014

Consultante: Nazzira Hernández Madrigal
Cargo: Secretaria del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Santa Ana
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Acuerdo municipal. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Teoría de la evidencia. Prueba técnica. Dominio público. Lesividad.

En el oficio MSA-SCM-438-2014 de 7 de agosto de 2014 se nos comunica el acuerdo del Concejo Municipal N.° 7 de la sesión ordinaria N.° 222 de 5 de agosto de 2014 a través del cual se resuelve solicitar el dictamen preceptivo y favorable de este Órgano Superior Consultivo, requerido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, para declarar la nulidad, absoluta, evidente y manifiesta del acuerdo de donación de terreno adoptado por el Concejo Municipal en sesión N.° 234 de 1 de febrero de 1994 y el permiso de construcción de tapia N.° 1711-97 de 16 de junio de 1997 y licencia municipal aprobada por el Concejo Municipal en sesión N.° 76 de 1 de junio de 1999. Además en este acuerdo se anula el acuerdo N.° 3 de la sesión ordinaria N.° 204 de 1 de abril de 2014.

Por dictamen C-260-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, y al no hallarnos ante un vicio que pueda ser calificado de evidente ni de manifiesto, no es procedente dictar el dictamen preceptivo y favorable requerido para declarar la nulidad, absoluta, evidente y manifiesta del acuerdo de donación de terreno adoptado por el Concejo Municipal en sesión N.° 234 de 1 de febrero de 1994 y el permiso de construcción de tapia N.° 1711-97 de 16 de junio de 1997 ni la licencia municipal aprobada por el Concejo Municipal en sesión N.° 76 de 1 de junio de 1999.

Lo anterior sin perjuicio de sucesivas acciones, por la vía del juicio de lesividad, que la Municipalidad adopte para procurar la anulación de los actos administrativos que han enajenado, de forma supuestamente inválida, el demanio público que presuntamente se encuentra siendo ocupado en las zonas verdes de la Urbanización El Triunfo, tal y como le ha sido ordenado en ya repetidas ocasiones por la Sala Constitucional y el contralor no jerárquico.

Dictamen: 261 - 2014 Fecha: 20-08-2014

Consultante: Navas Orozco Maureen
Cargo: Auditora Interna
Institución: Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial
Informante: Sandra Sánchez Hernández
Temas: Órgano colegiado. Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. Quórum structural. Quórum functional. CNREEe. Órganos colegiados. Integración. Quorum estructural. Quorum funcional. Validez de acuerdo. Funcionario de hecho

Mediante oficio N° A.I. 033-2014 de 24 de enero de 2014, la Sra. Maureen Navas Orozco, Auditora Interna del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial solicita criterio sobre los siguientes aspectos:

1. ¿Existe impedimento para que el Órgano Colegiado pueda sesionar válidamente, si no están nombrados todos sus miembros al inicio del período de cuatro años?

2. ¿El Órgano Colegiado podría seguir sesionando válidamente, si alguna de las representaciones tanto propietarias como suplentes renuncian en el transcurso del periodo para el cual fueron nombrados y no se nombra de inmediato la sustitución?

3. ¿Cómo debemos entender la aplicación del artículo seis con relación al quórum de los casos anteriores?

4. ¿Existe alguna figura legal que el Órgano Colegiado pueda seguir sesionando al presentarse la ausencia de algún nombramiento, invocando la necesidad de continuidad del servicio público?

5. ¿Existe algún procedimiento para obligar a la empresa privada, Organizaciones con Personas con Discapacidad u otra representación de carácter privado o de sociedad civil, para que nombre a sus representantes ante el Órgano Colegiado del

CNREE en tiempo y forma de conformidad con la representación estipulada en la Ley?
6. ¿Cómo podría actuar la administración para la firma de cheques, informes a otras instancias o cualquier otra acción que requiera de la firma del presidente/a u otro miembro del Órgano Colegiado, cuando exista alguna causal que imposibilite sesionar válidamente a dicho Órgano?
7. ¿Quién tiene la responsabilidad de comunicar cuando se va a vencer el periodo de cuatro años o cuando hay que realizar una sustitución de algún miembro del Órgano Colegiado?

Mediante dictamen No. C-261-2014 de 20 de agosto del 2014, la Licda.Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, da respuesta a la consulta, en los siguientes términos:

"(...) De conformidad con lo expuesto, este Órgano Asesor arriba a las siguientes conclusiones:

1. *El órgano colegiado válidamente conformado o integrado, es aquel en que todos los miembros que le componen se encuentren debidamente nombrados (quórum estructural).*

2. *Todo órgano colegiado debe estar debidamente integrado para poder efectivamente funcionar y dictar sus respectivos actos administrativos.*

3. *Debidamente integrado un órgano colegiado, este podrá sesionar y tomar los acuerdos respectivos en tanto cumplan con las reglas del quórum funcional.*

4. *Los actos y acuerdos adoptados sin que el Órgano Colegiado se encuentre debidamente integrado, es decir, no cuenta con el quorum estructural, carecen de validez. No obstante, una vez subsanado el vicio en la integración, bien puede establecer el órgano la conversión de tales actos, según lo dispuesto en el numeral 189 de la Ley General de la Administración Pública.*

5. *Ante la falta de nombramiento de uno de los miembros del Consejo, este no puede tenerse como debidamente integrado por lo que no puede sesionar. Sin embargo, en caso de que sea necesario para salvaguardar el interés público, los otros miembros pueden recurrir a la figura del funcionario de hecho para tomar las medidas más apremiantes que garanticen la continuidad de la institución, en los términos expuestos en el dictamen No. C-227-2013."*

Dictamen: 262 - 2014 Fecha: 20-08-2014

Consultante: German Rojas Hidalgo
Cargo: Presidente
Institución: Colegio de Médicos Veterinarios
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría general de la República Inadmisibilidad. Órgano legitimado para consultar. Jerarca. Colegio profesional.

Mediante el oficio CMV-JD-283-14 de 14 de julio de 2014, suscrito por la Presidencia de la Junta Directiva del Colegio de Médicos Veterinarios, se nos consulta sobre si esta corporación puede regular los honorarios profesionales que cobren sus agremiados y la forma de fijarlos. Asimismo, consulta si es procedente que se impongan sanciones por irrespetar esas tarifas mínimas. Además se pregunta por el órgano competente, dentro de la estructura orgánica del Colegio, para fijar los honorarios mínimos y es posible que sea la Asamblea General del Colegio la que la fijen. Finalmente, consulta si es procedente establecer una tarifa para los regentes veterinarios.

Por dictamen C-262-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 263 - 2014 Fecha: 21-08-2014

Consultante: Cole De León Alberto
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Osa
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Alcalde municipal. Sobre las funciones de los vice-alcaldes

El Sr. Alberto Cole De León, en su condición de Alcalde de la Municipalidad de Osa, mediante oficio número OFICIO-DAMALCAOSA-0258-2014 de fecha 11 de marzo de 2014, solicita criterio en torno a las funciones de los Vice-Alcaldes. Específicamente se consulta sobre lo siguiente:

"1) ¿Puede quien ostenta la figura del Vice-Alcalde, realizar funciones designadas por Ley al Alcalde, entre ellas, las estipuladas en el artículo 17 del

Código Municipal, si este último se encuentra en ejercicio de su cargo, lo anterior tomando en cuenta que es el alcalde o alcaldesa quien consintió o designó tal situación, siendo afirmativa la respuesta la designación debe hacerse por escrito o puede darse de forma verbal?

2. ¿Puede interpretarse que las funciones administrativas u operativas que el Alcalde puede delegar al Vice alcalde son también delegadas por Ley o hace referencias a otro tipo de acciones de ser así cuales son?."

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-263-2014 del 21 de agosto del 2014, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- Nuestro ordenamiento jurídico dispone la existencia de dos Vice- Alcaldes, elegidos popularmente y con una competencia común –*sustituir al Alcalde*-. Empero, detentan características disímiles, por una parte, el primero es un servidor de tiempo completo, que desempeña funciones administrativas y operativas endilgadas por el Alcalde, en tanto, el segundo, únicamente, le corresponde realizar labores propias de este último, cuando al primero le resulte imposible.

B.- Como claramente se sigue del Dictamen número C-260-2013 del 22 de noviembre de 2013, el Alcalde ostenta la posibilidad jurídica para delegar funciones que le son propias en las Vice-Alcaldías, de conformidad con los parámetros dispuestos por el artículo 89 de la Ley General de la Administración Pública y de asignar discrecionalmente labores operativas y administrativas en el Vice-Alcalde primero.

C.- No es resorte de este órgano técnico asesor determinar las funciones administrativas u operativas que el Alcalde puede asignarle al Vice Alcalde primero, ya que, tal actuación, como ya se dijo, es una Potestad discrecional que el ordenamiento jurídico le otorgó.

Dictamen: 264 - 2014 Fecha: 22-08-2014

Consultante: Vera Barahona Hidalgo
Cargo: Directora General
Institución: Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Centro de atención integral Vacaciones profilácticas. Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia. Reconocimiento de vacaciones Psico profilácticas. Centro de Atención Integral a Personas Menores de Edad

La Sra. Directora General del Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia, solicita criterio técnico jurídico sobre la posibilidad de reconocimiento de las vacaciones psico profilácticas para los conductores de vehículos del Centro de Atención Integral a Personas Menores de Edad.

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-264-2014 del 22 de agosto de 2014, concluyendo lo siguiente:

1. Las vacaciones profilácticas tienen por objeto preservar de enfermedades físicas y psicológicas a trabajadores cuyas funciones tienen algún nivel de peligro a la salud del trabajador, y que el patrono se garantice contar con personal en óptimas condiciones para el buen desempeño de su trabajo.
2. El inciso ñ) del artículo 21 del Reglamento Autónomo de Servicio del IAFA restringe el goce de vacaciones profilácticas a los funcionarios de los Centro de Atención y del Área Técnica del IAFA, que tengan contacto directo y permanente con pacientes, en el tanto sus funciones puedan afectar su salud psicológica.
3. La Comisión de Salud Ocupacional del IAFA determinar si un funcionario cumple con los requisitos que el reglamento establece para gozar de las vacaciones profilácticas.

Dictamen: 265 - 2014 Fecha: 27-08-2014

Consultante: Quirós Mora César E.
Cargo: Auditor Interno
Institución: Consejo de Seguridad Vial
Informante: Berta Marín GonzálezGrettel Rodríguez Fernández
Temas: Fuerza pública. Régimen del Servicio Civil. Dirección General de Tránsito. Publicidad oficial. Manual de puestos. No publicación en el diario oficial. Fecha de rige de la nueva clasificación.

El auditor interno del consejo de seguridad Vial solicita nuestro criterio en torno a las siguientes interrogantes:

a) Si previo a su implementación y en atención al principio de publicidad, contenido en la Constitución Política de Costa Rica, un manual de puestos debe publicarse en el diario oficial La Gaceta o algún otro medio escrito, toda vez que regula aspectos de interés de terceros y para efectos de transparencia.

b) A partir de cual fecha se deben reconocer las diferencias salariales a favor de los funcionarios, que surgieron con la aplicación del manual:

i. La fecha que la Autoridad Presupuestaria se trata de un régimen diferente al del Servicio Civil). Estableció como a partir de la cual rige el manual. A nuestro criterio esa fecha se refiere al manual, como herramienta técnica de clasificación de puestos.

ii. La fecha en que se conocen y aprueban por parte de la unidad competente, los estudios técnicos de las nuevas ubicaciones o clasificaciones.

iii. Fecha de comunicación del acto administrativo de ubicación o clasificación, a cada interesado.

iv. Por otra parte, si independientemente de lo que se defina el i, ii, e iii, las diferencias salariales se deben reconocer a partir inclusive, del primer día del mes siguiente a cualquiera de esas fechas. Esto a falta de norma específica y en homologación a lo que dispone el artículo 117, del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil,…

Mediante dictamen C-265-2014 del 27 de agosto del 2014, la Licda Grettel Rodríguez Fernández y la Licda.Berta Marín González, Procuradoras del Área de Derecho Público, dan respuesta a la consulta formulada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. Los manuales de clasificación de puestos o manual institucional de clases no son un acto de alcance general, por lo cual no requieren ser publicados.

2. Una vez que aprobada la reasignación del funcionario a la nueva clasificación del puesto en virtud de la modificación o elaboración de un nuevo manual institucional de puestos, las diferencias salariales que se generen deben ser reconocidas a partir del primer día del mes siguiente.

Dictamen: 266 - 2014 Fecha: 29-08-2014

Consultante: Eder Navarro Esquivel
Cargo: Auditor Interno
Institución: Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Impedimento para ejercer cargos públicos. Órgano colegiado. Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur.JUDESUR. Incompatibilidades. Parentesco. Matrimonio. Unión de hecho.

En el memorial AI-151 de 5 de agosto de 2014, suscrito por el Auditor Interno de la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur (JUDESUR), se nos consulta si procede si la prohibición prevista en el artículo 6.5 del Reglamento de Organización y Servicio de JUDESUR – prohibiciones para integrar la Junta Directiva - se aplica aquella persona, actualmente en libertad de estado, que hubiese mantenido un vínculo extramatrimonial o convivido en unión de hecho con un funcionario de JUDESUR. Se precisa que en la situación planteada, incluso existiría un hijo común.

Por dictamen C-266-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto se concluye que el impedimento del artículo 6.5 del Reglamento de Organización y Servicio de JUDESUR no se aplica, actualmente a aquella persona que hubiese mantenido una relación extramatrimonial o convivido en unión de hecho con un funcionario de JUDESUR.

Dictamen: 267 - 2014 Fecha: 02-09-2014

Consultante: Lozano Mackay Xenia
Cargo: Dirección Ejecutiva
Institución: Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela
Informante: Álvaro Fonseca VargasAndrea Calderón Gassmann
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Competencia de la Contraloría General de la República. Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela. Utilización de los recursos de la Ley 8114. destino específico. Conservación y mantenimiento de red vial. Utilización para obra nueva por parte de CONAVI.

La Dirección Ejecutiva de la Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con la aplicación de los recursos de la ley N° 8114 y si procede que el CONAVI utilice esos recursos en construcción de obra nueva.

Mediante nuestro dictamen C-267-2014 de fecha 2 de setiembre del 2014 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, y el Lic.Alvaro Fonseca Vargas, abogado de Procuraduría, señalamos que toda consulta debe venir formulada por el jerarca respectivo, además, debe aportarse el criterio legal correspondiente y las interrogantes deben versar sobre cuestiones jurídicas genéricas, por lo que no debe consultarse sobre casos concretos que estén siendo ventilados en el seno de la Administración.

Además, que en numerosas ocasiones nos hemos pronunciado en cuanto a la competencia prevalente y exclusiva que ostenta la Contraloría General de la República respecto al tema de la Hacienda Pública, dentro del cual entra lo referente al uso de los fondos públicos y su manejo presupuestario.

Sin perjuicio de los problemas de admisibilidad, destacamos una serie de antecedentes que forman parte de la jurisprudencia administrativa de esta Procuraduría General y de la Contraloría sobre el asunto, de los cuales se concluye que *ha de respetarse en todo momento el destino específico que tiene el impuesto único sobre los combustibles, por lo que las Municipalidades deberán emplear los recursos transferidos en razón de ese impuesto exclusivamente a la conservación, mantenimiento rutinario, mantenimiento periódico, mejoramiento y rehabilitación de la red vial cantonal y, una vez cumplidos esos objetivos, el sobrante se usará para construir obras viales nuevas.*

Dictamen: 268 - 2014 Fecha: 04-09-2014

Consultante: Geovanny Chinchilla Sánchez
Cargo: Auditor
Institución: Municipalidad de Flores
Informante: Gloria Solano Martínez
Temas: Plan regulador. Municipalidad de Flores. Secretaría Técnica Nacional Ambiental. Evaluación ambiental estratégica. Planes reguladores

El Sr. Geovanny Chinchilla Sánchez, Auditor de la Municipalidad de Flores, mediante oficio AI-OF-033-2013, consulta lo siguiente:

"En el Cantón de Flores, de Heredia, se publicó el 06 de marzo del 2008, el Plan Regulador Urbano que incluye solamente Reglamento de Zonificación, para este Cantón, sin embargo el (sic) *SETENA, le informó al Concejo Municipal de ese entonces que al Plan Regulador del Cantón de Flores, le faltaba la parte ambiental, para que estuviera totalmente integrado.*
Sin embargo, al pasar el tiempo que le brindo SETENA, para Municipalidad de Flores subsanara dicha deficiencia, esta institución archivo (sic) *el caso al no tener respuesta concreta sobre la petición hecha.*
Por ende a esta Unidad de Auditoría se han apersonado varios y varias ciudadanas del Cantón, haciéndome la siguiente consulta:
¿El Plan Regulador Urbano, que incluye el Reglamento de Zonificación del Cantón de Flores; el cual está publicado en el Diario Oficial la Gaceta, se puede considerar que está vigente?
Sin que este contenga las IIFAS, o que el mismo carece de la viabilidad ambiental otorgado por el SETENA y que por ley se debe considerar en el desarrollo y planificación de todos los planes reguladores.
Debido a que el municipio de Flores, en algunos casos ha denegado el permiso de construcción."

Esta Procuraduría, mediante dictamen C-268-2014 del 04 de setiembre de 2014, suscrito por la Procuradora Gloria Solano Martínez, se indicó que al consultar la base de datos del Sistema Nacional de Información Jurídica (http://www.pgr.go.cr/scij/) no se encuentran registros de afectaciones al plan o a sus reglamentos, posteriores a su adopción por parte del Concejo Municipal. De allí que se pueda inferir que no ha operado la derogación de la disposición de carácter general adoptada en su momento, por lo que se mantiene vigente. Y aunque el plan regulador de Flores fue impugnado ante el Tribunal Constitucional, y éste se pronunció de manera vinculante y ordenó a la Municipalidad que procediera a gestionar de manera inmediata la viabilidad ambiental, la sentencia N° 2009-12515 del 11 de agosto de 2009, no anuló el plan regulador.

Dictamen: 269 - 2014 Fecha: 04-09-2014

Consultante: Oviedo Espinoza Gerardo
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Santa Ana

Informante: Edgar Valverde Segura
Maureen Medrano Brenes
Temas: Beneficio salarial por prohibición
Trabajador municipal. Ejercicio liberal de la profesión. Régimen de prohibición a abogados municipales. Requisitos para que proceda el pago

El Sr. Gerardo Oviedo Espinoza, Alcalde de la Municipalidad de Santa Ana, requiere criterio jurídico respecto a la siguiente interrogante:

1. *¿ si la Municipalidad debe reconocer la compensación salarial por prohibición al ejercicio liberal de la profesión establecida en el inciso j del artículo 148 del Código Municipal, a los abogados y abogadas que laboren para la municipalidad, a pesar de que el puesto que ocupan no sea de profesional, sino más bien de asistente de oficina o técnico*".

La Licda. Maureen Medrano Brenes, Procuradora Adjunta, y el Lic. Edgar Valverde Segura, Abogado de Procuraduría en su Dictamen N° C-269-2014 del 4 de setiembre del 2014, arribaron a las siguientes conclusiones:

1. La prohibición de los funcionarios públicos para el ejercicio liberal de la profesión debe ser impuesta por ley.

2. La prohibición podría conllevar el reconocimiento de una compensación económica, pero se requiere también de una ley que establezca esa retribución. De no existir, su otorgamiento es improcedente.

3. Los servidores municipales abogados se encuentran sujetos al régimen de prohibición; sin embargo, para recibir el sobresueldo deben ocupar un puesto que exija ese grado académico, lo que excluye a aquellos funcionarios que ocupen un puesto no profesional.

Dictamen: 270 - 2014 Fecha: 04-09-2014

Consultante: Fernández Salazar Rocío
Cargo: Directora General
Institución: Museo Nacional
Informante: Álvaro Fonseca VargasAndrea Calderón Gassmann
Temas: Representación judicial. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Personalidad jurídica instrumental
Consejo Nacional de Vialidad. Consultas. Admisibilidad. No resolvemos casos concretos. Colisiones con vehículos oficiales. Procedimientos administrativos sancionatorios o cobratorios contra los funcionarios. Plazos aplicables. Arreglos extrajudiciales con particulares. Representación en juicio de órganos desconcentrados con personalidad jurídica instrumental. Participación de la Procuraduría en juicio.

El Museo Nacional de Costa Rica solicita el criterio de este Órgano Superior Técnico Consultivo sobre la forma de proceder respecto de las eventuales acciones judiciales o administrativas a tomar con motivo de dos colisiones de tránsito en las que se han visto involucrados vehículos propiedad de esa institución.

Mediante nuestro dictamen C-270-2014 de fecha 4 de setiembre del 2014 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, y el Lic. Álvaro Fonseca Vargas, abogado, atendimos la consulta, señalando que ésta puede estar planteada sobre temas de fondo relacionados con la toma de una decisión, pero no puede trasladarse la toma de la decisión en sí misma, sobre algún asunto que esté siendo discutido en el seno de la Administración, pues ello conllevaría una indebida sustitución de competencias, ajena a la función consultiva que le ha sido encargada a esta Procuraduría General por el ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de ello, y en un afán de colaborar con la Administración, se hace un recuento de antecedentes acerca de los temas objeto de consulta, relativos a: procedimientos administrativos sancionatorios o cobratorios, de previo a la conclusión de las sumarias de tránsito, plazos aplicables, posibilidad de llevar a cabo arreglos extrajudiciales con particulares que hubieren colisionado con vehículos oficiales, el ejercicio de la representación para actuar en juicio tratándose de aquellos órganos desconcentrados con personalidad jurídica instrumental a los cuales el ordenamiento le atribuye expresamente la representación judicial a algún personero del órgano desconcentrado y cuáles son las reglas para la participación en juicio de la Procuraduría General de la República.

Dictamen: 271 - 2014 Fecha: 04-09-2014

Consultante: Acuña González Marlene
Cargo: Alcaldesa
Institución: Municipalidad de Paraíso
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Dedicación exclusiva. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Sobre el pago de dedicación exclusiva a los funcionarios de la Municipalidad de Paraíso. Sobre el pago de dedicación exclusiva a los funcionarios de Municipalidad de Paraíso.
Estado: Aclarado

La Licda Marlene Acuña González, en su condición de Alcaldesa de la Municipalidad de Paraíso de Cartago, mediante oficio N° ALC-EXT P.G.R. 01-2014 del 14 de mayo del 2014, mediante el cual, solicita criterio respecto de la Dedicación Exclusiva. Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

"…*Con la finalidad de conocer el criterio de la Procuraduría General de la República en relación al pago de Dedicación Exclusiva a funcionarios y funcionarias de la Municipalidad de Paraíso, adjunto los siguientes documentos…"*

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-271-2014 del 04 de setiembre del 2014, suscrito por la Licda.Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- La inexistencia de cuestionamiento, denota un problema insalvable de admisibilidad que impide rendir el dictamen peticionado, ya que, se desconoce en qué radica, puntualmente, la interrogante cuya evacuación se peticiona.

B.- La dedicación exclusiva constituye un régimen de carácter consensuado, ya que, la Administración conjuntamente con el funcionario toman el acuerdo de que este último brinde sus servicios profesionales únicamente a la primera. Lo anterior, con la finalidad de que desempeñe sus funciones no sólo de forma idónea y eficiente, sino además con exclusión de cualquier tercero al que tuviera la posibilidad de prestarle servicios profesionales. Debiendo, claro está, el empleador cancelar la retribución patrimonial correspondiente.

C.- El cardinal 128 del Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Municipalidad de Paraíso, establece taxativamente las exigencias que deben satisfacerse para consensuar con el Estado el pago de Dedicación Exclusiva, por lo que, serán, únicamente, éstas las que puedan exigirse para el efecto dicho.

Dictamen: 272 - 2014 Fecha: 04-09-2014

Consultante: Roxana Bolaños Murillo
Cargo: Secretaria Comité Cantonal de Deportes y Recreación
Institución: Municipalidad de Santo Domingo
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República competencia de la Contraloría General de la República.Inadmisibilidad. Presupuestario. Materia excluyente y prevalente de la Contraloría General. Comités cantonales de Deportes y Recreación.

Mediante memorial CCDRSD 382-2014 de 11 de julio de 2014, se nos comunica el acuerdo del Comité Cantonal de Deportes y Recreación de Santo Domingo de Heredia, tomado en sesión ordinaria N.° 717 de 7 de julio de 2014, de consultarnos si es obligación y deber de ese Comité girar el 25% del presupuesto bajo su administración a los Comités Comunales de Deportes de Santo Domingo de Heredia.

Por dictamen C-272-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 273 - 2014 Fecha: 04-09-2014

Consultante: López Núñez María Elena
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Salud
Informante: Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Etiquetado de productos. Ley General de Control del Tabaco.Campañas de información. Inicio de la primera campaña. Prórroga**.**

La Ministra de Salud solicita el criterio de este Órgano Asesor "*con respecto al inicio de las campañas de etiquetado de las cajetillas de*

cigarrillos y a la eventual prórroga de dos meses entre campaña y campaña."

Mediante dictamen C-273-2014 del 04 de setiembre del 2014, la Licda.Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, atiende la consulta formulada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. *La primera campaña para el etiquetado de las cajetillas de productos de tabaco, debe iniciarse doce meses después de que se notificó y entregó a la industria tabacalera, los mensajes sanitarios de advertencia que deben ser incorporados en los productos de tabaco. De acuerdo con la información de la Dirección de Promoción de la Salud, oficina del Ministerio de Salud encargada del tema, dicho plazo se cumple el día 18 de setiembre del 2014.*

2. *No resulta procedente la aplicación de la prórroga de dos meses establecida en el Reglamento de Etiquetado, pues esta prórroga corresponde al periodo de transición entre una campaña de etiquetado y otra, siendo que durante estos dos meses, la industria tabacalera podrá utilizar los mensajes aprobados por el Ministerio de Salud durante la campaña anterior, y mientras se ajustan las etiquetas de los productos a la nueva campaña aprobada por el Ministerio de Salud.*

3. *Para la primera campaña, no existe ninguna campaña anterior aprobada, por lo que no resulta procedente pretender la aplicación de la prórroga.*

4. *Tampoco resulta procedente la interpretación de que los mensajes de advertencias incorporados en las etiquetas de las cajetillas de cigarrillos como producto de la aplicación de la Ley de Regulación del Tabaco derogada, puedan considerase como la anterior campaña.*

Dictamen: 274 - 2014 Fecha: 04-09-2014

Consultante: Méndez Jiménez Maryleana
Cargo: Presidenta del Consejo
Institución: Superintendencia de Telecomunicaciones
Informante: Alonso Arnesto Moya
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Superintendencia de Telecomunicaciones. Consejo Superintendencia de telecomunicaciones Inadmisibilidad. asunto judicializado.

Por oficio n.° 1789-SUTEL-2013 del 15 de abril del 2013, la Presidente del Consejo de la SUTEL nos pone en conocimiento del acuerdo 004-019-2013 del 10 de abril del 2013 de dicho órgano, en el que se formulan varias interrogantes relacionadas con el artículo 63 de la Ley General de Telecomunicaciones, que regula el canon de reserva del espectro, y con motivo del criterio externado por la Procuraduría en el dictamen C-021-2013.

El procurador Lic. Alonso Arnesto Moya mediante el dictamen C-274-2014 del 04 de setiembre del 2014, estimó que dicha gestión es inadmisible en vista de que las consideraciones sobre las que versa la consulta son objeto de discusión en este momento antes los tribunales de justicia en un proceso de conocimiento en que también figura como parte la misma SUTEL.

Dictamen: 275 - 2014 Fecha: 05-09-2014

Consultante: Montero Jimenez Margot
Cargo: Alcaldesa
Institución: Municipalidad de Orotina
Informante: Gloria Solano Martínez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Ejercicio liberal de la profesión. Ley organíca de la Procuraduría General de la República. Casos de excepción. Ejercicio liberal de la profesión Principios éticos de la función pública y conflictos de intereses. Imparcialidad

La Sra.Margot Montero Jimenez, Alcaldesa de Orotina mediante oficio AM-02005-12-2011-2016, consulta acerca de la posibilidad de dejar sin efecto la Resolución Administrativa W007-08 del 17 de julio 2008 y las acciones a seguir respecto a los hechos acontecidos en un caso concreto.

Esta Procuraduría, en dictamen C-275-2014 del 05 de setiembre de 2014, suscrito por la Procuradora Licda.Gloria Solano Martínez concluye que la consulta formulada no reúne los requisitos de admisibilidad previstos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, lo que obliga a declinar la competencia consultiva. Sin perjuicio de lo anterior, se hace referencia a varios pronunciamientos que ofrecen a la Municipalidad,

una orientación respecto a la forma de abordar el caso concreto que está siendo objeto de análisis.

Dictamen: 276 - 2014 Fecha: 05-09-2014

Consultante: Oscar Enrique Barrionuevo Chen
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Alvarado
Informante: Sandra Sánchez Hernández
Temas: Licencia de licores. Concejo municipal de distrito. Competencia municipal. Concejos municipales de distrito. Licencias temporales para fiestas cívicas populares, patronales, turnos, ferias y afines.

El Lic. Oscar Enrique Barrionuevo Chen, Auditor Interno de la Municipalidad de Alvarado Pacayas, mediante oficio AU-017-000-000 de fecha 03 de julio de 2014, solicita criterio sobre el siguiente asunto:

"¿Es facultad única de los Concejos Municipales de cada cantón el otorgar o resolver trámites de licencias para expendio de bebidas con contenido alcohólico, o también esta labor la puede realizar un Concejo Municipal de Distrito de dicho cantón?"

Mediante dictamen N° C-276-2014 de 5 de setiembre de 2014, la Licda**.**Sandra Sánchez Hernández. Procuradora Adjunta, da respuesta a lo consultado, arribando a las siguientes conclusiones:

"Con base en las consideraciones expuestas, se concluye:

1. Las Corporaciones municipales poseen la competencia exclusiva en materia de licencias de licores, conforme a la regulación revista en la Ley No. 9047.

2. Tratándose del otorgamiento de licencias temporales para la venta de licor, los días que se realicen fiestas cívicas, populares, patronales, turnos, ferias y afines, es posible que el Concejo Municipal de Distrito conceda este tipo de licencia, únicamente dentro de la circunscripción para la cual fue creado, por tratarse de una competencia de carácter local.

3. La conclusión que precede se refiere, únicamente, al otorgamiento de licencias temporales de licores –artículo 7 de la Ley 9047-, por lo que, para los demás tipos –artículo 4 de la Ley No. 9047- es competencia exclusiva de las Municipalidades definir su otorgamiento."

Dictamen: 277 – 2014.Fecha: 05-09-2014

Consultante: Hernández Cortés Juan Pablo
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Moravia
Informante: Berta Marín González
Temas: Alcalde municipal. Concejo municipal. Municipalidad de Moravia. Nombramiento del asesor jurídico y del asistente del secretario, ambos del Concejo Municipal

El Alcalde de la Municipalidad de Moravia solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

"¿Quién tiene la competencia en una Municipalidad para Seleccionar(sic) y Nombrar(sic) al asesor jurídico del Concejo Municipal y el asistente del secretario del Concejo Municipal."

Mediante dictamen C-277-2014 del 5 de setiembre del 2014, la Licda.Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

"De conformidad con lo señalado en el artículo 14 inciso k) del Código Municipal, la competencia para nombrar al asesor jurídico y al asistente del secretario ambos del Concejo Municipal recae en el Alcalde, el cual puede considerar la propuesta o sugerencia para la escogencia de dichos funcionarios hecha por el Concejo Municipal."

Dictamen: 278 - 2014 Fecha: 05-09-2014

Consultante: Araya Rodríguez Armando
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Moravia
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Principio de legalidad en materia administrativa. Beneficio salarial por prohibición. Municipalidad.Sobre la figura jurídica denominada prohibición

El Máster Armando Araya Rodríguez, en su condición de Auditor Interno de la Municipalidad de Moravia, mediante oficio número I.A.-29-3-2014 de fecha 19 de marzo de 2014, solicita criterio respecto

al pago de prohibición. Específicamente peticiona dilucidar lo siguiente:

"¿Será procedente el pago de prohibición a un funcionario de la Asesoría Legal, que no ocupa cargo de profesional y ni se le paga como tal, pero que realiza algunas labores relacionadas con el ejercicio del derecho y está incorporado al Colegio de Abogados de Costa Rica? ."

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-278-2014 del 05 de setiembre del 2014, suscrito por la Licda.Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- La prohibición responde a la imperiosa necesidad de resguardar la conducta ética, moral de los funcionarios, evitando el posible conflicto de intereses y el quebranto a los deberes de probidad e imparcialidad, debiendo existir una norma de rango legal que, no solo, imponga la restricción, sino que además autorice el resarcimiento por esta. Tal impedimento no es optativo, para el funcionario, ni para la Administración, ya que, una vez establecido por ley deviene obligatorio.

B.- La Corporación Municipal, únicamente, se encuentra autorizada para realizar aquellas actuaciones que encuentren sustento en una norma expresa.

C.- El canon 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, determina la prohibición para el ejercicio liberal de la profesión a los abogados, independientemente de si perciben o no remuneración por ese concepto.

D.- En este asunto, el requisito sine qua non para el reconocimiento de prohibición, consiste en que el sujeto detente una plaza de profesional en Derecho dentro del organigrama del ente territorial, no siendo suficiente contar con los requerimientos para tal efecto.

Dictamen: 279 - 2014 Fecha: 05-09-2014

Consultante: Pujol Mesalles Rosendo
Cargo: Presidente Junta Directiva
Institución: Banco Hipotecario de la Vivienda
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Gerente. Banco Hipotecario de la Vivienda.Título académico**.** Grado académico de requisito. Grado académico equivalente. Convenio sobre la nomenclatura de grados y títulos de la educación superior universitaria estatal.

En el memorial JD-432-2014 de 28 de agosto de 2014 se nos comunica el acuerdo de la Junta Directiva del Banco Hipotecario de la Vivienda N.° 4 de la sesión 48-2014 que autoriza al Presidente de ese órgano colegiado para consultar con respecto al término "equivalente" señalado en el párrafo cuarto del artículo 28 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda – y que se refiere al nombramiento del Gerente del Banco - en cuanto a los aspectos que se pueden considerar como equivalentes al grado académico como tal. Concretamente, la entidad consultante requiere que se indique lo que ha de entenderse por "equivalente" y su amplitud. El consultante señala que es muy relevante que la persona que ocupe el cargo de Gerente cuente con experiencia.

Por dictamen C-279-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto se concluye que, conforme el artículo 28 LBANHVI, un grado equivalente al de licenciatura es aquel título, expedido por una universidad, con un grado académico que reúna condiciones de créditos, duración, requisitos de entrada y graduación del mismo valor que los necesarios para obtener una licenciatura. Asimismo, se concluye que no es posible suplir la carencia del título con grado de licenciado por medio de los atestados de experiencia.

Dictamen: 280 - 2014 Fecha: 05-09-2014

Consultante: Raúl Rivera Monge
Cargo: Auditor General
Institución: Instituto Costarricense de Electricidad
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República
Inadmisibilidad. La Procuraduría no puede aclarar ni adicionar los fallos de la sala constitucional.

Mediante el oficio 0020-136-2014 de 19 de agosto de 2014, suscrito por el Auditor General del Instituto Costarricense de Electricidad, se nos consulta respecto a la interpretación de un fallo de la Sala Constitucional en materia de Derecho Administrativo.

En efecto, en su memorial, la Auditoría General indica que, en fecha reciente, la Sala Constitucional acogió parcialmente un recurso de amparo – no se precisa el número de expediente ni el voto - interpuesto contra actuaciones de la División de Capital Humano – referentes a la eliminación de pagos por ascensos interinos -.

En este sentido, se advierte que en su resolución, la Sala Constitucional dispuso que se le entregara al funcionario recurrente un estudio que habría servido de fundamento para las actuaciones concretas del Instituto, e igual se ordenó reponer al amparado en los plazos para presentar recursos de revocatoria y apelación.

El interés, pues de la Auditoría General, es si esa sentencia de la Sala Constitucional – que resolvió el caso concreto – implica que se deba suspender el acto administrativo mediante el cual se había ordenado el pago por ascenso interino y si la resolución de la Sala conlleva a que se deba reintegrar al funcionario recurrente los montos que, a la fecha, no le hubieran sido pagados en su salario.

Por dictamen C-280-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

…Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 281 - 2014 Fecha: 08-09-2014

Consultante: Gómez Vargas Irma
Cargo: Auditora Interna
Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Protección de datos personales. Información confidencial. Inadmisibilidad de la consulta. Caso concreto. Principio de confidencialidad artículo 6 de la Ley General de Control Interno. Datos personales. Nombre de funcionarios.

La Auditora Interna del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, en oficio N: AG-2354-2014 de 29 de julio de 2014, solicita el criterio de la Procuraduría General de la República en relación con los siguientes puntos:

"*1. ¿Debe la Auditoría General, brindar el nombre de los funcionarios que aparte del firmante, participaron en una Investigación Preliminar cuyo resultado originó un Informe de Relación de Hechos, en el supuesto de que la información fuere solicitada?*

2. ¿Debe la Auditoría General, brindar el nombre del o los profesionales de derecho, que adicionalmente al firmante, participaron en la elaboración del borrador de un Informe de Relación de Hechos, en caso de que dicha información fuere solicitada?

3. ¿En caso de que deba darse la información de los funcionarios que participaron en las Investigaciones preliminares, podría darse información detallada de dichos funcionarios como nombre, apellidos, número de cédula, domicilio exacto y puesto que ocupa dentro de la Auditoría General, lo anterior a la luz de la Ley N. 9868, Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales?".

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite dictamen, concluyendo:

1-. La consulta envuelve un caso pendiente de resolución ante la Auditoría Interna. Por lo que resulta inadmisible.

2-. La consultante debe estarse a la jurisprudencia administrativa sobre el alcance del principio de confidencialidad establecido en el artículo 6 de la Ley General de Control Interno y a la diferenciación entre los distintos datos personales, presente en la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales.

Dictamen: 282 - 2014 Fecha: 08-09-2014

Consultante: Peters Seevers Ronald
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Instituto del Café
Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Regulación de precios. Instituto del Café de Costa Rica. ICAFE. Función interventora y estabilizadora de precios. Contratos de exportación. Compra y venta de café por la institución. Precio.
Estado: Aclara

El Director Ejecutivo del Instituto del Café de Costa Rica, en oficio N. DEJ/665/2014 de 10 de julio 2014, solicita una ampliación del dictamen N. C-124-2014 de 9 de abril anterior, en relación con las conclusiones 3, 4 y 5. La ampliación estaría referida al procedimiento que los numerales 83 y 84 de la Ley 2762 establecen respecto de la adquisición del café que se pretende vender a precios inferiores de mercado por parte del beneficio y del exportador en detrimento del productor. Lo anterior considerando que de previo a intervenir rechazando el contrato de compra venta de café para exportación, ICAFE ha analizado las condiciones del mercado, las fluctuaciones del negocio y la oferta y demanda nacional y mundial y demás factores económicos relacionados, de manera que el mecanismo de compra a cualquier precio superior del negociado entre el exportador y el beneficiador se continúe usando para los casos en que existe evidencia de que se está afectando al productor de café en su liquidación final, producto de una negociación no acorde con los precios normales prevalecientes en el mercado, por ser visiblemente inferior a estos. La venta por parte del ICAFE se convierte en una garantía razonable de que el productor obtendrá por su producto el mejor precio del mercado bajo las condiciones de oferta y demanda del momento en que el ICAFE venda "ese café" y por encima del precio que fue adquirido por la Institución, según lo dispuesto por el artículo 84 y cuando las situaciones del mercado internacional así lo permitan.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en dictamen C-282-2014 de 8 de septiembre de 2014, aclara y amplía el dictamen C-124-2014 de 9 de abril de 2014 en los siguientes términos:

1-. La función de fiscalización y control que ejerce el ICAFE sobre los contratos en materia cafetalera está dirigida a asegurar que se respeten las disposiciones de la ley en materia de precio, así como que no se sobrepasen los márgenes de utilidad que corresponden a beneficiadores y exportadores.

2-. La finalidad última de esta intervención es la protección de los derechos del productor cafetalero y con ello de la producción cafetalera en general. Una finalidad que informa el artículo 84 de la Ley y por ende, la compra de café por parte del Instituto del Café y su posterior venta.
3-. En el supuesto del artículo 84 de la Ley, el ICAFE compra el café al beneficiador en ejercicio de su función fiscalizadora (interventora) en las relaciones entre los sectores de la actividad y para lograr un fin estabilizador. Fin que debe determinar la interpretación de dicho numeral, tanto en lo que se refiere a la compra del café al beneficiador como su posterior venta.

4-. En la redacción del artículo 84 vigente a partir de la reforma por Ley 6988 la compra del café al beneficiador y su venta son dos actos estrechamente unidos. ICAFE adquiere café y lo vende mediante el procedimiento de contratación directa. Venta que no fue objeto de consulta por parte del ICAFE y, consecuentemente, tampoco de análisis en el dictamen C-124-2014 de 9 de abril del presente año.

5-. Así, se interpretó el artículo 84 como si el derecho económico del productor dependiera exclusivamente del precio que pague el Instituto del Café al beneficiador. Por lo que se concluyó que ese precio de compra debe ser igual o superior al precio del mercado.

6-. Para que el productor pueda obtener un mejor precio se requiere que el ICAFE obtenga por la venta del café un precio superior del que pagó al beneficiador, lo que dependerá en mucho del precio de mercado al momento de la transacción y de las diligencias que el Instituto realice. La diferencia correspondiente debe ser trasladada al beneficiador para que la tome en cuenta al momento de la liquidación definitiva al productor.

7-. Una finalidad que implica que las decisiones que el Instituto de Café adopte con base en el artículo 84 responden a criterios técnicos, al estudio y evaluación de las condiciones del mercado internacional y, por ende, a una ponderación razonable de los factores que pueden incidir en dicho precio tanto al momento de rechazar la inscripción del contrato entre beneficiador y exportador como, en su caso, al momento de la venta del café adquirido. Así ICAFE debe mantener evaluaciones actualizadas de los precios internacionales de las distintas calidades del café y de otras condiciones del mercado cafetalero, a efecto de poder tomar decisiones bien fundadas y que no lesionen a ninguna de las partes de la actividad.

Dictamen: 283 - 2014 Fecha: 08-09-2014

Consultante: Jiménez Godínez Ricardo
Cargo: Auditor Interno
Institución: Consejo de Transporte Público
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Responsabilidad del funcionario público. Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles. Deber de probidad en la función pública. Consejo de Transporte público (CTP). Naturaleza jurídica. Directivos son funcionarios públicos. Regimen de responsabilidad. representantes gremiales y naturaleza de su representación. abstención y deber de probidad. formación de la voluntad del órgano colegiado. comunicaciones oficiales a nombre del consejo.

El Auditor Interno del Consejo de Transporte Público nos plantea una serie de consultas relacionadas con los miembros de la Junta Directiva que integran el Consejo de Transporte Público.

Mediante nuestro dictamen C-283-2014 de fecha 8 de setiembre del 2014, suscrito por la Licda.Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, arribamos a las siguientes conclusiones:

1.- Los representantes de los sectores privados (representantes gremiales) que ejercen un puesto directivo en el CTP, de conformidad con los términos de la Ley N° 7969, son funcionarios públicos, dada la naturaleza pública y estatal del órgano.

2.- Estos representantes gremiales, en todo lo que tiene que ver con el ejercicio del cargo directivo en el CTP, quedan sujetos al régimen de responsabilidad en el ámbito de la función pública, la cual puede ser de naturaleza administrativa, civil o penal.

3.- La fuente generadora de tal responsabilidad puede obedecer a actuaciones u omisiones indebidas en el ejercicio del cargo, y las mismas se configuran, fundamentalmente, por la participación en el órgano colegiado. De ahí la importancia de hacer constar expresamente el desacuerdo y el voto de carácter negativo en caso de que algún directivo no comparta o no considere correcta alguna decisión que vaya a adoptar el consejo.

4.- En razón de los deberes éticos integrales que exige el puesto, derivados del omnicomprensivo deber de probidad, aún en actuaciones que se realicen fuera del cargo, el funcionario, por el solo hecho de ostentar ese puesto, debe observar en todo momento una conducta intachable, de tal suerte que nunca entre en contradicción con la posición que ocupa y con la lealtad que debe guardar hacia los intereses públicos en juego.

5.- Ningún directivo debe prevalecerse del cargo en el que fue designado, para obtener un provecho indebido para sí o para terceros.

6.- La Ley N° 7969 incluye dentro del Consejo a representantes del sector empresarial privado y de los usuarios, con la finalidad de contar con una efectiva y genuina representación de esos sectores, lo que inevitablemente provocará que prácticamente todas las decisiones tengan algún grado de incidencia en las actividades particulares de esos directivos que se desenvuelven en este campo.

7.- Cuando exista un conflicto de intereses que involucra la eventual obtención de un beneficio directo, el funcionario debe separarse del conocimiento del asunto, y para ello se aplican las reglas del deber de abstención contenidas en la LGAP.

8.- Por paridad de razones, esa "separación" igualmente deben respetarla en otro tipo de actuaciones, gestiones o comunicaciones de carácter formal o informal que mantengan a lo interno de la administración del CTP.

9.- Tratándose de un órgano colegiado como es el CTP, se puede arrogar la representación para brindar información o declaraciones oficiales el funcionario al que la propia ley le otorgó la representación, en este caso, el Presidente del Consejo.

10.- Sin una autorización del Consejo, ninguno de sus miembros podría individualmente tomarse la atribución de actuar oficialmente brindando información o declaraciones a nombre del CTP.

Dictamen: 284 - 2014 Fecha: 10-09-2014

Consultante: Miriam Orozco Valerio
Cargo: Auditora Interna
Institución: Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias
Informante: Maureen Medrano Brenes

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Rechazo. Caso concreto. Asunto pendiente en Tribunal Contencioso Administrativo**.**

La Sra. Miriam Orozco Valerio, Auditora Interna de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias requiere criterio jurídico respecto a las siguientes interrogantes:

1. ¿Constituye un IUS VARIANDI ABUSIVO la actuación de la Administración Activa, cuando mediante una nueva normativa, varía los puestos que están sujetos al pago por disponibilidad, de acuerdo con un estudio técnico realizado al efecto, por la misma Administración?
2. ¿Constituye un IUS VARIANDI ABUSIVO la actuación de la Administración Activa, cuando reduce los porcentajes a pagar por pago de disponibilidad, a los que están sujetos algunos puestos de una institución, pese a que no hayan variado las condiciones que originaron su creación y esos puestos continúen siendo ocupados por los mismos funcionarios, a quienes se les reducirá su ingreso mensual global?
3. ¿Constituye un IUS VARIANDI ABUSIVO la actuación de la Administración Activa, cuando le elimina el pago por disponibilidad a un funcionario, a cuyo puesto le fue eliminado ese plus salarial, por no presentar en la actualidad ese cargo las situaciones objetivas que justificaron en otro momento su otorgamiento y en consecuencia, a criterio de la Administración ese pago especial ya no es necesario para garantizar la eficiencia y continuidad del servicio público?
4. ¿Constituye un IUS VARIANDI ABUSIVO la actuación de la Administración Activa, cuando le suprime el pago por disponibilidad a un funcionario que ocupaba un puesto que gozaba de ese plus salarial, pero que voluntariamente cambió de puesto en la misma institución a otro que no cuenta con ese beneficio; sin embargo, se le continuó pagando ese rubro durante largo tiempo, pese a que el nuevo puesto no tiene asignado ese pago especial?
5. ¿Para efectos de eliminar o bien reducir el porcentaje del pago por disponibilidad a funcionario público, cuál es el procedimiento administrativo aplicable, la revocatoria de un acto creador de derechos subjetivos regulada por el numeral 155 de la Ley General de la Administración Pública, o bien el procedimiento que establece el numeral 173 de la misma ley, a efecto de declarar la nulidad absoluta de actos creadores de derechos subjetivos?
6. ¿En materia de pago por disponibilidad en el sector público, ¿procede el pago de indemnizaciones por parte de la Administración a favor de sus funcionarios activos, cuando a raíz de la entrada en vigencia de una nueva normativa, se les suprime el pago por disponibilidad, o bien se les reduce el porcentaje que estaban recibiendo por ese concepto, en el puesto que continuarán ocupando; sustituyendo el debido proceso, sea para revocar o bien anular el acto creador de derechos subjetivos?

La Licda. Maureen Medrano Brenes, Procuradora Adjunta, en su Dictamen N° C-284-2014 del 10 de setiembre del 2014, arribó a la siguiente conclusión:

El criterio planteado no es susceptible de ser evacuado en primer lugar porque se nos consulta sobre situaciones específicas y concretas que atañen a funcionarios de la Comisión que deben ser resueltas únicamente por la Administración activa.

Aunado a lo anterior, no solamente se trata de situaciones concretas y específicas de la organización interna de la Comisión de cita, sino que además, esos asuntos se están ventilando actualmente en el Tribunal Contencioso Administrativo en el expediente N. 14-361-1028-CA. Eso constituye una razón de más para inhibirnos de emitir criterio con respecto a asuntos que finalmente van a ser dilucidados por una autoridad jurisdiccional.

Dictamen: 285 - 2014 Fecha: 10-09-2014

Consultante: Kenton Johnson Roberto
Cargo: Auditor Interno
Institución: Colegio Universitario de Limón
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Auxilio de cesantía. Trabajador docente. Incompatibilidad en la función pública. Pago de auxilio de cesantía a un funcionario docente con remuneración salarial en otra institución del sector público. régimen de incompatibilidades de la función pública. Principio de imparcialidad e independencia del

empleado público. Consulta especialmente referida a la incompatibilidad contenida por el ordinal 17 de la ley nº 8422 (imposibilidad de desempeñar simultáneamente más de un cargo remunerado salarialmente en órganos y entidades de la administración pública)

Por oficio C-AI-CUNL-028-2014, de fecha 13 de mayo de 2012 (sic), recibido el 15 de mayo de 2014, por el que con base en la reforma introducida al artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, mediante el artículo 45, inciso c) de la Ley No. 8292 de 31 de julio del 2002, publicada en la Gaceta # 169 de 4 de setiembre del 2002, el Lic. Roberto Kenton Johnson Auditor Interno del Colegio Universitario de Limón, nos solicita criterio acerca de si el pago por auxilio de cesantía a un funcionario docente, que recibe remuneración salarial en otra institución del sector público, es jurídicamente procedente.

Mediante dictamen, C-285-2014 del 10 de setiembre de 2014, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, se concluyó que:

"Por todo lo expuesto, con base en la doctrina administrativa expuesta y la normativa legal vigente, esa Auditoría institucional cuenta con los criterios hermenéuticos necesarios para encontrar, por sus propios medios, concretas respuestas a cada una de sus interrogantes y subsecuentemente, sugerir a lo interno la adopción de las medidas correctivas necesarias, en caso de estimarse procedentes, para una solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico."

Dictamen: 286 - 2014 Fecha: 10-09-2014

Consultante: Kattia Vargas Jiménez
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Tibás
Informante: Berta Marín González
Temas: Impedimento para ejercer cargos públicos. Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Prohibición del nepotismo Municipalidad de Tibás. Incompatibilidad de nombramiento por parentesco

La Secretaria del Consejo Municipal de la Municipalidad de Tibás solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

"…según el Art. 167 del Código Municipal, si existiendo parentesco por afinidad (un tío político del auditor del municipio) puede ser miembro de la Junta Directiva del Comité Cantonal de Deportes."

Mediante dictamen C-286-2014 del 10 de setiembre del 2014, la Licda.Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

"El auditor municipal tiene un parentesco por afinidad en línea colateral en tercer grado con su tío político, por lo cual de conformidad con el artículo 167 del Código Municipal el tío político del auditor municipal no puede ser miembro de la Junta Directiva del Comité Cantonal de Deportes y Recreación."

Dictamen: 287 - 2014 Fecha: 10-09-2014

Consultante: Varela Granados Hellen
Cargo: Secretaria a.i. Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Vázquez de Coronado
Informante: Sandra Sánchez Hernández
Temas: Patente municipal. Licencia y autorización municipal. Licencia municipal. Impuesto de patente.

Mediante oficio N°CM-088-08 se nos informa del acuerdo No. 2011-088-08 adoptado por el Concejo Municipal de Vásquez de Coronado, en sesión ordinaria N° 088 del 26 de diciembre de 2011, en el que acordó plantear consulta a este Órgano Asesor, en los siguientes términos:

"(…) 1. Si la patente se calcula sobre los ingresos "lucrativos" y éstos no existen, por qué se asume que la licencia es la que genera entonces la obligación pecuniaria de parte del administrado en este caso?, Se trata de un tributo fijo o de un tributo variable? Acaso una mezcla de ambos?
2. Existe entonces un pago sobre la licencia y otro sobre la patente, el primero generado a partir del permiso puro y simple otorgado y son determinación cuantitativa y el segundo generado a partir de los ingresos lucrativos obtenidos por la actividad?
3. Sobre cuál base se establecería tal pago, si no existe ingreso alguno para realizar el cálculo y cobrar el impuesto? Hay que recordare que el artículo 69 del Código establece el pago por adelantado de la patento. Existe una base presunta para tal calculo y pago adelantado?

4. Cuando se trata de una empresa nueva, que no ha empezado a generar ingresos y que no tiene experiencia alguna en la actividad que inicia, cómo se estiman los mismos para cobrar la patente? Pareciera que basar tales cálculos en las experiencias de empresas similares resulta un tanto arbitrario, pues ni éstas ni las capacidades empresariales son iguales, 7y a veces ni siquiera similares, por lo que se produciría una arbitrariedad de parte de la Administración municipal en cualquier estimación que realizara con el fin de exigir el tributo."

El consultante remitió el criterio legal respectivo mediante oficio N° CM-100-332-14 de 18 de marzo de 2014.

Mediante dictamen N°C-287-2014 de 10 de setiembre de 2014, suscrito por la Licda.Sandra Sánchez, Procuradora Adjunta, se da respuesta a lo consultado, arribando a las siguientes conclusiones:

"(...) De lo conformidad con lo expuesto, se arriba a las siguientes conclusiones:

1-La licencia municipal corresponde a una autorización administrativa concedida por la Municipalidad al particular para el ejercicio de actividades lucrativas.
2 El impuesto de patente es un tributo de carácter municipal que grava el ejercicio de una actividad lucrativa dentro de la jurisdicción de un determinado cantón.
3-En el caso de la Municipalidad de Coronado, el impuesto de patente y sus elementos están regulados en la Ley No. 7777.
4-En el caso de empresas nuevas, la determinación del impuesto de patente se realiza de oficio conforme al procedimiento establecido en los numerales 9 inciso e) y 14 de la Ley No. 7777. Esta determinación de oficio no es arbitraria pues posee un carácter provisional y deberá modificarse con la primera declaración que deba presentar el contribuyente."

Dictamen: 288 - 2014 Fecha: 11-09-2014

Consultante: Sebastián Urbina Cañas
Cargo: Viceministro
Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes
Informante: Omar Rivera Mesén
Temas: Asociación cooperativa. Transporte Remunerado de Personas. Interpretación de normas jurídicas. Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Consejo de Transporte Público. Transporte Remunerado de Personas. Servicio Público. Concesión. Permiso. Cooperativas.

El Ing. Sebastián Urbina Cañas, Viceministro de Transporte Terrestre y Seguridad Vial, mediante oficio n.° VTSV-0296-2014, del 28 de julio del 2014, requirió el criterio técnico jurídico de este Despacho en relación con la siguiente interrogante:

"Puede una cooperativa dar servicio de transporte de personas al margen de la normativa que rige la materia, específicamente las Leyes 7969 "Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la modalidad de Taxi", 3503 "Ley Reguladora Transporte Remunerado Personas Vehículos Automotores" y 8955 "Reforma a la Ley N° 3284 "Código de Comercio", del 30 de abril de 1964, y la Ley N° 7969 "Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la modalidad de Taxi", del 22 de diciembre de 1999?

La consulta fue evacuada por el Procurador Lic. Omar Rivera Mesén, mediante Dictamen n.° C-288-2014, del 11 de setiembre del 2014, quien luego de analizar que el transporte remunerado de personas, en sus diversas modalidades, constituye un servicio público, concluyó:

"De conformidad con lo expuesto es criterio de la Procuraduría General de la República que las cooperativas constituidas para brindar el servicio de transporte de personas solo pueden brindar dicho servicio si, previo a ello, cuentan con la autorización respectiva –concesión o permiso-, conferido por el Consejo de Transporte Público mediante los procedimientos que establecen las leyes que regulan el transporte remunerado de personas."

Dictamen: 289 - 2014 Fecha: 11-09-2014

Consultante: Smith Ramírez Guillermo
Cargo: Presidente
Institución: Colegio de Contadores Públicos
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Reglamento. Ministerio de Educación Pública. Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica. Reformas del Reglamento a la ley 1038.Homologación por el Ministerio de Educación

El Sr. Presidente Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica, solicita criterio técnico jurídico "*en relación a la obligación del Ministerio de Educación de homologar las reformas del Reglamento a la Ley 1038, de acuerdo con el artículo 24), inciso o), dado que las reformas acordadas por la Junta Directiva y la Asamblea General no fueron homologadas por considerar el Ministerio de Educación que no es parte de su competencia*".

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-289-2014 del 11 de setiembre del 2014, concluyendo lo siguiente:

1. El inciso 18) del artículo 140 de la Constitución Política impone la atribución al Poder Ejecutivo de expedir los reglamentos para la pronta ejecución de las leyes.

2. El Ministerio de Educación Pública está en la obligación de homologar los reglamentos ejecutivos o las reformas a éstos, que la Junta Directiva del Colegio de Contadores Públicos crean necesarias para la mejor aplicación de la ley.

3. Estos reglamentos ejecutivos deben ser sancionados por el Poder Ejecutivo (Presidente y Ministro de Educación)

Dictamen: 290 - 2014 Fecha: 12-09-2014

Consultante: Iván Brenes Reyes
Cargo: Presidente
Institución: Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República.Requisito de Admisibilidad. Consultas. Rechazo. Caso concreto.

Mediante oficio N° PRE-AL-OF-0104-2014 de fecha 29 de agosto de 2014, el sr. Iván Brenes Reyes, Presidente de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias plantea una consulta respecto al pago de cesantía a la ex presidenta de la CNE, la señora xxx.

Este despacho, en el dictamen C-290-2014 del 10 de setiembre del 2014, suscrito por la Licda.Xochilt López Vargas, Procuradora, dispuso que la consulta presentada no cumple con los requisitos de admisibilidad señalados por el ordenamiento jurídico y por nuestra jurisprudencia administrativa en orden a este tipo de gestiones, en tanto que versa sobre un caso concreto y este Órgano Asesor solo puede pronunciarse sobre cuestiones jurídicas en genérico, razón por la cual la Procuraduría General se encuentra imposibilitada para emitir el dictamen solicitado.

Dictamen: 291 - 2014 Fecha: 12-09-2014

Consultante: Prado Viales Guillermo
Cargo: Ciudadano particular
Institución: Ciudadano particular
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Consulta. Rechazo. Consulta de un particular.

El Sr Guillermo Prado Viales, solicita nuestro criterio en relación al pago de anualidades a funcionarios del sector público.

Mediante dictamen N° C-291-2014, suscrito por la Licda.Xochilt López Vargas, Procuradora, indicamos que al verificar la admisibilidad de la consulta, se determinó, que ésta incumple los requisitos para ser admitida, por cuanto la gestión es promovida por un particular en su carácter personal.

Dictamen: 292 - 2014 Fecha: 12-09-2014

Consultante: Ricardo Jiménez Godínez
Cargo: Auditor Interno
Institución: Consejo de Transporte Público
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Derecho a la información Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles. Documento electrónico. sesiones de órgano colegiado. Grabación de la audiencia oral. Sistema Nacional de Archivos. Acceso a la información. Auditoría interna. Órganos colegiados. Grabaciones actas. Documentos públicos. Sistema Nacional de Archivos**.**

El Auditor Interno del Consejo de Transporte Público, en oficio N. AI-O-14-457 de 19 de agosto de 2014, consulta el criterio de la Procuraduría

General de la República en relación con los siguientes puntos:

"Primero: ¿Está sujeto el Consejo de Transporte Público a la Ley N. 7262?

Segunda: ¿Constituyen las grabaciones de las sesiones de Junta Directiva, un documento de carácter público, que deba de ser regulado institucionalmente en su custodia, conservación y posible destrucción por medio de un comité elección (sic) y eliminación de documentación físico, por soporte electrónico o grabaciones de audio, sujeto a las regulaciones de la Ley N. 7262?

Tercero: ¿La normativa interna que dicte el Consejo de Transporte Público para regular su gestión documental, así como sus tablas de plazos de conservación y eliminación de documentos tanto físicos, audio y electrónicos deben ajustarse a los criterios técnicos que emitan el Archivo Nacional y sus órganos en relación con la gestión documental?

Cuarto: ¿Puede la garantía de nuestra función de Auditoría Interna solicitar las grabaciones de Junta Directiva, para el proceso de fiscalización y en cumplimiento de la transparencia y probidad?

Quinto: ¿Cómo parte del proceso de Auditoría en la revisión de las actas según el funcionamiento de dicho órgano colegiado se puede validar si dichas grabaciones son y mantienen lo notificado por la Secretaría de Actas?".

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, da respuesta a la consulta, mediante dictamen C-292-2014 de 12 de septiembre de 2014, en la que concluye que:

1. El derecho de acceso a la información comprende el acceso a los distintos documentos que dan cuenta de la deliberación y decisión de los órganos colegiados. Por ende, incluye el acceso a todo documento que grabe, registre o de cualquier forma represente la sesión.

2. El medio por el cual se registra una sesión de un órgano colegiado constituye un documento sujeto a lo dispuesto en la Ley del Sistema Nacional de Archivos, Ley N. 7202 de 24 de octubre de 1990. En tanto documento público, existe un derecho de acceso a la información contenida en esa grabación.

3. El Consejo de Transporte Público, órgano público que pertenece al Poder Ejecutivo, está sujeto a la citada Ley del Sistema Nacional de Archivos.

4. De lo anterior se sigue que los registros de las sesiones del Consejo constituyen documentos públicos, a los cuales puede acceder cualquier interesado.

5. De dichos documentos puede predicarse el libre acceso por parte de la Auditoría Interna, dispuesto en la Ley General de Control Interno.

6. Negar a la Auditoría Interna el acceso a la información puede obstaculizar el cumplimiento de sus funciones y, por esa vía, afectar el interés público presente en el sistema de control interno. Por consiguiente, cabe afirmar que el Auditor Interno está facultado para solicitar copia de la grabación de las sesiones del Consejo y este está en el deber de suministrársela.

7. Lo que no significa que las grabaciones deban ser conservadas indefinidamente. Por el contrario, las grabaciones pueden ser eliminadas de acuerdo con lo establecido en la tabla de conservación. Si no existiere tabla de plazos, se debe requerir el criterio de la Comisión de Selección y Eliminación de Documentos, conforme lo dispuesto en la Ley del Sistema Nacional de Archivos, artículos 35 y 33, inciso b

8. La auditoría interna valida las operaciones del organismo en el ejercicio de la competencia técnica que el ordenamiento de control y particularmente, la Ley General de Control Interno le atribuye. Y es dentro de ese marco que puede verificar si las actas elaboradas responden efectivamente a lo deliberado y decidido en las sesiones, según lo grabado.

Dictamen: 293 - 2014 Fecha: 12-09-2014

Consultante: Jiménez Sorio Walter
Cargo: Sub Auditor General
Institución: Poder Judicial
Informante: Liyanyi Granados GranadosAndrea Calderón Gassmann
Temas: Principio de legalidad en materia administrativa. Anualidad.nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrative. proceso de lesividad. derechos adquiridos del trabajador. Principio de legalidad. Anualidades. continuidad en el servicio. Reglamentación de beneficios laborales. Derechos

adquiridos de buena fe. vías para la anulación de actos favorables. Plazo para la anulación. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta en sede administrativa. proceso judicial de lesividad.

El Sub Auditor General del Poder Judicial solicita nuestro criterio en cuanto a las siguientes interrogantes:

"*1. ¿Es legalmente viable anular o bien, debe declararse lesivo, el acto mediante el cual se otorgó un reconocimiento de tiempo servido, considerando que se basaron en una norma reglamentaria que amplió lo señalado en la Ley № 6801?*

2. ¿Se podría anular los efectos (tanto obligaciones como beneficios) generados por la decisión tomada por la Administración, considerando que se aplicó la disposición reglamentaria que ampliaba las excepciones señaladas por el legislador cuando emitió la Ley antes mencionada?

3. ¿Qué efecto tienen los derechos adquiridos de buena fe por los servidores y servidoras beneficiadas, respecto de las interrogantes anteriores?

4. Ahora bien, de existir casos en que la Administración hubiese efectuado algún reconocimiento fundamentado en los alcances del reglamento anterior, posterior a la fecha en que la Corte Plena lo modificó: ¿Cuál sería el procedimiento a seguir para subsanar la situación? ¿Qué efecto tendría que el beneficiario alegue derechos adquiridos de buena fe?

5. En caso de proceder la declaratoria de lesividad de los reconocimientos ¿Qué plazo tendría la Administración para interponerla?"

Mediante dictamen C-293-2014 del 12 de setiembre del 2014, suscrito por la Licda.Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, y la Licda. Liyanyi Granados, abogada de Procuraduría, se analizaron todos los temas involucrados en la consulta, arribando a las siguientes conclusiones:

1) Si la Administración concedió un beneficio salarial basado en una norma reglamentaria vigente, se trata de un beneficio otorgado en condiciones de validez, que no puede desconocerse posteriormente.

2) Ahora bien, en la hipótesis de que la normativa reglamentaria sufra una modificación o derogatoria, y con posterioridad se adopte un acto confiriendo un beneficio salarial acudiendo a la normativa anterior que ya ha perdido vigencia, estaríamos en ausencia de un fundamento normativo, de ahí que en tal caso sí entraría en juego el tema de la validez del acto.

3) Existen dos vías para declarar la nulidad del acto, a saber: a) en la vía administrativa, mediante la declaratoria de nulidad absoluta, evidente y manifiesta (artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública); y b) en la vía judicial, mediante el juicio de lesividad regulado en el Código Procesal Contencioso Administrativo, previa declaratoria en vía administrativa de que el acto administrativo es lesivo.

4) El procedimiento administrativo ordinario previo a la declaratoria de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, debe sustanciarse en los términos dispuestos por la propia Ley General de la Administración Pública, confiriendo audiencia a las partes involucradas, con todas las garantías propias del debido proceso. Luego, el órgano superior supremo –la Corte Plena, en el caso de la consulta que aquí nos ocupa– sería el órgano encargado de declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que se cuestiona, previo dictamen favorable rendido por esta Procuraduría General.

5) El plazo para la declaratoria de nulidad de un acto administrativo caduca en el término de un año contado a partir de la adopción del acto, salvo que sus efectos perduren, lo cual, en nuestro criterio, sería justamente lo que ocurre en una hipótesis como la consultada, en donde los efectos siguen reproduciéndose en cada pago periódico del sueldo, de tal suerte que la posibilidad de anulación por esta vía se mantiene latente mientras se realicen dichos pagos dentro del salario.

6) Para efectos de la lesividad, se establece el plazo de un año contado a partir de la emisión del acto (que no de su comunicación) para declarar lesivo el acto a los intereses públicos, y luego de esa declaratoria (y no a partir del vencimiento

de ese primer año) se otorga un plazo de un año para plantear la acción contenciosa administrativa a modo de plazo fatal de caducidad, salvo en casos de actos con nulidad absoluta, en cuyo caso, la declaratoria de lesividad puede realizarse en tanto perduren sus efectos, corriendo el año aludido desde el cese definitivo de dichos efectos.

7) Ahora bien, de conformidad con el artículo 171 de la Ley General de la Administración Pública, se protegen los derechos adquiridos de buena fe aun cuando se llegase a producir la declaratoria de nulidad, pues se trata de beneficios que ya han incorporado al patrimonio. Si tales beneficios se recibieron de buena fe, no podría pretenderse eliminarlos retroactivamente. Corresponderá entonces a la Administración determinar la buena fe del funcionario al momento de acceder al beneficio.

Dictamen: 294 - 2014 Fecha: 16-09-2014

Consultante: Elizabeth Fonseca
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Cultura y Juventud
Informante: Berta Marín GonzálezGrettel Rodríguez Fernández
Temas: Dedicación exclusiva. Artista.Pago indebido. Derechos adquiridos del trabajador. Incumplimiento de requisitos. Terminación de los contratos.

La Ministra de Cultura nos consulta sobre diversos aspectos de la dedicación exclusiva. Específicamente solicita el criterio en torno a las siguientes interrogantes:

1- Es procedente continuar reconociéndole la dedicación exclusiva a los servidores que hayan ingresado al régimen artístico, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución DG-254-2009 de las trece horas del doce de agosto del dos mil nueve, emitida por la Dirección General del Servicio Civil.
2- En el caso que su respuesta sea negativa, indicar si existe un derecho adquirido de los servidores a quienes en este momento se les cancela el rubro de dedicación exclusiva, que obligue a la Administración a continuar con su pago.
3- De no ser procedente que se continúe con el reconocimiento de este rubro de dedicación exclusiva, indicar el procedimiento a seguir para su eliminación, es decir, sería factible aplicar un procedimiento sumario, o bien tendría que realizarse el procedimiento ordinario que señala la Ley General de la Administración Pública.
4- De haberse suscrito un contrato de dedicación exclusiva por tiempo determinado, podría la Administración esperar a que concluya el periodo contractual y de esta manera no suscribir ninguna adenda al efecto, o bien debe iniciar el procedimiento para su eliminación.
5- De no ser procedente continuar con el pago de la dedicación exclusiva a los funcionarios que han ingresado al régimen artístico, ya sea que se trate de un contrato por tiempo indefinido o de uno con plazo determinado, se tendría que recuperar las sumas canceladas por concepto de dedicación exclusiva? A partir de qué momento regiría la devolución de las sumas canceladas por este concepto?; y si este tendría que realizar mediante un procedimiento administrativo ordinario?

Mediante dictamen C-294-2014 del 16 de setiembre del 2014, la Licda.Berta Marín Gonzalez y la Licda.Grettel Rodríguez Fernández, Procuradoras del Area de Derecho Público, dan respuesta a las interrogantes planteadas, arribando a las siguientes conclusiones:

1. *Para que un servidor pueda acogerse al Régimen de dedicación exclusiva y poder continuar disfrutando del mismo, debe cumplir con cada uno de los requisitos señalados en el numeral 4 de la resolución DG-254-2009 de la Dirección General del Servicio Civil, de manera que si el servidor sujeto al Régimen de dedicación exclusiva ya no cumple con algunos de los requisitos que señala la normativa, no podrá continuar gozado del régimen de dedicación exclusiva.*

2. *Los servidores artísticos que se acogieron a un contrato de dedicación exclusiva con la administración porque cumplían con lo señalado en la resolución DG-254-2009, y que por una restructuración se encuentran ocupando puestos en los que el requisito mínimo para optar por dicho puesto ya no es el ser bachiller universitario o licenciado, sino que lo que se requiere es que el servidor posea un grado artístico, es*

a partir de la reestructuración que estos servidores ya no cuentan con los requisitos señalados por la normativa para continuar disfrutando de la dedicación exclusiva, por lo cual, la administración no debe continuar reconociendo el rubro por concepto de dedicación exclusiva, previa realización del procedimiento administrativo o judicial correspondiente.

3. *En virtud de las características del contrato de dedicación exclusiva, cuando la solicitud del servidor es aceptada por la administración, el servidor no adquiere un derecho adquirido, sino que adquiere un derecho subjetivo a ser beneficiario del régimen de dedicación exclusiva siempre y cuando cumpla con los requisitos para su otorgamiento, y podrá continuar con dicho régimen si se mantienen las condiciones que dieron origen a dicho contrato.*

4. *Si las condiciones que dieron origen al contrato variaron, deberá la Administración proceder a rescindir el contrato administrativo en forma unilateral, acto que deberá estar debidamente motivado y deberá ser comunicado a la parte.*

5. *La administración tiene la facultad de recobrar los dineros que pague de forma indebida, errónea o en exceso, para lo cual deberá de previo a iniciar el procedimiento cobratorio, analizar cada caso en concreto y revertir mediante los procedimientos correspondientes el acto administrativo en virtud del cual se procedió a reconocer el rubro o pago que pretende la administración le sea reintegrado, para lo cual cuenta con un plazo de caducidad de cuatro años, el cual debe ser valorado por la administración en cada caso en concreto. Adicionalmente, deberá considerarse la existencia de derechos adquiridos de buena fe, al tenor de lo señalado por el artículo 171 de la Ley General de la Administración Pública*

Dictamen: 295 – 2014 Fecha: 16-09-2014

Consultante: Chen Cheang Doris María
Cargo: Auditora Interna
Institución: Junta de Protección Social
Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Derecho a vacaciones. Trabajador incapacitado. Protección de datos personales. Incapacidades. Derecho a vacaciones. Protección de datos. Unidad de recursos humanos.

En el memorial AI-596 de 20 de agosto de 2014, suscrito por el Auditora Interna, se nos consulta si se afecta el total de días de vacaciones por disfrutar por las incapacidades médicas menores a un año, expedidas por la Caja Costarricense del Seguro Social o por el Instituto Nacional de Seguros, que le prescriban a un funcionario dentro de las cincuenta semanas de labores que generan ese derecho.

Asimismo, se consulta si la auditoría interna puede tener acceso a datos tales como montos de los rebajos salarios que sufran los salarios de los empleados de la Junta – por concepto de préstamos, afiliaciones a distintas entidades, embargos judiciales-.

Por dictamen C-295-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

a. Que a efectos de establecer el derecho a disfrutar las vacaciones anuales, únicamente deben contarse aquellas incapacidades que puedan sumarse a las cincuenta semanas de labor ya empezadas por el funcionario y dentro de las cuales acaeció la incapacidad. Las incapacidades por enfermedad de un funcionario, interrumpidas, por un período igual o superior a un año, seguidas de incapacidades ininterrumpidas, no deben ser todas computadas para los efectos de determinar el cumplimiento de las cincuenta semanas útiles al derecho de las vacaciones

b. Que a efecto de cumplir con sus competencias y funciones, la Auditoría Interna tiene la facultad legal para acceder a los datos que recogen y trata el respectivo departamento de Recursos Humanos y que se relacionan con los rebajos que se realizan a los funcionarios de la Junta de Protección Social por concepto de préstamos, afiliaciones a distintas entidades, y embargos judiciales. No obstante, debe insistirse en que en el tratamiento de estos datos, el auditor interno y demás funcionarios de la auditoría

están sujetos al deber de confidencialidad y no revelación ni divulgación de esos datos, so pena de incurrir en responsabilidad administrativa.

Dictamen: 296 - 2014 Fecha: 16-09-2014

Consultante: María Elena Montoya Piedra
Cargo: Alcaldesa
Institución: Municipalidad de Turrialba
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Exoneración de impuestos sobre bienes inmuebles. Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. Municipalidad de Turrialba.Impuesto de bienes inmuebles

La Sra. Alcaldesa de la Municipalidad de Turrialba, solicita criterio técnico jurídico sobre si el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial está exento del pago del impuesto de bienes inmuebles.

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-296-2014 del 16 de setiembre del 2014, concluyendo lo siguiente:

1. El artículo 4 de la Ley del Impuesto sobre Bienes Inmuebles establece un régimen de no sujeción al impuesto.

2. El Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial es una institución pública de salud.

3. Los inmuebles a nombre del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial no están sujetos al pago del impuesto sobre los bienes inmuebles.

Dictamen: 297 - 2014 Fecha: 16-09-2014

Consultante: Sossa Siles Xinia
Cargo: Secretaria Junta Directiva
Institución: Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo
Informante: Amanda Grosser Jiménez y Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Potestad reglamentaria de la administración pública. Sistema de Ahorro y Crédito del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo.Finalidad del Sistema de ahorro yCrédito del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Potestad reglamentaria del INVU. Exceso en la potestad reglamentaria.

En el memorial C-SJD-054-2014 de 26 de agosto de 2014 se nos comunica el acuerdo de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, tomado en la sesión ordinaria N.° 6057, artículo II, inciso 1) puntos a y b, celebrada el 14 de agosto de 2014.

En ese acuerdo, tomado en fecha 14 de agosto de 2014, la Junta Directiva del Instituto resolvió atender la disposición 4.3 del Informe DFOE-AE-IF-08-2014 de fecha 12 de agosto de 2014 – elaborado por la Contraloría General de la República - y consultar si le asiste la competencia para ajustar, mediante acuerdo, el Reglamento para el Sistema de Ahorro y Préstamo. Específicamente, si la Junta Directiva tiene la competencia para regular, por la vía reglamentaria, las modalidades bajo las cuales es posible la suscripción de contratos de ahorro para la adquisición de casa de habitación. Igualmente se consulta si las reformas hechas por la Junta al reglamento en cuestión resultan procedentes.

Por dictamen C-297-2014, el Lic.Jorge Oviedo y la Licda.Amanda Grosser concluyen:

Con fundamento en lo expuesto se concluye, en primer lugar, que constituye un desarrollo reglamentario válido la adición de la primera parte del actual inciso f) del artículo 1 del Reglamento para el Sistema de Ahorro y Préstamo para incluir dentro de las operaciones que se pueden financiar a través del sistema de ahorro y crédito, aquellas que consistan en la adquisición de una vivienda mediante la cesión de acciones o cuotas de una sociedad – siempre que ésta tengo como único patrimonio la vivienda y que haya sido constituida únicamente con ese fin.

No obstante, en segundo lugar, se concluye que la adición de la actual segunda parte del inciso f del artículo 1 del Reglamento del Sistema de Ahorro y Préstamo del Instituto - disposición que autoriza a dar créditos a entidades que desarrollen proyectos de vivienda u obras urbanizadoras- constituye un exceso del ejercicio de la potestad reglamentaria.

Dictamen: 298 - 2014 Fecha: 22-09-2014

Consultante: Sandra García Pérez
Cargo: Alcaldesa
Institución: Municipalidad de San José
Informante: Sandra Sánchez Hernández

Temas: Sistema de días multa. Vigencia de la ley
Compraventa de licores. Impuesto sobre el expendio de licores. Ley 9047. Sanción días multa.

Mediante oficio N° ALCALDIA-7216-2013 de 7 de noviembre de 2013, la Sra. Sandra García Pérez, Alcaldesa de la Municipalidad de San José, solicita criterio sobre los siguientes aspectos:

"1. Ante la ausencia de una definición en la Ley No. 9047 de "días-multa" y ante la carencia de parámetros objetivos para su cálculo e imposición en las 81 municipalidades del país, los artículos 19 y 21 de dicha ley son o no son aplicables?
2. En caso de concluir ese órgano que tales normas si son aplicables ¿Cuáles serían los parámetros para su determinación, y cuál sería el procedimiento a seguir para su imposición?

Mediante dictamen C-298-2014 de 22 setiembre de 2014, la Licda**.** Sandra Sánchez Hernández, da respuesta a la consulta, arribando a las siguientes conclusiones:

"Conforme a lo expuesto, este Órgano Asesor concluye, lo siguiente:

1. Los artículos 19 y 21 de la ley No. 9047 se encuentran vigentes y por ende son aplicables.

2. La sanción de día multa es de naturaleza penal.

3. Se estima, en una interpretación armónica e integral del ordenamiento jurídico, que las sanciones previstas en los numerales 19 y 21 de la Ley No. 9047 deben ser conocidas en sede jurisdiccional, correspondiendo a los entes municipales realizar la denuncia ante la autoridad respectiva."

Dictamen: 299 - 2014 Fecha: 22-09-2014

Consultante: Fonseca Corrales Elizabeth
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Cultura y Juventud
Informante: Sandra Sánchez Hernández
Temas: Desafectación. Bienes inmuebles Patrimonio histórico, arqueológico y arquitectónico. ley no. 7555.Ley de patrimonio histórico arquitectónico. Desafectación de bienes incorporados a patrimonio histórico arquitectónico.

Mediante oficio N° DM-1122-2014 de fecha 18 de agosto de 2014, la Sra Ministra de Cultura y Juventud, solicita una ampliación al dictamen emitido por este Órgano Asesor, No. C-113-2012 de 14 de mayo de 2012. Señala el referido oficio lo siguiente:

"El objetivo de la presente es solicitar que la Procuraduría General de la República, realice una ampliación del Dictamen 113 del 14 de mayo de 2012. Puntualmente en lo que se refiere a segregación y parcelación de bienes declarados de patrimonio Histórico Arquitectónico y la necesidad o no de acudir a un proceso de una ley, para proceder en dichas situaciones, sea segregación y/o parcelación, conservando la afectación que contempla la ley 7555"

Mediante dictamen N°-299-2014 de 22 de setiembre de 2014, la Licda**.**Sandra Sánchez Hernández, da respuesta a la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

"De conformidad con lo expuesto, este Órgano Asesor arriba a las siguientes conclusiones:

1. *El propietario de inmuebles incorporados a patrimonio, y en los cuales sea posible efectuar segregaciones o parcelaciones, debe de previo, solicitar la autorización de las autoridades del Ministerio de Cultura para el otorgamiento del permiso respectivo que le permita ejecutar tales acciones.*

2. *La Administración deberá efectuar estudio técnico que determine si la realización de las obras solicitadas perjudica el valor histórico arquitectónico del bien.*

3. *No se procederá al trámite de permisos de parcelación, si la realización de éstas perjudica el valor histórico arquitectónico del bien incorporado a patrimonio cultural, según lo dispuesto en el numeral 42 del Reglamento a la Ley de Patrimonio.*

4. *Para desafectar áreas de inmuebles sometidos a patrimonio cultural, que no contengan edificaciones que proteger, ni menoscaben la zona protegida, deberá realizarse mediante de ley, según lo dispuesto por la Sala Constitucional en la sentencia número 7158-2005.*

Dictamen: 300 - 2014 Fecha: 23-09-2014

Consultante: Claudio Ansorena Montero
Cargo: Gerente General
Institución: Refinadora Costarricense de Petróleo
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: función consultiva de la Procuraduría General de la república
Impuesto en beneficio del Fondo Nacional de Emergencias y del Observatorio Vulcanológico y Sismológico de Costa Rica. Función consultiva. Inadmisibilidad de la consulta. Tributo en favor del Fondo Nacional de Emergencias.

El Gerente General de la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A, en oficio N. GG-2149-2013 de 12 de septiembre de 2013, consulta el criterio de la Procuraduría General de la República en relación con los siguientes puntos:

"En el caso de instituciones que generen utilidades o excedentes de los indicados en la Ley 7722 y se encuentren obligadas al pago del Impuesto sobre la Renta, deberán utilizar como base imponible para el cálculo del impuesto del 3%, la renta neta (excedentes) determinada para el cálculo del Impuesto sobre la Renta?

Partiendo de lo anterior, si producto de la deducción de reservas de inversión no se obtienen excedentes gravables con el Impuesto sobre la Renta, es decir se declara una pérdida fiscal y por lo tanto no se pague Impuesto de Renta de ese período, no existe obligación de pagar el impuesto del 3% a la CNE?

¿Es correcta la interpretación del Art. N. 46, que hace la CNE, respecto a que por ganancia y utilidad se debe entender "Utilidad Contable antes de Impuestos" conforme al Estado de Resultados conforme al Estado de Resultados y no "Renta Neta" conforme a la Ley de Impuesto de la Renta y el dictamen C-261-2006?

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en dictamen C. 300-2014 de 23 de septiembre siguiente, concluye:

1-. La consulta es inadmisible en tanto tiene como objeto que la Procuraduría se pronuncie en relación con el cobro del tributo del 3%, establecido por el artículo 46 de la Ley 8488.

2-. RECOPE debe estarse a los criterios establecidos por la Procuraduría General en relación con el cálculo de las utilidades y, por ende, tomar en cuenta el concepto de renta imponible aplicable para el Impuesto sobre la Renta.

Dictamen: 301 - 2014 Fecha: 23-09-2014

Consultante: Chinchilla Fallas Roxana
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Poás
Informante: Amanda Grosser JiménezJorge Oviedo Alvarez
Temas: función consultiva de la Procuraduría General de la República
Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad. Materia de contratación. Competencia excluyente y prevalente de la Contraloría General**.**

Por oficio MPO-SCM-033-2013 del 1 de febrero del 2013, y reasignada el día 17 de setiembre del 2014, se nos comunica el acuerdo del Concejo Municipal N.° 7299-01-13 por el cual se solicita el criterio de esta Procuraduría General de la República referente a la aplicación del Capítulo IX del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa al Comité Cantonal de Deportes y Recreación.

Por dictamen C-301-2014, el Lic.Jorge Oviedo y la Licda. Amanda Grosser concluyen:

Con fundamento en lo expuesto se concluye que este Órgano Superior Consultivo es incompetente para emitir el dictamen requerido por tratarse de un asunto que cabe dentro de un ámbito en el cual la Contraloría General de la República ejerce una competencia prevalente, exclusiva y excluyente.

Dictamen: 302 – 2014 Fecha: 23-09-2014

Consultante: Marvin Céspedes Rojas
Cargo: Presidente del Comité Cantonal de Deportes y Recreación
Institución: Municipalidad de Poás
Informante: Amanda Grosser JiménezJorge Oviedo Alvarez
Temas: Contratación Administrativa
Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la república. inadmisibilidad. Levantamiento de

incompatibilidad para contratar. materia excluyente y prevalente de la contraloria general.

Por oficio N° MPO-CCDR-026-2013 del 26 de enero del 2013, consulta reasignada el día 17 de setiembre del 2014, se nos comunica el acuerdo 004-032-2012 del Comité Cantonal y en el cual se resuelve gestionar el levantamiento de una incompatibilidad para la contratación de una entrenadora de natación.

Por dictamen C-302-2014, el Lic. Jorge Oviedo y la Licda. Amanda Grosser concluyen:

Resulta inadmisible la solicitud del Comité Cantonal de Deporte y Recreación de Poás en el tanto la gestión solicitada es competencia prevalente, exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República.

Dictamen: 303 - 2014 Fecha: 23-09-2014

Consultante: Señores Regidores
Cargo: Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Carrillo
Informante: Mauricio Castro Lizano
Temas: Concesión. Zona Marítimo Terrestre. Plan regulador. Uso, destino y vigencia de concesiones. Vigencia. Potestad de autotuela. Incumplimientos. Áreas verdes. Uso común

La Municipalidad de Carrillo en sesión ordinaria No. 36-2013, acuerdo 3, inciso 22, consulta sobre solicitudes de los concesionarios para el cambio del uso original de los terrenos a otro permitido por el plan regulador. Mediante dictamen C-303-2014 de 23 de setiembre de 2014, el Procurador Lic. Mauricio Castro Lizano, evacua el criterio recordando que la Ley 6043 tiene como eje central el desarrollo y protección de la zona marítimo terrestre a través los planes reguladores que establecen los diferentes usos de acuerdo a la capacidad y potencial de la tierra, siendo de conveniencia general que las concesiones se ajusten a dichos usos, no debiendo otorgarse o prorrogarse aquellas en contravención a ese principio.

El concesionario debe cumplir con el uso convenido, observar la normativa y el contrato, y no puede modificar unilateralmente ese destino. La autorización que otorguen el municipio y el ICT, cuando así se establezca, para el cambio de uso del terreno, no sólo ha de ser acorde con los usos del plan regulador, y las restricciones, áreas y condiciones de la normativa, sino además esos repartos administrativos han de pronunciarse en forma técnica y razonada sobre la mayor conveniencia pública para autorizar la modificación, la cual conllevaría el ajuste del canon aplicable al nuevo uso, pero no extiende, amplía o prorroga el plazo original de la concesión.

Respecto al momento a partir del cual comienza a correr el plazo de una concesión, a efecto de la notificación municipal en el mérito, oportunidad y análisis de su prórroga, se recordó que en el dictamen C-319-2008 señalamos que bajo ninguna circunstancia la concesión puede superar los plazos de 5 a 20 años, y con el acto aprobatorio y su comunicación surte efectos y nacen a la vida jurídica las contraprestaciones acordadas, de manera que su inscripción en el Registro Inmobiliario lo que garantiza es la oponibilidad frente a terceros.

La posibilidad de autorizar el cambio del uso original de una concesión no ha de constituir un mecanismo para soslayar las obligaciones del concesionario y desatender la potestad de cancelarla, observando el debido proceso, en caso de corroborarse quebranto al ordenamiento jurídico o incumplimientos.

Igual observación se hace sobre la imposibilidad de acudir a lo dispuesto en los artículos 43 de la Ley 6043 y 58 de su Reglamento para abarcar áreas verdes tales como parques y paseos costeros, pues aunque estén dentro de la zona restringida, no es factible otorgarlas en concesión a particulares en detrimento de su utilización comunitaria por estar destinadas al esparcimiento y recreación general conforme a los principios de igualdad e impersonalidad.

Dictamen: 304 - 2014 Fecha: 22-09-2014

Consultante: Shayron Rodríguez Contreras
Cargo: Secretaria del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Carrillo
Informante: Gloria Solano Martínez
Temas: Bienes demaniales. Zona marítimo terrestre. Permiso municipal temporal. Zona pública. Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre. Actividades deportivas o culturales de carácter temporal. Cumplimiento de la afectación al uso común de la zona pública.

La Sra. Shayron Rodríguez Contreras, Secretaria del Concejo Municipal de Carrillo, mediante oficio MC-SCM-0643-13 del 11 de julio de 2013, en el que Usted transcribe el Acuerdo N° 2, inciso 3 de la sesión ordinaria N° 27-13, celebrada el 02 de julio de 2013 adoptado por el Concejo Municipal de Carrillo, en el que se dispuso consultarnos lo siguiente:

"1) ¿Pueden los municipios autorizar actividades no lucrativas para actividades deportivas, culturales, inclusive campañas de reciclaje no lucrativas en la Zona Marítimo Terrestre en la Zona Pública?

2) ¿Corresponden el otorgamiento de esos permisos, al Municipio como tal o al Instituto Costarricense de Turismo?"

Esta Procuraduría, mediante dictamen C-304-2014 de fecha 22 de setiembre de 2014, suscrito por la Procuradora Licda. Gloria Solano Martínez, concluye que si se puede autorizar la celebración de actividades deportivas o culturales de carácter temporal, siempre y cuando no se impida el uso común de la zona pública ni se perjudiquen sus condiciones naturales. En estos casos, el permiso le corresponde otorgarlo a la municipalidad que administra la zona marítimo terrestre.

Dictamen: 305 – 2014 Fecha: 24-09-2014

Consultante: Portela López Roberto
Cargo: Subgerente General
Institución: Correos de Costa Rica S. A.
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Asueto. Actividad communal. Asuetos por fiestas cívicas cantonales. Asuetos por otras razones. Correos de Costa Rica S.A. Empresas públicas.

Correos de Costa Rica S.A., nos consulta si "Procede o no otorgar los asuetos decretados por el Poder Ejecutivo a los funcionarios públicos y trabajadores de Correos de Costa Rica?".

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-305-2014 del 24 de setiembre de 2014, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

A. Los asuetos por fiestas cívicas cantonales que se otorguen con fundamento en la ley n.° 6725 de 10 de marzo de 1982, son aplicables a la totalidad de los empleados del sector público que laboren en el cantón para el cual fue otorgado el asueto.

B. A los empleados específicos que por la naturaleza de su trabajo no puedan disfrutar del asueto decretado con base en la ley n.° 6725 citada, debe aplicárseles, para efectos de su remuneración, la normativa que rige el pago del trabajo desarrollado durante los días feriados.

C. Los asuetos que decreto el Poder Ejecutivo no relacionados con la celebración de fiestas cívicas cantonales, como por ejemplo, los conferidos por la visita de presidentes de otros países, los otorgados por actividades propias del traspaso de poderes, los relacionados con la celebración de eventos deportivos, etc., no son aplicables directamente a los empleados de la Administración descentralizada, sino que la decisión de otorgarlos o no compete a las autoridades de cada institución.

Dictamen: 306 - 2014 Fecha: 24-09-2014

Consultante: Patricia Campos Varela
Cargo: Secretaria del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Barva
Informante: Amanda Grosser Jiménez Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Concejo municipal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Caso concreto.

Por oficio N° 0901-2013 del 27 de julio del 2012, y reasignada el día 17 de setiembre del 2014, se nos comunica el acuerdo del Concejo Municipal N.° 876-2012 por el cual se solicita el criterio de esta Procuraduría General de la República sobre el siguiente tema:

"Si la señora xxx, según lo manifestado por la señora Alcaldesa, está nombrada – como secretaria municipal – desde el 29 de junio de 2012 – entonces, ¿Por qué fue la señora xxx la que tomó el acta?

Por dictamen C-306-2014, el Lic. Jorge Oviedo y la Licda. Amanda Grosser concluyen:

Con fundamento en lo expuesto, la consulta es inadmisible

Dictamen: 307 - 2014 Fecha: 24-09-2014

Consultante: Chacón Porras Leonardo

Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Dota
Informante: Amanda Grosser Jiménez. Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Donación de inmuebles. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Caso concreto. materia excluyente y prevalente de Contraloría General.

Por oficio N° AMD-499-2011 del 27 de diciembre del 2011, y reasignada el día 17 de setiembre del 2014, se consulta a este Órgano Consultivo sobre los trámites que la Municipalidad de Dota debe seguir para donar terrenos de su propiedad a determinados vecinos del Distrito de Santa María.

Por dictamen C-307-2014, Jorge Oviedo y Amanda Grosser concluyen:

Con fundamento en lo expuesto, la consulta es inadmisible.

Dictamen: 308 - 2014 Fecha: 24-09-2014

Consultante: Ricardo Jiménez Godínez
Cargo: Auditor Interno
Institución: Consejo de Transporte Público
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Delegación de competencia administrativa. Coordinación administrativa institucional. Órgano colegiado. Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles. Órgano colegiado. Indelegabilidad de las competencias de los órganos colegiados. Indelegabilidad de las competencias del Consejo de Transporte Público relacionadas con sustitución de la flota operativa en ruta regular y de accesibilidad del transporte público. Principio de coordinación y colaboración. Órgano desconcentrado.

En el memorial AI-O-14-458 de 20 de agosto de 2014, suscrito por el auditor interno se nos consulta si es procedente que se deleguen materias que son competencia del Consejo de Transporte Público –tales como la definición de políticas de sustitución de flota operativa en ruta regular o la acreditación de la rampa en ruta regular – a la administración activa – sea el Ministerio de Obras Públicas y Transportes -.

Por dictamen C-308-2014, el Lic.Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto se concluye que no es procedente que el Consejo de Transporte Público delegue sus competencias, incluyendo las relacionadas con sustitución de la flota operativa en ruta regular y de accesibilidad del transporte público.

No obstante, es claro que el Consejo de Transporte Público puede coordinar y colaborar con el Ministerio de Obras Públicas para la más eficiente y eficaz consecución de los fines públicos que la Ley le ha encomendado.

Dictamen: 309 - 2014 Fecha: 26-09-2014

Consultante: Jiménez Cruz Álvaro
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Montes de Oro
Informante: Berta Marín González
Temas: Ausencia al trabajo. Alcalde municipal. Manual Descriptivo de Puestos Municipales. Municipalidad de Montes de Oro. Vicealcaldes. Sustitución alcalde. Manual Descriptivo de Puestos

La Auditora de la Municipalidad de Montes de Oro solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

"Consulta N°1: Favor definir el término de "sus ausencias temporales"
Consulta N°2: En el supuesto caso de que un determinado Alcalde ocupara cargos en las Juntas Directivas relacionadas con las Municipalidades o que participe en gremio de Alcaldes de Centroamérica, y se ausentara de la institución para asistir a sus múltiples reuniones (que podrían durar entre 1 día, 2 días, o cuando posiblemente sale fuera del país hasta por unos 3 días)
En los casos supuestos mencionados, le corresponderá al Alcalde Propietario designar al Alcalde suplente, en forma imperativa ó en forma facultativa?
Consulta N°3: La corresponderá al Alcalde Propietario informar de igual manera al Consejo Municipal sobre la nominación del vicealcalde que le sustituirá? Favor responder en el caso particular de su fuese:

- *Para las nominaciones de Alcaldes Suplentes*
- *Y para el caso de los Vicealclades.*

Consulta N°4: Le corresponderá al Alcalde Propietario delegar sus funciones a su sustituto, aún cuando solamente tome <u>un día</u> de disfrute del

periodo de descanso anual? Si el Alcalde Propietario no delegara sus funciones se estaría propiciando una municipalidad acéfala, con un vacío de autoridad inconcebible que podría amenazar grave e injustificadamente los intereses de los vecinos del cantón correspondiente?

Consulta N° 5: En cuantas fracciones máximas legalmente se podrá dividir este período de descanso anual del Alcalde Municipal? A quien le corresponderá planificar, reglamentar este descanso e instalar el o los controles respectivos, en el caso de que la institución no contara con una oficina de personal?

Favor brindar un mayor alcance del artículo 120 del Código Municipal Ley 7794-

Consulta N° 6: Sí una Municipalidad no tuviese el Manual descriptivo de Puestos General, que tan legítimo es la creación de la plaza y el pago del salario de vicealcalde primero? Y que tan legítimo es el funcionamiento de la institución respecto a los demás funcionarios?

Consulta N° 7: Según el artículo 126, además de los artículos 116 y 128 Las plazas amparada a las partidas de sueldos por servicios especiales a plazo fijo, deben ser previamente incluido su "perfil" en el Manual de Puestos municipal y deberá garantizarse los procedimientos, la uniformidad y los criterios de equidad que se exige en el Manual para el reclutamiento y selección institucional, es lícito crear plazas por servicios especiales a plazo fijo, sin un perfil y sin un procedimiento de reclutamiento que considere un concurso interno y/ó externo, cuáles pueden ser las consecuencias por esta proceso?

Consulta N° 8: Podría la auditoría interna basar sus recomendaciones en el Manual descriptivo integral para régimen municipal confeccionado por la Unión Nacional de Gobiernos Locales, como fuente supletoria?

Consulta N° 9: Las funciones administrativas y/o operativas que el vicealcalde primero realizará según le sean asignadas por el Alcalde titular, deberán constar en el Manual Descriptivo de Puestos General, Código Municipal Ley N° 7794 Artículo 120? Deberán publicarse en la Gaceta?

Consulta N° 10: Puede el Alcalde Municipal solicitar al Vicealcalde que lo sustituya en las sesiones que realiza el Consejo Municipal, cuando él no pueda asistir aún cuando no esté de vacaciones, permisos, ni esté incapacitado.

Favor brindar un mayor alcance el artículo 149 del Código Municipal Ley 7794.

"Artículo 149.- Para garantizar el buen servicio podrá imponerse cualquiera de las siguientes sanciones disciplinarias, según la gravedad de la falta:

a) Amonestación verbal: Se aplicará por faltas leves a juicio de las personas facultadas para imponer sanciones, según lo determine el reglamento interno del trabajo.

b) Amonestación escrita: Se impondrá cuando el servidor haya merecido dos o más advertencias orales durante un mismo mes calendario o cuando las leyes del trabajo exijan que se le aperciba por escrito antes del despido, y en los demás casos que determinen las disposiciones reglamentarias vigentes…"

Consulta N° 11: Sí la Municipalidad no tuviese un reglamento interno del trabajo, procedería aplicar amonestación verbal y escrita al funcionario municipal?"

Mediante dictamen C-309-2014 del 26 de setiembre del 2014, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

- La ausencia temporal es aquel lapso corto de tiempo en el que el Alcalde se encuentra imposibilitado para ejercer completamente sus funciones.

- Ante la ausencia del alcalde, la sustitución que realizan los vicealcaldes debe ser según el orden establecido en el numeral 14 del Código Municipal de manera que dicha sustitución es automática y no requiere de un acto formal de investidura.

- La designación del vicealcalde que va a sustituir al alcalde en su ausencia no requiere aprobación por parte del Concejo Municipal sin embargo, la sustitución sí debe ser comunicada al Concejo Municipal para efectos de agilizar y facilitar el trabajo entre el vicealcalde y el Consejo Municipal.

- Si un alcalde se ausenta por motivo del disfrute del descanso anual aun cuando sea solamente por un día, el vicealcalde primero debe entrar a sustituirlo ya que el alcalde se encuentra imposibilitado de ejercer completamente sus funciones, y en caso de que el vicealcalde primero se encuentre también ausente, entraría el vicealcalde segundo a sustituir al Alcalde titular ante su ausencia de conformidad con

lo establecido en el artículo 14 del Código Municipal.

- Le corresponde al Concejo Municipal hacer la designación del vicealcalde que va a suplir al alcalde siguiendo el orden establecido por el numeral 14 del Código Municipal, cuando el alcalde propietario no hizo o no pudo hacer dicha designación ante su ausencia, esto con el fin de evitar que el ente municipal quede sin autoridad y que no se amenacen de los intereses de los vecinos del cantón.

- No existe ninguna disposición jurídica que regule el descanso anual de los alcaldes ni su forma de disfrutar de dichos días, por lo que al ser dicho descanso un derecho fundamental de toda persona se le debe aplicar a los alcaldes municipales las disposiciones del artículo 59 constitucional referidas al derecho de disfrutar en forma efectiva al menos dos semanas por cada cincuenta semanas de servicio continuo, sin que pueda este Órgano Asesor establecer los periodos mínimos o máximos en que puedan los alcaldes fraccionar el disfrute de su descanso, ya que le corresponde al alcalde como máxima autoridad, disfrutar del descanso de manera que sea compatible con el ejercicio de sus funciones.

- Al ser el alcalde electo de manera popular, el constituyente le está otorgando al mismo un régimen especial y diferenciado al régimen que regula a los demás trabajadores municipales (carrerea municipal), de manera que las disposiciones de la carrera municipal no son de aplicación al Alcalde Municipal, por lo que sus funciones están específicamente establecidas en el Código Municipal y no en el Manual Descriptivo de Puestos General.

- El vicealcalde es electo popularmente y sus funciones son asignadas discrecionalmente por el alcalde y su salario está fijado por ley, de manera que su puesto no se rige por el Manual descriptivo de Puestos de la Municipalidad.

- De conformidad con lo señalado en los artículos no podría el ente Municipal crear plazas si no cuenta con el Manual de puestos que defina la asignación de funciones para cada puesto, los deberes, las responsabilidades y los requisitos mínimos que se requieren para cada clase de puesto.

- Los servidores municipales contratados por partida de servicios especiales no pueden beneficiarse de la carrera municipal en razón de que su nombramiento es temporal y no requiere un procedimiento de reclutamiento y selección tan riguroso como el que se exige al funcionario que se rige por la carrera municipal, de manera que sus funciones y su retribución no están señaladas en el Manual de Clasificación de Puestos, sin embargo se deben clasificar y asignar de acuerdo a la clasificación y escala de sueldos básicos de régimen correspondiente.

- El manual de puestos general elaborado por la Unión Nacional de Gobiernos Locales no es de acatamiento obligatorio para las municipalidades ya que esto violentaría la autonomía municipal de auto organizarse, sin embargo, dicho manual es un instrumento técnico que sirve de guía para que las municipalidades puedan definir las tareas asignadas a un determinado puesto así como el nivel salarial que será asignado a cada puesto, por lo que ante la ausencia de un manual de clasificación de puestos propio del ente municipal, si podría la auditoria interna basar sus recomendaciones en el manual de puestos general elaborado por la Unión Nacional de Gobiernos Locales, esto con el fin de que la Municipalidad pueda lograr un mejor desarrollo de sus funciones.

- Las funciones que el alcalde discrecionalmente le asigna al vicealcalde primero no deben constar en el Manual de clasificación de puestos ni publicarse en el Diario oficial La Gaceta.

- El vicealcalde primero solo puede asistir con derecho de voz a las sesiones del Concejo Municipal, reuniones, asambleas y demás actos, únicamente cuando esté cumpliendo con su función de sustituir de pleno derecho al alcalde municipal ante su ausencia temporal o definitiva.

- El alcalde y el vicealcalde primero se encuentran obligados a cumplir a cabalidad con los deberes, responsabilidades y obligaciones que le demanda el cargo por el cual fueron electos, de manera que si sus actuaciones son contrarias al ordenamiento jurídico, se harían acreedores de una sanción disciplinaria, previa audiencia al debido proceso y al derecho de la defensa.

- Mientras se emita la reglamentación en orden al desarrollo de los derechos y deberes derivados de una relación de servicio entre los servidores y la Municipalidad, esa administración organizacional tiene bajo su responsabilidad la aplicación del régimen disciplinario a lo interno de la institución cuando así se requiera para el buen servicio prestado en esa institución, según lo previsto en los capítulos X, XI, XII y XIII del Código Municipal. Así mismo, podrían aplicarse otra normativa que regula la responsabilidad del funcionario y que se encuentran regulada en otras leyes tales como la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, Ley de control Interno, Ley General de la Administración Pública y Ley de Contratación Administrativa.

Dictamen: 310 - 2014 Fecha: 26-09-2014

Consultante: Daniela Fallas Porras
Cargo: Secretaria del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Tarrazú
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Beneficio salarial por prohibición Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. acto que otorga compensación por prohibición de ejercer profesión liberal. Técnico en educación media.

En el oficio SM-427-2014 de 12 de setiembre de 2014 se nos comunica el acuerdo N.° 1 del Concejo Municipal de Tarrazú tomado en la sesión ordinaria N.° 228-2014 de 10 de setiembre de 2014 que ha resuelto trasladar el expediente administrativo N.° 02-OPA-2014 a este Órgano Superior Consultivo para que, conforme lo previsto en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, se declare la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que le reconoció la compensación por prohibición a la señora xxx.

En el dictamen C-310-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

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 que le reconoció a la señora Teresita Blanco Meza el derecho a percibir el 25% de su salario base por concepto de compensación por prohibición –oficio AM-170-2011 de 7 de julio de 2011-.

Dictamen: 311 - 2014 Fecha: 29-09-2014

Consultante: Jiménez Cruz Álvaro
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Montes de Oro
Informante: Berta Marín González
Temas: Delegación administrativa jerárquica. Alcalde municipal. Deber de probidad en la función pública. Municipalidad de Montes de Oro. Deber de probidad. Sustitución. Alcalde municipal.

La Auditora de la Municipalidad de Montes de Oro solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

"Favor brindar criterio técnico-jurídico del artículo 17 inc. b) del Código Municipal, Ley 7794 confrontado con el artículo 3 del Ley Contra La Corrupción Y El Enriquecimiento Ilícito En LA Función Pública N° 8422.
El artículo 17, del Código Municipal indica: Corresponden al alcalde municipal las siguientes atribuciones y obligaciones:
b) Delegar las funciones encomendadas por esta ley, con base en los artículos 89 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública… El subrayado no es del original.
Bajo circunstancia hipotética: la competencia de la Alcaldía Municipal de designar un sustituto en "el disfrute de su descanso remunerado anual"

Consulta N°2: Antes, la Alcaldía Municipal debía designar a uno de los Alcaldes suplentes según su discrecionalidad, por medio escrito mediante una ***resolución*** *municipal? Esta gestión debió ser en forma imperativa o facultativa?*

Consulta N°3: Antes, le competía al Concejo Municipal designar formalmente al sustituto de la Alcaldía Municipal, en el disfrute aún por 1 día de descanso remunerado anual, cuando el titular no lo hiciere?

Consulta N° 4: Antes, proporcionar un mayor alcance del Artículo 3 del Ley Contra La Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública N° 8422. Sí dicho funcionario público a pesar de estar obligado a delegar sus funciones no lo hiciere, podría afirmarse que el funcionario no orientó su gestión a la satisfacción del interés público? Y en cuanto al órgano Colegiado, podría decirse lo mismo?

Consulta N° 5: Actualmente, el titular deberá designar al Vicealcalde como Alcalde Municipal, por medio escrito mediante una resolución municipal? Deberá ser publicada esta designación, en la Gaceta? Todas estas gestiones deberán ser ejecutadas en forma imperativa o facultativa?

Consulta N° 6: Actualmente, el titular deberá designar al Vicealcalde como Alcalde Municipal para tomar su lugar en el Concejo Municipal, sin que exista una ausencia temporal u ocasional (Disfrute de su descanso remunerado anual, permisos sin goce de salario, incapacidad por salud) justificada?

Mediante dictamen C-311-2014 del 29 de setiembre del 2014, la Licda.Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

- Si el Alcalde se ausenta y no realiza la designación del Vicealcalde que lo va a sustituir, no se violenta el principio de probidad del artículo 3 de la Ley Contra la Corrupción y el enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, toda vez que en primer término, con el actuar del Alcalde no se estaría ante un conflicto de intereses, y en segundo término, la actuación del Alcalde es subsanada por el Concejo Municipal el cual debe de forma imperativa designar al vicealcalde que va a suplir al Alcalde en su ausencia.

- La designación de los alcaldes suplentes la hacía el Alcalde municipal de manera discrecional, por lo que dicha asignación no requería de un acto formal de investidura como la resolución municipal.

- La designación de los alcaldes suplentes (antes de la reforma del artículo 14 del Código Municipal) y la designación de los vicealcaldes (después de la reforma) ante la ausencia del Alcalde es una gestión de carácter imperativo ya que es dado por ley, y de conformidad con el artículo 11 de la Ley General de la Administración pública y el artículo 11 de la Constitución Política, todos los servidores públicos deben actuar conforme al principio de legalidad.

- Antes de la reforma del artículo 14 del Código Municipal efectuada por la Ley 8611 del 22 de noviembre del 2007 y reiterada por ley N° 8765 del 19 de agosto de 2009, el Alcalde municipal tenía la potestad de preferir a cuál de los dos alcaldes suplentes elegía para que lo sustituyera en su ausencia, no obstante, en el caso que el alcalde no hubiese realizado en tiempo tal designación o no pudo hacerlo por alguna causal de impedimento, excusa o recusación, le corresponde elegir al Concejo Municipal siguiendo el orden de la elección, situación que considera este órgano Asesor no necesariamente violentaba el principio de probidad señalado en el artículo 3 de la Ley Contra la Corrupción y el enriquecimiento Ilícito.

- Ante la ausencia del alcalde, la sustitución que realizan los vicealcaldes debe ser según el orden establecido en el numeral 14 del Código Municipal de manera que dicha sustitución es automática, no requiere de un acto formal de investidura ni debe ser publicado en el Diario oficial La Gaceta.

- Que el vicealcalde primero solo puede asistir con derecho de voz a las sesiones del Concejo Municipal, reuniones, asambleas y demás actos, únicamente cuando esté cumpliendo con su función de sustituir de pleno derecho al alcalde municipal ante su ausencia temporal o definitiva justificadas.

Dictamen: 312 - 2014 Fecha: 29-09-2014

Consultante: Carlos Arias Poveda
Cargo: Superintendente

Institución: Superintendencia General de Valores
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Derecho a la información
Derecho de autodeterminación informativa. Superintendencia General de Valores. Protección de Datos Personales. Información Confidencial.Mercado de Valores Principio de transparencia. Confianza del inversionista. Registro Nacional de Valores e Intermediarios. Principio de publicidad. Deber de informar y difundir informacón sobre el mercado. Datos personales. Datos de acceso irrestricto. Datos confidenciales. deber de registro ante la agencia de protección de datos de los habitantes

El Superintendente General de Valores, en oficio N. C02/0 de 29 de mayo de 2013, consulta respecto de la aplicación de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales al Registro Nacional de Valores e intermediarios que establece la Ley Reguladora del Mercado de Valores. Considera la Superintendencia que el Registro escapa a la aplicación del nuevo régimen porque no es una base de datos personales y no tiene fines de comercialización o distribución.

Criterio de la Procuraduría General de la República que:

1. Un principio fundamental del mercado de valores es la transparencia, principio que impone el suministro al inversionista de toda información necesaria para que adopte racionalmente sus decisiones, determinando la conveniencia o no de ciertas inversiones, la inversión en X ente financiero o en determinado tipo de valores según satisfaga sus intereses. Por lo que los participantes en el mercado deben dar a conocer al público toda información relevante para desarrollo de ese mercado.

2. Los principios del mercado son garantizados por la Superintendencia General de Valores, que debe asegurar la transparencia del mercado y procurar su desarrollo, así como proteger al inversionista, para lo cual asume funciones de difusión de toda la información necesaria para asegurar la consecución de estos fines.

3. El artículo 6 de la Ley Reguladora del Mercado impone la inscripción en la Superintendencia General de Valores de todas las personas físicas o jurídicas que participen directa o indirectamente en los mercados de valores, excepto los inversionistas y de todos los actos y contratos relativos a esos mercados, así como las emisiones de valores sujetos a oferta pública.

4. El Registro Nacional de Valores e Intermediarios da publicidad a terceros sobre las personas y actos que intervienen en el mercado de valores. Acceso público establecido en el artículo 6 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores y que es reafirmado en el artículo 8 del Reglamento a la Ley.

5. Además de la información que debe ser inscrita en el Registro, la Superintendencia está autorizada para exigir de los participantes en el mercado la presentación de toda otra información necesaria para el cumplimiento de sus funciones. Información que puede ser de interés privado en los términos del artículo 24 constitucional y cuya confidencialidad –en tanto no se imponga su inscripción en el Registro -debe ser mantenida por la Superintendencia frente a terceros.

6. Así, como consecuencia de la Ley del Mercado de Valores, la Superintendencia de Valores puede recibir, recopilar, tratar y registrar datos personales, protegidos por el derecho fundamental a la autodeterminación informativa. Se trata de datos relativos a personas identificadas o identificables en relación con su participación y actividad en el mercado de valores.

7. Se sigue de lo anterior que la Superintendencia de Valores es titular de bases contentivas de datos personales. Estos datos serán de acceso irrestricto cuando los datos personales deban ser inscritos en el Registro de Valores. Pero también puede tratarse de datos de acceso restringido, dirigidos a posibilitar el cumplimiento de las funciones de regulación y supervisión atribuidas a la SUGEVAL.

8. Dadas las finalidades que satisface la Superintendencia, se deriva que no está autorizada para recopilar datos sensibles, entendidos en los términos del artículo 3, inciso e) en relación con el 9 de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, Ley N° 8968 del 7 de julio del 2011.

9. La dirección personal, la foto y el teléfono privado son datos que puede requerir la Superintendencia de Valores para el cumplimiento de sus funciones. No obstante, estos datos no pueden ser registrados ni pueden ser divulgados a terceros. En ese sentido, la Superintendencia debe mantener la confidencialidad de esos datos.

10. En los términos de la citada Ley 8968 y su Reglamento, la publicación de datos personales constituye distribución o difusión. En el caso del mercado de valores la difusión de información (que

incluso puede ser contentiva de datos personales), dispuesta en el artículo 3 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores se garantiza a través del Registro de Valores.

11. Por lo que el Registro de Valores debe ser registrado en la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes (Prodhab), conforme lo dispuesto en los artículos 16, inciso b) y 21 de la Ley 8968.

Dictamen: 313 - 2014 Fecha: 29-09-2014

Consultante: Vargas Mora Milton
Cargo: Gerente General
Institución: Junta de Protección Social
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Junta de Protección Social de San José. Pensión complementaria. Sobre la reactivación del fondo de pensiones de los funcionarios de la junta de protección social

El Sr. Milton Vargas Mora, en su condición de Gerente General de la Junta de Protección Social, mediante oficio N°G.1594-2013 de fecha 02 de julio del 2013, reasignado a mí despacho el 11 de setiembre del 2014, en el cual nos consulta sobre el Fondo de Pensión Complementaria. Específicamente se solicita nuestro criterio en torno a lo siguiente:

"l. Si al amparo del artículo 75 de la Ley de Protección al Trabajador resulta legalmente posible reactivar el Régimen Complementario de Pensiones de los funcionarios de la Junta de Protección Social, creado por Ley N°1504 "Ley de Pensiones para los trabajadores de la Junta de Protección Social (sic). Esto implica establecer si este régimen se encontraba operando al momento de (sic) publicación de la Ley de Protección al Trabajador. II. Asimismo resulta necesario clarificar, la eventual fuente de financiamiento del mismo…"

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-313-2014 del 29 de setiembre del 2014, suscrito por la Licda.Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- Lo establecido en el Dictamen C-118-99 de fecha 09 de junio de 1999, resultaba de total aplicación para el momento en que se rindió.

Sin embargo, la variación en el ordenamiento jurídico obliga a determinar, sí el Régimen, cumple con los requerimientos exigidos por el ordenamiento jurídico para considerarlo una excepción a la reserva impuesta en el canon 19 ya citado.

B.- La operatividad de un Régimen de Pensiones, no está definida por su simple existencia jurídica, es decir, no basta con que una norma establezca la posibilidad de su implementación. Por el contrario, se reitera, aquel debía encontrarse operando, plenamente, 18 de febrero del 2000, fecha en que se publicó la Ley 7983.

C.- No resulta jurídicamente posible reactivar el Régimen Complementario de Pensiones de los funcionarios de la Junta de Protección Social, por cuanto, no se cumple el presupuesto esencial para considerarlo exceptuado de la prohibición contenida en el artículo 19 de la Ley de Protección al Trabajador.

Dictamen: 314 - 2014 Fecha: 01-10-2014

Consultante: Carlos Segnini Villalobos
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes
Informante: Julio César Mesén MontoyaÁlvaro Fonseca Vargas
Temas: Jornada laboral extraordinaria Traslado del trabajador. Jornada laboral extraordinaria, Giras. Tiempo de traslado. Tiempo efectivo de trabajo.

El Ministerio de Obras Públicas y Transportes nos plantea las siguientes consultas:

"1. ¿El tiempo que emplean los servidores para trasladarse en sus giras, del centro de trabajo al lugar en que deban realizar las funciones asignadas y viceversa, fuera de la jornada ordinaria, puede considerarse jornada extraordinaria? 2. ¿Qué sucede si los servidores deben desplazarse a realizar labores ordinarias, que son parte de sus tareas habituales, por ejemplo, a realizar labores de bacheo en una zona determinada que está a una hora o más de su centro de trabajo; lo procedente es que el traslado tanto de ida como de regreso lo realice durante la jornada ordinaria, o bien podría reconocerse jornada extraordinaria, en el caso de que el desplazamiento se realice fuera de la jornada ordinaria? 3. ¿Resulta procedente otorgar un tiempo de gracia para el cómputo del tiempo laborado en hora extra, por ejemplo, un funcionario que laboró una hora y cincuenta y

cinco minutos, es procedente reconocerle las dos horas?".

Esta Procuraduría, en su dictamen C-314-2014 del 1° de octubre de 2014, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, y por el Lic. Alvaro Fonseca Vargas, Abogado de la Procuraduría, arribó a las siguientes conclusiones:

a) La jornada extraordinaria de trabajo no puede constituir un elemento normal y permanente del vínculo laboral, sino uno excepcional y de carácter temporal, sujeto a límites y requisitos que buscan, precisamente, proteger al servidor de jornadas extenuantes que atenten contra su salud física y mental.

b) Cuando los servidores deban desplazarse a realizar sus labores ordinarias −que son parte de sus tareas habituales− a una zona que no corresponde a su centro de trabajo, el traslado tanto de ida como de regreso, debe efectuarse dentro de la jornada ordinaria de trabajo.

En caso de que dichos traslados deban necesariamente realizarse fuera de la jornada ordinaria de trabajo, el tiempo que se invierta tanto de ida como de regreso en ellos, debe considerarse y remunerarse como jornada extraordinaria, en tanto corresponda a trabajo efectivo del empleado, necesario para cumplir las funciones atinentes al puesto desempeñado.

d) En aquellos casos en los cuales el trabajador deba apersonarse a su centro de trabajo habitual y registrar su asistencia a través de los mecanismos dispuestos para ello por la Administración de previo a iniciar la prestación de servicios en otro lugar, para cuantificar el tiempo efectivo de trabajo debe tomarse como punto de partida el momento en que el trabajador realizó el registro respectivo, pues se considera que es a partir de ahí que está a las órdenes de su patrono. A su vez, dejaría de estar en esa situación cuando registre su salida a través de los mismos mecanismos dispuestos por la Administración, una vez que haya regresado del lugar donde prestó sus servicios.

La Administración está obligada a retribuir al trabajador y a realizar los cálculos correspondientes para el pago de horas extra, conforme al tiempo efectivo laborado por el empleado. De allí que, por ejemplo, si el trabajador laboró una hora y cincuenta y cinco minutos en jornada extraordinaria, la Administración debe reconocer únicamente ese tiempo y no ajustarlo a dos horas, pues en este último caso existiría un enriquecimiento sin causa a favor del trabajador, con evidente perjuicio para el erario público.

Dictamen: 315 - 2014 Fecha: 01-10-2014

Consultante: Meléndez Howell Dennis
Cargo: Regulador General
Institución: Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Potestad sancionatoria administrative Función consultiva Inadmisibilidad. Acción de Inconstitucionalidad. Competencia para sancionar**.**

El Regulador Gerente, en oficio N. 554-RG-2014 de 1 de agosto de 2014, recibido el 4 de agosto de 2014, consulta el criterio de la Procuraduría General sobre los siguientes puntos:

"1. ¿Qué se puede entender por conducta reiterativa a la luz del artículo 41 inciso a) de la Ley 7593?

2. ¿El concepto de reiteración del artículo 41 inciso a) de la Ley 7593 debe interpretarse como reincidencia?

3. ¿Es suficiente que la conducta sancionada se repita una sola vez para entender que estamos en presencia de una conducta reiterada?

4. ¿Cuál es plazo (sic) que se podría computar, como máximo, para determinar que una conducta puede ser sancionada como reiterativa?

5. ¿Cuándo y como podría la ARESEP sancionar solo con una multa, conductas que podrían ser reiterativas, a la luz del artículo 41, inciso a)? En este último supuesto, ¿quién sería el órgano decisor?".

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, da respuesta a la consulta, mediante dictamen C-315-2010 de 1 de octubre del 2010, en que concluye que:

1-. La consulta es inadmisible. Debe estarse a lo que resuelva la Sala Constitucional respecto de la Acción de Inconstitucionalidad que se tramita bajo el Expediente 14-011260-2014.

2-. En cuanto al ejercicio de la potestad revocatoria de las concesiones y permisos, la ARESEP debe estarse a lo resuelto por dicha Sala en la resolución N. 16591-2011 de cita y lo indicado por esta Procuraduría el dictamen N. C-217-2011 de 8 de septiembre de 2011.

Dictamen: 316 - 2014 Fecha: 03-10-2014

Consultante: Doris María Chen Cheang
Cargo: Auditora Interna
Institución: Junta de Protección Social
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Incapacidad laboral temporal Vacaciones. función consultiva de la Procuraduría General de la República Dictamen de la Procuraduría General de la República. Asesoría jurídica institucional Derecho a vacaciones. Incapacidades. Competencia del Departamento de Asesoría externa del Ministerio de Trabajo. carácter no vinculante de sus criterios. prevalencia de la jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General**.**

En el memorial AI-715 de 19 de setiembre de 2014, suscrito por el Auditora Interna, se nos solicita adicionar el dictamen C-295-2014 de 16 de setiembre de 2014. Esto con el fin, según indica la consultante, de complementar el asesoramiento que le corresponde brindar a la administración activa de la Junta de Protección Social de San José.

En este sentido, la auditoría consultante requiere que le brindemos un criterio jurídico sobre los siguientes extremos:

a. Si las incapacidades menores a un año inciden sobre el derecho de disfrute de vacaciones de los funcionarios,

b. Si es posible computar esas incapacidades para efecto de disfrute de las vacaciones, y

c. Si los criterios del Departamento de Asesoría Externa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, específicamente el DAJ-AE-292-07 de 10 de octubre de 2007 - que versa sobre el disfrute del derecho a vacaciones cuando han mediado incapacidades -, es aplicable a la administración pública. Esto en el tanto se considera que este criterio es errado en relación con la administración pública.

Por dictamen C-316-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto se concluye:

a. Debe entenderse que los períodos de incapacidad que un funcionario sufra durante un año laboral – y que por supuesto no sean iguales o superiores a un año – no interrumpen la continuidad del servicio y por tanto deben ser computados para efectos de determinar el derecho a vacaciones anuales del servidor. Corolario de lo anterior, los períodos de incapacidad que un funcionario tenga durante un año laboral – nuevamente que no sean iguales o superiores a un año -, no pueden ser descontados para efectos del cómputo de servicio continuo de cincuenta semanas que da derecho al trabajador a disfrutar de vacaciones anuales.
b. El Departamento de Asesoría Externa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social puede emitir criterios a solicitud de la administración pública en materia de interpretación de las leyes del trabajo, seguridad y bienestar social, pero estos criterios no tienen un carácter vinculante.
c. La consulta no es admisible en relación con el interés de la consultante de que este Órgano Superior Consultivo determine si el criterio del Departamento de Asesoría Externa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, materializado en oficio DAJ-AE-292-07 de 10 de octubre de 2007, es erróneo o no en relación con la administración pública.

Dictamen: 317 - 2014 Fecha: 03-10-2014

Consultante: Benavides Vílchez Allan
Cargo: Gerente General
Institución: Empresa de Servicios Públicos de Heredia
Informante: Gloria Solano Martínez Elizabeth León Rodríguez
Temas: Plan regulador. Empresa de Servicios Públicos de Heredia. Permiso de construcción. Permiso de construcción. Naturaleza jurídica de la ESPH. Plan regulador. Servicio público esencial. Agua potable**.**

El Ing. Allan Benavides Vílchez, Gerente General de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia,

mediante oficio N° GG-518-2012-R del 6 de julio de 2012, consulta lo siguiente:

"1. Las obras de infraestructura relacionadas con el servicio público de suministro de agua potable que realiza la ESPH, S.A. deben o no cumplir con todas las disposiciones de los planes reguladores municipales (verbigracia: limitaciones en la medida de los terrenos a segregar), aunque estos en su mayoría no contemplan el desarrollo de obras de infraestructura en materia de prestación de servicios públicos de suministro de agua potable.

2. La ESPH, S.A. está obligada o no a solicitar permisos de construcción a las Municipalidades."

Esta Procuraduría, en dictamen C-317-2014 del 3 de octubre de 2014, suscrito por la Procuradora Licda.Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

1. La ESPH no requiere hacer la gestión de la licencia municipal para la construcción de las obras relativas a la prestación del servicio público esencial de abastecimiento de agua potable que construya en las vías públicas y áreas destinadas al servicio público, que contempla el párrafo segundo del artículo 9° de la Ley de Transformación de la ESPH. No obstante, en estos casos si debe existir una adecuada coordinación entre la Empresa y los Gobiernos Locales correspondientes.

2. La ESPH debe respetar las disposiciones de los planes reguladores y los reglamentos de desarrollo urbano, salvo que éstas constituyan un impedimento para la consecución de un interés público superior de dotación de agua potable, en cuyo caso concreto existiría una justificación válida para no aplicarlas. Lo anterior, sin dejar de lado el deber de coordinación con la Municipalidad que corresponda.

Dictamen: 318 - 2014 Fecha: 06-10-2014

Consultante: Rigoberto Sánchez Bolaños
Cargo: Secretario Ejecutivo
Institución: Consejo Nacional de Cooperativas
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Medios de recaudación de tributos Administración tributaria. Contribución parafiscal. Consejo Nacional de Cooperativas. Aspectos formales y sustanciales de la exacción dineraria a que refiere el artículo 136 de la Ley n° 4179 del 22 de agosto de 1968.

El Sr Rigoberto Sánchez Bolaños, Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Cooperativas remitió a esta Procuraduría el oficio de fecha 17 de enero de 2012, mediante el cual solicita criterio jurídico en relación con aspectos los formales y sustanciales de la exacción dineraria a que refiere el artículo 136 de la Ley N° 4179 del 22 de agosto de 1968. No obstante, el consultante deriva una serie de interrogantes, que este órgano asesor procedió a evacuar en forma separada.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-318-2014, 6 de Octubre de 2014 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- El artículo 136 de la Ley de Asociaciones Cooperativas, ley N° 4179 establece una exacción de carácter obligatorio del 2% (en algunos casos del 1%) sobre los excedentes líquidos de las cooperativas con el objeto de satisfacer un fin específico - el financiamiento del CONACOOP -. Ahora bien desde el punto de vista jurídico tributario, podríamos calificar tal exacción como una contribución de carácter parafiscal, toda vez que las contribuciones parafiscales, nacen cuando mediante una ley se crea una obligación dineraria a favor de un organismo público destinado a financiar actividades específicas, con independencia de las rentas estatales, y generalmente tendientes al financiamiento de un fin específico.
- De conformidad con lo establecido en el artículo 136 de la ley de cita, el Consejo Nacional de Cooperativas es un ente público no estatal, el cual por su carácter de entidad pública tiene a cargo la organización y administración de sus recursos. Siendo que la exacción parafiscal contenida en el artículo 136 de la Ley de Asociaciones Cooperativas fue destinada por el legislador para dotar de recursos al CONACOOP, no cabe duda que este ostenta el papel de Administración Tributaria, según lo estipulado en el artículo 99 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.
- Las certificaciones emitidas la Secretaría Ejecutiva del CONACOOP tienen carácter de título ejecutivo para efectos de cobro de la contribución dejada de pagar.

- Le corresponde a CONACOOP establecer la organización interna pertinente para efectuar las gestiones correctas de recaudación y fiscalización de la contribución parafiscal a su favor, dentro de lo cual debería estar contemplada la fase de resolución recursiva del procedimiento de determinación de la contribución parafiscal.

- CONACOOP tiene la condición de Administración Tributaria, respecto de la contribución parafiscal contenida en el artículo 136 de la Ley de Asociaciones Cooperativas, puede emitir un Reglamento de gestión, recaudación y fiscalización de esta contribución parafiscal en específico.

- El CONACOOP puede aplicar el Código de Normas y Procedimientos Tributarios y consecuentemente el Reglamento General de Gestión, Recaudación y Fiscalización en lo pertinente. Aunque debe quedar claro, que CONACOOP no está sometido al Decreto Ejecutivo N° 2964 y sus reformas.

Dictamen: 319 - 2014 Fecha: 06-10-2014

Consultante: Gamboa Sánchez Celso
Cargo: Ministro
Institución: Ministro de Gobernación y Policía
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Convención colectiva. Imprenta Nacional. Convención colectiva. Reglamento de Negociación Colectiva de los Servidores Públicos.

El Ministro de Seguridad Pública y de Gobernación y Policía nos consulta si los funcionarios de la Imprenta Nacional, sometidos al Régimen de Servicio Civil, pueden suscribir convenciones colectivas y, en caso de que la respuesta sea afirmativa, nos solicita se le indiquen los parámetros para determinar cuáles de esos funcionarios deben quedar fuera de la cobertura de ese tipo de instrumento.

Esta Procuraduría, en el dictamen C-319-2014 del 6 de octubre de 2014, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

1. El personal de la Imprenta Nacional, independientemente de la naturaleza de su relación con el Estado (sujeta al Derecho Laboral común, o al Derecho Público bajo la forma de una relación estatutaria) están en posibilidad de suscribir convenciones colectivas, siempre que se respete el Reglamento de Negociación Colectiva de los Servidores Públicos, así como las leyes, reglamentos y directrices gubernamentales vigentes.

2. Debe excluirse de la cobertura de la convención colectiva a los funcionarios que se citan en el artículo 2 del Reglamento de Negociación Colectiva citado, así como a los funcionarios que ejerzan función pública, cuya determinación específica corresponde a la Administración activa.

Dictamen: 320 - 2014 Fecha: 06-10-2014

Consultante: Álvaro Jiménez Cruz
Cargo: Alcalde Municipal
Institución: Municipalidad de Montes de Oro
Informante: Berta Marín González
Temas: Órgano superior jerárquico suplencia. Concejo Municipal Alcalde municipal Auditor municipal Sistemas de control interno Municipalidad de Montes de Oro. Vicealcaldes. Sustitución Alcalde. Ley de Control Interno. Superior jerarquico municipal

La Auditora de la Municipalidad de Montes de Oro solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

"Favor brindar el criterio técnico-jurídico del artículo 586 del Código de Trabajo en contraste con el dictamen de la Procuraduría General de la República C-235-2010 del 22/11/2010 y el artículo 2 inciso c) y d) de la Ley General de Control Interno N° 8292

La Procuraduría General de la República en el Dictamen: C-235-2010 del 22-11-2010: "El superior jerárquico del ente territorial es el gobierno local, conformado por el Alcalde y el Concejo, siendo que cada uno de estos órganos detenta la jerarquía respecto de la materia propia de su competencia"

Consulta N°1: Antes, le competía al Concejo Municipal designar formalmente mediante "acuerdo en firme" al sustituto del Alcalde

propietario, cuando el Alcalde le hubiese informado que disfrutará de 1 día de descanso remunerado anual; y él no haya designado al Alcalde suplente como Alcalde propietario que le sustituiría? Debió publicarse este acuerdo de designación emitido por el Concejo Municipal, en la Gaceta oficial?

Consulta N°2: Actualmente, le compete al Concejo Municipal designar formalmente mediante "acuerdo en firme" al sustituto del Alcalde propietario, cuando el Alcalde le hubiese informado que disfrutará de un 1 de descanso remunerado anual; y él no haya designado por escrito al Vicealcalde primero como Alcalde propietario que le sustituirá? Debe publicarse este acuerdo de designación emitido por el Concejo Municipal, en la Gaceta oficial?

Consulta N° 3: En el supuesto caso de que un determinado Alcalde ocupara algún puesto en la Federación de Municipalidades y Concejos Municipales de Distritos del Pacífico Central (Femupac), en Federación Demuca, en la Unión Nacional de Gobiernos Locales (UNGL), en la Federación de Municipalidades de Centroamérica, y éste se ausentara de la institución para asistir a sus múltiples reuniones (que podrían durar entre 1 día, 2 días, ó cuando quizás sale fuera del país hasta por unos 3 días). En los casos supuestos mencionados, le corresponderá al Alcalde Municipal obtener previamente un acuerdo en firme del Concejo Municipal para ocupar un puesto en la Junta Directiva de todas esas instituciones, así como para asistir a sus diferentes reuniones?

Consulta N° 4: Le corresponderá al Alcalde Municipal obtener previamente un acuerdo en firme del Concejo Municipal para poder cobrar sus gastos de alimentación y de transporte (suponer que no existe un reglamento de viáticos)?

Consulta N° 5: Por control interno, a quien le correspondería autorizar dichos gastos, si no se contara con un reglamento de viáticos?

Consulta N° 6: Con relación a la pregunta anterior: Si el Alcalde Propietario no delegara sus funciones (en casos de asistencia a múltiples reuniones en el interior y exterior del país) se podría afirmar lo siguiente: "que se estaría propiciando una municipalidad acéfala, con un vació de autoridad inconcebible que podría amenazar grave e injustificadamente los intereses de los vecinos del cantón correspondiente"? párrafo usado en varias jurisprudencia.

El artículo 2 inciso c) y d) de la Ley de Control Interno N° 8292 se refiere al Jerarca y al Titular subordinado favor dar el alcance en contraste con el dictamen de la Procuraduría General de la República C-235-2010 del 22/11/2010

"ARTICULO 2.- Definición " Es…

a) *Administración activa:…*

b) *Establecer, mantener, perfeccionar y evaluar el sistema de control interno: términos utilizados para delimitar la responsabilidad del jerarca o la del titular subordinado sobre el sistema de control interno, en cuanto a instituirlo, darle permanencia y mejorarlo constantemente.*

c) *Jerarca: superior jerárquico del órgano o del ente; ejerce la máxima autoridad dentro del órgano o ente, unipersonal o colegiado.*

d) *Titular subordinado: funcionario de la administración activa responsable de un proceso, con autoridad para ordenar y tomar decisiones.*

e) *Ambiente control:…*

f) *Valoración del riesgo:…*

g) *Actividades de control:…*

Consulta N°1: Con respecto al Control Interno, le aplica al "Concejo Municipal" la definición de jerarca: superior jerárquico del órgano o del ente; ejerce la máxima autoridad dentro del órgano o ente unipersonal o colegiado." Ó debe aplicarse dicha definición al "Gobierno Local"?

Consulta N° 2: Favor brindar el criterio técnico-jurídico del artículo 24.-Dependencia orgánica y regulaciones administrativas aplicables El auditor y el subauditor internos de los entes y órganos sujetos a esta Ley dependerán orgánicamente del máximo jerarca, quien los nombrará y establecerá las regulaciones de tipo administrativo que les serán aplicables a dichos funcionarios… el criterio técnico jurídico del artículo 37 de la Ley general de Control Interno N° 8292 Informes Dirigidos al jerarca. Con respecto al Control Interno, quien funge como el Jerarca orgánico de la Auditoría Interna el "Concejo municipal" o el "Gobierno Local"? A que Órgano se le deben dirigir los informes de auditoría cuando se requiera remitirlos al jerarca al "Concejo Municipal" o el "Gobierno Local"

Consulta N° 3: Con respecto al Control interno le aplica a la "Alcaldía, Vicealcaldía Municipal y jefes de departamentos" encajar en la definición de Titular Subordinado: Funcionario de la administración activa responsable de un proceso, con autoridad para ordenar y tomar decisiones"

Mediante dictamen C-320-2014 del 6 de octubre del 2014, la Licda.Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

- El artículo 586 hace referencia al pago de prestaciones laborales a los servidores públicos, de manera que considera esta Procuraduría que el criterio emitido por medio del dictamen C-235-2010 y las definiciones señaladas en el artículo 2 incisos b) y d) de la Ley de control interno, no tienen contradicción ni relación alguna con lo señalado en el artículo 586 del Código de Trabajo, sin embargo, cabe señalar que en relación con los Alcaldes Municipales, ya este Órgano Asesor ha señalado en su jurisprudencia administrativa que si se permite la compensación de vacaciones al alcalde municipal al término de su relación de servicio con la Municipalidad.
- Antes de la reforma del artículo 14 del Código Municipal, la designación del alcalde suplente que iba a sustituir al alcalde titular ante su ausencia, no requería de un acto formal de investidura como el acuerdo firme, ni ser publicada en el diario Oficial la Gaceta, y en el caso de que el alcalde titular no realizara la designación, debía el Concejo Municipal realizar la misma siguiendo el orden de denominación

- A partir de la reforma del artículo 14 del Código Municipal ante la ausencia del alcalde, la sustitución que realizan los vicealcaldes debe ser según el orden establecido en el numeral 14, de manera que dicha sustitución es automática, no requiere de un acto formal de investidura ni debe ser publicado en el Diario oficial La Gaceta.

- No existe norma jurídica que le otorgue al Concejo Municipal la potestad de otorgar o denegar permiso al Alcalde Municipal para ser miembro de una Junta Directiva de un órgano, ente o empresa pública o para asistir a las reuniones de las mismas, sin embargo, debemos señalar que el Alcalde debe actuar en beneficio del ente municipal, por lo que sí debería de comunicarle al Concejo Municipal de su participación en una junta Directiva y de su ausencia para atender las reuniones en la Junta, esto con el fin de de agilizar y facilitar el trabajo en el ente municipal.

- En relación al tema del pago de viáticos de alimentación y trasporte al Alcalde municipal, este Órgano Asesor debe declinar de otorgar un criterio ya que el tema se refiere al manejo de fondos públicos, materia que constituye competencia exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República

- Le corresponde al Concejo Municipal hacer la designación del vicealcalde que va a suplir al alcalde siguiendo el orden establecido por el numeral 14 del Código Municipal, cuando el alcalde propietario no hizo o no pudo hacer dicha designación ante su ausencia, esto con el fin de evitar que el ente municipal quede sin autoridad y que no se amenacen de los intereses de los vecinos del cantón.

- En relación al sistema de control interno de los entes municipales se debe aplicar la definición de jerarca contenida en el artículo 2 inciso b) de la Ley de Control Interno al Gobierno local conformado por el Alcalde y el Concejo Municipal cada uno en lo propio de su competencia.

- El auditor municipal depende orgánicamente del Concejo Municipal ya que de conformidad con el artículo 24 de la Ley de Control Interno, el Concejo es quien lo nombra y quien establece las reglas administrativas que le serán de aplicación a los auditores, sin embargo, podría el Concejo Municipal delegar en el Alcalde algunas facultades administrativas sobre el auditor municipal como por ejemplo el otorgamiento de permisos con o sin goce de salario, lo cual sería acorde con la facultad de administrador general y jefe de la municipalidad que ostenta el alcalde municipal.
- El Gobierno local conformado por el Alcalde y el Concejo Municipal en su condición de jerarca, es el responsable del sistema de control interno en los entes municipales, de manera que tanto el Alcalde como el Concejo municipal cada uno en lo propio de su competencia tiene

obligaciones en torno al control interno, por lo que los informes de auditoría que se relacionen con las competencias propias del Alcalde deben ser dirigidos al Alcalde, y cuando los informes versan sobre las competencias propias del Concejo Municipal los mismos deben ser remitidos al Concejo.

- Al ser el Alcalde Municipal el administrador general del ente municipal, el mismo actúa en relación con el control interno, como titular subordinado en lo que se refiere al cumplimiento de los acuerdos municipales.

- El vicealcalde solo puede ser titular subordinado cuando esté sustituyendo de pleno derecho al alcalde titular ante una ausencia del mismo ya que actúa con las mismas responsabilidades y obligaciones del alcalde titular, y no como vicealcalde propiamente dicho.

- En relación con los jefes de departamentos, cabe señalar que el titular subordinado es un funcionario de administración activa con autoridad para ordenar y tomar decisiones, por lo que es criterio de éste órgano Asesor que le corresponde a la administración municipal analizar cada caso en concreto y determinar si el jefe del departamento tiene autoridad de ordenar y tomar decisiones que le permitan actuar como titular subordinado en el caso específico.

Dictamen: 321 - 2014 Fecha: 06-10-2014

Consultante: Noel Carazo Kembly
Cargo: Secretaria Municipal a.i.
Institución: Municipalidad de Corredores
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Acuerdo municipal. Municipalidad de Corredores.Legalidad y la posibilidad de revocar el acuerdo municipal n^{0}1 de la sección ordinaria n^0 12 del 22 de marzo de 2010, tomado por el Concejo Municipal de la Municipalidad de Corredores

La Sra Kembly Noel Carazo Secretaria Municipal de la Municipalidad de Corredores remitió a este órgano asesor el oficio SG-359-2012 del 10 de julio de 2012, mediante el cual se consulta la legalidad y la posibilidad de revocar el acuerdo municipal N^{0}1 de la sección ordinaria N^0 12 del 22 de marzo de 2010, tomado por el Consejo Municipal de la Municipalidad de Corredores.

Acompaña su consulta con el oficio de fecha 08 de julio de 2012, suscrito por el Lic. Erick Miranda Picado, asesor legal de la Municipalidad de Corredores, en el cual se llega a la siguiente conclusión:

"EN CONSECUENCIA CON LO DICHO, y en relación al acuerdo consultado, considera este Asesor que éste debe ser revisado y determinar si se mantiene o se anula, conforme a lo establecido en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública para lo cual deberá solicitarse de previo un dictamen de la Procuraduría General de la República y seguir el procedimiento establecido en dicha norma. En el tanto y como medida precautoria, el Concejo puede ordenar la suspensión de los efectos del acuerdo con el fin de evitar posibles lesiones a los derechos de los Administrados."

Esta Procuraduría, en su dictamen C-321-2014, 6 de octubre 2014 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- *El acuerdo tomado por el Concejo Municipal, sobre la necesidad de estar al día con las obligaciones tributarias de la Municipalidad de Corredores para realizar gestiones o solicitar servicios, es una disposición adoptada por el Municipio, en virtud de su autonomía municipal, cuyo contenido tiene fundamento en normas constitucionales y legales, lo que permite afirmar la legalidad del acuerdo N^{0}1 de la sección ordinaria N^0 12 del 22 de marzo de 2010.*

- *El acuerdo N^{0}1 de la sección ordinaria N^0 12 del 22 de marzo de 2010, tomado por el Concejo Municipal, no se encuentra dentro de los supuestos establecidos por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, para decretar la nulidad del mismo.*

Dictamen: 322 - 2014 Fecha: 07-10-2014

Consultante: Rosiris Arce Abarca
Cargo: Asistente Administrativa
Institución: Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela
Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Impuesto sobre Bienes Inmuebles. Desarrollo Agropecuario. Ley de Regulaciones Especiales sobre la aplicación de la Ley n° 7509, "Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles", del 09 de mayo de 1995, para terrenos de uso agropecuario

La Sra Rosiris Arce Abarca, Asistente Administrativa de la Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela (FEDOMA) remitió a este órgano asesor el oficiof echa del 23 de octubre del 2012, por medio del cual solicita el criterio técnico jurídico de este Despacho en relación con la Ley N° 9071: Ley de Regulaciones Especiales sobre la aplicación de la Ley N° 7509, "Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles", del 09 de mayo de 1995, para Terrenos de uso Agropecuario. Sin embargo lo que pretende el consultante es que se indique cuál es el proceder de las Municipalidades en cuanto a la declaración de los pequeños y medianos productores, toda vez que aún no se han establecido los parámetros para dicha clasificación.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-322-2014, 7 de octubre de 2014 suscrito por el Lic Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

1. Le corresponde al Órgano de Normalización Técnica y al Ministerio de Agricultura y Ganadería el elaborar y establecer una plataforma de valores agropecuarios la cual será utilizada para determinar la respectiva declaración de los distintos terrenos destinados a uso agropecuario.

2. La Ley N° 9071, señala que en el tanto no se haya determinado la plataforma de valores agropecuarios anteriormente indicada, el método a utilizar será el establecido en al artículo 3 del mismo cuerpo normativo.

3. La ley N° 9071 es clara en el tanto impone a las entidades municipales la obligación de fiscalizar y de vigilar las declaraciones que presente los pequeños y medianos productores de terrenos agropecuarios, y si es del caso determinar el valor de oficio.

Dictamen: 323 - 2014 Fecha: 08-10-2014

Consultante: Carvajal Garro Víctor Julio

Cargo: Presidente Ejecutivo
Institución: Instituto de Desarrollo Rural
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Convención Colectiva
Instituto de Desarrollo Rural sobre el procedimiento para nombrar los directores nacionales y regionales del inder.

El Ing. Víctor Julio Carvajal Garro, en su condición de Presidente Ejecutivo del Instituto de Desarrollo Rural, mediante oficio N°PE-1589-2013, de fecha 11 de octubre del 2013, reasignado a mí despacho el 11 de setiembre del 2014, nos consulta sobre el nombramiento de Directores. Específicamente se solicita nuestro criterio en torno a lo siguiente:

"1. ¿Cuál es el procedimiento de nombramiento de los Directores Nacionales de la Institución a la Luz de lo establecido en el artículo 33 de la Convención Colectiva y el artículo 192 de la Constitución Política?

2. Existe alguna diferencia entre el procedimiento de nombramiento para los Directores Nacionales y para los Regionales"

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-323-2014 del 08 de octubre del 2014, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El INDER forma parte de las denominadas personas jurídicas públicas, cuenta con factibilidad legal de disponer del patrimonio que le es propio y ostenta autonomía grado uno. Todo lo anterior, con la finalidad de "*…Establecer un marco institucional para el desarrollo rural sostenible del país…" – canon primero de la Ley 9036-*

B.- La Convención Colectiva posee la fuerza de ley profesional y en consecuencia, tiene la innegable virtud de obligar, a quienes la suscribieron, a cumplir a cabalidad lo por esta dispuesto. Debiendo, señalar que, la viabilidad jurídica de dejar sin efecto el instrumento citado, la ostentan únicamente los Tribunales de Justicia, no así la Administración Pública.
C.- El INDER carece de normativa interna que regule el método de elección para los Directores y por ende, debemos remitirnos a lo dispuesto en el Estatuto del Servicio Civil.

D.- Los Directores, son funcionarios de confianza y, en consecuencia, tanto, los Nacionales, cuanto, los

Regionales del INDER, gozan de tal naturaleza, pudiendo el Presidente Ejecutivo nombrarlos discrecionalmente. Lo anterior, claro está, respetando requisitos técnicos y demás exigidos para ocupar el puesto dicho. Ya que, sin perjuicio de la facultad que detenta el segundo para elegirlos y removerlos libremente, no cabe duda que, los primeros, deben cumplir con el requisito técnico de idoneidad.

Dictamen: 324 - 2014 Fecha: 08-10-2014

Consultante: Rafael Ángel Navarro Umaña
Cargo: Alcalde Municipal
Institución: Municipalidad de Coto Brus
Informante: Amanda Grosser JiménezJorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisiblidad. Caso concreto.

Por oficio N° MCB-AM-0911-2012, y reasignada el día 17 de setiembre del 2014, se consulta a este Órgano Superior Consultivo sobre la procedencia de la recalificación del puesto y del reconocimiento salarial como profesional 4 de la señora Auditora Interna de la Municipalidad. Al respecto, se indica que a dicha Auditora se le ha nombrado como profesional 4 sin contar con el grado académico necesario. Consultándose, además, si dicho reconocimiento podía ser cancelado retroactivamente.

Por dictamen C-324-2014, el Lic. Jorge Oviedo y la Licda. Amanda Grosser concluyen:

Con fundamento en lo expuesto, la consulta es inadmisible.

Dictamen: 325 - 2014 Fecha: 08-10-2014

Consultante: Meléndez Sequeira Sandra
Cargo: Representante INS
Institución: Unidad Ejecutora Técnica
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Indemnización al administrado
Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Pago de indemnización afectados por el DBCP. Plazo de prescripción para los reclamos. Autointegración del derecho administrativo. Ley 8130.

La Unidad Ejecutora Técnica (INS) solicita una aclaración de nuestro dictamen C-251-2014 del 14 de agosto del 2014, relacionado con la conclusión d) del citado pronunciamiento (Ley N° 8130).

Mediante dictamen C-325-2014 de fecha 8 de octubre del 2014 suscrito por Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, se indica que en el citado dictamen C-251-2014 nos dimos a la tarea de abordar integralmente el tema de la prescripción en relación con los reclamos amparados a las disposiciones de la Ley N° 8130 del 6 de setiembre del 2001, denominada "Determinación de beneficios sociales y económicos para la población afectada por el DBCP".

Se indica que por un principio elemental de seguridad jurídica, el ejercicio de cualquier tipo de acción para reclamar el pago de una indemnización a cargo del Estado debe estar sujeto a un determinado plazo de extinción por virtud del instituto de la prescripción, pues ello no podría quedar indefinidamente abierto a la presentación de un reclamo en cualquier tiempo y se señaló que el dictamen estaba referido al artículo 9° de la Ley 8130.

Así, se aclaró que el inciso b) debe entenderse referido al artículo 9°, toda vez que es justamente ese artículo 9° sobre el cual se explicó que se desarrollaría la consulta.

Dictamen: 326 - 2014 Fecha: 08-10-2014

Consultante: Jorge Rojas Montero
Cargo: Gerente General
Institución: Refinadora Costarricense de Petróleo
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Impuesto de construcción
Refinadora Costarricense de Petróleo
Permiso de construcción. Impuesto a la construcción de obras, regulado por el artículo 70 de la ley de planificación urbana

El Sr Jorge Rojas Montero Gerente General de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. remitió a este órgano asesor el oficio GG-2020-2012 del 30 de octubre de 2012, mediante el cual se consulta si la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), se encuentra gravada por el impuesto a la construcción de obras, regulado por el artículo 70 de la Ley de Planificación Urbana. Asimismo consulta si el artículo 75 de la Ley de Construcciones, en relación con las edificaciones

realizadas por otras dependencias del Estado, resulta aplicable a la empresa pública RECOPE, con la finalidad de determinar si requiere una licencia municipal para la construcción, o si únicamente es necesario la autorización y vigilancia de la Dirección de Obra Pública.

Se adjunta el criterio legal DJU-1330-2012 del 14 de setiembre de 2012, elaborado por la Licda. Melissa Zamora Baltodano abogada de la Dirección Jurídica y la Licda. Zoraida Fallas Cordero, directora jurídica; mediante el cual se concluye:

"Por las razones expuestas y a pesar de las diversas posiciones externadas en los dictámenes transcritos parcialmente líneas atrás; es criterio de la Dirección Jurídica que al no encontrarse RECOPE dentro de los supuestos de excepción contemplados en el párrafo final del Artículo 70 de la Ley de Construcciones, le corresponde a la Empresa cancelar el impuesto por concepto de construcción de obras regulado en el citado Artículo 70, sobre el valor de las construcciones que realice; independientemente de que RECOPE requiera o no licencia municipal, sino únicamente autorización y vigilancia de la Dirección de Obras Públicas".

Esta Procuraduría, en su dictamen C-326-2014, 8 de octubre de 2014 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- *La Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. al ser una empresa pública organizada bajo formas de Derecho Privado (sociedad mercantil), no se encuentra dentro de los supuestos que prevé el artículo 70 de la Ley de Planificación Urbana para poder beneficiarse de la exención en él contenida. De manera que las edificaciones que realice RECOPE se encuentran afectas al pago del impuesto sobre el valor de las construcciones.*
- *Para la realización de construcciones, la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. en principio requiere de la licencia municipal para construir obras o edificaciones, salvo que las construcciones sean realizadas a favor de RECOPE pero por otra institución del Estado y que cuenten con la autorización y supervisión de la Dirección de Obra Públicas, o bien que las obras a construir tengan un notorio interés público que va más allá de los intereses puramente locales.*

Dictamen: 327 -2014 Fecha: 09-10-2014

Consultante: Collado Chaves Adriana
Cargo: Directora General
Institución: Teatro Nacional
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Dictamen de la Procuraduría General de la República. Teatro Nacional. La aplicabilidad de los dictámenes de Procuraduría.

La Sra Adriana Collado Chaves, en su condición de Directora General del Teatro Nacional, mediante oficio número DG-1433-2013 de fecha 13 de agosto de 2013, reasignado a mí despacho el 11 de setiembre del 2014, solicita criterio respecto a los dictámenes de esta Procuraduría. Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

"…estamos en conocimiento de lo expresado…mediante oficio C-75-2009, de fecha 18 de marzo de 2009…es interés de la suscrita, se nos instruya en relación a la aplicabilidad o no del mismo para el caso específico del Teatro Nacional."

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-327-2014 del 09 de octubre del 2014, suscrito por la Licda.Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El Teatro Nacional, es un órgano adscrito al Ministerio de Cultura, por ende, conformante del Gobierno Central, que detenta la posibilidad normativa de administrar erario, con la finalidad de cumplir los objetivos que el ordenamiento jurídico le endilgó.

B.- Los dictámenes emitidos por la Procuraduría General de la República, resultan vinculantes para quien consulta y respecto del resto de la Administración Pública, se tornan jurisprudencia administrativa.

C.- El Dictamen N° C-75-2009, emitido el 18 de marzo del 2009, resulta aplicable al Teatro Nacional. Empero, deberá este velar porque las condiciones fáctico-jurídicas que produjeron la emisión de las consideraciones citadas, se cumplan de igual forma en la circunstancia que pretende solventar.

Dictamen: 328 - 2014 Fecha: 09-10-2014

Consultante: Omar Villalobos Hernández
Cargo: Auditor
Institución: Municipalidad de Orotina

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. materia excluyente y prevalente de Contraloría General.

Por oficio AI-276-2012, y reasignada el día 17 de setiembre del 2014, mención la auditoría interna consulta sobre la posibilidad legal de que el Comité Cantonal de Deportes y Recreación de la Municipalidad de Orotina alquile u otorgue en préstamo, a favor de una sociedad anónima deportiva, determinadas instalaciones deportivas municipales.

Por dictamen C-328-2014, el Lic. Jorge Oviedo y la Licda.Amanda Grosser concluyen:

Con fundamento en lo expuesto se concluye que este Órgano Superior Consultivo es incompetente para emitir el dictamen requerido por tratarse de un asunto que cabe dentro de un ámbito en el cual la Contraloría General de la República ejerce una competencia prevalente, exclusiva y excluyente.

Dictamen: 329 - 2014 Fecha: 09-10-2014

Consultante: Solano Carboni Monserrat
Cargo: Defensora de los Habitantes
Institución: Defensoría de los Habitantes de la República
Informante: Berta Marín González
Temas: Seguridad social. Anualidad. Licencia por enfermedad. Defensoría de los habitantes. Anualidades

La Defensoría de los Habitantes solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

¿Es constitucional y legalmente posible que la Defensoría de los Habitantes reconozca a efectos del incremento salarial por concepto de anualidad, los períodos durante los cuales una funcionaria o un funcionario gozaron de una licencia para el cuido de un paciente en fase terminal-Ley N°7756, del 20 de marzo de 1998, reformada por la Ley N° 8600, del 5 de octubre de 2007?

Mediante dictamen C-329-2014 del 9 de octubre del 2014, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

En virtud de que la Sala Constitucional ha señalado que la licencia para cuido de pacientes con enfermedades terminales es similar a una incapacidad por enfermedad, si se podría interpretar que dicha licencia está dentro del supuesto de "enfermedad justificada" establecido en el numeral 12 inciso b) de la Ley de Salarios de la Administración Pública, de manera que para los efectos del reconocimiento de las anualidades se deberá tomar en cuenta el tiempo que el servidor se encontrare en licencia de cuido de paciente en fase terminal.

Dictamen: 330 - 2014 Fecha: 10-10-2014

Consultante: Luis Ángel Achio Wong
Cargo: Regidor
Institución: Municipalidad de Osa
Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Cálculo y cancelación de los tributos establecidos en el artículo 46 de la Ley Nacional de Emergencias y Prevención de Riesgos (Ley N° 8488**).**

El Lic. Juan Carlos Borbón Marks Gerente General del Instituto Costarricense de Turismo remitió a este órgano asesor el oficio G-1111-2012 de fecha 03 de mayo de 2012, mediante el cual solicita criterio técnico jurídico sobre el cálculo y cancelación de los tributos establecidos en el artículo 46 de la Ley Nacional de Emergencias y Prevención de Riesgos (Ley N° 8488). Específicamente se consulta:

- *Es objeto de imposición la parte no gastada del superávit específico regulado en el artículo 46 de la Ley N°8488, aún y cuando éste sea incorporado al nuevo presupuesto y no se haya utilizado en su totalidad?*

Se adjunta a la consulta el criterio legal AL-0733-2012 del 30 de abril de 2012, vertido por la Unidad de Asesoría Legal del Instituto Costarricense de Turismo, en el cual atendiendo al tema aquí consultado, llega a las siguientes conclusiones:

I. *Según lo indicado por la Procuraduría General de la República en el citado dictamen, solamente se puede gravar el superávit libre producido en el período fiscal correspondiente, sin que sea posible considerar para tales efectos, el superávit acumulado. Es decir, el impuesto del 3% establecido en el artículo 46 de la indicada Ley se calcula sobre el superávit generado en el período fiscal de que se trate, sin que para el establecimiento de la base imponible puedan considerarse los superávit que hayan surgido en períodos anteriores.*

II. *El superávit específico, es decir el que tiene un fin específico, no es objeto de imposición. De modo que aún cuando sea utilizado en períodos subsiguientes, los recursos correspondientes no podrían ser considerados para establecer el superávit del período de utilización ni podrían ser gravados de ninguna forma conforme el artículo 46 antes citado.*

III. *Para ser utilizado, el superávit específico requiere de una incorporación en el presupuesto del período subsiguiente.*

IV. *La parte no utilizada de este superávit específico que fue incorporado al nuevo presupuesto no puede ser considerada para efectos de establecer el tributo sobre el superávit libre del período fiscal de que se trate; puesto que produciría una doble imposición.*

V. *Solamente de la utilización del superávit libre gastado podría generarse un nuevo gravamen tributario. (cuando aparece el gasto en el nuevo estado de resultados).*

Además, mediante oficio DAF-OF-092-2012 de fecha 19 de junio de 2012 la Dirección Administrativa Financiera de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y atención de Emergencias (CNE) emitió criterio legal con el fin de atender el tema consultado a este órgano asesor, el cual llega a la siguiente conclusión:

- *Los fondos que se tomen del superávit libre acumulado y se incorporen al presupuesto del período vigente y que generen un nuevo superávit para este período debe ser gravado, y así se viene aplicando por parte de la CNE.*

Esta Procuraduría, en su dictamen C-332-2014 del 14 de octubre de 2014 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario y por la Licda.Estefanía Villalta Orozco Abogada de Procuraduría arribó a las siguientes conclusiones:

- Se reitera que la imposición a que refiere el artículo 46 de la Ley N° 8488 debe calcularse sobre el superávit libre generado en el período fiscal de que se trate, sin que para el establecimiento de la base imponible puedan considerarse en el período subsiguiente los superávit de períodos fiscales anteriores y sobre los cuales ya se hubiere pagado la contribución.

- Que el superávit específico no es objeto de imposición, de modo tal que la parte no utilizada que fue incorporada al nuevo presupuesto del período fiscal subsiguiente no puede ser considerado objeto de gravamen en concordancia con lo establecido en el artículo 46 de la Ley N°8488.

Dictamen: 331 - 2014 Fecha: 10-10-2014

Consultante: Mora Mora Alejandra
Cargo: Presidenta Ejecutiva
Institución: Instituto Nacional de las Mujeres
Informante: Paula Azofeifa Chavarría
Temas: Beneficio salarial por prohibición Asesoría jurídica institucional. Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública. Prohibición. Aplicación a jefes de áreas y departamentos. Aplicación a la asesoría legal.

Mediante oficio PE-L-33-2011, el Instituto Nacional de las Mujeres consultó:

"(...) 1. En la estructura organizacional del INAMU, que es una Institución Autónoma donde existe una Dirección Administrativa Financiera de la que dependen otras áreas, ¿la prohibición afecta a las jefaturas de todas las áreas administrativas que la componen o solamente a la jefatura de la Dirección?
2. Si la jefatura de la Asesoría Legal tiene a cargo el refrendo interno de los procesos de contratación administrativa y otras relacionadas directamente con esta materia, ¿debe pagársele el porcentaje establecido en la citada Ley por concepto de prohibición? (...)"

En Dictamen N° C-2331-2014 del 10 de octubre de 2014, la Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó:

i. El régimen de prohibición creado por la Ley n° 8422 y su Reglamento, resulta de aplicación únicamente al Director Administrativo Financiero y al Jefe o Encargado de la Proveeduría, por lo que no procede hacerlo extensivo a las jefaturas de las demás áreas que integran la Dirección Administrativa Financiera, pues ello sería contrario al texto mismo del artículo 27 Reglamentario.

ii. En el mismo orden de ideas, no podría imponerse, por esa vía, tal limitación a la Jefatura de la Asesoría Legal, pues al tratarse de una restricción absoluta al libre ejercicio de la profesión, nos encontramos ante un derecho fundamental constitucionalmente tutelado, susceptible de ser cercenado únicamente por Ley. Dado que las normas en estudio establecieron de forma taxativa los puestos que se afectarían con la prohibición, no podría este órgano vía interpretación ampliar su contenido.

Dictamen: 332 - 2014 Fecha: 14-10-2014

Consultante: Juan Carlos Borbón Marks
Cargo: Gerencia General
Institución: Instituto Costarricense de Turismo
Informante: Estefanía Villalta OrozcoJuan Luis Montoya Segura
Temas: Superávit presupuestario. Cálculo y cancelación de los tributos establecidos en el artículo 46 de la Ley Nacional de Emergencias y Prevención de Riesgos (ley n° 8488**).**

El Lic. Juan Carlos Borbón Marks Gerente General del Instituto Costarricense de Turismo remitió a este órgano asesor el oficio G-1111-2012 de fecha 03 de mayo de 2012, mediante el cual solicita criterio técnico jurídico sobre el cálculo y cancelación de los tributos establecidos en el artículo 46 de la Ley Nacional de Emergencias y Prevención de Riesgos (Ley N° 8488). Específicamente se consulta:

- *Es objeto de imposición la parte no gastada del superávit específico regulado en el artículo 46 de la Ley N°8488, aún y cuando éste sea incorporado al nuevo presupuesto y no se haya utilizado en su totalidad?*

Se adjunta a la consulta el criterio legal AL-0733-2012 del 30 de Abril de 2012, vertido por la Unidad de Asesoría Legal del Instituto Costarricense de Turismo, en el cual atendiendo al tema aquí consultado, llega a las siguientes conclusiones:

VI. Según lo indicado por la Procuraduría General de la República en el citado dictamen, solamente se puede gravar el superávit libre producido en el período fiscal correspondiente, sin que sea posible considerar para tales efectos, el superávit acumulado. Es decir, el impuesto del 3% establecido en el artículo 46 de la indicada Ley se calcula sobre el superávit generado en el período fiscal de que se trate, sin que para el establecimiento de la base imponible puedan considerarse los superávit que hayan surgido en períodos anteriores.

VII. El superávit específico, es decir el que tiene un fin específico, no es objeto de imposición. De modo que aún cuando sea utilizado en períodos subsiguientes, los recursos correspondientes no podrían ser considerados para establecer el superávit del período de utilización ni podrían ser gravados de ninguna forma conforme el artículo 46 antes citado.

VIII. Para ser utilizado, el superávit específico requiere de una incorporación en el presupuesto del período subsiguiente.

IX. La parte no utilizada de este superávit específico que fue incorporado al nuevo presupuesto no puede ser considerada para efectos de establecer el tributo sobre el superávit libre del período fiscal de que se trate; puesto que produciría una doble imposición.

X. Solamente de la utilización del superávit libre gastado podría generarse un nuevo gravamen tributario. (cuando aparece el gasto en el nuevo estado de resultados).

Además, mediante oficio DAF-OF-092-2012 de fecha 19 de junio de 2012 la Dirección Administrativa Financiera de la Comisión Nacional

de Prevención de Riesgos y atención de Emergencias (CNE) emitió criterio legal con el fin de atender el tema consultado a este órgano asesor, el cual llega a la siguiente conclusión:

- *Los fondos que se tomen del superávit libre acumulado y se incorporen al presupuesto del período vigente y que generen un nuevo superávit para este período debe ser gravado, y así se viene aplicando por parte de la CNE.*

Esta Procuraduría, en su dictamen C-332-2014 del 14 de octubre de 2014 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario y por la Licda.Estefanía Villalta Orozco Abogada de Procuraduría arribó a las siguientes conclusiones:

- Se reitera que la imposición a que refiere el artículo 46 de la Ley N° 8488 debe calcularse sobre el superávit libre generado en el período fiscal de que se trate, sin que para el establecimiento de la base imponible puedan considerarse en el período subsiguiente los superávit de períodos fiscales anteriores y sobre los cuales ya se hubiere pagado la contribución.

- Que el superávit específico no es objeto de imposición, de modo tal que la parte no utilizada que fue incorporada al nuevo presupuesto del período fiscal subsiguiente no puede ser considerado objeto de gravamen en concordancia con lo establecido en el artículo 46 de la Ley N°8488.

Dictamen: 333 - 2014 Fecha: 14-10-2014

Consultante: Ulate Avendaño José Manuel
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Heredia
Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes y Silvia Quesada Casares
Temas: Fraccionamiento y urbanización Visado municipal. Plano catastrado. Fraccionamientos. Visado municipal. Planos catastrados

El Máster José Manuel Ulate Avendaño, Alcalde Municipal de Heredia, mediante oficio No. AMH-0822-2014 de 11 de agosto de 2014, plantea las siguientes interrogantes:

"1. ¿Si de acuerdo a los artículos 33 y 34 de la Ley de Planificación Urbana No. 4240 y 79 y 81 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional N°34331, se puede afirmar que existen dos tipos de visados municipales?
2. ¿Si el visado que contiene los numerales 79 y 81 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional N°34331, lo es únicamente para efectos catastrales, esto es la inscripción del plano de agrimensura en (sic) solamente en el Catastra (sic) Nacional?
3. ¿Si el visado de los artículos lo es para efectos registrales?
4. En caso de aceptarse la existencia de ambos visados ¿si únicamente con el visado de efectos catastrales es jurídicamente procedente realizar las inscripciones de lotes segregados en el Registro Nacional, tomando en consideración que dicha aprobación no tendría los efectos del visado del artículo 33 de la Ley de Planificación Urbana?"

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, y la Licda. Silvia Quesada Casares, Abogada del Área Agrario y Ambiental, mediante dictamen No. C-333-2014 de 14 de octubre de 2014, contesta que, de la lectura de los artículos 79 y 81 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional, se desprende que el visado municipal referido en dichos numerales es el mismo visado a que aluden los artículos 33 y 34 de la Ley de Planificación Urbana; por lo que no se está creando con dicho Reglamento un visado para efectos catastrales exclusivamente, en tanto la finalidad de los planos que se catastren para fraccionamientos es para su uso posterior en la inscripción respectiva ante el Registro de la Propiedad Inmueble.

Dictamen: 334 - 2014 Fecha: 14-10-2014

Consultante: Luis Guevara Rivas
Cargo: Auditor Interno de la Operadora de Pensiones Complementarias
Institución: Caja Costarricense de Seguro Social
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Dietas. Trabajador universitario. Órgano colegiado. Posibilidad de que un funcionario universitario integre órganos colegiados. Devengo de dietas. Superposición horaria.

En el memorial AI-48-2014, suscrito por el Auditor Interno, se nos consulta si es procedente, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 17 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, que un miembro de la Junta Directiva de la

Operadora de Pensiones se encuentre nombrado tiempo completo en la Universidad de Costa Rica, específicamente medio tiempo como profesor y medio tiempo en un instituto dentro de la misma universidad. Esto sin que exista superposición horaria ni de jornada entre sus funciones como miembro de la Junta Directiva de la Operadora y sus funciones como servidor de la universidad. Igualmente señala que la persona integraría también otro órgano colegiado en una institución autónoma. Asimismo, se consulta si dicha situación no implicaría una especie de fraude de Ley y si el funcionario podría devengar el pago de dietas.

Por dictamen C-334-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto se concluye que el hecho de que un funcionario universitario a tiempo completo también integre dos juntas directivas de otros entes sin que exista superposición horaria ni interrupción de las labores universitarias de ese funcionario, no resulta contrario a los artículos 5 y 17 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Luego, es claro que mientras la participación del funcionario en las sesiones de los órganos colegiados no implique superposición horaria, éste podrá devengar las respectivas dietas.

Dictamen: 335 - 2014 Fecha: 14-10-2014

Consultante: Muñoz Chaves Daniela
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Valverde Vega
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Nombramiento en el empleo público. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. acto de nombramiento. Título de bachiller en educacion media. Instituto de formación profesional del Magisterio.

En el oficio SMVV-446-2014 de 1 de octubre de 2014 se nos comunica el acuerdo tomado en el artículo IX, inciso a) de la sesión ordinaria del Concejo Municipal N.° 228 de 30 de setiembre de 2014 mediante el cual se acuerda requerir a este Órgano Superior Consultivo el dictamen preceptivo y favorable necesario para que, conforme lo previsto en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, se declare la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo de nombramiento de la señora xxx, oficio 0698-09 de 20 de agosto de 2009, firmado por el Alcalde, y su correspondiente acción de personal de 20 de agosto de 2009.

Por dictamen C-335-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

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, oficio de la Alcaldía N.° 0698-09 de 20 de agosto de 2009 y la correspondiente acción de personal de 20 de agosto de 2009.

Dictamen: 336 -2014 Fecha: 14-10-2014

Consultante: Víctor Morales Mora
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
Informante: Berta Marín González
Temas: Inspección General de Trabajo. Derogación tácita. Jerarquía normativa Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Jerarquia normativa. Inspección de trabajo. Derogatoria tacita.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

"Solicitamos, en consecuencia, de ese órgano asesor el criterio técnico jurídico sobre la derogatoria implícita del artículo 92) de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; en caso de considerarse derogado implícitamente, si los inspectores de trabajo pueden actuar conforme la regla que estipulan los convenios 81 y 129 de OIT sin otro requisito."

Mediante dictamen C-336-2014 del 14 de octubre del 2014, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

- El artículo 92 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se encuentra vigente ya que no ha sido derogado tácitamente por lo dispuesto en los artículos 17 del Convenio OIT 81 y el numeral 22 del Convenio 129 OIT

- El ordenamiento jurídico establece una libertad de decisión o discrecionalidad a los inspectores de trabajo que les permite la facultad de enjuiciamiento para distinguir cuando una infracción es de tal magnitud que amerite ser sancionada inmediatamente sin aviso previo mediante un procedimiento judicial o administrativo, o bien, si la falta es menos gravosa se puede dar una prevención al patrono para que dentro de un plazo se ponga conforme a derecho.

Dictamen: 337 - 2014Fecha: 14-10-2014

Consultante: Sánchez Rojas Jorge Alberto
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Turrubares
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Fondos públicos. Ingresos estatales con destino específico. Análisis jurídico del inciso b) del artículo 5 de la Ley de Simplificación y Eficiencia Tributaria (Ley n° 8114).

El Lic. Jorge Alberto Sánchez Rojas, Auditor Interno de la Municipalidad de Turrubares remitió a este órgano asesor el oficio de fecha 2 de noviembre de 2012 mediante el cual consulta:

1.- Cuál es la opinión u opciones legales a seguir en caso de que una municipalidad (administración activa), utilice fondos originados en la ley N° 8114, LEY DE SIMPLIFICACIÓN Y EFICIENCIA TRIBUTARIAS, y el manual de juntas viales cantonales; cuando esta es expresamente para financiar las erogaciones que origine el mantenimiento y preservación de caminos, y el jerarca de la administración activa (Alcalde Municipal), realiza erogaciones con esos fondos para atender operaciones puramente de carácter administrativo que no tiene relación alguna con el mantenimiento y la preservación de caminos, debe reintegrar esos fondos a las cuentas correspondientes de la ley N° 8114, y además seguirle un proceso administrativo?
2.) ¿Qué normativa transgrede?
3.) ¿Qué sanciones le son aplicables por realizar estas acciones?
4.) ¿Es tan responsable el Ingeniero Coordinador del Departamento de la Unidad Técnica de Gestión Vial (UTGV), por permitir que el Alcalde Municipal realice estas actividades supuestamente al margen de la normativa vigente?
5.) Que sucede si la administración municipal reintegra, el dinero a las cuentas bancarias de la Unidad Técnica de Gestión Vial (UTGV) utilizado en gastos propios de la misma, procede aún así la sanción que corresponda?
6.) En mi caso tengo escasos tres meses de haber sido nombrado como auditor interno de esta municipalidad, que procede con lo acontecido, a manera de ejemplo en el período del Alcalde anterior, considerando que esta Corporación fue fundada en el año 1920, sea 92 (noventa y dos) años de existir y hasta ahora tienen auditoría interna?
7.) ¿Procede sanción al jerarca de la administración activa (Alcalde), por el uso del vehículo adquirido con fondos y para uso de la Unidad Técnica de Gestión Vial (UTGV), de la administración activa de la Corporación Municipal, es imperativo agregar que es una municipalidad de muy escasos recursos, y el vehículo que dispone la administración activa está en muy malas condiciones?

Esta Procuraduría, en su dictamen C-337-2014, 14 de octubre de 2014 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- Los fondos por disposición del inciso b) del artículo 5 de la Ley N° 8114 que se le transfieren a las entidades municipales, no se les puede variar el destino, so pena de contrariar lo dispuesto por el legislador en el inciso b) del artículo 5 de la Ley N° 8114.
- Corresponde a la auditoría interna determinar la participación del Ingeniero Coordinador del Departamento de la Unidad Técnica de Gestión Vial, en la toma de decisión de variar el destino a los fondos provenientes de la asignación al Conavi. Asimismo, la responsabilidad de los funcionarios involucrados, puede ser administrativa, civil o penal, dependiendo de los hechos. La reposición de los fondos a la cuenta de la Unidad Técnica de Gestión Vial, no releva al funcionario de la responsabilidad que le corresponde en otro de los ámbitos.
- Finalmente, esta Procuraduría considera que es responsabilidad de la Auditoría Interna, una vez establecidos los posibles responsables de la desviación de los fondos que derivan las entidades municipales del inciso b) del artículo 5 de la Ley N° 8114, trasladar el informe respectivo a la

Contraloría General de la República por tratarse Fondos Públicos.

Dictamen: 338 - 2014 Fecha: 14-10-2014

Consultante: German Rojas Hidalgo
Cargo: Presidente
Institución: Colegio de Médicos Veterinarios
Informante: Berta Marín González
Temas: Régimen disciplinario. Honorarios profesionales. Colegio de Médicos Veterinarios. Regencia. Colegios Profesionales. Fijación Honorarios profesionales

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

"1. ¿Puede el Colegio regular honorarios profesionales y la forma de fijarlos?
2. ¿Puede el Colegio imponer sanciones a los colegiados que no respeten las tarifas mínimas?
3. ¿Puede ser esa fijación mediante acuerdo de Asamblea General el cual debe de publicarse en el Diario Oficial para ser vinculante tanto para el profesional como para quien contrate sus servicios?
4. ¿Si, estando establecido la facultad, por decreto a la Ley, de que la Junta Directiva dicte tarifas mínimas, si es factible que ese cuerpo colegiado solicite que sea la Asamblea General la que tome el acuerdo?
5. ¿Si es posible que se fije una categoría especial, dentro del Decreto de salarios mínimos, para la remuneración de los regentes veterinarios que presten sus servicios como asalariados o si ello es factible que lo haga el colegio mediante el acuerdo que fije las tarifas utilizando como parámetro el decreto de salarios mínimos?"

Mediante dictamen C-338-2014 del 14 de octubre del 2014, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. El Colegio de Médicos Veterinarios en ejercicio de la potestad de regulación del ejercicio profesional, puede regular los honorarios profesionales de sus agremiados así como la forma de fijarlos, lo cual debe hacerlo en protección del prestigio, dignidad e integridad de la profesión, así como del resguardo de los pacientes y usuarios del servicio profesional

2. La Junta Directiva es el órgano competente para aprobar las tarifas mínimas de los honorarios por servicios profesionales, función que no puede delegar la Junta Directiva en la Asamblea General.

3. La fijación de las tarifas mínimas de honorarios por servicios profesionales de los médicos veterinarios debe hacerse mediante decreto ejecutivo, el cual debe ser publicado en el Diario Oficial La Gaceta para ser eficaz

4. Los miembros del Colegio de Médicos Veterinarios tienen el deber de acatar obligatoriamente lo señalado en las tarifas mínimas de honorarios por servicios profesionales, de lo contrario, se verán expuestos a las sanciones y procedimientos disciplinarios fijados por la normativa del Colegio de Médicos Veterinarios.

5. El Colegio de Médicos Veterinarios puede solicitar la revisión del decreto de salarios mínimos para solicitar la inclusión en dicho decreto de la categoría especial de los regentes médicos que presten sus servicios como asalariados.

Dictamen: 339 – 2014 Fecha: 14-10-2014

Consultante: Jiménez Hidalgo Celia
Cargo: Presidenta a.i.
Institución: Patronato Nacional de Ciegos
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Permiso con goce de salario Patronato Nacional de Ciegos.Ley N° 2171 del 30 de octubre de 1957**.**Permisos de los artículos 6 y 9 .

La Presidenta a.i. del Patronato Nacional de Ciegos, solicita criterio técnico jurídico respecto al alcance de los permisos otorgados en los artículos 6 y 9 de la Ley N° 2171 del 30 de octubre de 1957, concretamente solicita el criterio respecto a las siguientes interrogantes:

"A) Cuál es el alcance de los permisos, otorgados por la ley 2171 en los numerales seis y nueve?

B) Si los permisos son exclusivamente para acudir a las sesiones de Junta Directiva, o se

puede utilizar de dicho tiempo para realizar otras labores concernientes a las responsabilidades de la Junta Directiva.
C) Si en la eventualidad de que uno de los directivos deba representar oficialmente al Patronato en algún evento internacional, curso, congreso, pasantía o cualquier otro evento de carácter oficial, el Patrono estatal, se encuentra obligado a proporcionar dicho permiso? O el directivo se encuentra obligado a acudir a dicha representación con su propio tiempo, entiéndase sus vacaciones o solicitando permiso sin goce de salario?"

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-339-2014 del 14 de octubre del 2014, concluyendo lo siguiente:

1.- El permiso con goce de salario dispuesto en el artículo 9 de la Ley N° 2171 del 30 de octubre de 1957 está diseñado para que las personas que representen a las diferentes organizaciones que por ley tiene participación en el órgano directivo, efectivamente participen en las sesiones de la Junta Directiva.

2.- El permiso referido en el artículo 9 de la ley N° 2171 del 30 de octubre de 1957 se encuentra concebido únicamente para el tiempo que los miembros de Junta Directiva del Patronato Nacional de Ciegos ocupen para sesionar.

3.- Si algún miembro de la Junta Directiva del Patronato Nacional de Ciegos debe representar a la organización en eventos internacionales éste debe gestionar el permiso respetivo.

Dictamen: 340 - 2014 Fecha: 16-10-2014

Consultante: Álvaro Jiménez Cruz
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Montes de Oro
Informante: Berta Marín González
Temas: Campaña política. Vehículos Prestaciones laborales. Alcalde municipal Municipalidad de Montes de Oro. Beligerancia. Reelección del Alcalde Municipal. Uso de vehículos discrecionales

La Auditora de la Municipalidad de Montes de Oro solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

"Favor brindar el criterio técnico-jurídico del artículo 586 del Código de Trabajo en contraste con el artículo 88 del Código Electoral, Ley No. 1536 y el artículo 16 inciso B) del Código Municipal, Ley 7794.

Consulta N° 1: Es posible homologar la figura del Alcalde Municipal con alguna de esta figuras: presidentes ejecutivos, directores ejecutivos y/ó gerentes de las instituciones autónomas, nombrados en el artículo 88 del Código Electoral, Ley N° 1536?

"Prohibición para empleados y funcionarios públicos
Artículo 88.-Prohíbese a los empleados públicos dedicarse a trabajos o discusiones de carácter político electoral, durante las horas laborales y usar su cargo para beneficiar a un partido político.

El Presidente y los Vicepresidentes de la República , los Ministros y Viceministros, el Contralor y el Subcontralor Generales de la República , el Defensor y el Defensor Adjunto de los Habitantes, el Procurador General y el Procurador General Adjunto, los presidentes ejecutivos, directores ejecutivos y gerentes de las instituciones autónomas, los gobernadores, los oficiales mayores de los ministerios, los miembros de la Autoridad de Policía, los agentes del Organismo de Investigación Judicial, los Magistrados y empleados del Tribunal Supremo de Elecciones, los Magistrados y funcionarios del Poder Judicial que administren justicia, el Director y empleados del Registro Civil y quienes tienen prohibición en virtud de otras leyes, no podrán participar en las actividades de los partidos políticos, asistir a clubes ni reuniones de carácter político, utilizar la autoridad o influencia de sus cargos en beneficio de los partidos políticos, colocar divisas en sus viviendas o vehículos ni hacer ostentación partidista de cualquier otro género.

No podrán presentarse a emitir su voto portando armas los miembros de la Autoridad de Policía, los agentes del Organismo de Investigación Judicial ni quienes desempeñen funciones semejantes de autoridad.

En materia electoral, los funcionarios incluidos en los párrafos segundo y tercero de este artículo, únicamente podrán ejercer su derecho de emitir el voto el día de las elecciones, en la forma y

condiciones establecidas en este Código. El subrayado no es del original.

Consulta N°2: Podrá un Alcalde Municipal reelegirse, si ha desempeñado su cargo incluso dentro de los seis meses anteriores, a la fecha de las elecciones? (Artículo 16 del Código Municipal)

Consulta N°3: Es legítimo que la alcaldía Municipal, durante el plazo en que disfruta de su descanso remunerado anual, participe en actividades políticas, para su reelección como Alcalde?

Consulta N°4: Es procedente que le corresponda al Concejo Municipal reglamentar mediante acuerdos especiales, la participación política del Alcalde Municipal y vicealcalde primero en periodos electorales, por cuanto aparentemente existe un vacío de normativa, sobre este tema en particular?

ARTÍCULO 240.- Uso discrecional "Los vehículos de uso discrecional son los asignados al presidente de la República , el presidente de la Asamblea Legislativa , los vicepresidentes de la República , los ministros de Gobierno, los viceministros, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo de Elecciones, el contralor general de la República , el subcontralor general de la República , el defensor de los habitantes y el defensor adjunto, el procurador general de la República , el procurador adjunto, los presidentes ejecutivos, los gerentes, los subgerentes, los auditores y los subauditores, de las instituciones autónomas, el presidente y el director ejecutivo de la Comisión de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias. Estos vehículos no cuentan con restricciones en cuanto a combustible, horario de operación ni recorrido, características que asumirá, bajo su estricto criterio, el funcionario responsable de la unidad. Estos vehículos pueden portar placas particulares y no tienen marcas visibles, que los distingan como vehículos oficiales.
(Así reformado por el inciso x) del artículo 1° de la ley N° 8696 de 17 de diciembre de 2008)
(Así corrida su numeración por los incisos a), q) y r) del artículo 2° de la ley N° 8696 de 17 de diciembre de 2008, que lo traspasó del artículo 225 al 240).

*Consulta N° 6: **Actualmente,** está facultado ó autorizado mediante alguna ley, el Alcalde Municipal para poseer un vehículo de uso discrecional? Sí esto procediera, que tipos de controles internos deberán requerírsele?*

Mediante dictamen C-340-2014 del 16 de setiembre del 2014, la Licda.Berta Marín González Procuradora Adjunta, deja evacuada la consulta planteada trascribiendo los siguientes criterios emitidos por el Tribunal Supremo de Elecciones:

- Resolución N.° 5695-E6-2012, a las trece horas con treinta minutos del ocho de agosto de dos mil doce.
- Resolución N.° 6165-E8-2010, a las trece horas quince minutos del veintitrés de setiembre de dos mil diez.
- Resolución N° 2689-E8-2009, a las ocho horas quince minutos del diecisiete de junio de dos mil nueve.
- Resolución N° 418-E1-2013, a las nueve horas treinta minutos del veinticuatro de enero de dos mil trece.

Así como el oficio DJ-0853-2013 del 25 de octubre del 2013 de la Contraloría General de la república.

Dictamen: 341 - 2014 Fecha: 16-10-2014

Consultante: Molina Soto Elizabeth
Cargo: Directora
Institución: Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
Informante: Amanda Grosser Jiménez Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Dirección Nacional de Pensiones Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisiblidad. Caso concreto**.**

Por oficio N°DNP-568-2013, y reasignada el día 17 de setiembre del 2014, se le solicita a este Órgano Superior Consultivo que sustituya a la Dirección de Pensiones en la emisión de procedimientos referentes a las Pensiones e Indemnizaciones de Guerra, según lo dispuesto por la Contraloría General de la República en su informe DFOE-EC-IF-17-2012.

Por dictamen C-341-2014, el Lic.Jorge Oviedo y la Licda Amanda Grosser concluyen:

Con fundamento en lo expuesto, la consulta es inadmisible.

Dictamen: 342 - 2014 Fecha: 16-10-2014

Consultante: Enrique Tacsan Loria, Calos Enrique Méndez Robles, Oralia Torres Leytón
Cargo: Representante del Ministerio de Educación Pública, Representante de los Educadores, Representante de
Institución: Ministerio de Educación Pública
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Ministerio de Educación Pública, Representantes de educadores Y Dirección General de Servicio Civil. Aclaración sobre Dictámenes C-268-2013 Y C-161-2014

El representante del Ministerio de Educación Pública, el representante de los Educadores, y un representante de la Dirección General de Servicio Civil, solicitan 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-342-2014 del 16 de octubre del 2014, concluyendo lo siguiente:

En virtud de que la gestión formulada no interpuesta por los jerarcas administrativos de las instituciones involucradas, debe procederse al rechazo de la misma por no cumplir con uno de los requisitos de admisibilidad previstos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República para el ejercicio de nuestra competencia consultiva.

Dictamen: 343 - 2014 Fecha: 17-10-2014

Consultante: González Rojas Freddy
Cargo: Secretario Ejecutivo
Institución: Consejo Nacional de Cooperativas
Informante: Amanda Grosser Jiménez y Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Caso concreto.

En el oficio SE-1291-2012, reasignada el 17 de setiembre, se consultan las consecuencias legales de la emisión del Reglamento Interior de Trabajo y su posterior revocatoria, ya que un grupo de exfuncionarios cesados de sus puestos en CONACOOP interpusieron un proceso ordinario laboral en el cual pretenden el reconocimiento de derechos laborales derivados de dicho Reglamento.

Por dictamen C-343-2014, el Lic. Jorge Oviedo y la Licda.Amanda Grosser concluyen:

Con fundamento en lo expuesto, la consulta es inadmisible.

Dictamen: 344 - 2014 Fecha: 20-10-2014

Consultante: MBA José Manuel Ulate Avendaño
Cargo: Alcalde Municipal
Institución: Municipalidad de Heredia
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Servicio municipal. Caja Costarricense de Seguro Social. Tasa municipal. Aplicación del artículo 58 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social.

El Sr José Manuel Ulate Avendaño, Alcalde Municipal de la Municipalidad de Heredia remitió a este órgano asesor el oficio AMH-0463-2013, mediante el cual consulta sobre si al amparo del artículo 58 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, el cual "establece una exoneración subjetiva de toda clase de impuestos directos indirectos incluyendo las contribuciones municipales presentes y futuros", la Caja Costarricense del Seguro Social, se encuentra exenta de las tasas municipales, como la del servicio de recolección de basura, toda vez que se da una contraprestación de un servicio a cambio del pago de una tasa.

La consulta la formula el Sr Alcalde, por cuanto existen criterios diferentes entre la Dirección Financiera y la Dirección Jurídica, ya que el primero indica que la exoneración de que goza la CCSS es solamente de impuestos y contribuciones, no así a las tasas que son contraprestación de servicios, más que el servicio que se le brinda a la CCSS en todas sus clínicas y hospitales es un servicio especial por su volumen y tipo de desecho, contrario a lo que interpreta la Dirección de Asuntos Jurídicos, la cual dice que el principio de exención general que asiste a la CCSS incluye las tasas.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-344-2014 del 20 de octubre de 2014 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

1-Los alcances de la exención genérica prevista en el artículo 58 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense quedó limitado por la reforma que introduce el artículo 50 de la Ley N° 7293 al artículo 63 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, de suerte tal que dicha exención afecta los tributos existentes al momento de la creación de la norma exonerativa, y no los creados con posterioridad a la promulgación de la citada ley.

2-La exención genérica que deriva de la interpretación armónica de los artículos 73 y 177 de la Constitución Política no alcanza el pago de tasas y precios públicos que deba realizar la Caja Costarricense de Seguro Social a favor de la municipalidad de Heredia por la prestación de servicios de recolección de basura y desechos infectocontagiosos.

Dictamen: 345 - 2014 Fecha: 20-10-2014

Consultante: Emilce León Céspedes
Cargo: Secretaria del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Guácimo
Informante: Gloria Solano MartínezElizabeth León Rodríguez
Temas: Delegación de competencia administrativo. Atribuciones municipales fraccionamiento y urbanización. Urbanizaciones. Permiso para urbanizar. Permiso de construcción. órganos competentes. Delegación de potestades públicas. Permiso de construcción

La Sra. Emilce León Céspedes, Secretaria del Concejo Municipal de Guácimo, mediante oficio número 1210-2012 del 10 de setiembre de 2012 nos remite el acuerdo del Concejo Municipal tomado en la sesión ordinaria N° 11-12 del 16 de marzo de 2012 con el cual se nos consulta si la competencia de la Municipalidad de aprobar los proyectos de vivienda o desarrollos habitacionales es compartida con otras instituciones públicas, y si la aprobación que corresponde al Municipio puede ser delegada en una asociación de desarrollo comunal.

Esta Procuraduría, en dictamen C-345-2014 del 20 de octubre de 2014, suscrito por la Procuradora Licda. Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La aprobación final de los proyectos de vivienda y desarrollos habitacionales es una competencia de la Municipalidad. Sin embargo, esa aprobación depende de otras autorizaciones previas que deben emitir distintas instituciones públicas con competencias específicas en la materia. Es una función pública y constitucional de los Municipios, controlar y planificar el crecimiento urbano del cantón, y por tanto, no puede ser delegada en un sujeto de derecho privado, como lo es una asociación de desarrollo comunal.

Dictamen: 346 - 2014Fecha: 20-10-2014

Consultante: Álvaro Moreno Moreno
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Santa Cruz
Informante: Berta Marín González
Temas: Dedicación exclusiva. Beneficio salarial por prohibición. Colegios profesionales. Ejercicio liberal de la profesión. Municipalidad de Santa Cruz. Prohibición. Dedicación exclusiva. Profesiones liberales**.**

La Municipalidad de Santa Cruz solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

¿Puede un funcionario municipal recibir compensación salarial por concepto de prohibición o dedicación exclusiva mientras se encuentra suspendido del colegio profesional al que pertenece?

Mediante dictamen C-346-2014 del 20 de octubre del 2014, la Licda.Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

Los funcionarios municipales que sean suspendidos por el colegio profesional del cual son agremiados se encuentran inhabilitados para ejercer la profesión, lo cual trae como consecuencia el no pago de la prohibición o dedicación exclusiva según sea el caso en concreto, ya que no hay ningún derecho lesionado que requiera ser indemnizado.

Dictamen: 347 - 2014 Fecha: 20-10-2014

Consultante: Helio Fallas
Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Hacienda
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Ejecución de sentencia contencioso administrativa. Proceso de lesividad. Juez ejecutor en materia contencioso administrativa. Liquidaciones en sede administrativa, de los procesos de lesividad declarados con lugar en sede judicial (contencioso administrativo, o sala primera)".

El Sr Helio Fallas, Ministro del Ministerio de Hacienda remitió a este órgano asesor el oficio-1353-13 de 9 de setiembre de 2013, mediante el cual su antecesor, consultó acerca de la viabilidad de realizar "liquidaciones en sede administrativa, de los procesos de lesividad declarados con lugar en sede judicial (Contencioso Administrativo, o Sala Primera)". En virtud de ello, y previo a consideraciones realizadas por la Dirección Jurídica, plantean las siguientes interrogantes:

a.- De conformidad con los artículos 16, 155, siguientes y concordantes del Código Procesal Contencioso Administrativo, ¿puede la Administración Tributaria en sede administrativa realizar la liquidación de las sentencias judiciales de procesos de lesividad dictados a favor del Estado?
b.- En caso de ser incorrecta la liquidación de marras en sede administrativa, ¿Corresponde a la Procuraduría General de la República la competencia de presentar en sede judicial la ejecución de sentencias de procesos de lesividad dictados a favor del Estado?
c.- De ser afirmativa la respuesta a la pregunta anterior, ¿la ejecución de sentencia deberá de contener el monto del principal (determinación o sanción fijada por la Administración Tributaria), sus respectivos intereses y las costas personales y procesales?

Esta Procuraduría, en su dictamen C-347-2014 del 20 de octubre de 2014 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

1. Es viable liquidar en sede administrativa las sentencias dictadas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa en los procesos de lesividad en que el estado sea victorioso, y de las cuales derive un crédito líquido y determinado. Cuando se trate de sentencias que condenen en abstracto y de las cuales no se pueda derivar un crédito líquido, debe necesariamente recurrirse al proceso de ejecución de sentencia regulado en los artículos 155 y siguientes del Código Procesal Contencioso Administrativo. Igual que para el cobro de las costas cuando haya condenatoria a favor del Estado.

2. En la jurisdicción contencioso administrativa y civil de hacienda, la representación del Estado, la ostenta la Procuraduría General de la República.
3. En los procesos de ejecución de sentencia, puede el Estado ejecutar los montos que le asisten, capital, intereses, multas. No obstante, debe demostrarse fehacientemente la existencia de los rubros que se pretender cobrar.

Dictamen: 348 - 2014 Fecha: 20-10-2014

Consultante: Ana Eugenia Romero Jenkins
Cargo: Directora Ejecutiva
Institución: Poder Judicial
Informante: Amanda Grosser JiménezJorge Oviedo Álvarez
Temas: Plano catastrado. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Inadmisiblidad. Caso concreto.

Por oficio N°1758-DE/AL-2012, y reasignada el día 17 de setiembre del 2014, se consulta a este Órgano Consultivo sobre la procedencia de que requerir al Catastro Nacional que se modifique la inscripción del plano catastral de determinadas fincas inscritas a nombre del Poder Judicial y sitas en Puntarenas, Los Chiles, Heredia y Sarapiquí, para que se señale quien es el actual propietario - al ser estas actualmente bienes de dominio público- y de tal forma que se elimine de esos planos el nombre de sus antiguos poseedores.

Por dictamen C-348-2014, el Lic.Jorge Oviedo y la Licda. Amanda Grosser concluyen:

Con fundamento en lo expuesto, la consulta es inadmisible

Dictamen: 349 - 2014 Fecha: 20-10-2014

Consultante: Moreira González Edgar
Cargo: Auditor Interno
Institución: Instituto Nac de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria
Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Instituto Nacional de Innovación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria Competencia del Instituto Nacional de Innovacion y Transferencia en Tecnología Agropecuaria. Competencia del Instituto para acreditar a los profesionales certificadores de uso del suelo.

En el memorial AUI-INTA-122-2014 de 10 de octubre de 2014, suscrito por el Auditor Interno, se nos consulta si el Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria tiene competencia para crear, dentro su Departamento de Servicios, un organismo de inspección que acredite y registre a los profesionales autorizados por el Colegio de Ingenieros Agrónomos como certificadores de uso suelo y que inspeccione los estudios de tierras y certificación de uso conforme.

En este sentido, la auditoría interna consultante señala que, en criterio, la competencia para acreditar a los certificadores de uso de suelo no es una competencia del Instituto como órgano desconcentrado, sino del Ministerio de Agricultura y Ganadería – cartera a la que se encuentra adscrita el Instituto -. En abono de su tesis hace una cita del dictamen C-40-2013 de 12 de marzo de 2013.

Por dictamen C-349-2014, el Lic.Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto se concluye 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: 350 - 2014 Fecha: 20-10-2014

Consultante: Miriam Orozco Valerio
Cargo: Auditora Interna
Institución: Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Comisión Nacional de Emergencias. Finalidad del Fondo Nacional de Emergencias. Interpretación del fin de la norma administrativa. Financiamiento de los gastos de administración y auditoría del fondo**.**

En el memorial AI-193-2014 de 25 de agosto de 2014, se nos consulta sobre el alcance del artículo 44 de la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo.

Específicamente la consulta de la auditoría tiene por objeto que se establezca el modo en que debe interpretarse el numeral 44 en orden a establecer la forma de cubrir los costos de administración, gestión, control y auditoría del Fondo Nacional de Emergencias.

Al respecto, la auditoría consultante indica que, en su criterio, el Fondo Nacional de Emergencias es acumulativo, no obstante lo anterior, entiende que a la hora de calcular el 3% que establece el artículo 44 bajo consulta, deben considerarse únicamente los recursos ingresados en el Fondo durante el año presupuestario correspondiente y que no hayan sido sujeto de cálculo en períodos anteriores.

Empero, la auditoría admite que existe otra fórmula interpretativa que se ha planteado y que entiende que la estimación del 3% previsto en el numeral 44 debe calcularse sobre el acumulado general del Fondo Nacional de Emergencias.

Por dictamen C-350-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto se concluye que conforme el artículo 44 de la Ley Nacional de Emergencias y Atención de Emergencias, el montante del Fondo Nacional de Emergencias que puede destinarse a su administración se debe determinar sobre la base de los recursos destinados a ingresar y conformar dicho Fondo. No se procedente, entonces, calcular dicho monto sobre la base del total de recursos acumulados en el Fondo Nacional de Emergencias.

Dictamen: 351 - 2014 Fecha: 20-10-2014

Consultante: Rojas Angulo Hernán Alberto
Cargo: Director General
Institución: Dirección General de Servicio Civil
Informante: Berta Marín González
Temas: Anualidad. Trabajador docente Dirección General de Servicio Civil. Anualidades

La Dirección General del Servicio Civil solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

"El tema de pago de anualidades para los servidores docentes que se encuentran con nombramiento interino por no todo el curso lectivo**,** sino por tractos del mismo, ha generado dudas en cuanto a la interpretación que posee esta DGSC y la aplicación que a dicho particular ha de darse. (…)
…El tema en discusión deviene en las figuras de vacaciones y reconocimiento de anualidades, que si bien distan por completo y contemplan un marco jurídico determinado para los funcionarios del Título I del Estatuto de Servicio Civil, no lo es así para los servidores docentes contemplados por el Título II de ese estatuto, pues el pago de vacaciones del sector docente que se nombre de manera interina, tiene relación directa al tiempo del curso lectivo por el cual se les haya nombrado, sea curso lectivo completo en donde tendrá enero como mes de vacaciones y donde se les pagara conforme a la fórmula de dozavos o bien pago de onceavos cuando hayan trabajado menos de ese tiempo. Lo cierto es que dicho pago no puede verse igualado en tiempo para el cómputo y posterior reconocimiento de anualidades de dicha población, pues el reconocimiento de anuales deviene en el reconocer tiempo efectivamente laborado por el servidor bajo los términos legales en que así este establecido (incluido periodo de vacaciones, etc.), en donde no por el hecho de que se indemnicen las vacaciones como pasa en el sector docente, se le deban computar ese período para el reconocimiento de marras."

Mediante dictamen C-351-2014 del 20 de octubre del 2014, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

A los servidores docentes interinos se les debe reconocer para efecto del reconocimiento de la anualidad los periodos, meses o días que fueron efectivamente laborados para el Ministerio de Educación hasta completar los años de servicio.

Dictamen: 352 - 2014 Fecha: 24-10-2014

Consultante: Nydya Arroyo Mora
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Vázquez de Coronado
Informante: Sandra Sánchez Hernández
Temas: Regidor municipal. Deber de abstención del funcionario público. Concejo municipal. Regidores. Artículo 31 inciso a) del Código Municipal. Causal de inhibición. Interés directo.

Mediante CM-1200-2011, suscrito por la Secretaría Concejo Municipal de Vázquez de Coronado, se informa del acuerdo adoptado por ese Concejo Municipal en Sesión Ordinaria No. 078, Acuerdo No. 2011-078-035 de las diecinueve horas del 18 de octubre de 2011, que al efecto dispone:

"(…) *17-10-11 Asuntos del Presidente*
En vista de que se ha venido tratando de revisar nuestra Ley de Patentes, No. 7777, del 23 de abril de 1998, y de que se da por un hecho que no puedo participar en este proceso, solicito al Concejo en (sic) envío de la siguiente consulta a la Procuraduría General de la República, contando, previamente, con el criterio de nuestro Departamento Legal, el cual deberá adjuntarse a la misma.
Consideraciones:
1. La Ley de Patentes y su Reglamento contienen algunos aspectos que deben ser revisados a la luz de las nuevas circunstancias económicas, sociales políticas, etc.
2. La Contraloría General de la República ha ordenado el estudio de su aplicación a las actividades agrícolas del Cantón, en vista de que nunca se ha cobrado patente a estas actividades;
3. Coronado es un cantón que históricamente se ha distinguido como una zona agropecuaria; y aún existen en la zona unas 500 fincas dedicadas a estas actividades;
4. Si un grupo social –que abarca unos 500 productores agropecuarios ubicados en distintos puntos de la zona- apoyó el nombramiento de un regidor con el fin de que representase sus intereses ante el Concejo, principal aunque no exclusivamente en la parte alta de la zona, donde aún se resiente la falta de ayuda municipal, puede legítimamente ese foro excluir a este regidor de participar en el proceso de revisión de la Ley de Patentes, pretextando un conflicto de intereses, argumentando que uno de los productores agrícolas del Cantón es su hijo?
5. En tal caso, como hacen los abogados de este país que ostentan posición en las que se deciden aspectos que tienen que ver con los miembros de su gremio? No es cierto que no habrían podido conocer ni aprobar las leyes que hoy les protegen? Es más, los funcionarios públicos de este país tienen alguna posición en

la que deben decidir asuntos en los que pueden resultar afectados, de alguna manera, hasta sus primos políticos, primos, hermanos e incluso bisnietos, no pueden intervenir, como de hecho, lo hacen, pues de lo contario la paralización de las actividades nacionales seria calamitosa.
Por lo anterior solicito remitir a la Procuraduría General de la República la consulta acerca de si, en las condiciones dichas, un regidor puede o no participar en la revisión de la Ley de Patentes que rige el Cantón, teniendo en consideración que uno de los productores agrícolas de la zona es su hijo."

ACUERDO 2011-078-035: Se traslada al Departamento Legal solicitud presentada por el Presidente Municipal, respecto a la Ley de Patentes 7777, a efecto que se emita criterio para poder remitir dicha instancia ante la Procuraduría General de la República" (Lo resaltado no es del original)

Se adjunta criterio legal, emitido por el Departamento respectivo, en oficio N° LE-12-28-11-2011.

Mediante dictamen N° C-352-2014 de 24 de octubre de 2014, la Licda. Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, atendió la gestión, señalando, de previo a referirse al fondo, 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.

En ese sentido, de la lectura del acuerdo adoptado por el Concejo consultante, se advierte la referencia al caso concreto, en específico, la referencia a si un regidor puede o no participar en la revisión de la Ley de Patentes de esa Municipalidad, situación concreta que no corresponde ser conocida por esta Procuraduría, de suerte que, se atiende la gestión en forma genérica pero sin pronunciarnos sobre aquellos aspectos que deben ser definidos por el consultante en ejercicio de sus competencias.

…Luego, realizado el análisis, se arribó a las siguientes conclusiones:

***"**De conformidad con lo expuesto éste Órgano Asesor concluye lo siguiente:*
1. El numeral 31 inciso a) del Código Municipal establece una causal de inhibición, que impide a los regidores participar en la discusión y votación de los asuntos en que tengan un interés directo.

2. El deber de abstenerse se configura también cuando el cónyuge, o un pariente hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, tienen un interés directo y personal en un particular asunto bajo conocimiento del Concejo Municipal.

3. Tratándose de la aprobación de las disposiciones de carácter general, los regidores tienen el deber de abstenerse en aquel supuesto excepcional en que esos actos pudiesen incidir de forma especial y personalizada sobre su situación jurídica o la de su cónyuge o de un pariente hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad. Consecuentemente, la determinación del interés directo debe realizarse en cada caso concreto."

Dictamen: 353 - 2014 Fecha: 24-10-2014

Consultante: Delgado Naranjo Juan Manuel
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Consejo de Transporte Público
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Resoluciones judiciales. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Tribunal Administrativo de Transporte. Requisito de admisibilidad. Consultas. Rechazo. Caso concreto. No jerarca impropio.

Mediante oficio N° DE-2014-0527 de fecha 10 de febrero de 2014, el Sr. Juan Manuel Delgado Naranjo, Director Ejecutivo del Consejo de Transporte Público solicita criterio en relación con la posibilidad que tiene el Tribunal Administrativo de Transporte para anular actos del Consejo de Transporte Público aún cuando estos sean conforme al ordenamiento jurídico según criterios de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y la Sala Primera.

Este despacho, en el dictamen C-353-2014 del 20 de octubre del 2014, suscrito por la Licda. Xochilt Vargas López, Procuradora Adjunta, dispuso que la consulta presentada no cumple con los requisitos de admisibilidad señalados por el ordenamiento jurídico y por nuestra jurisprudencia administrativa en orden a este tipo de gestiones, en tanto no fue formulada por el jerarca impropio que se vería directamente afectado y que versa sobre casos

concretos. Por estas razones la Procuraduría General se encuentra imposibilitada para emitir el dictamen solicitado, sin embargo, en un afán de colaboración se emitió un criterio no vinculante respecto al tema en consulta donde se tocan temas como normativa, naturaleza y funciones del Tribunal Administrativo de Transporte, y el deber de obediencia y cumplimiento de sentencias judiciales.

Dictamen: 354 - 2014 Fecha: 24-10-2014

Consultante: Margoth León Vásquez
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Esparza
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Caso concreto.

Mediante el oficio SM-146-12, reasignado el 17 de setiembre de 2014, se nos comunica el acuerdo del Concejo Municipal de Esparza, tomado en su sesión ordinaria de 5 de marzo de 2012, de pedir nuestro criterio sobre un pliego de peticiones presentado por Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad de Esparza. Se indica que nuestro criterio sería útil para que la Municipalidad proceda a negociar una eventual Convención Colectiva.

Por dictamen C-354-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, la consulta es inadmisible

Dictamen: 355 - 2014 Fecha: 27-10-2014

Consultante: Gamboa Sánchez Celso
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Transferencias de partidas específicas. Función consultiva de la Procuraduría General de la República
Autonomía municipal. Partidas específicas. Traslado a sujetos privados. Administración concedente. Traslado del presupuesto de un Ministerio a las Municipalidades. Autonomía municipal. Relaciones de coordinación institucional. Control concentrado de constitucionalidad.

El Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública nos consulta:

a.- En la actualidad, a quién le correspondería ejercer la función calificadora y fiscalizadora tanto de los sujetos privados como de las municipalidades beneficiaras de partidas específicas.
b.- En cuanto a las transferencias a gobiernos locales que presupuestariamente se incluyen en el Programa de Actividad Central del Ministerio de Gobernación y Policía, qué rol debería desempeñar el ministerio, ya que, por un lado, no podría interpretarse que se constituye en "administración concedente", y por otro, si así fuera, tampoco ostenta la competencia para fiscalizar a una Municipalidad, máxime cuando esos recursos se otorgan bajo condiciones muy específicas.
c.- En cuanto a la partida presupuestaria n° 70104 280 2310 3120 650, respecto de la cual, a raíz de una consulta sobre el proyecto de ley respectivo, la Sala Constitucional dictó la sentencia N° 2012-016393 del 27 de noviembre del 2012, mediante la cual señaló que existía una violación al principio de especialidad presupuestaria, se consulta cómo debería proceder el Ministerio de Gobernación y Policía con las sumas que han ingresado a su presupuesto bajo la partida presupuestaria en cuestión.

Mediante dictamen C-355-2014 del 27 de octubre del 2014, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que las inquietudes planteadas entran en el ámbito competencial de la Contraloría General. Sin perjuicio de ello, destacamos algunos antecedentes que forman parte de la jurisprudencia administrativa de esta Procuraduría General, así como algunos criterios que al respecto ha brindado el Órgano Contralor:

-Se explicó que el Ministerio debe ocuparse de que los recursos transferidos a las municipalidades sean aplicados, es decir –según se entiende-efectivamente trasladados a los gobiernos locales para su uso.
-Una vez ejecutada dicha transferencia, es la municipalidad beneficiada la que debe incorporarla a sus registros presupuestarios y en el sistema de información sobre planes y presupuestos -con las responsabilidades propias que eso apareja-.
-Corresponde otorgar la calificación de idoneidad a la municipalidad respectiva, cuando las propuestas de las entidades privadas se canalicen por medio del municipio donde se vayan a ejecutar las obras o servicios.
-Otras transferencias que se asignen a sujetos privados con cargo al Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República y se canalicen a través de un Ministerio, no están afectas

formalmente al requisito de calificación de idoneidad de los numerales 2 y 4 inciso j) de la Ley Nº 7755.
-Es deber de la administración concedente, respecto al traslado de recursos públicos a un sujeto privado, establecer los mecanismos de control.
-Las obligaciones de fiscalización en carácter de administración concedente, surgen en el supuesto de que la Administración ejecute la transferencia a sujetos privados, que resultarán como beneficiarios del traslado de fondos públicos contenidos en el presupuesto del Ministerio.
-En consecuencia, la hipótesis planteada en la consulta de mérito no se ajusta a dicho supuesto, toda vez que en tal caso la partida presupuestaria se destina a una entidad pública, sea una municipalidad, y no a un sujeto privado. Será entonces esa municipalidad la que deba observar las obligaciones y responsabilidades que señalan los criterios de la Contraloría en orden al posterior traslado a un sujeto privado, si fuera del caso.
-No cabría pensar en atribuciones o competencias de fiscalización de un ministerio sobre las municipalidades, dentro de su ámbito propio de gestión, por respeto de la autonomía municipal.
-Lo anterior no obsta para que, en relaciones de coordinación interinstitucional, ese Ministerio pueda obtener de las municipalidades a las que transfiere las partidas, información acerca de los resultados de su ejecución, cosa que dista sensiblemente del ejercicio de potestades de imperio dentro de una función fiscalizadora.
-La Administración no puede desaplicar ninguna norma de ley sin un pronunciamiento de la Sala Constitucional que declare la inconstitucionalidad formal de la norma, en virtud del control concentrado que rige en nuestro país.

Dictamen: 356 - 2014 Fecha: 27-10-2014

Consultante: Carlos Alvarado Valverde
Cargo: Director General
Institución: Instituto Costarricense sobre Drogas
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Depósito judicial derivado de hecho punible. Reposición de expedientes. Decomiso. Instituto Costarricense sobre Drogas. Competencias del Instituto Costarricense sobre Drogas. Competencias sobres bienes decomisados y a cargo de CENADRO y CONADRO. Depósito judicial. Enajenacion anticipada. Obligacion de llevar un expediente de los bienes decomisados. Reposición de expediente administrativo.

En el memorial DG-550-2014 de 3 de setiembre de 2014, suscrito por el Director General, se nos consulta si el Instituto Costarricense sobre Drogas, a través de su Unidad de Recuperación de Activos, puede vender, donar, destruir o efectuar cualquier forma de enajenación sobre bienes decomisados que hayan sido recibidos en depósito judicial por los antiguos CONADRO o CENADRO. Igual consulta si una vez que se ha dispuesto de estos bienes, si se puede proceder conforme lo dispone el artículo 87 de la Ley N.° 8204 de 26 de diciembre de 2001.

Adicionalmente, se consulta si es posible la venta, donación, destrucción de bienes decomisados en poder del Instituto pero con respecto de los cuales se carece de información que permita identificar la condición procesal de estos, ni siquiera el proceso judicial al que se encuentran vinculados.

Por dictamen C-356-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto se concluye:

a. Que el Instituto Costarricense sobre Drogas cuenta, con respecto a los bienes que, por concepto de depósito judicial hubiesen sido recibidos por el CENADRO o el CONADRO, con las potestades que tanto el artículo 84 bis de la Ley de Reforma Integral como el 31 y 32 de la Ley de Delincuencia Organizada le otorgan para disponer de la enajenación o destrucción de los bienes decomisados y bajo su depósito, cuando éstos puedan dañarse, deteriorarse y su mantenimiento sea costoso, o sean perecederos.

b. Que es procedente disponer de los bienes originariamente depositados en el CONADRO o en el CENADRO conforme lo dispone el artículo 87 de la Ley de Reforma Integral. No obstante, para efectos de esta facultad de disposición, se requiere que la autoridad judicial respectiva haya decretado el comiso de los respectivos bienes.

c. Que si el Instituto Costarricense sobre Drogas carece de información que permita identificar la condición procesal de determinados bienes bajo su depósito, no es posible proceder a su

enajenación o disposición anticipada, toda vez que no se contarían con los elementos necesarios para dictar válidamente la resolución fundada que exigen los artículos 84 bis de la Ley de Reforma Integral y 31 de la Ley de Delincuencia Organizada.

d. Que en el caso de que no se cuente con la información necesaria para identificar a un determinado bien ni tampoco para determinar su condición procesal o vincularlo a un proceso penal en particular, el Instituto deberá proceder a la reposición de esos expedientes conforme el numeral 142 del Código Procesal Civil

Dictamen: 357 - 2014 Fecha: 27-10-2014

Consultante: Scott Trescott
Cargo: Presidente
Institución: Colegio de Profesionales en Quiropráctica
Informante: Alonso Arnesto Moya
Temas: Instituto Nacional de Seguros. Colegio de Profesionales en Quiropráctica. Instituto Nacional de Seguros. Ley Reguladora del Mercado de Seguros. Superintendencia General de Seguros. Mercado de seguros. Servicios auxiliares médicos. Seguros obligatorios. Derecho a la salud. Seguros de salud.

El Presidente del Colegio de Profesionales en Quiropráctica consulta si: "¿Puede el Instituto Nacional de Seguros, negar la inclusión de los SERVICIOS MÉDICOS QUIROPRÁCTICOS, como un servicio auxiliar de salud a brindar en aplicación de las pólizas de seguros que brinda la Institución? "

El Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, luego de dar audiencia de la consulta anterior al Instituto Nacional de Seguros (INS) y a la Superintendencia General de Seguros, emitió el dictamen C-357-2014 del 27 de octubre del 2014, en el que arribó a las siguientes conclusiones:

1. El INS goza de autonomía conferida constitucionalmente, incluso frente al Estado, para el desarrollo de la actividad aseguradora y reaseguradora, por lo que éste último carece de un poder de decisión en la definición de las condiciones y términos de las pólizas que dicho ente asegurador ofrece en el mercado de seguros.

2. La garantía constitucional a recibir por parte del Estado una atención integral a la salud mediante el adecuado tratamiento médico se canaliza por medio del seguro de enfermedad y maternidad (SEM), a través de la CCSS, el que de forma expresa quedó excluido de los alcances de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros y de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

3. En coherencia con el régimen de mercado competitivo que instauró la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, al INS como a las demás entidades aseguradoras, se les reconoce un margen de acción o decisión propio de la libertad de empresa en su funcionamiento, dirigido precisamente a asegurar la permanencia de los agentes más eficientes en beneficio de los consumidores.

4. Por lo que constituiría una práctica contraria a lo normal en el mercado el que el Estado o la misma SUGESE, le defina los productos o servicios que el INS vaya a ofrecer, por cuanto no sería otra cosa que condicionar su oferta de seguros, falseando las ventajas que se esperan obtener de un escenario en competencia, al tiempo que constituiría una grave vulneración a la autonomía administrativa de dicha entidad.

5. De ahí que el artículo 1 de la Ley constitutiva del INS, como el artículo 25 inciso h) de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, facultan a dicho ente público para definir sus planes de seguro conforme a las mejores prácticas del negocio y sus propios criterios técnicos, lo que abarca la posibilidad de incluir o no a los servicios médicos quiroprácticos como parte de su red de proveedores de servicios auxiliares de salud; sin que ello suponga una práctica discriminatoria en contra de los profesionales en dicha rama y mucho menos, una forma de atentar contra los derechos a la vida y a la salud de los asegurados.

6. La misma acepción que del contrato de seguros maneja el artículo 3 de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros reconoce esa prerrogativa a favor de las entidades aseguradoras de determinar las condiciones de aseguramiento como una consecuencia lógica de su actuar.

7. En el supuesto de los seguros obligatorios – el de Riesgos del Trabajo (SRT) y Seguro Obligatorio Automotor (SOA) – al ser susceptibles de ser prestados en régimen de competencia desde el 1 de enero del 2011, aun cuando el único prestatario

a la fecha siga siendo el INS, aplica también que su red de proveedores de servicios auxiliares pueda ser definido por el ente asegurador, sin perjuicio de la libertad de elección del asegurado o víctima y de que por la naturaleza social de este tipo de seguros – que los asemeja al SEM que administra la CCSS – , las prestaciones médico-sanitarias que comprende son las que el estado de salud de ellos requiera para su debida atención como consecuencia del riesgo o accidente acaecido.

Dictamen: 358 – 2014 Fecha: 27-10-2014

Consultante: Alejandra Bustamante Segura
Cargo: Secretaria del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de San Carlos
Informante: Sandra Sánchez Hernández
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Personalidad jurídica instrumental. Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Requisitos de admisibilidad. Caso concreto. Comités Cantonales de Deportes. Personalidad instrumental

Mediante oficio N°S.M.-1522-2013 de 22 de julio de 2013, se informa del acuerdo adoptado por la Municipalidad de San Carlos en acuerdo No. 14, Acta No. 36 de la Sesión del día 24 de junio de 2013, mediante el cual se formula la siguiente consulta:

"(...) Elevar consulta a la Procuraduría General de la República referente a la prevención de pago en sede administrativa planteada por el señor Teódulo Gonzáles Ríos, a fin de que dicha entidad determine si el Concejo Municipal de San Carlos es competente o no para resolver el asunto que está planteando el señor González, siendo que en caso de que se indique que si son el Órgano competente se les muestre también el procedimiento a seguir. (...)"

Mediante dictamen No. C-358-2014 de 27 de octubre de 2014, la Licda.Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, atiende la gestión, arribando a las siguientes conclusiones:

"(...) Con base en las consideraciones expuestas, se concluye:

1. *En vista de que la presente consulta posee problemas de admisibilidad no es posible emitir criterio sobre el fondo de la inquietud formulada.*

2. *Sin perjuicio de lo indicado, y en aras de colaborar con el consultante, se indica que los comités cantonales de deportes son órganos pluripersonales que forman parte de la estructura Municipal a la que se encuentran adscritos. Gozan de personalidad jurídica instrumental, sin embargo, tal condición no tiene la fuerza de otorgarles la categoría de persona jurídica.*

3. *Los Comités cantonales de deportes y recreación, en razón de la personalidad jurídica instrumental que ostentan por disposición legal están facultados para realizar, todos aquellos actos y/o contratos que requieran para el cumplimiento de sus fines, pero limitados a su ámbito competencial, esto es, la construcción, administración y mantenimiento de las instalaciones deportivas de su propiedad u otorgadas en administración. Esto nos lleva a afirmar, que las obligaciones que se deriven del ejercicio de esas competencias, y atención de su personificación presupuestaria, corresponden ser asumidas por el Comité Cantonal de Deportes.*

Dictamen: 359 - 2014 Fecha: 27-10-2014

Consultante: Sevilla Mora Allan
Cargo: Secretario Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Curridabat
Informante: Amanda Grosser JiménezJorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad. Materia excluyente y prevalente de Contraloría General.

Por oficio SCMC 325-09-2011, y reasignada a esta oficina el día 17 de setiembre del 2014, mediante el cual se nos comunica el acuerdo del Concejo Municipal N.° 15 por el cual se solicita el criterio de esta Procuraduría General de la República referente a cuál es el jerarca del gobierno municipal que ostenta la facultad para conformar un órgano director con el fin de interponer sanciones administrativas de apercibimiento e inhabilitación – previstas en los numerales 99 y 100 de la Ley Contratación Administrativa-, en el contexto de un incumplimiento contractual, a empresas privadas

que han contratado, en su momento, con la Municipalidad.

Por dictamen C-359-2014, el Lic. Jorge Oviedo y la Licda.Amanda Grosser concluyen:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 360 - 2014 Fecha: 29-10-2014

Consultante: Jiménez Sorio Walter
Cargo: Auditor a.i.
Institución: Poder Judicial
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Pensión del Poder Judicial. Adición y aclaración del dictamen C-135-2014 de 2 de mayo de 2014 (revisión de pensión por reingreso al Poder Judicial. pensión del poder judicial. costo de vida. Recalculo monto de pensión bajo los presupuestos contemplados en el inciso a) del artículo 225 de la Ley Orgánica del Poder Judicial**.**

Por oficio oficio Nº 557-14-UJ-2014, de fecha 2 de junio de 2014, el Lic. Walter Jiménez Sorio, MBA. Auditor a.i. del Poder Judicial, nos pide formalmente adición y aclaración del dictamen C-135-2014 de 2 de mayo de 2014, en el siguiente sentido: *¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que observó la Procuraduría General de la República para no considerar factible que los (ex) servidores judiciales que reactivan el beneficio jubilatorio puedan tener derecho al recálculo de su monto de pensión cuando se encuentran bajo los presupuestos contemplados en el inciso a) del artículo 225 de la Ley Orgánica del Poder Judicial?*

Mediante dictamen C-360-2014 del 29 de octubre de 2014, el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador, adiciona y aclara los alcances del dictamen C-135-2014, y concluye que:

" (…) La solución jurídica interpretativa en ambos casos (de los incisos a) y b) del citado ordinal 225 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), debe ser la misma, pues fácticamente los supuestos allí previstos permiten otorgar una pensión reducida o proporcional –sea por edad o por servicios-. Y en eso guardan innegable identidad. Por ello, en ambos casos es factible, a modo de excepción, ordinariar el beneficio jubilatorio por reingreso en la forma dicha, pues "… donde hay la misma razón *debe haber la misma disposición" (Brenes Córdoba, Alberto. "Tratado de las Personas", p. 49);* máxime que los supuestos fácticos o jurídicos allí contemplados resultan ser sustancialmente análogos.

Si en el dictamen C-135-2014 no hicimos mención de ello y aludimos únicamente, a modo de ejemplo, el supuesto del inciso b) del artículo 225 op. cit, fue porque estimamos que ello era suficiente para ilustrar nuestra posición.

En consecuencia, se aclara y adiciona el dictamen C-135-2014 de 2 de mayo de 2014, en el sentido explicado.

Dictamen: 361 - 2014 Fecha: 29-10-2014

Consultante: Villalobos Hernandez Omar
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Orotina
Informante: Sandra Sánchez Hernández
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Manual Descriptivo de Puestos Municipales. Concejo municipal. Admisibilidad de consultas. Caso concreto. Concejo municipal. Manuales de puestos.

Mediante oficio N° AI -164-2013 de 27 de junio de 2013, el Sr. Auditor Interno de la Municipalidad de Orotina, plantea la siguiente consulta:

"Bajo los siguientes supuestos:

1. En el orden del día con fundamento en el cual han de desarrollarse las Sesiones del Concejo Municipal de una Municipalidad en particular, se reserva un espacio específico para Iniciativas de los Regidores y Alcaldía.

2. Aprovechando dicho espacio la Alcaldía Municipal delega en un consultor la presentación de un Manual de Clases de Puestos recientemente desarrollado, sin que al final de la presentación se realice por parte de los integrantes del Concejo Municipal observación alguna ya sea en favor o en contra del manual.

3. Suponiendo que el manual expuesto es transcrito en el acta que se genera de la sesión tal y como fue presentado.

4. Suponiendo además que en una sesión posterior un Regidor presenta una moción en la cual hace referencia a que considerando que en determinada sesión se conoció el Manual de Clases de puestos (al que se hace referencia en el

supuesto 2), solicita acuerdo en el sentido de que se aprueba el informe presentado, el cual entre otras costas contiene el Manual de Clases de puestos conocido en dicha sesión.

5. Hemos de suponer a su vez que la moción genera un acuerdo en el sentido de que se aprueba el informe al que se hace referencia en el punto anterior.

*En razón de lo anterior, se consulta puntualmente en el sentido de si bajo la materialización de los supuestos planteados, podría considerarse un Manual de puestos como aprobado por el Concejo Municipal.***"** (El resaltado no es del original)

Mediante dictamen No. C-361-2014 de 29 de octubre de 2014, la Licda.Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, da respuesta a lo consultado, arribando a las siguientes conclusiones:

"(...) Con base en las consideraciones expuestas, se concluye:

1. En vista de que la presente consulta posee problemas de admisibilidad no es posible emitir criterio sobre el fondo de la inquietud formulada.

2. Sin perjuicio de lo indicado, y en aras de colaborar con el consultante, se indica que los manuales de puestos son instrumentos de carácter técnico cuya finalidad está orientada al ordenamiento de las cargas de trabajo y sus correlativas responsabilidades, a efectos de determinar la remuneración que se corresponda con aquellas.

3. Corresponde al Concejo Municipal la competencia para aprobar Manuales de puestos dentro del Municipio, para lo cual, deberá adoptar el acuerdo respectivo siguiendo el trámite previsto en el Código Municipal para tal efecto."

Dictamen: 362 - 2014 Fecha: 29-10-2014

Consultante: Pedro Miguel Juárez Gutiérrez
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Acosta
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Delegación de competencia administrativa. Concejo municipal. Alcalde municipal. Competencias legales inherentes. Jefe de la administracion local. Funcionario ejecutivo. Secretario del Concejo de gobierno. Indelegabilidad de competencias del concejo. Delegación de la instrucción.

En el memorial AI-137-2014 de 15 de octubre de 2014, se nos consulta sobre distintos aspectos relacionados con las competencias del Secretario del Concejo Municipal.

Específicamente la consulta de la auditoría pretende que se indique si es procedente que un Concejo delegue en el Secretario la ejecución de actos que son propios del Alcalde Municipal como administrador general de las dependencias municipales, particularmente la ejecución de acuerdos que se vinculan con la Proveeduría Municipal.

Asimismo, se consulta si, del todo, es procedente que el Concejo Municipal le delegue al Secretario la comisión de funciones que no se encuentren expresamente contempladas en el artículo 53 del Código Municipal o si le puede asignar otras tareas no expresamente contempladas en ese numeral.

Por dictamen C-362-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

1. Que el Concejo Municipal no puede delegar en su Secretario competencias que son propias del Alcalde Municipal como administrador general de las dependencias municipales, particularmente no puede delegar en el Secretario la ejecución de acuerdos que se vinculan con la Proveeduría Municipal.
2. Que el Concejo Municipal sí puede delegar en su Secretario únicamente la instrucción de sus funciones. Particularmente, puede delegar en su Secretario la instrucción de los procedimientos cuya decisión final le competa a ese órgano.
3. Que el artículo 53.d del Código permite también que el Concejo Municipal pueda encargar al Secretario otras labores, pero siempre estrictamente vinculadas con las competencias del propio Concejo, verbigracia preparar y trasladar, de previo a sus sesiones, copia de la correspondencia del Concejo Municipal para que la conozcan los regidores, recibir las mociones de los regidores, preparar la lista de mociones, recibir las solicitudes de audiencia que presenten las personas para ser recibidos ante el Concejo, etc.

Dictamen: 363 - 2014 Fecha: 29-10-2014

Consultante: Arce León Ana Virginia
Cargo: Auditoria Interna
Institución: Municipalidad de Heredia
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Municipalidad. Vigencia de la ley Vigencia del plan de lotificación establecido en la ley n°4574

La Licda. Ana Virginia Arce León, auditora interna de la Municipalidad de Heredia remitió a este órgano asesor el oficio AIM-79-2013 con fecha del 06 de junio de 2013, por medio del cual solicita el criterio técnico jurídico de la Procuraduría General, en relación a la vigencia o no en sentido de si se encuentra vigente o no del proyecto o Plan de Lotificación previsto en la ley N°4574 y que no se establecido en la ley N°7794.

En lo que respecta a la posible vigencia del Plan de Lotificación establecido en la Ley N°4574, esta Procuraduría mediante Dictamen C-237-2010 del 22 de noviembre de 2010, resolvió la misma consulta similar presentada por la Municipalidad de Montes de Oca. Dijo al respecto la Procuraduría:

"La presente consulta se circunscribe en determinar si el denominado Proyecto o Plan de Lotificación, creado mediante la Ley N° 4574 y su reforma, se encuentra vigente a la fecha.
Sobre el particular, debe indicarse que si bien el citado Plan de Lotificación fue creado por Ley N° 6282 de 24 de agosto de 1979, que adicionó el párrafo 4° al inciso 4) del artículo 4 del Código Municipal (Ley N° 4574, derogada), al promulgarse la Ley N° 7794 del 18 de mayo de 1998 (Código Municipal vigente), el legislador expresamente mediante el artículo 183 inciso a) derogó la Ley N° 4574 y sus reformas (Código Municipal anterior). Lo anterior implica, que el llamado Proyecto o Plan de Lotificación no se encuentra vigente, por cuanto el legislador no excluyó de la derogatoria lo dispuesto en el párrafo 4° del inciso 4° del artículo 4° de la Ley N° 7794, ni lo incorporó en ninguna de las disposiciones del nuevo Código Municipal.
Por otra parte, al haberse derogado la Ley N° 4574 y su reforma que establecía el llamado Plan de Lotificación, tácitamente queda derogado el párrafo 2° del artículo 37 de la Ley N° 10 de 7 de octubre de 1936 que establecía que los ingresos percibidos por las municipalidades por concepto del impuesto que pesa sobre los licores y cervezas (nacionales y extranjeros) serían destinados exclusivamente al plan de lotificación previsto en el inciso 4° párrafo 4° del artículo 4° de la Ley N° 4574.
Lo anterior tiene importancia, por cuanto al quedar derogado tácitamente el párrafo segundo del artículo 37 – referente al destino específico de los ingresos generados por el impuesto a los licores establecido – las entidades municipales pueden direccionarlos al cumplimiento de los fines dispuestos en el artículo 182 del Código Municipal, a saber, en la construcción, mantenimiento, reparaciones y equipo de las bibliotecas municipales de su jurisdicción.
CONCLUSIONES:
Con fundamento en lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General, que al quedar derogada la Ley N° 4574 y su reforma, el Plan de Lotificación a que refería el párrafo 4 del inciso 4) del artículo 4° de dicha ley no está vigente, toda vez que el actual Código Municipal (Ley N° 7794) no lo establece en su normativa.
Asimismo, los ingresos derivados del impuesto que pesa sobre los licores y que correspondían a la ejecución del citado plan, las municipalidades los pueden direccionar a la construcción, mantenimiento, reparaciones y equipo de las bibliotecas municipales de su jurisdicción, ello con fundamento en el artículo 182 del Código Municipal.(…)"

Esta Procuraduría, en su dictamen C-363-2014, 29 de Octubre de 2014 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones

1. El Código Municipal anterior, Ley N°4574, comprendía un inciso 4° al artículo 4°, en el cual se establecía el programa, proyecto o Plan de Lotificación.

2. La Ley N°4574 fue derogada en su totalidad para dar paso a lo que es el actual Código Municipal Ley N°7794.

3. Consecuentemente el llamado plan de lotificación a que refería el artículo 4 párrafo 4° de la Ley N° 4574 no se encuentra vigente, en tanto no se ha dispuesto nada sobre el mismo a la fecha.

4. Los fondos provenientes de la Ley N° 6282 sin perjuicio de lo dicho por la Contraloría General de la República en su informe DJ-1496 al señor Alcalde de la Municipalidad

de Escazú, también pueden ser utilizados en la construcción, mantenimiento, reparaciones, material y equipo de las bibliotecas municipales de la jurisdicción.

Dictamen: 364 - 2014 Fecha: 29-10-2014

Consultante: Salazar Badilla Sara
Cargo: Presidenta
Institución: Refinadora Costarricense de Petróleo
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Refinadora Costarricense de Petróleo.Principio de especialidad en materia administrativa. Responsabilidad social empresarial. RECOPE**.** Principio de Especialidad de la Empresa Pública. Responsabilidad social.

La Presidenta de la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., en oficio N. P-0928-2014 de 11 de agosto 2014, consulta sobre el alcance jurídico de la responsabilidad social empresarial de esa Empresa pública. es su criterio que la responsabilidad social puede ser asumida por una empresa contribuyendo con la comunidad en que se desenvuelve a través del fomento de la ética, de la protección al medio ambiente, el desarrollo comunitario, de la salud y seguridad en el trabajo y de la transparencia en la gestión empresarial.

Mediante dictamen C-364-2014 de 29 de octubre de 2014, la Dra. Magda Inés Rojas Chaves, concluye que es criterio de la Procuraduría General de la República, que:

1. El principio de especialidad impide que RECOPE pueda asumir, en forma directa o indirecta, actividades extrañas, por su naturaleza, a la misión que le ha sido confiada.

2. Consecuencia de lo cual, RECOPE debe desarrollar su acción en consonancia con su objeto social y con las normas de rango legal que le atribuyan funciones.

3. En el mismo sentido, salvo autorización legal, le está prohibido destinar recursos para financiar actividades de otros organismos públicos o privados.

4. El principio de responsabilidad social que implica que la Empresa debe responder por los impactos que su operación genere, contribuyendo al desarrollo sostenible, no permite derogar el principio de especialidad; así como tampoco financiar actividades públicas o privadas que excedan su ámbito competencial.

5. Lo anterior es consecuencia de que la responsabilidad social se ejecuta dentro del marco del ordenamiento jurídico. Consecuentemente, no puede ser considerada como creadora de competencias o de una autorización para disponer libremente de los recursos asignados al organismo público. Se requiere autorización legal para ello.

6. Se sigue de lo expuesto que cualquier apoyo, donación, transferencia de recursos a actividades públicas o privadas por parte de RECOPE debe encontrar sustento en una norma de rango legal.

Dictamen: 365 - 2014 Fecha: 31-10-2014

Consultante: Borbón Marks Juan Carlos
Cargo: Gerente General
Institución: Instituto Costarricense de Turismo
Informante: José Joaquín Barahona VargasYamileth Monestel Vargas
Temas: Licencia y autorización municipal Zona pública. Régimen especial del Proyecto de Desarrollo Turístico de Papagayo. Respeto de competencias concurrentes. Zona pública: Concepto y espacio litoral de uso común. Vigencia del concepto de zona pública en el Proyecto Papagayo. Artículo 21 de la Ley 6043: Uso excepcional de la zona pública. Antecedentes legislativos. Enunciado y desarrollo reglamentario. Alusión playas, riscos y esteros. La excepción de uso privativo por impedimento del uso común de la zona pública. Autorizaciones habilitantes. Requisito de la concesión para aprovechar la zona pública. Obligación de establecer una zona de libre tránsito, para el uso y disfrute de las áreas públicas, y de resguardar la seguridad de los peatones. La protección del ambiente como límite a la discrecionalidad en el otorgamiento de la autorización y concesión. Denegatoria ante la imposibilidad de garantizar el acceso público. Aplicación del artículo 21, Ley 6043, al proyecto turístico Golfo de Papagayo. la necesaria autorización municipal para aplicar el artículo 21, Ley 6043. conclusión.

El Sr. Alberto López Chaves, mediante Oficio G-0870-2014, siguiendo instrucciones del Concejo Director del Polo Turístico Golfo de Papagayo, sesión ordinaria N° 07-2014, consulta si las Municipalidades de Liberia y Carrillo tienen competencia para autorizar desarrollos dentro de la zona pública del Polo Turístico Golfo Papagayo acorde con el artículo 21 de la Ley 6043.

Por el interés que tienen en la decisión del asunto, se confirió audiencia a las Municipalidades de Liberia y Carrillo, las que contestaron.

En el dictamen C-365-2014, Lic.José J. Barahona Vargas, Procurador Asesor, y Licda. Yamileth Monestel Vargas, Abogada de Procuraduría, dan respuesta a la solicitud, aclarando que las autorizaciones consultadas presuponen en el Proyecto Turístico Papagayo, el uso común de la Zona Pública, la vigencia de ese concepto y la aplicación del artículo 21 de la Ley 6043. Así, con análisis de los temas que indican los descriptores, concluyen que en la Zona Pública del Proyecto Turístico Papagayo es aplicable el artículo 21 de la Ley 6043, para lo cual se requiere la autorización de la Municipalidad del lugar, coincidente con la del Instituto Costarricense de Turismo, previo al inicio del trámite de concesión, en los términos que han quedado expuestos.

Dictamen: 366 - 2014 Fecha: 31-10-2014

Consultante: Carlos Calvo Meléndez
Cargo: Jefe del Departamento de Control de Transportes
Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Órgano legitimado para consultar. Jerarca.

Por oficio CT-2013-0090, reasignado a mi persona el 17 de setiembre de 2014, el Departamento de Control de Transportes nos consulta sobre distintos aspectos relacionados con la aplicación del artículo 238 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, N.° 9078 de 4 de octubre de 2012.

Por dictamen C-366-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, la consulta es inadmisible.

Dictamen: 367 - 2014 Fecha: 31-10-2014

Consultante: Gamboa Sánchez Celso
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Inadmisibilidad. Caso concreto.

Por oficio 2595-2013-DM, reasignado a mi persona el 17 de setiembre de 2014, se nos ha consultado en relación con un Convenio suscrito entre el Ministerio y la Municipalidad de San José el 26 de enero de 2006 para permitir que ésta use, a título gratuito, el inmueble referido como “Antiguo Registro”.

Al respecto, se nos comenta que el Convenio de 26 de enero de 2006 no fue refrendado por la Contraloría General de la República, órgano que en su oficio DCA-939 de 18 de abril de 2006, considero que la verdadera naturaleza del acto no correspondía a un convenio sino a un permiso de uso otorgado por el Ministerio.

Luego, se nos señala que, como parte del Convenio de 2006, la Municipalidad debía facilitar, a su vez, un terreno al Ministerio para que éste lo utilizase a sus efectos. No obstante, esta parte del Convenio no se ha ejecutado.

Así las cosas el Ministerio consulta si procede, por una necesidad institucional de utilizar el inmueble conocido como el Antiguo Registro, dejar sin efecto el Convenio y pedir a la Municipalidad de San José la desocupación del inmueble.

Por dictamen C-367-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, la consulta es inadmisible.

Dictamen: 368 - 2014 Fecha: 31-10-2014

Consultante: Idanuel Gutiérrez Cisneros
Cargo: Asistente de Ingeniería
Institución: Municipalidad de Santa Cruz
Informante: Álvaro Fonseca Vargas Andrea Calderón Gassmann

Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Requisitos de admisibilidad. No revisamos legalidad de actos ya dictados. Consulta debe formular con claridad las interrogantes. Jerarca. Criterio legal. Procedimiento para la declaratoria de nulidad absoluta, evidente y manifiesta.

La Municipalidad de Santa Cruz solicita nuestro criterio respecto del auto inicial de procedimiento administrativo ordinario instaurado para la eventual declaratoria de nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la aprobación del uso de suelo a favor del señor xxx.

Mediante dictamen C-368-2014 del 26 de octubre del 2014, suscrito por la Licda.Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, y el Lic.Álvaro Fonseca Vargas, abogado, concluimos:

En virtud de los problemas de admisibilidad que presenta la consulta en cuestión, en el tanto obedece a la revisión de la legalidad de actos ya realizados por la Administración y que la misma está planteada en términos poco claros, sumado a que la consulta no fue planteada por el jerarca municipal y tampoco se aportó el criterio legal correspondiente, nos vemos obligados a declinar el ejercicio de la competencia consultiva de la Procuraduría General de la República.

Sin perjuicio de lo anterior, podrán ser revisados los antecedentes mencionados sobre el tema de la anulación en vía administrativa de un acto declaratorio de derechos, a fin de que esa Municipalidad pueda tener claro el procedimiento a seguir y los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para disponer la anulación de un acto de esa naturaleza.

Dictamen: 369 - 2014 Fecha: 31-10-2014

Consultante: Ann Mc Kinley Meza
Cargo: Presidenta Ejecutiva
Institución: Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica
Informante: Edgar Valverde Segura y Maureen Medrano Brenes
Temas: Vacaciones. Trabajador de confianza. Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica. Régimen de Empleo Mixto. Régimen de empleo JAPDEVA. Pago de vacaciones Funcionarios de confianza

La Sra Ann Mc Kinley Meza, Presidenta Ejecutiva de JAPDEVA requiere criterio jurídico respecto si a los funcionarios que ocupan puestos de confianza (clases Gerencial, de Confianza y de Fiscalización Superior les deben ser reconocidas las vacaciones de conformidad con lo que dispone el Código de Trabajo o si se les debe aplicar algún otro instrumento jurídico.

La Licda.Maureen Medrano Brenes y el Lic. Edgar Valverde Segura, mediante Dictamen N° C-369-2014 del 31 de octubre, arribaron a las siguientes conclusiones:

1. De conformidad con su Ley de creación JAPDEVA constituye un ente público descentralizado.

2. En JAPDEVA opera una dualidad en lo que respecta a las relaciones de servicio, dado que a un grupo de servidores les es aplicado el derecho laboral común, mientras que otro sector es regido por el derecho público. Ergo, existe en dicho ente un régimen de empleo de naturaleza mixta.

3. La Convención Colectiva de Trabajo de JAPDEVA excluye de su ámbito de cobertura al Presidente Ejecutivo, Asistentes, Asesores, Gerentes y sus Asistentes, Subgerentes, Auditor y Sub-Auditor por tratarse de funcionarios que participan de la gestión pública de la Administración, según lo dispone el artículo 1 inciso d) de ese instrumento normativo.

4. Los reglamentos internos de trabajo tienen como finalidad esencial regular las relaciones de empleo con los patronos privados; mientras que los reglamentos autónomos de organización y servicio son los instrumentos normativos diseñados por el legislador para que los entes públicos o descentralizados regulen su régimen interno.

5. Las vacaciones de los funcionarios que ocupen puestos de confianza no pueden ser calculadas con base en la convención colectiva ni el reglamento interior de trabajo, sino en los términos del artículo 153 del Código de

Trabajo, el cual resulta de aplicación supletoria a tenor del inciso 1) del ordinal 9 de la LGAP.

Dictamen: 370 - 2014 Fecha: 31-10-2014

Consultante: Julio Jurado Fernández
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Sistema Nacional de Áreas de Conservación
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad. Materia competencia excluyente y prevalente de Contraloría General

En este oficio SINAC-DE-466 de 18 de febrero de 2013, reasignada el 17 de setiembre, se consulta sobre cuál proveeduría, si la del Sistema o del Ministerio de Ambiente y Energía, es la que debe realizar los procedimientos de contratación de la Junta Directiva del Parque Recreativo Nacional Playas de Manuel Antonio.

Por dictamen C-370-2014, el Lic.Jorge Oviedo concluye

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 371 - 2014 Fecha: 31-10-2014

Consultante: Ulate González Gustavo A.
Cargo: Gerente General
Institución: Programa Integral de Mercadeo Agropecuario
Informante: Liyanyi Granados GranadosAndrea Calderón Gassmann
Temas: Empleo público. Jurisprudencia Programa Integral de Mercadeo Agropecuario. Red Frigorífica Nacional. Traslado al PIMA. Ley 8375. Alcance del Transitorio I. Régimen de empleo público. Principio de legalidad. Ajustes salariales. Aplicación de precedentes judiciales a casos similares**.**

El Gerente General del Programa Integral de Mercadeo Agropecuario (PIMA) solicita criterio en cuanto a la interpretación del Transitorio I de la Ley 8375, concretamente plantea las siguientes interrogantes:

"¿Es prudente interpretar la norma de manera más beneficiosa al funcionario público al estar en un régimen estatal y no privado?
¿Podría aplicar una resolución posterior que cambia la línea jurisprudencial de interpretación de la norma atendiendo a los principios protectores del Derecho Laboral aunque la persona no tenga una resolución que expresamente lo señale?
¿Podría desaplicar la interpretación que se había venido dando en tanto existe una nueva posición jurisprudencial?
¿Cómo debo interpretar el transitorio de ley 8375?"

Mediante nuestro dictamen C-371-2014 del 31 de octubre del 2014, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, y la Licda. Liyanyi Granados, abogada, evacuamos la consulta de mérito, arribando a las siguientes conclusiones:

a) El Programa Integral de Mercadeo Agropecuario (PIMA) es una institución descentralizada, por ende, forma parte de la Administración Pública.

b) En cuanto a la eventual aplicación plenaria de principios propios y típicos del Derecho Laboral al momento de analizar la posible realización de cambios o ajustes en la base salarial o la naturaleza de los cargos, los citados principios se ven desplazados por el Principio de Legalidad.

c) Al momento de determinar si el otorgamiento de un beneficio salarial resulta legalmente procedente, lo que la Administración debe avocarse a revisar y analizar cuidadosamente es si existe fundamento en el marco jurídico que rige la institución, que permita sustentar y motivar su concesión.

d) El correcto sentido y alcance del Transitorio I de la Ley 8375 fue proteger una situación referida a una determinada circunstancia de tiempo y modo, en este caso, la reforma que trasladó la Red Frigorífica Nacional al PIMA. Ello, puntualmente en relación con los funcionarios que pasaron a laborar a la nueva institución.

e) Lo anterior, con el objetivo de que la situación laboral de esos funcionarios afectados por el cambio normativo y organizacional no implicara una desmejora en las condiciones salariales de ese momento.

f) Cumplido el objetivo de la norma transitoria, en la actualidad sus destinatarios forman parte de los funcionarios del PIMA, que tiene la potestad de aplicar las regulaciones que correspondan en materia de empleo público sobre todos sus funcionarios. Por ende, la determinación de los beneficios, ajustes, recalificación, etc., que en la actualidad puedan corresponder a un funcionario que en su momento fue cubierto por el Transitorio I de la Ley 8375, dependen no de la norma transitoria, sino del régimen jurídico que resulta aplicable en la institución.

g) La Administración puede adoptar decisiones administrativas basadas en precedentes judiciales únicamente cuando éstos ostentan el carácter de jurisprudencia –como fuente del ordenamiento– 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: 372 - 2014 Fecha: 31-10-2014

Consultante: Barrantes Castro Luis Antonio
Cargo: Presidente del Consejo Directivo
Institución: Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela
Informante: Yansi Arias Valverde
Temas: Principio de legalidad en materia laboral. Relación laboral estatutaria. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Federación Municipal. La consulta presente problemas de admisibilidad. La naturaleza jurídica de las Federaciones Municipales y la relación laboral con sus empleados. Entidad de carácter público y municipal, regida por el Código Municipal, la Ley General de la Administración Pública y sus propios estatutos. Los funcionarios de las Federaciones Municipales les es aplicable el Régimen Estatutario de la Administración Pública, excepto los casos de servicios profesionales y funcionarios de confianza**.**

Por oficio sin número de fecha 15 de octubre del 2014, el Lic. Luis Antonio Barrantes Castro, en su condición de 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:

"¿Cuál es el régimen laboral en el que se deben de clasificar o ubicar los funcionarios de una Federación de Municipalidades?

¿Es procedente el pago de anualidades para los funcionarios de una Federación de Municipalidades?

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)?

¿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-372-2014 del 31 de octubre de 2014, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, se concluyó:

"En virtud de los problemas de admisibilidad que presenta la consulta en cuestión, con fundamento en las consideraciones expuestas en el presente dictamen, nos vemos lamentablemente obligados a declinar el ejercicio de la competencia consultiva de la Procuraduría General de la República.

Lo anterior, sin perjuicio de la referencia que se hace a algunos antecedentes emanados de esta Procuraduría General y resoluciones de la Sala Constitucional, con respecto al tema consultado, los cuales se señalan a fin de que puedan ser considerados en el análisis de los temas consultados."

Dictamen: 373 - 2014 Fecha: 31-10-2014

Consultante: Herrera Sánchez Leonardo
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Vázquez de Coronado
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Remate. Exoneración de impuestos sobre bienes inmuebles Mutuales de Ahorro y Préstamo. Exención sobre bienes

inmuebles otorgada entre otros, a las asociaciones mutualistas.

El Sr Leonardo Herrera Sánchez, Alcalde de Municipalidad de Vásquez de Coronado remitió a este órgano asesor el oficio AL-200-1066-13 del 15 de julio del 2013, por medio del cual solicita el criterio técnico jurídico de este Despacho respecto a *"Si todos los bienes inmuebles (incluidos los que han sido adquiridos producto de un negocio jurídico, llámese remate judicial) inscritos a nombre de la MUCAP deben ser exonerados del pago de impuesto de bienes inmuebles".*

El objeto de la consulta planteada es dilucidar si los bienes inmuebles adquiridos por la MUCAP producto de un Remate Judicial deben ser exonerados del pago de impuestos de bienes inmuebles otorgado por la Ley N°7052.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-373-2014 31 de octubre de 2014 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- La Ley N°7052 crea un régimen exonerativo a favor de las mutuales, mismo que se encuentra plenamente vigente. No obstante, tal exención debe estar íntimamente ligada con la finalidad para la cual fueron creadas las mutuales.
- Debe existir una vinculación directa entre el beneficio fiscal otorgado y los fines que por ley se le asignan al sujeto exento. Esto nos permite afirmar entonces, que no todos los bienes inmuebles que adquieran las mutuales se encuentran exentos del pago del impuesto previsto en la Ley N° 7509, tal sería el caso de los inmuebles que adquiera la asociación mutualista vía remate judicial, toda vez que de acuerdo a la Ley N° 7052 tal operación no es una función propia de dichas asociaciones según lo dispuesto en el artículo 75 de la ley de cita.

- La adquisición de bienes inmuebles vía remate no se ajusta tampoco a los fines de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y Creación del Banhvi, cual es fomentar el ahorro por medio de las entidades autorizadas, entre ellas las mutuales, para procurar soluciones de vivienda, fines a los cuales también se encuentran sujetas las asociaciones mutualistas.(véase artículos 4 y siguientes de la Ley N° 7052).

- La exención prevista en el artículo 69 de la Ley N°7052, no alcanza aquellos bienes inmuebles adquiridos por las mutuales por la vía del remate judicial que no sean útiles y necesarios para el cumplimiento de sus fines, ello implica que la Municipalidad de Vázquez de Coronado está en la obligación de cobrar el impuesto respectivo.

Dictamen: 374 - 2014 Fecha: 31-10-2014

Consultante: Jessica Torres Chavarría
Cargo: Secretaria del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Vázquez de Coronado
Informante: Sandra Sánchez Hernández
Temas: Extinción de la persona jurídica Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Asociación deportiva. Consultas. Requisitos de admisibilidad. Caso concreto. Ley de Asociaciones.Asociaciones. extinción.

Mediante oficio N° CM-100-1029-13 de 16 de julio de 2013, se informa del acuerdo adoptado por la Municipalidad de Vásquez de Coronado en Sesión Ordinaria No. 168 del 8 de julio de 2013, acuerdo No. 2013-168-20 mediante el cual se formula la siguiente consulta:

"(...) Enviar a la Procuraduría General de la República la siguiente consulta: ¿Procede o no el traspaso de la cancha de Asodeco o Adevadeco al Comité Cantonal de Deportes y Recreación de Vásquez de Coronado. (...)"

Mediante dictamen N° C-374-2014 de 31 de octubre de 2014, la Licda. Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, atiende la consulta que se plantea, arribando a las siguientes conclusiones:

"(...) Con base en las consideraciones expuestas, se concluye lo siguiente:

4. *En vista de que la presente consulta posee problemas de admisibilidad no es posible emitir criterio sobre el fondo de la inquietud formulada.*
5. *Sin perjuicio de lo indicado, y en aras de colaborar con el consultante, se indica que aún y cuando se configure la causal prevista en el*

artículo 13 inciso d) de la Ley de Asociaciones, la extinción de la asociación no se da en forma automática.

6. *La causal de extinción del artículo 13, inciso d) debe ser declarada por un juez, mediante resolución judicial que disponga la disolución. Dicha decisión deberá ser inscrita registralmente. (…)"*

Dictamen: 375 - 2014 Fecha: 31-10-2014

Consultante: Valerín Sandino Henry
Cargo: Auditor Interno
Institución: Servicio Fitosanitario del Estado
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Derogatoria de leyes. Importación de Arroz. Servicio Fitosanitario del Estado. Régimen especial de tarifas. Especialidad de normas jurídicas. Derogatoria de normas especiales. Cobro tarifas por servicios fitosanitarios en arroz. Pago en exceso. compensación.

El Auditor Interno del Servicio Fitosanitario del Estado, en oficio N. AI SFE 170-2014 de 7 de agosto 2014, consulta el criterio de la Procuraduría sobre la derogatoria del Decreto Ejecutivo N. 29963-MAG mediante Decreto Ejecutivo N. 37947-MAG y los efectos jurídicos que generó dicha derogatoria, entre ellos la situación del Decreto Ejecutivo N. 32339-MAG. Agrega que se determinó que el Servicio Fitosanitario siguió cobrando el ingreso por concepto de "servicios de inspección, toma y análisis de muestras por tonelada métrica importada de arroz" conforme el Decreto derogado, por lo cual ingresaron al Servicio más de ¢ 600.000.000 que no debieron ser cobrados a los usuarios.

En el dictamen C-375-2014 de 31 de octubre la Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, concluye:

1. El Decreto Ejecutivo Nº 29963-MAG del 29 de octubre del 2001constituye una norma especial en orden a la tarifa que se debía pagar por servicios de inspección, toma de muestras y análisis de las importaciones de arroz. Especialidad en relación con el Decreto N. Decreto 27763-MAG de 10 de marzo de 1999, que fija las tarifas por los servicios que presta el Ministerio de Agricultura y Ganadería.

2. El Decreto 29963 fue derogado en forma expresa por el Decreto Ejecutivo N. 37947 de 18 de julio de 2013, que rige a partir de su publicación en La Gaceta N. 212 de 4 de noviembre de 2013.

3. A partir de la entrada del decreto 37947, el Servicio Fitosanitario del Estado no está facultado para aplicar el Decreto N. 29963 a las inspecciones, toma de muestras y análisis que realice respecto del arroz importado

4. A partir del 4 de noviembre de 2013, estos servicios deben ser cobrados conforme lo dispuesto por el Decreto 27763.

5. Respecto de las inspecciones, toma de muestras y análisis realizadas con posterioridad a esa fecha, que el Servicio haya cobrado con las tarifas del

6. Decreto N. 29963, la Administración debe verificar si existe diferencia con las sumas que debió cobrar con base en el Decreto 27763.

7. Confrontación que le permitirá determinar si ha cobrado sumas de más o en su caso, que las empresas han pagado sumas inferiores a las que le corresponderían.

8. De darse cualquiera de esas diferencias, puede proceder a compensar los montos. Si realizada la compensación hubiere un crédito a su favor, proceder al cobro correspondiente. En su caso, devolver las sumas que hubiere cobrado en exceso.

Dictamen: 376 - 2014 Fecha: 04-11-2014

Consultante: León Céspedes Emilce
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Guácimo
Informante: Sandra Sánchez Hernández
Temas: Dietas. Regidor municipal. Síndico Impuesto sobre la Renta. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Admisibilidad. Caso concreto. No aporta criterio legal. Artículo 30 Código Municipal. Dietas. Pago impuesto renta**.**

Mediante oficios N°'s S.M.G Oficio #1261-2013 y S.M.G Oficio #1260-2013, ambos del 28 de agosto de 2013, se nos informa del acuerdo adoptado por el Concejo Municipal de Guácimo en sesión ordinaria No. 33-2013 de 26 de agosto de 2013, mediante el cual señalan lo siguiente:

"Este Concejo Municipal por unanimidad acuerda: Enviar a la Procuraduría General de la República, el oficio AMG-880-2013, en donde el Sr. Gerardo Fuentes González –Alcalde Municipal-, el cual envía criterio técnico a cerca de la razón por la que cual no se han incrementado las dietas a favor de los regidores y síndicos, asimismo certificar con criterios legales referentes al porcentaje que se rebaja por concepto de impuesto de renta; por lo que se solicita muy respetuosamente el respectivo procedimiento y base jurídica sobre el tema." (Lo resaltado no es del original).

El oficio AMG-880-2013 que se indica en el acuerdo supra transcrito, señala en lo que interesa:

"(…) Asunto: Respuesta al acuerdo aprobado por el Concejo Municipal en la sesión ordinaria n°31-2013, de fecha 05 de agosto de 2013, donde se solicita brindar criterio técnico acerca de la razón por la cual no se han incrementado las dietas a favor de os regidores y síndicos así mismo certificar con criterios legales referente al porcentaje que se rebaja por concepto de impuesto sobre a renta.
Se adjunta oficio DCM-90-2013 de la Contador Municipal, brindando respuesta a dicha solicitud."

El oficio DCM-90-2013 de la Contadora Municipal, que también se adjunta a la presente gestión, se refiere a los siguientes puntos:

- Que el último aumento a las dietas del Concejo Municipal fue realizado en el año 2011, debido a la variación del presupuesto ordinario como lo señala el numeral 30 del Código Municipal.
- Que el porcentaje de impuesto de la renta que se retiene sobre las dietas es el previsto en la Ley del Impuesto de la Renta.
- Que el aumento en las dietas de miembros del Concejo debe ajustarse al numeral 30 del Código Municipal
- Que el aumento que se realiza al salario del Alcalde se regula en el numeral 20 del Código Municipal.

Se adjunta además copias del Sistema de Planillas sobre *"Reporte de pago a Regidores"*

Mediante dictamen N° C-376-2014 de 04 noviembre de 2014**,** la Licda**.** Sandra Sánchez Hernández, atiende la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

"Con base en las consideraciones expuestas, se concluye lo siguiente:

1. En vista de que la presente consulta posee problemas de admisibilidad no es posible emitir criterio sobre el fondo de la inquietud formulada.

2. Sin perjuicio de lo indicado, y en aras de colaborar con el consultante, se indica que de conformidad con inciso b) del artículo 13 del Código Municipal, es de resorte facultativo del Consejo Municipal acordar o no un aumento en las dietas que perciben los regidores y síndicos, previo cumplimiento de los parámetros establecidos en el artículo 30 del Código Municipal.

3. Las dietas que perciben los regidores y síndicos están gravadas con el impuesto sobre la renta, según los artículos 32 y 23 de la Ley de impuesto sobre la Renta".

Dictamen: 377 - 2014 Fecha: 04-11-2014

Consultante: Esquivel Jiménez Julio
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Fondo Nacional de Becas
Informante: Sandra Sánchez Hernández
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad. Improcedencia de revisar la validez de un acto ya adoptado.

Mediante oficio DE-Ofi-365-2013 del 16 de setiembre de 2013, se nos informa del Acuerdo adoptado por la Junta Directiva del FONABE, en Sesión Ordinaria No. 19, Acuerdo N° 232-2013 del 16 de julio de 2013, en el que acuerda elevar consulta a este Órgano Asesor *"relativa a determinar las competencias de la Dirección Ejecutiva y Junta Directiva, según la actual organización administrativa del FONABE, particularmente en el tema de la posibilidad de delegar funciones en materia de contratación administrativa al Proveedor Institucional; para lo cual se adjunta criterio de la Asesoría Legal del Fondo y oficio N° DCA-1565 del 04 de julio de 2013 de la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República".* (Lo resaltado no es del original)

Se adjunta criterio legal rendido por la Asesoría Legal del FONABE en oficio AL-CL-002-2013 de 26 de abril de 2013.

Adicionalmente, se adjunta a su misiva oficio N° DCA-1565 del 04 de julio de 2013 emitido por la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República, con ocasión de la consulta que formulara FONABE sobre la posibilidad de su Junta Directiva de delegar funciones en materia de contratación administrativa en la figura del Proveedor Institucional.

Finalmente, se indica que la Junta Directiva, mediante Acuerdo 232-2013 de la sesión ordinaria N° 19 del 16 de julio de 2013, (mismo en que acordó remitir la presente consulta a esta Procuraduría), ese Órgano Colegiado ratifica los términos del Acuerdo 128-12, en el que se acuerda delegar las siguientes funciones al Proveedor Institucional:

"B. Delegar las siguientes funciones al Lic. Luis Gerardo Barrantes Aguilar, Proveedor Institucional, conforme lo establece el Reglamento para el Funcionamiento de las Proveedurías Institucionales de los Ministerios de Gobierno.
1. Dictar la resolución final de adjudicación, declaratoria de deserción o de infructuosa, en los procedimientos de contratación administrativa de su institución, y suscripción de formalizaciones contractuales derivadas de dichos procedimientos.
2. Revisar y autorizar, en el sistema Compr@Red, las órdenes de comta (pedidos) originadas en adjudicaciones firmes, las cuales deberá firmar únicamente con posterioridad a la aprobación en el mismo sistema.
3. De conformidad con los supuestos estipulados en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, resolver el recurso de objeción, y de revocatoria de las resoluciones de adjudicación, para lo cual podrá ser apoyado por la Asesoría Jurídica del Fondo Nacional de Becas. Acuerdo firme. Aprobado por unanimidad de los presentes."

Mediante dictamen N° C-377-2014 de 04 de noviembre de 2014, la Licda**.** Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, atiende la gestión, concluyendo lo siguiente:
"En vista de que la presente consulta posee problemas de admisibilidad no es posible emitir criterio sobre el fondo de la inquietud formulada, toda vez que, lo sometido a consulta ya ha sido plasmado en una decisión específica adoptada por la Administración".

Dictamen: 378 - 2014 Fecha: 04-11-2014

Consultante: Salazar Badilla Sara
Cargo: Gerente General
Institución: Refinadora Costarricense de Petróleo
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Convención colectiva. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Incumplimiento de requisitos:(existencia y valoración de actuaciones y conductas concretas - autorregulación de las condiciones o relaciones de empleo por negociación colectiva). Autonomía colectiva.

Por oficio GG-0082-2013, de 18 de enero de 2013, ratificado por oficio GG-1831-2013, de 12 de agosto de 2013, ambos firmados por su antecesor, la Ingeniera Sara Salazar Badilla, Gerente General de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), formula expresamente la presente consulta con el objeto de determinar si el criterio que ha operado en RECOPE acerca de la entrada en vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo, negociada entre las partes y firmada el 10 de octubre de 2012, es correcto (Artículo 160 dispone: *"Esta Convención Colectiva de Trabajo tendrá una duración de dos años a partir del 1º de enero de 2011"*), y si en consecuencia, los pagos correspondientes a los trabajadores respecto a la Evaluación del Desempeño del período 2011, con fundamento en el artículo 113 de la Convención Colectiva que fue negociada, y en el que se dispone que para efecto de calificación se tomará en cuenta el salario actualizado, se llevó a cabo de manera adecuada.

Mediante dictamen, el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador, pese a la inadmisibilidad declarada, en un afán de colaborar con la administración de RECOPE en la solución del problema de fondo planteado, indicó:

- Si bien por regla de principio las convenciones colectivas rigen a partir de su homologación – eficacia jurídica- (art. 57 del Código de Trabajo), lo cierto es que el propio ordenamiento jurídico (art. 58 Ibídem) admite

que las cláusulas convencionales puedan retrotraer sus efectos a un momento anterior a su homologación, permitiendo de esta manera que las partes puedan indicar un momento anterior al cual pueda retrotraerse los efectos de las cláusulas una vez realizada la homologación, siempre que ello sea materialmente posible (Dictámenes C-172-2007 y C-332-2007); posición que ha sido incluso avalada por la Sala Segunda en las resoluciones Nºs 258-1996, 911-2000, 2000-00995 y 2001-00183; y que resulta coherente con el ordinal 11 *in fine* del Decreto Ejecutivo Nº 29576-MTSS y sus reformas -Reglamento para la negociación de convenciones colectivas en el Sector Público-, según el cual: *"Las partes podrán señalar la vigencia de cada norma en forma individual, o de la convención colectiva en forma integral".*

- En el tanto los beneficios derivados de las convenciones colectivas se financian con fondos públicos, todo acto de disposición debe considerar, en principio, la legalidad de la erogación y ponderar su mesurabilidad o razonabilidad, bajo criterios de economía y eficiencia (Dictamen C-224-2009; resoluciones 7261-2006, 6347-2006 y 6728-2006, ambas de la Sala Constitucional, entre otras).

Estimamos entonces que la Administración activa consultante está en posibilidad de evaluar, por sus propios medios y bajo su entera responsabilidad, la procedencia o no del reclamo administrativo formulado por los interesados, a fin de determinar la aplicación o no de la cláusula convencional comentada.

Dictamen: 379 - 2014 Fecha: 04-11-2014

Consultante: Salas Vargas Mauricio Antonio
Cargo: Secretario Concejo municipal
Institución: Municipalidad de Montes de Oca
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Convención colectiva. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Autonomía municipal. Inadmisibilidad de la consulta. Autonomía municipal en materia de convención colectiva. Referencia jurisprudencial sobre denuncia de una convención colectiva.

Por oficio AC-773-12), de 14 de agosto de 2012 – recibido el 27 de agosto del mismo año, suscrito por el Lic. Mauricio Antonio Salas Vargas, Secretario Concejo Municipal, mediante el cual trascribe el acuerdo adoptado por el Concejo municipal de Montes de Oca en la sesión ordinaria 120-2012, Transitorio 1 del 13 de agosto de 2012, nos consulta acerca de la legalidad de un convenio suscrito entre partes (representantes de los trabajadores y de esa corporación municipal) con el fin de dar extensión a los beneficios de la Convención Colectiva ya denunciada ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mientras se negocia una nueva convención.

Mediante dictamen, el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador, pese a la inadmisibilidad declarada, en un afán de colaborar con la administración en la solución del problema de fondo planteado, indicó:

" si bien la regla en doctrina es que si el convenio es denunciado mientras se pacta uno nuevo no tendrán vigencia las cláusulas obligacionales, pero sí las de contenido normativo, salvo que se pacte lo contrario, lo cierto es que en nuestro medio la jurisprudencia laboral ha determinado que la denuncia de una convención colectiva no produce la aniquilación automática de los efectos de la convención colectiva, pues el ordinal 58 del Código de Trabajo faculta a las partes pactar una cosa distinta, incluso dentro del mismo instrumento colectivo, manteniendo su vigencia, aún en el supuesto de denuncia, durante el período en que las partes logren un nuevo acuerdo colectivo, en aplicación plena del principio de la autonomía colectiva que impera en esta materia (Resoluciones Nºs 2012-000905 de las 10:00 hrs. del 3 de octubre de 2012, 2012-001045 de las 14:20 hrs. del 21 de noviembre de 2012. En sentido similar la Nº 2001-00183 de las 10:30 hrs. del 22 de marzo de 2001, todas de la Sala Segunda); reconociéndose así excepcionalmente la denominada *"Ultractividad del convenio vencido y denunciado"*[1], si así lo dispusieran las partes legitimadas.

[1] Dícese en España del mantenimiento de las condiciones pactadas en los convenios colectivos, pese a la finalización de su vigencia, se trata por tanto de la prórroga de estas condiciones, durante el lapsus temporal que comprende el período que transcurre entre el fin de la vigencia de los convenios colectivos y durante el período de negociación previo a la aprobación de un nuevo convenio colectivo (reforma introducida por la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado

No obstante, estimamos que aquella excepción reconocida a nivel de fuente no escrita del ordenamiento (art. 7 incisos 1 y 2 LGAP) no puede quedar abierta e ilimitada *"sine die" –como en este caso-*, máxime que aquella ultractividad del convenio denunciado está circunscrita al lapsus temporal que comprende el período necesario para negociar un nuevo convenio colectivo y su homologación. Y por tanto condicionada a que se alcance un nuevo convenio[2]. Admitir lo contrario –*ultractividad sin límite temporal-* podría conducir a un *fraude de ley*[3], en el tanto se estarían perpetuando convenios colectivos que, por regla general, debieron perder vigencia al ser oportunamente denunciados[4]. La idea es incentivar o estimular la renovación del contenido negocial de los convenios colectivos y evitar así la petrificación de las condiciones de trabajo pactadas, adaptándolas a la actual situación económicos en términos de flexibilidad, y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador.

Le corresponderá entonces, según lo expuesto y bajo su entera responsabilidad, a las autoridades competentes de esa municipalidad, conforme a la "autonomía municipal" constitucionalmente reconocida, determinar el criterio aplicable para resolver el conflicto normativo acusado, con el objeto de encontrarle una solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico".

Dictamen: 380 - 2014 Fecha: 05-11-2014

Consultante: Cristina Ramírez Chavarría
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Justicia y Paz
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Dedicación exclusiva. Disponibilidad. Controles médicos. Rescisión de contrato administrativo. Dirección General de Adaptación Social. Ministerio de Justicia y Paz. Profesionales en Ciencias Médicas. Dedicación exclusiva. Disponibilidad. Rescisión del contrato de dedicación exclusiva. Procedencia**.**

El Ministerio de Justicia y Paz nos consulta "… sobre la posibilidad de suprimir el incentivo de dedicación exclusiva que se reconoce a parte del personal que atiende la salud de los privados de libertad, y en su lugar, crear el rubro de disponibilidad, de modo que se pueda contar con ese tipo de personal en todo momento".

Esta Procuraduría, en su dictamen C-380-2014, del 5 de noviembre de 2014, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que aun cuando la normativa específica que regula la figura de la dedicación exclusiva dentro del Régimen de Servicio Civil no previó expresamente la posibilidad de rescindir los contratos de dedicación exclusiva en curso de ejecución, sí es posible concretar esa rescisión, siempre que se cumplan los requisitos dispuestos para ello en la Ley de Contratación Administrativa y en su Reglamento.

Dictamen: 381 - 2014 Fecha: 05-11-2014

Consultante: Castañeda Díaz Luis Gerardo
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Liberia
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Subsidio por incapacidad. Aguinaldo. Convención colectiva. Municipalidad de Liberia. Naturaleza no salarial del subsidio adicional o complementario por incapacidad. Concurrencia de normas laborales de distinto grado. incompatibilidad de convención colectiva con Ley No. 1981 del 9 de noviembre de 1955-Ley de pago de

laboral, al apartado 3 del artículo 86 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo).

[2] En la citada Ley 3/2012 en España se limita la ultractividad a un año a falta de pacto expreso (art. 86.3). Texto que la doctrina califica de deficiente desde el punto de vista de la técnica legislativa.

[3] Art. 5 de la Ley 8422: "*La función administrativa ejercida por el Estado y los demás entes públicos, así como la conducta de sujetos de derecho privado en las relaciones con estos que se realicen al amparo del texto de una norma jurídica y persigan un resultado que no se conforme a la satisfacción de los fines públicos y el ordenamiento jurídico, se considerarán ejecutadas en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma jurídica que se haya tratado de eludir".*

[4] La denuncia es condicón sine qua non para que el convenio pierda su vigencia (arts. 58 inciso e) y 64 del Código de Trabajo).

aguinaldo a servidores de instituciones autónomas**.**

Por oficio ALDE-LC-2164-2013, de 5 de diciembre de 2013, el Sr. Luis Gerardo Castañeda Díaz, Alcalde de la Municipalidad de Liberia, consulta a este órgano superior consultivo lo siguiente:

1. *¿Debe ser tomado en cuenta para el cálculo de aguinaldo, vacaciones, salario escolar o cualquier otra prestación laboral, el subsidio por incapacidad que cancela nuestra institución al personal que se incapacita?*
2. *¿Se le deben aplicar las cargas sociales a ese subsidio patronal por incapacidad cancelado por la institución, lo cual en este momento muestra (sic) instrucción no aplica rebajo alguno?*
3. *¿Sería procedente eliminar la práctica de pagar a los funcionarios municipales incapacitados aguinaldo sobre los subsidios recibidos por incapacidad, siendo que, en nuestra institución por así indicarlo la Convención Colectiva, se cancela el 100% de agüinado (sic) aún si la persona ha permanecido incapacitada?*

Mediante dictamen el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador, señala que aun con la innegable preminencia de la Ley, en cuanto a la solución del conflicto normativo evidenciado en esta consulta, entre la Ley y la convención colectiva, no podemos ignorar el "cuerpo" de contrato, de pacto, de transacción, del convenio como principal instrumento de regulación de las relaciones laborales -*como fuente objetiva de derecho con carácter de ley profesional*-, debe partirse de una premisa fundamental, cual es: que mientras la convención colectiva se mantenga vigente, el empleador debe cumplir con dichas cláusulas convencionales, pues aunque se discrepe acerca de su legalidad, ello no autoriza, de ningún modo, a desaplicarlas mientras se mantengan vigentes –*intangibilidad o inderogabilidad de los convenios colectivos de trabajo*-.

Será entonces, con base en los diversos criterios hermenéuticos expuestos que esa corporación municipal determine las alternativas viables para solucionar el conflicto normativo subyacente, ya sea corregir por renegociación aquella cláusula convencional o incoar ante los tribunales ordinarios un control judicial de legalidad para anularla (art. 16 del citado Decreto Ejecutivo Nº 29576-MTSS), pues hasta entonces no podría desaplicarla.

Dictamen: 382 - 2014 Fecha: 06-11-2014

Consultante: Lidieth Angulo Fernandez
Cargo: Secretaria del Consejo
Institución: Concejo Municipal de Distrito de Paquera
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Exoneración de tributos. Potestad tributaria municipal. Concejo Municipal de Distrito de Paquera. La exoneración de impuestos municipales a empresas que vengan al distrito a dar fuentes de empleo**"**

La Sra. Lidieth Angulo Fernández, Secretaria del Consejo Municipal de Distrito de Paquera remitió a este órgano asesor el oficio (sin número) de fecha del 27 de mayo del 2013, mediante el cual solicita el criterio técnico jurídico de este Despacho en relación con lo así dispuesto por el Consejo Municipal de Distrito de Paquera en sesión ordinaria N°737, celebrada el 14 de mayo de 2013, a fin de que se indique **"**si es posible la exoneración de impuestos municipales a empresas que vengan al distrito a dar fuentes de empleo".

Esta Procuraduría, en su dictamen C-382-20146 de noviembre de 2014 suscrito por el Lic Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguiente conclusión:

- Salvo que exista alguna ley que lo disponga, ni las entidades municipales ni los concejos de distrito pueden otorgar por sí exenciones de pago de los impuestos que administran a las empresas que se ubiquen en el cantón o distrito respectivo, de suerte tal que si hubieren actividades que se deseen incentivar con el no pago de tributos, debe necesariamente elaborarse el proyecto correspondiente para su posterior aprobación legislativa, conforme lo demanda el artículo 121 inciso 13) de la Constitución Política.

Dictamen: 383 - 2014 Fecha: 07-11-2014

Consultante: Segnini Villalobos Carlos
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Permiso sin goce de salario. Anualidad. Dirección Nacional de Pensiones. Delimitación de los regímenes o sistemas contributivos de pensiones con cargo al presupuesto nacional. Funcionarios Ministerio de Obras Públicas y Transportes (Ley nº 19 del 4 de noviembre de 1944). Regulación unificadora Ley nº 7302 –Régimen General de Pensiones- (Transitorio III) Organizaciones Internacionales Personalidad jurídica propia y distinta de los Estados. Tiempo de servicio. Permisos sin goce de salario- Reconocimiento del sobresueldo de anualidad y excepción conforme art. 12 inciso c) de la Ley nº 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública.

Por oficio 20126522 de fecha 05 de noviembre de 2012 -*recibido el día 12* de ese mismo mes y año-, el antecesor del Lic Carlos Segnini Villalobos, Ministro de Obras Públicas y Transportes, solicitó nuestro criterio planteándonos en concreto la siguiente interrogante:

¿Procede el reconocimiento del tiempo laborado que debe efectuar la Dirección Nacional de Pensiones a los funcionarios que por algún motivo han brindado sus servicios a Organismos Internacionales amparados al artículo 33 inciso 4) del Estatuto de Servicio Civil, en virtud de que dicha Dirección, al momento de contabilizar los periodos laborales por los servidores a efecto de hacer efectivo su derecho a la pensión, no está considerando dichos períodos?

Mediante dictamen, el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador, concluye:

"*Con base en lo expuesto esta Procuraduría General concluye que salvo los casos expresamente exceptuados por el artículo 12 inciso c) de la Ley de Salarios de la Administración Pública, referidos a "permisos sin goce de salario para realizar estudios en organismos internacionales de los cuales Costa Rica sea miembro y las licencias para adiestramiento o estudios relativos a la función propia que desempeña el funcionario o en una disciplina afín, en la cual regresara a trabajar por comprobada necesidad nacional", en los que se reconoce el tiempo a efectos de la anualidad, en otros supuestos distintos a lo allí enunciados no sería jurídicamente factible reconocer el tiempo laborado en organismos internacionales bajo la modalidad de servicios especiales o profesionales por servidores públicos habilitados al efecto por licencia o permiso sin goce de salario; esto para efectos de una eventual declaración de un derecho pensional o jubilatorio al amparo de los regímenes contributivos especiales complementarios que tienen como base la prestación de servicios al Estado y cuyo pago está a cargo del Presupuesto Nacional, aún bajo las reglas homogeneizadoras de la Ley Nº 7302."*

Dictamen: 384 - 2014 Fecha: 12-11-2014

Consultante: Alvarado Blanco Gerardo
Cargo: Gerente General a.i.
Institución: Instituto Mixto de Ayuda Social
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Instituto Mixto de Ayuda Social.Régimen de Empleo Mixto.Sobre el Régimen de empleo que rige en el IMAS

El Lic Gerardo Alvarado Blanco, en su condición de Gerente General a.i. del Instituto Mixto de Ayuda Social, mediante Oficio número GG-1271-07-2013, de fecha 10 de julio del 2013, reasignado a mí despacho el 29 de octubre del 2014, en el cual nos consulta sobre el procedimiento a seguir en materia disciplinaria. Específicamente se solicita nuestro criterio en torno a lo siguiente:

"En caso que se requiera alguna acción disciplinaria respecto a las personas trabajadoras de las empresas del IMAS que se rigen por un régimen de empleo mixto; ¿procede la apertura de un procedimiento disciplinario con las formalidades establecidas en el artículo 214 y siguientes, 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública? o ¿al estar la relación de empleo bajo el régimen de empleo mixto por ser de carácter comercial ... se debe utilizar el procedimiento que se utiliza en la empresa privada para materializar alguna acción disciplinaria?"

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-384-2014 del 12 de noviembre del 2014, 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.- El funcionamiento de las tiendas libres dice de la naturaleza comercial que las permea y, por ende, esta Procuraduría las ha categorizado como órganos empresa.

C.- La condición de funcionarios públicos no es inherente a quienes laboren para las empresas o servicios económicos del Estado, en tanto desarrollen función privada, por el contrario, detentan tal categoría aquellos que realizan gestión pública. Así, los primeros están inmersos en un régimen de empleo mixto, en el que se aplica el derecho laboral privado y los segundos están regidos por las normas empleo público.

D.- Los trabajadores de los órganos- empresas del IMAS, en tanto no realicen gestión pública, estarán sujetos a un régimen mixto, en el que, únicamente, les resultan aplicables las normas de derecho administrativo necesarias para garantizar la moral y legalidad administrativa, y, por ende, en el resto de su trabajo, incluyendo la materia disciplinaria, les aplica el derecho laboral privado.

Respecto de los funcionarios que desarrollan gestión pública -*realicen funciones de fiscalización y de administración, que impliquen la realización de una gestión pública*- resulta imprescindible, en caso de ejercer la potestad sancionatoria, respetar las reglas del empleo público, debiendo, la Administración iniciar el procedimiento pertinente. Corresponderá, entonces al instituto consultante determinar casuísticamente cuál régimen debe utilizarse, dependiendo de la función desempeñada.

Dictamen: 385 - 2014 Fecha: 17-11-2014

Consultante: Morales Madrigal Rosa Cristina
Cargo: Directora Ejecutiva
Institución: Colegio de Contadores Públicos
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Asamblea General de Colegios Profesionales. Colegio de Contadores Públicos.Actas de Asamblea General. Agenda de Asamblea

La Sra Directora Ejecutiva del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica, solicita criterio técnico jurídico respecto a lo siguiente:

…" para aclarar si de acuerdo con el marco legal existente del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica es necesario o no tener como punto de agenda de la Asamblea General Ordinaria, la aprobación o conocimiento de las actas de asambleas anteriores a la Asamblea General Ordinaria…"

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-385-2014 del 17 de noviembre de 2014, concluyendo lo siguiente:

1.- La Junta General es el órgano supremo del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica.
2.- No existe norma especial que obligue a que la Junta General a tener en agenda de su asamblea ordinaria la aprobación del acta de la sesión anterior, ni que este punto deba ser uno de los puntos a discutir la asamblea siguiente.
3.- No es necesario que la Junta General del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica, tenga como punto de agenda de la asamblea general ordinaria, la aprobación o conocimiento de asambleas anteriores.

Dictamen: 386 - 2014 Fecha: 17-11-2014

Consultante: Adriana Castro M.
Cargo: Auditora Interna
Institución: Unión Nacional de Gobiernos Locales
Informante: Esteban Alvarado Quesada
Temas: Órgano colegiado. Unión Nacional de Gobiernos Locales. Acta municipal Legalización de libros de actas. Actas del Concejo Directivo. Legalización de libros

La Sra. Auditora Interna de la Unión Nacional de Gobiernos Locales, solicita criterio técnico jurídico respecto a lo siguiente:

"[…] sobre las consecuencias jurídicas en el caso de que las actas del Consejo Directivo no se encuentren empastadas, no estén archivadas adecuadamente, ni estén debidamente legalizadas por la auditoría interna. Si se toman las medidas por parte del Consejo Directivo para subsanar esta situación la auditoría interna, debe proceder a legalizar estos libros?"

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-386-2014 del 17 de noviembre de 2014, concluyendo lo siguiente:

1. Las actas son documentos públicos en los cuales se plasman los acuerdos de un

órgano colegiado, y el libro de actas es el soporte físico en el cual se consignan las actas.
2. El Secretario es el miembro responsable de mantener en orden, custodia y estricta conservación los libros u hojas sueltas que componen el libro de actas del órgano colegiado.
3. La legalización de libros es una competencia asignada al Auditor Interno, y es la aplicación de métodos de seguridad, de previo al uso, que permitan asegurar que la información consignada en ellos no sea alterada o manipulada.
4. La legalización procede únicamente en aquellos libros que cuenten con los medios de seguridad necesarios (foliatura, sellos, logotipos, entre otros), siempre y cuando no hayan sido iniciados.

Dictamen: 387 - 2014 Fecha: 17-11-2014

Consultante: Lozano Mackay Xenia
Cargo: Directora Ejecutiva
Institución: Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Competencia de la Contraloría General de la República. Presupuesto municipal Aprobación de la Contraloría General. Plazo. Atraso en la aprobación. Aprobación extemporánea. Silencio positivo en modificaciones presupuestarias.

La Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela (FEDOMA) solicita nuestro criterio e interpretación acerca de la aplicación del artículo 102 del Código Municipal, referente a la obligatoriedad por parte de la Contraloría General de la República con respecto al tiempo máximo de aprobación o improbación de los presupuestos municipales, en beneficio de una buena gestión municipal.

Mediante nuestro dictamen C-387-2014 del 17 de noviembre del 2014, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta de mérito, arribando a las siguientes conclusiones:

1) La materia relativa a la aprobación o improbación presupuestaria es de competencia exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República.

2) De conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley 7428, en el eventual caso de que la Contraloría atrasara la tramitación y aprobación de un presupuesto, continuará rigiendo el presupuesto del año anterior, hasta que la Contraloría se pronuncie.

3) Por virtud del artículo 30 de la misma Ley 7428 (Ley Orgánica de la Contraloría General), debe tenerse presente que las competencias de la Contraloría no se extinguen por el transcurso o vencimiento de algún plazo legalmente señalado para ejercerlas.

En consecuencia, los actos emitidos extemporáneamente no son nulos por esa razón, de suerte tal que –aún fuera de plazo– el acto sería válido y por ende de obligatorio acatamiento por parte de la Administración.

Dictamen: 388 - 2014 Fecha: 17-11-2014

Consultante: Manuel González Sanz
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Relaciones Exteriores
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Trabajador del servicio exterior. Diplomático Regla de la conveniencia, necesidad e interés público. Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.Consideraciones generales del régimen de personal del servicio exterior. Nombramientos de personal en comisión: proceso excepcional en el servicio exterior. Conveniencia nacional" y "razones de emergencia": *conceptos jurídicos indeterminados que han de encontrar su mejor concreción posible en cada caso según las circunstancias específicas*.

Por oficio DM-DJO-451-2012, de fecha 18 de julio de 2012, por el sr Enrique Castillo Barrantes antecesor del sr. Manuel González Sanz, Ministro de Relaciones Exteriores, consulta las nociones de "conveniencia nacional" y "razones de emergencia", enunciadas por el artículo 48 de la Ley 3530 para realizar nombramientos de funcionarios en Comisión en el Servicio Exterior. Lo que se pretende es tener claridad en cuanto los alcances de dichos términos a fin de instaurar un procedimiento interno sobre la materia.

Mediante dictamen C-388-2014 del 17 de noviembre de 2014, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, se emiten las siguientes conclusiones:

1.- A diferencia de los funcionarios de carrera, escogidos con base a idoneidad comprobada y protegidos por el principio de estabilidad laboral en virtud de lo dispuesto por los artículos 191 y 192 constitucionales, los servidores nombrados en Comisión del Servicio Exterior pueden ser nombrados libre y excepcionalmente por el Poder Ejecutivo en tres supuestos taxativamente previstos: por razones de conveniencia nacional", o "por inopia de funcionarios de carrera", o "por razones de emergencia".
2.- En lo que interesa al objeto específico de esta consulta, la "Conveniencia nacional" y "razones de emergencia" son conceptos jurídicos indeterminados que han de encontrar su mejor concreción posible en cada caso según las circunstancias específicas.
3.- Tratando de evitar estrecheces normativas, propias del normativismo jurídico fundado en la superstición de un único significado verdadero, y basados en un método de interpretación realista del Derecho, a modo de enunciado genérico, dotamos del siguiente contenido o alcance concreto aquellos conceptos jurídicos indeterminados:
3.1.- Con la "conveniencia nacional" se alude la utilidad o provecho que pueden obtener de algo –en este caso del nombramiento excepcional y transitorio de servidores en Comisión del Servicio Exterior- los habitantes del país; concepto que en su acepción tradicional está muy relacionado con el de utilidad pública, referido a la conveniencia o interés de la masa de los individuos del Estado que se antepone a la utilidad particular; concepto que en todo caso hay que contextualizarlo en el ámbito de las relaciones internacionales.
3.2.- Y con las "razones de emergencia" se aluden situaciones de peligro o desastre que requieren acción inmediata por parte del Estado; concepto que en todo caso hay que contextualizarlo en el ámbito de las relaciones internacionales.
4.- Pero en definitiva, dichos conceptos jurídicos indeterminados han de ser llenados de contenido en cada caso concreto, mediante la aplicación a sus circunstancias específicas de los factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con aquel enunciado genérico, precisando su vinculación con aquellos presupuestos de hecho. De ahí que la motivación necesaria y adecuada del acuerdo ejecutivo respectivo, en el que consten las razones del nombramiento, con una indicación precisa de las disposiciones legales y reglamentarias en que se fundamenta y las cualidades específicas del designado para cumplir la misión de que se trate, es un requisito indispensable en este tipo de conductas administrativas, conforme lo exige el mismo artículo 15 del Reglamento al Estatuto del Servicio Exterior de la República y la jurisprudencia de comentario.

Dictamen: 389 - 2014 Fecha: 18-11-2014

Consultante: Jiménez Moraga Bernal
Cargo: Auditor Interno
Institución: Concejo Municipal de Distrito de Paquera
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Dedicación exclusiva. Anulación de actos declaratorios de derechos. Competencia de la Contraloría General de la República. Concejo Municipal de Distrito de Paquera. Nulidad absoluta evidente y manifiesta. lesividad. Resolución contractual. Contratación administrativa.

El Auditor del Concejo Municipal de Distrito de Paquera nos consulta sobre el trámite que se debe seguir para dejar sin efecto el reconocimiento de un rubro salarial que se otorgó al contador municipal y sobre la posibilidad de contratar a un profesional para que practique peritajes y avalúos, sin contar con contenido presupuestario, remunerándole por su labor de acuerdo al trabajo realizado.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-389-2014 del 18 de noviembre de 2014, suscrito por el Lic.Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

A.- Por versar la primera de las consultas que se nos plantea sobre un caso concreto, no nos es posible evacuarla con carácter vinculante, pues ello supondría sustituir a la Administración activa en la toma de sus decisiones.

B.- De manera general y solo como orientación, debemos indicar que para dejar sin efecto el reconocimiento de un rubro salarial por concepto de dedicación exclusiva es necesario determinar si ese reconocimiento se hizo unilateralmente por parte de la Administración, o si fue producto de la suscripción de un contrato. En el primero de los casos, para anular el reconocimiento es necesario acudir a la figura de la lesividad o a la de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta según corresponda. En el segundo de los casos, si lo que se pretende es

anular el contrato, debe acudirse a esas mismas figuras; pero si lo que se pretende es dejarlo sin efecto por algún tipo de incumplimiento, debe utilizarse la figura de la resolución contractual.

C.- La segunda de las consultas se encuentra relacionada con materia presupuestaria y con contratación administrativa, ámbitos en los cuales la Contraloría General de la República posee una competencia prevalente para dictaminar.

Dictamen: 390 - 2014 Fecha: 18-11-2014

Consultante: Guzmán Soto Jairo Emilio
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de San Mateo
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Pago indebido. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Prescripción de la sanción administrativa disciplinaria. Municipalidad de San Mateo. Dedicación exclusiva. Sumas pagadas de más. Prescripción. Manejo de fondos públicos**.**

El Alcalde Municipal de San Mateo nos plantea una consulta relacionada con la figura de la dedicación exclusiva y con el plazo de prescripción regulado en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-390-2014, del 18 de noviembre de 2014, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

A.- Por versar la consulta que se nos plantea sobre un caso concreto, no nos es posible evacuarla con carácter vinculante, pues ello supondría sustituir a la Administración activa en la toma de sus decisiones.

B.- En todo caso, se reseñan algunos criterios emitidos por esta Procuraduría sobre la prescripción especial prevista en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, con la expectativa de que esa información pueda ser de utilidad para resolver el caso.

Dictamen: 391 - 2014 Fecha: 18-11-2014

Consultante: Berrocal Carvajal Heriberto
Cargo: Unidad de Proveeduría
Institución: Municipalidad de San Mateo
Informante: Berta Marín González
Temas: Jornada laboral. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Consulta debe ser presentada por jerarca. Debe ser sobre cuestiones jurídicas en genérico. Aportar criterio legal

El Lic. Heriberto Berrocal Carvajal de la Unidad de Proveeduría de la Municipalidad de San Mateo solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

"1. Más del 7'% de las contrataciones administrativas ejecutadas por esta administración (dentro del 50% aproximado que se logra ejecutar por la razón del medio tiempo) pertenecen a la Unidad Técnica de gestión Vial (UTGV) ¿Podría la municipalidad ampliar la jornada aboral del Proveedor Municipal con recursos económicos de la Ley 8114, con la justificación del alto porcentaje de ejecución de las contrataciones administrativas pertenecientes a la UTGV, pues la mayoría de los proyectos obra pública son de la UTGV?

2. Siendo un gobierno local con recursos limitados, en el que ni siquiera se cuenta con un departamento Legal, en el que este servidor ha sido el encargado de realizar los estudios legales de las ofertas y de confeccionar las formalidades contractuales de las diversas contrataciones administrativas ¿Se tiene derecho a solicitar el pago (y en el supuesto retroactivo) por sobrecargo de funciones, pues los estudios legales y la confección de contratos debería hacerlo en teoría un Asesor Legal?

3. Este servidor lleva todo el procedimiento de las contrataciones administrativas de esta municipalidad, tanto para las necesidades en obra pública como para solventar necesidades de los distintos departamentos, sin que a la fecha se haya tomado en consideración las necesidades de mi unidad de trabajo, entre las cuales se encuentra el derecho a la capacitación, la cual siempre se he negado por la situación del medio tiempo ¿Cuál sería el procedimiento legal a seguir, pues no se cuenta con un departamento Legal?

4. Al estar nombrado en una jornada de medio tiempo en los cuatro años de servicio, actualmente se tienen acumulados más de 40

días hábiles de vacaciones, esto por cuanto en más de una ocasión se le ha solicitado vacaciones por escrito al Alcalde, ya sea para disfrutar cinco o diez días hábiles continuos y nunca ha habido respuesta por escrito, solamente de forma verbal, se me ha comunicado que puedo disponer un día hábil por semana, dada la situación del medio tiempo, por cuanto afectaría los "intereses" de la municipalidad al no haber un sustituto ¿Tiene derecho este servidor a solicitar vacaciones la cantidad de días que desea disponer?

5. En la preparación del presupuesto ordinario y/o extraordinario que año tras año se envía a la CGR para su respectiva aprobación, únicamente participan la Alcaldía, Contabilidad, Administración Tributaria, Ingeniería y la UTGV ¿Legalmente puede la municipalidad preparar el presupuesto sin consultar a las otras unidades o departamentos de trabajo sobre sus necesidades?¿Puede el Concejo Municipal aprobar un presupuesto de más de 22 millones de colones para la Auditoría Interna, la cual pasa casi todo el año en capacitaciones o cursos, y omitir las necesidades reales justificadas de este gobierno local? ¿debe la municipalidad tomar el criterio de todos los departamentos sobre sus necesidades para la reparación de dicho presupuesto? ¿Puede Auditoría Interna tener discrecionalidad para omitir el registro de la entrada y salida de la municipalidad, o asistir a cuanto curso o capacitación desee sin que nadie supervise su trabajo? ¿De alguna forma es ético esto?

Mediante dictamen C-391-2014 del 18 de noviembre del 2014, la Licda.Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

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

Dictamen: 392 - 2014 Fecha: 18-11-2014

Consultante: Jorge Sánchez rojas

Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Turrubares
Informante: Berta Marín González
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad. Competencia prevalente de la Contraloría General de la República.

El Auditor interno de la Municipalidad de Turrubares solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

"1) Que en la Municipalidad de Turrubares creada en el año 1920, se lleva como registro manual en la Tesorería Municipal el libro denominado "diario de caja" en el cual se anotan los ingresos y egresos de la Municipalidad.

2)Que cuenta con auditoria interna, por primera vez desde el 16 de julio de 2012 a la fecha, en otras palabras 92 años sin contar con fiscalización.

3) Que para efectos de llevar un mejor control además de llevar estas cuentas en el diario de caja, el tesorero municipal registra esos mismos movimientos en la hoja Excel, el cual lo respaldo todos los días.

4) Que además cada fin de mes al cierre se imprime para efectos de respaldo documental, simultáneamente obtiene respaldo digital mensual.

5) Que por lo anterior además de llevar el libro de caja manual, dicha información también se registra electrónicamente, lo que resulta en una duplicación de registros y de trabajo todos los días.

6) Que por esta situación se solicita la posibilidad de llevar únicamente el diario de caja electrónico, realizando el respaldo documentado cada fin de mes y posteriormente cada año periodo empastar este libro de diario de caja, si no existe ningún impedimento legal realizarlo.

7) Es procedente trasladar a la práctica esta situación y que normativa espalda realizar esta condición"

Mediante dictamen C-392-2014 del 18 de noviembre del 2014, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

Con vista en lo expuesto, este Órgano Asesor concluye que la consulta es inadmisible por tratarse de un asunto que es competencia, exclusiva y

excluyente de la Contraloría General de la República.

Dictamen: 393 - 2014 Fecha: 18-11-2014

Consultante: González Nuñez Sonia
Cargo: Secretaria del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Corredores
Informante: Berta Marín González
Temas: Nombramiento en el empleo público. Función consultiva de la Procuraduría General de la República.Inadmisibilidad. Debe ser sobre cuestiones jurídicas en genérico.

La Secretaria del Concejo Municipal Municipalidad de Corredores solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

"…aclarar si el Concejo Municipal estaba obligado a ratificar el nombramiento del representante ante JUDESUR, a pesar de lo dicho anteriormente"

Mediante dictamen N° C-393-2014 del 18 de noviembre del 2014, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

En virtud de que la consulta formulada versa sobre un caso concreto que corresponde resolver a la administración, esta Procuraduría General se encuentra imposibilitada para referirse al mismo.

Dictamen: 394 - 2014 Fecha: 18-11-2014

Consultante: Dagoberto García Ortíz
Cargo: Director
Institución: Escuela Flaminia de Horquetas de Sarapiquí
Informante: Berta Marín González
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Inadmisibilidad. Consulta debe ser presentada por jerarca. Debe ser sobre cuestiones jurídicas en genérico. aportar criterio legal

El director de la Escuela Flaminia Horquetas de Sarapíqui solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

"¿Es posible que una resolución emitida por funcionarios administrativos del MEP tenga prioridad de ejecución con respecto al Reglamento General de Conserjería?

Mediante dictamen C-394-2014 del 18 de noviembre del 2014, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

En virtud de que la consulta planteada no está suscrita por el jerarca del Ministerio de Educación Pública, no se 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.

Dictamen: 395 - 2014 Fecha: 18-11-2014

Consultante: Loría Núñez Jorge Luis
Cargo: Presidente Ejecutivo
Institución: Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico
Informante: Berta Marín González
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Vehículos oficiales. Inadmisibilidad**.** Debe ser sobre cuestiones jurídicas en genérico.

El Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante**:**

"indique si se observa algún tipo de problema jurídico, por el proceder pos parte nuestra, conforme lo ha recomendado la asesoría Legal Externa; e igualmente se solicita se nos indique si es un tema que no es de competencia de esa Procuraduría, y si puede proceder esta Institución dentro del marco de su autonomía y bloque de legalidad a la resolución de las gestiones indicadas, para que la aplicación de la Ley se dé en armonía con el resto del ordenamiento jurídico. (Artículos 214 y siguientes y 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública)"

Mediante dictamen C-395-2014 del 18 de noviembre del 2014, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

"En virtud de que la consulta formulada versa sobre un caso concreto que corresponde resolver a la administración, esta Procuraduría General se encuentra imposibilitada para referirse al mismo."

Dictamen: 396 - 2014 Fecha: 18-11-2014

Consultante: Margoth León Vásquez
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Esparza
Informante: Berta Marín González
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad. Competencia prevalente de la Contraloría General de la República**.**

La secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Esparza solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

"..si existe la posibilidad de recibir los proyectos de presupuesto ordinario de los Comités Cantonales de Deportes y Recreación en una fecha extemporánea."

Mediante dictamen C-396-2014 del 18 de noviembre del 2014, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

"Con vista en lo expuesto, este Órgano Asesor concluye que la consulta es inadmisible por tratarse de un asunto que es competencia, exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República."

Dictamen: 397 - 2014 Fecha: 18-11-2014

Consultante: Calvo Meléndez Carlos
Cargo: Jefe Departamento de Control de Transportes
Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Inadmisibilidad. El consultante no es jerarca.

Por oficio CT-2012-0731, el Departamento de Control de Transportes nos consulta en relación con el oficio N.° 201223698 de 20 de julio de 2012 elaborado por la Asesoría Jurídica del Ministerio de Obras Públicas y Transportes en relación con posibilidad de rotular, por un solo lado, los vehículos oficiales.

Por dictamen C-397-2014, el Lic.Jorge Oviedo concluye que la consulta no es admissible

Dictamen: 398 - 2014 Fecha: 18-11-2014

Consultante: Dr. Isaías Salas Herrera
Cargo: Director Médico. Centro Nacional de Control del Dolor y Cuidados Paliativos
Institución: Caja Costarricense de Seguro Social
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Inadmisibilidad. El consultante no es jerarca**.**

Por oficio DMCNCD-256-2012, se nos ha consultado sobre el sentido y alcance de la Ley N.° 8584 de 21 de marzo de 2007- Ley de Ayuda al Centro Nacional de Control del Dolor y Cuidados Paliativos-.

Por dictamen C-398-2013, el Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 399 - 2014 Fecha: 18-11-2014

Consultante: Villegas Castro Roxana
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Golfito
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Inadmisibilidad. Competencia exclusiva y prevalente del Tribunal Supremo de Relecciones.

Por oficio SMG-T-695-11-2013, se nos comunica el acuerdo N.° 22 tomado por el Concejo Municipal de Golfito en su sesión ordinaria N.° 43-2013, mediante el cual se consulta sobre si procede cancelar las credenciales al Vicealcalde Primero que renuncie a sustituir las ausencias definitivas del Alcalde o si aquel puede conservar su cargo de vicealcalde.

Por dictamen C-399-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta es inadmisible.

Dictamen: 400 - 2014 Fecha: 18-11-2014

Consultante: Germán Valverde González
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Consejo de Seguridad Vial
Informante: Jorge Oviedo
Temas: Vía pública. Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Red Vial Nacional. Puentes peatonales. Infraestructura vial. Dominio publico. Derecho de vía. Potestad de ordenar reacomodar red de tendido eléctrico. Ejecución administrativa. ejecución substitutiva. Costos de la ejecucion. Cobro de costos.

Por memorial DE-3475-2014 de 15 de octubre de 2014, suscrito por el Director Ejecutivo, se nos comunica el acuerdo de la Junta Directiva del Consejo de Seguridad Vial, tomado en el artículo X de la sesión N.° 2774-14, mediante el cual se autoriza a esa Dirección a consultar a este Órgano Superior Consultivo respecto del alcance del párrafo final del artículo 19 de la Ley General de Caminos.

Específicamente se consulta si el levantamiento de un puente peatonal puede ser entendido como ampliación de la infraestructura vial que conforma un camino público y por tanto, si es procedente que se ordene la remoción de los postes de tendido eléctrico, ubicados en las zonas adyacentes a las calzadas, que impidan dicha ampliación.

Asimismo, se consulta sobre el órgano competente para requerir la remoción de los postes del tendido eléctrico que estorben la ampliación de una vía pública y sobre cuál sería el procedimiento que debe seguir la administración para hacer el cobro de los costos de remoción en caso de que ésta la haya realizado por su cuenta, y para cobrar la "multa" prevista en el artículo 19.

Por dictamen C-400-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto se concluye que, conforme el último párrafo del artículo 19 de la Ley General de Caminos Públicos, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes tiene la potestad para requerir el traslado de postes de tendido de servicio eléctrico o telecomunicaciones que se hayan ubicado en el derecho de vía de una vía pública nacional. Esto cuando sea necesario ampliar las obras viales o cuando los postes de tendido no cumplan con las disposiciones de seguridad o no se encuentren cumpliendo las distancias de Ley.

Igualmente se concluye que esta potestad es del Ministerio de Obras Públicas y no constituye una de las competencias desconcentradas en el Consejo de Seguridad Vial.

Asimismo, se concluye que es válido ejercer esta potestad del artículo 19 de la Ley General de Caminos en el caso de que sea necesario construir un puente peatonal en el derecho de vía.

Finalmente, se indica que en el supuesto de que el Ministerio de Obras Públicas, ante la resistencia del titular de los postes y utilizando su potestad de ejecución substitutiva, traslade, por su cuenta, los postes, éste debe proceder al cobro del costo de la obra, más un 50% de recargo, a través del procedimiento previsto en el artículo 149.1.a de la Ley General de la Administración Pública.

Es decir que la administración deberá expedir una certificación de los costos – más el 50% de recargo – como crédito líquido y exigible que tendrá valor de título ejecutivo y que la administración podrá ejecutar por si, previo procedimiento ordinario, en sede administrativa o ante los tribunales de justicia – en este último caso, el Ministerio de Obras Públicos deberá requerirlo a través de la Procuraduría General de la República que es el representante legal del Estado Central -.

Dictamen: 401 - 2014 Fecha: 18-11-2014

Consultante: Zárate Sánchez Mario
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Consejo de Transporte Público
Informante: Amanda Grosser JiménezJorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Caso concreto. Sustitución de administración activa.

Por oficio N°DE-2012-0532, se le solicita a este Órgano Superior Consultivo sustituya competencias exclusivas de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) y se refiera este Órgano al cobro realizado por ARESEP al Consejo de Transporte Público por el estudio de aprobación del canon del año 2011 y 2012.

Por dictamen C-401-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 402 - 2014 Fecha: 18-11-2014

Consultante: Licda. Ruth Cruz Mata
Cargo: Secretaria
Institución: Colegio de Terapeutas de Costa Rica
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Colegios profesionales. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. El consultante no es jerarca. El colegio actúa a través de sus acuerdos.

Por oficio sin número de fecha 29 de octubre de 2014, recibido el 6 de noviembre, la secretaria de la Junta Directiva del Colegio de Terapeutas de Costa Rica nos plantea una serie de consultas relacionadas con el régimen de derecho aplicable a los empleados de ese Colegio profesional.

Específicamente se consulta si la relación de empleo entre sus empleados y el Colegio es de Derecho Privado o si se estima que se rige por el Derecho Público.

Asimismo, consulta si la Junta Directiva del Colegio tiene competencia para modificar el Código de Ética del Colegio o, si por el contrario, esta es una competencia de la Asamblea General. También consulta si es válido que la Asamblea General delegue en la Junta Directiva la aprobación del Código de Ética.

Por dictamen C-402-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta no es admisible

Dictamen: 403 - 2014 Fecha: 18-11-2014

Consultante: Araya Rodríguez Armando
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Moravia
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 de Contraloría General.

Por oficio AI-156-2013 de 25 de octubre de 2013, se nos consulta sobre determinados aspectos relacionados con la administración presupuestaria de la Municipalidad de Moravia.

Específicamente se nos consulta sobre la procedencia de que el Concejo Municipal autorice pagos que ya tienen contenido presupuestario. Asimismo, se nos consulta sobre los egresos que puede autorizar el Alcalde Municipal.

Por dictamen C-403-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 404 - 2014 Fecha: 18-11-2014

Consultante: Lic. Roberto Portela López
Cargo: Sub- Gerente General
Institución: Correos de Costa Rica S. A.
Informante: Amanda Grosser JiménezJorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. La consulta formulada a la Procuraduría General Debe responder a intereses exclusivamente institucionales

Por oficio N°GG-05-784-13, se le solicita a este Órgano Superior se refiera a la exclusión a la que se refieren los Decretos Ejecutivos 37495-MTSS-H y 37807-MTSS-H referentes al incremento salarial de los servidores públicos; estableciéndose si dicha exclusión es aplicable Gerente y Sub-Gerente de Correos de Costa Rica.

Por dictamen C-404-2014, el Lic. Jorge Oviedo y la Licda. Amanda Grosser concluyen que la consulta no es admisible.

Dictamen: 405 - 2014 Fecha: 18-11-2014

Consultante: Salas Vargas Mauricio Antonio
Cargo: Secretario del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Montes de Oca
Informante: Amanda Grosser JiménezJorge Oviedo Alvarez
Temas: Donación de inmuebles. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Caso concreto.

Por oficio N° SM-432-11 se consulta a este Órgano Consultivo sobre la procedencia de donar a favor de la Junta Administrativa del Colegio de Cedros, la finca donde se ubica ese Colegio.

Por dictamen C-405-2014, Lic. Jorge Oviedo y Licda. Amanda Grosser concluyen que la consulta no es admisible.

Dictamen: 406 - 2014 Fecha: 18-11-2014

Consultante: Sr. Randall Chavarría Matarrita
Cargo: Regidor. Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Puntarenas
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. El consultante no es jerarca. La manifestación de voluntad del Órgano colegiado. Acuerdos.

Por oficio de 24 de enero de 2012, reasignado el 4 de noviembre de 2014, se nos consulta sobre determinados aspectos relacionados con la aplicación y alcance del artículo 38 del Código Municipal.

Por dictamen C-406-2014, el Lic.Jorge Oviedo concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 407 - 2014 Fecha: 19-11-2014

Consultante: Monestel Contreras Martín Alcides
Cargo: Primer Secretario
Institución: Directorio Asamblea Legislativa
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Jornada laboral extraordinaria Relación laboral. Principio de legalidad en materia laboral. Funcionario de la Asamblea Legislativa**.** Sobre la jornada de pago extraordinario.

El Sr. Martín Alcides Monestel Contreras, Primer Secretario del Directorio Legislativo, mediante oficio número PS-DL-102-06-2013 de fecha 05 de junio de 2013, solicita criterio respecto del pago de jornada extraordinaria. Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

"1. Es procedente el pago de tiempo extraordinario para funcionarios asistenciales del cuerpo colegiado que ocupan puestos de confianza y que desempeñan labores administrativas… ¿es procedente el pago de tiempo extraordinario de personal administrativo destacado en el Directorio Legislativo?

2. Es procedente utilizar la excepción establecida en el artículo 14 del "Reglamento para el trámite, el pago y la compensación de horas extra en la Asamblea Legislativa", a efectos de que se pueda facultar el pago de tiempo extraordinario para los funcionarios que ocupan puestos ya sea de confianza o administrativos destacados en el Directorio Legislativo
3. ¿Está por encima el principio de legalidad sobre el principio de primacía de la realidad?

4.-… ¿rigen las normas del derecho laboral o tiene primacía la reglamentación interna?

5. ¿Procede el tiempo compensatorio para el personal asistencial del Directorio Legislativo?

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-0407-2014 del 19 de noviembre de 2014, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El régimen de empleo que regula las relaciones entre la Asamblea Legislativa y sus funcionarios detenta naturaleza pública y, por ende, se rige por el Derecho que regula esa temática.

B.- La relación de empleo que rige a la Asamblea Legislativa es de naturaleza pública y, por ende, el principio de legalidad priva sobre los establecidos para el derecho laboral, cuya aplicación queda excluida, ya que, el primero se constituye rector en esa materia –*empleo público*-.

C.- Tiene preponderancia la normativa interna del Primer Poder de la República, respecto de la laboral privada, la cual, únicamente, será aplicable ante la ausencia absoluta de norma pública respecto del tópico a tratar.

D.- La jornada extraordinaria se corresponde al desempeño efectivo de labores con posterioridad a la finalización de su homónima ordinaria, cuya remuneración asciende a un cincuenta por ciento más de lo que se percibe ordinariamente por concepto de salario. Lo anterior claro está, calculado de conformidad con las horas que se desempeñen en esa condición.

E.- El carácter extraordinario que se le atribuye, a la jornada que nos ocupa, dice de su excepcionalidad y, por ende, de la imposibilidad de ejercerla de forma continua o permanente, ya que, por imperio normativo debe responder a circunstancias que no puedan satisfacerse en el tiempo ordinario y que resulten de inevitable realización para el cumplimiento del fin público que deba cumplir la institución que las otorga.

F.- En lo tocante a los servidores regulares, prestados a fracción, solo procede remuneración por concepto de horas extra a los que se desempeñan en Presidencia.

G.- Pese a que la normativa concede al Directorio la factibilidad citada, debe indicarse que de conformidad con el artículo 143 del Código de Trabajo, la jornada ordinaria de los servidores de confianza es hasta de 12 horas diarias, plazo que se corresponde con el máximo permitido por el ordenamiento jurídico para desempeñar labores -*canon 140 del Código de Trabajo*-.

Así, deviene palmario, entonces, que la autorización mencionada en el artículo 14 del Reglamento para el Trámite, el Pago y la Compensación de Horas Extra en la Asamblea Legislativa resultaría cuestionable, ya que, propugnaría por ampliar el tiempo laboral, más allá del permitido por la norma de rango legal.

Dictamen: 408 - 2014 Fecha: 18-11-2014

Consultante: Quesada Rodríguez Alba
Cargo: Directora Nacional
Institución: Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Tribunal Administrativo de Conflictos Deportivos. Deber de probidad. Conflicto de intereses. Deber de abstención. no cabe consultar sobre casos concretos.

El (ICODER) solicita que nos pronunciemos respecto de si un funcionario del Departamento Legal del ICODER puede formar parte o no del citado Tribunal de Conflictos Deportivos, explicando que dicha situación podría vulnerar el principio de objetividad por cuanto "*en algún momento el caso de estudio debe ser de conocimiento de la Asesoría Legal del ICODER y por el Tribunal Administrativo de Conflictos Deportivos también (...)".*

Mediante nuestro dictamen C-408-2014 del 18 de noviembre del 2014, suscrita por la Licda.Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta de mérito, indicando que la consulta presenta problemas de admisibilidad, al tratarse de un caso concreto. Asimismo, se indicó que la consulta puede estar planteada sobre temas de fondo relacionados con la toma de una decisión, pero no puede trasladarse la toma de la decisión en sí misma, sobre algún asunto que esté siendo discutido en el seno de la Administración, pues ello conllevaría una indebida sustitución de competencias, ajena a la función consultiva que le ha sido encargada a esta Procuraduría General por el ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de lo anterior, se incorporaron antecedentes relacionados con los temas de conflicto de intereses, el deber de abstención y el deber de probidad.

Dictamen: 409 - 2014 Fecha: 19-11-2014

Consultante: Varela Brenes Oscar Enrique
Cargo: Ciudadano particular
Institución: Ciudadano particular
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Policía municipal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Fines y competencia de la policía municipal. Prestación de los servicios privados de vigilancia por parte de las municipalidades. Actividades de carácter comercial o industrial. Servicio de monitoreo remoto de alarmas y sistema electrónico de seguridad. Traslado de un funcionario municipal a otro gobierno local. Debe consultar el jerarca. Funcionario no puede plantear consulta sobre caso concreto.

El Sr. Oscar Enrique Varela Brenes, quien funge como policía municipal, nos plantea las siguientes interrogantes:

1.- Si la policía municipal está 100% facultada para proceder ante hechos relacionados a la seguridad ciudadana, tal y como lo está la Fuerza Pública, o si tiene limitaciones jurídicas, legales, administrativas o de cualquier otra índole, y de ser así, cuáles serían estas limitaciones.

2.- En caso de que usted quisiera trabajar en la policía municipal de otro cantón, si tendría que renunciar al municipio actual, o solo pedir traslado interinstitucional.

3.- En razón de que tiene entendido que la Municipalidad de San José está autorizada para vender los servicios de seguridad electrónica (privada) para lo cual cobra un rubro a cada cliente,

si dicha seguridad debería cubrirse con personal y equipo exclusivo del cobro y pago de este servicio de vigilancia. Respecto de lo anterior, nos consulta por qué dicha vigilancia la cubren muchas veces oficiales de policía, con equipo de policía o con fondos y/o activos municipales, o sea, con fondos públicos, pero para una labor privada.

Mediante nuestro dictamen C-409-2014 de fecha 19 de noviembre del 2014, suscrito por la Licda.Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta de mérito. En primer término, se hizo referencia a los requisitos de admisibilidad de las consultas, entre ellos el que sea presentada por el jerarca institucional, y que no se aborden casos concretos ni temas personales del consultante.

Sin perjuicio de lo anterior, y dado que sobre los temas consultados existen una serie de antecedentes relevantes en nuestra jurisprudencia administrativa, se transcribieron diversos pronunciamientos relativos a las competencias de la policía municipal, y las condiciones en que podría entrar a prestar servicios de seguridad privada a nivel comercial (alarmas, monitoreo, etc.). Asimismo, se citaron antecedentes sobre el tema de eventuales traslados de policías municipales al servicio de otro cantón, y la posibilidad de otorgar permisos para tales efectos.

Dictamen: 410 - 2014 Fecha: 20-11-2014

Consultante: Cristina Ramírez Chavarría
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Justicia y Paz
Informante: Alonso Arnesto Moya y Durley Arguedas Arce
Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Nulidad de inscripción registral. Marca industrial. Ministerio de Justicia. Registro de la Propiedad Industrial. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Artículo 16 de la Ley de Marcas y otros signos distintivos. Registro de una marca. Particularidades de la potestad de revisión de oficio de actos registrales de marcas. Formalidades sustanciales del procedimiento administrativo**.**

El entonces Ministro de Justicia solicitó el dictamen sobre la procedencia de la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta del Registro n.° 204381, de la marca "EXPLORADORES DEL REY", propiedad del señor R.F.G.

El Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya y la Licda. Durley Arguedas Arce, mediante pronunciamiento C-410-2014, luego de verificar el cumplimiento del debido proceso durante la sustanciación del correspondiente procedimiento ordinario en contra del titular de la marca, rindió el dictamen favorable requerido para la anulación del referido acto registral en vía administrativa, dado el carácter absoluto, evidente y manifiesto de la nulidad, consistente en un incumplimiento por parte del Registro de la Propiedad Industrial de una formalidad sustancial del trámite de inscripción de la marca previsto en el artículo 16 de la Ley de Marcas y otros Signos Distintivos.

Dictamen: 411 - 2014 Fecha: 20-11-2014

Consultante: Montero Méndez Luis Enrique
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Montes de Oca
Informante: Berta Marín González
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad. Competencia prevalente de la Contraloría General de la República.

El Auditor interno de la Municipalidad de Montes de Oca solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

"1. Puede el Comité Cantonal de Deportes y Recreación invertir los recursos transferidos por esta Municipalidad en teste tipo de eventos, en donde participan atletas de todo el país?

Mediante dictamen C-411-2014 del 20 de noviembre del 2014, Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

"Con vista en lo expuesto, este Órgano Asesor concluye que la consulta es inadmisible por tratarse de un asunto que es competencia, exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República".

Dictamen: 412 - 2014 Fecha: 24-11-2014

Consultante: Asdrúbal Calvo Chaves
Cargo: Alcalde Municipal

Institución: Municipalidad de Esparza
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Patente municipal. Licencia y autorización municipal. Concesionario Aplicación al pago del impuesto de patente municipal a las actividades concesionadas por el Estado a la empresa privada, nacionales o extranjeras.

El Sr Asdrúbal Calvo Chaves, Alcalde Municipal de la Municipalidad de Esparza remitió a este órgano asesor el oficio AME-315-2013 de 30 de julio de 2013, mediante el cual solicita el criterio sobre la aplicación de la Ley N° 9111 "Licencias para actividades Lucrativas y no Lucrativas del cantón de Esparza", específicamente sobre la aplicación al pago del impuesto de patente municipal a las actividades concesionadas por el Estado a la empresa privada, nacionales o extranjeras, que se realicen en el Cantón de Esparza.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-412-2014 de fecha 24 de noviembre de 2014 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- La licencia municipal es un acto administrativo de las entidades locales, que lo que hace es autorizar la realización de ciertas actividades lucrativas en un determinado cantón, mientras que el impuesto de patente es aquella obligación, de carácter tributario que surge a posteriori, como consecuencia del ejercicio de las actividades lucrativas que previamente fueron autorizadas por el gobierno local.
- El hecho de que las personas físicas o jurídicas que realicen actividades concesionadas por el Estado no estén obligadas a obtener de la entidad municipal la licencia para realizar la actividad concesionada, encuentra su razón de ser en el régimen jurídico que regula el otorgamiento de concesiones en nuestro ordenamiento, de modo tal que una vez otorgada la concesión para la explotación de la actividad de que se trate, el concesionario queda habilitado para realizarla de pleno derecho, sin más limitaciones que las que impone la Ley de Concesiones.

- De conformidad con el inciso d) del artículo 3 de la Ley N° 9111, las personas físicas o jurídicas nacionales o extranjeras que realicen actividades lucrativas concesionadas por el Estado, están obligados a pagar el impuesto de patente municipal, pero ello no las obliga a obtener la licencia municipal para la explotación de la actividad lucrativa dentro de la circunscripción territorial que se trate.

Dictamen: 413 - 2014 Fecha: 24-11-2014

Consultante: Valverde González Germán
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Consejo de Seguridad Vial
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Remate, Notificación por edicto Vehículos.Remateadministrativo.Vehículo no reclamado. Chatarra. Donación administrativa. Edictos. Publicación. Notificacion del acreedor prendario.

Por memorial DE-3481-2014 de 15 de octubre de 2014, suscrito por el Director Ejecutivo se nos comunica el acuerdo de la Junta Directiva del Consejo de Seguridad Vial, tomado en el artículo X de la sesión N.° 2774-14, mediante el cual se autoriza a esa Dirección a consultar a este Órgano Superior Consultivo respecto del alcance del artículo 155 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial.

Específicamente se consulta si procedente acudir directamente al procedimiento de remate de vehículos no aptos para la circulación o de chatarra, o si, por el contrario este trámite está limitado a automotores que puedan circular.

Adicionalmente, se plantean otras interrogantes relacionadas con la notificación de acreedores y publicación del edicto previstos en el artículo 155. Específicamente se pregunta si con la publicación del edicto que notifica a los acreedores, se puede también notificar a los interesados que puedan hacer valer un derecho. O luego, si tienen que ser dos publicaciones separadas.

Luego, se consulta si es posible para la administración el requerir el levantamiento de los gravámenes que pudieren pesar sobre un vehículo.
Esto con solo el caso de que ningún acreedor se apersone luego de notificado.

Por dictamen C-413-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

a. Que en el supuesto de vehículos aptos para circular, la administración, una vez cumplidas las

publicaciones y notificaciones de Ley, debe proceder directamente a su remate.
b. Que en el supuesto de vehículos calificados como chatarra, una vez cumplidas las publicaciones y notificaciones de Ley, la administración debe proceder, en primer lugar, a intentar su donación ya sea a favor del Ministerio de Seguridad Pública, el Instituto Nacional de Aprendizaje, el Benemérito Cuerpo de Bomberos o alguna organización de bienestar social, municipalidades o colegios públicos. Solamente en el caso de que no sea viable la donación, la administración podrá proceder a rematar la chatarra,
c. No es procedente que el acto de comunicación a interesados y acreedores se realice a través de sola publicación.
d. Para efectos de comunicar la decisión de la administración de disponer del vehículo no reclamado a los interesados, se debe publicar un edicto, por una única vez, en el Diario Oficial.
e. En el caso de los acreedores prendarios cuyo gravamen está inscrito, debe procederse a notificar en el domicilio contractual. Solamente cuando el domicilio contractual no conste en la prenda o no sea posible hallar el lugar, podrá la administración comunicar al acreedor prendario a través de edicto.
f. Que el mero hecho de que los acreedores prendarios no se apersonen al procedimiento de remate administrativo no implica que el Consejo de Seguridad Vial pueda requerir el levantamiento de esos gravámenes.

Dictamen: 414 - 2014 Fecha: 24-11-2014

Consultante: Sra. Dinorah Cubillo Ortiz
Cargo: Secretaria. Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Siquirres
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Beneficio salarial por prohibición Ejercicio liberal de la profesión. Prohibición de ejercicio de profesiones liberales. Profesiones liberales. Concepto de profesión.

En el oficio SC.91-13, se nos comunica el acuerdo N.° 1817 tomado en la sesión ordinaria N.° 131 celebrada el 5 de noviembre de 2012, mediante el cual se resolvió consultar a este Órgano Superior Consultivo si existen profesiones liberales excluidas del pago de prohibición previsto en el artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Por dictamen C-414-2014, el Lic.Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto se concluye que el artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública solamente aplica a las profesiones liberales. Ergo, aquellas profesiones que no se enmarquen dentro de la categoría de profesiones liberales, están excluidas del ámbito de aplicación del artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Dictamen: 415 - 2014 Fecha: 24-11-2014

Consultante: Salas Blanco Alejandro
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Zarcero
Informante: Berta Marín González
Temas: Bienes municipales. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Competencia prevalente de la Contraloría General de la República.

El Alcalde de la Municipalidad de Zarcero solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

"1. Traspasar el terreno denominado Cementerio Municipal de Zarcero.
2. Determinar el mecanismo legal correspondiente, para que se pueda realizar dicho traspaso, entendiendo que el terreno en mención a- se encuentra dentro de la Jurisdicción Territorial del Cantón de Zarcero, b- no se cambiara su naturaleza, ni su afectación, c- la ley de creación del cantón Alfaro Ruiz determina claramente su jurisdicción territorial.
3. Se nos determine con absoluta certeza, cual es el tipo de acto jurídico notarial que se deberá utilizar para que dicho cementerio pase a nombre de la Municipalidad.
4. Definición del mecanismo legal correspondiente para que ambas municipalidades puedan acceder ante la notaria general del estado si el procedimiento de traspaso a favor de la municipalidad de Zarcero es viable.
5. Se establezca con claridad absoluta-en la resolución que se nos enviará, el mecanismo de votación para que ambas municipalidades puedan crear la condición necesaria para que se dé el traspaso ante la Notaria General del Estado"

Mediante dictamen C-415-2014 del 24 de noviembre del 2014, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

"En virtud de que junto con la consulta planteada no se adjunta el criterio legal requerido y además versa sobre un caso concreto que ya ha sido resuelto por la administración consultante, esta Procuraduría General se encuentra imposibilitada de acceder a las cuestiones planteadas, toda vez que lo contrario implicaría exceder el ámbito de competencia que en materia consultiva nos ha sido conferido legalmente.

No obstante, con un fin de colaborar nos permitimos señalar la siguiente jurisprudencia administrativa en la que se ha desarrollado el tema del traspaso de bienes municipales: dictámenes C-249-2010 del 6 de diciembre del 2010, C-052-2011 del 3 de marzo del 2011, C-294-2011 del 1 de diciembre del 2011, C-204-2010 del 28 de agosto del 2012, C-149-2013 del 31 de julio del 2013 y C-157-2013 del 19 agosto del 2013; Opiniones Jurídicas OJ-006-2010 del 26 de enero del 2010 y OJ-011- 2013 del 31 de julio del 2013"

Dictamen: 416 - 2014 Fecha: 24-11-2014

Consultante: Mario Huberto Zárate Sánchez
Cargo: Director Ejecutivo a. i
Institución: Consejo de Transporte Público
Informante: Omar Rivera Mesén
Temas: Transporte remunerado de personas. Autoridad Reguladora de Servicios Públicos. Tarifa por servicio público. Consejo de Transporte Público. ARESEP. Atribuciones. Transporte público. Fijación de tarifas. Modelo tarifario.

El Lic. Mario Huberto Zárate Sánchez, Director Ejecutivo del Consejo de Transporte Público, mediante oficio n. º DE-2014-3000, del 1 de octubre del 2014, requirió el criterio técnico-jurídico de este Despacho en torno a la coordinación que debe predominar entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) y el Consejo de Transporte Público (CTP) para la implementación del modelo tarifario en materia de transporte remunerado de personas modalidad autobús. Concretamente se nos consultó:

"(…) si desde el punto de vista técnico-jurídico, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para la implementación del modelo tarifario correspondiente, debe coordinar durante todas las etapas previas y hasta el modelo final, al Consejo de Transporte Público, dada la naturaleza jurídica y atribuciones conferidas por el Ordenamiento Jurídico a éste (sic) Órgano Desconcentrado, en materia de transporte público en la modalidad autobús, o si por el contrario la ARESEP cuenta con el suficiente respaldo jurídico para actuar de forma unilateral, sin considerar al Consejo de Transporte Público para la implementación del modelo tarifario."

Y por involucrar competencias de la ARESEP, mediante oficio n.° ADPb-8601-2014, del 22 de octubre del 2014, se le confirió audiencia a dicha entidad con el propósito de que se pronunciara sobre los aspectos consultados. Dicha audiencia fue atendida por el señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General, quien, mediante oficio n.° 762-RG-2014, del 4 de noviembre del 2014, nos remitió el oficio n.° 914-DGAJR-2014, de la misma fecha, suscrito por las Licdas Viviana Lizano Ramírez y Heilyn Ramírez Sánchez, de la Dirección de Asesoría Jurídica, quienes, en resumen, concluyen que "*La elaboración de metodologías o modelos tarifarios, forma parte de la competencia exclusiva y excluyente de fijación tarifaria que por ley le corresponde a la Aresep. La emisión de éstos le corresponde a la Junta Directiva de la Aresep, según el artículo 6 inciso 16 del RIOF.*

La consulta fue evacuada por el Procurador Omar Rivera Mesén, del Área de Derecho Público, mediante Dictamen n.° C-416-2014, del 24 de noviembre del 2014, quien luego de analizar la naturaleza del servicio de transporte remunerado de personas en vehículos modalidad autobús, la creación Y fines de la ARESEP, la fijación tarifaria en materia de transporte público y la elaboración de modelos tarifarios, concluyó:

"a) El servicio de transporte remunerado de personas, en sus distintas modalidades, salvo el aéreo, es un servicio público.

b) La potestad tarifaria del servicio de transporte remunerado de personas, en sus diversas modalidades, excepto el aéreo, corresponde a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

c) La definición de metodologías o modelos tarifarios se encuentra comprendida dentro de la competencia exclusiva y excluyente de la ARESEP de fijar tarifas, sin que se encuentre obligada a coordinar con otras entidades u órganos. No obstante, en el caso de los modelos tarifarios que se pretendan implementar en materia de transporte público, las autoridades del Consejo de Transporte Público, si a bien lo tienen, pueden hacer llegar a la ARESEP los estudios y observaciones que estimen pertinentes e, incluso, participar en la audiencia pública que, para tal efecto, debe realizar la Autoridad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de su Ley de creación."

Dictamen: 417 - 2014 Fecha: 25-11-2014

Consultante: Fallas Rojas Carolina
Cargo: Presidenta
Institución: Centro de Educación y Nutrición y Centro Infantil de Atención Integral Rio Cuarto, Grecia, Alajuela
Informante: Berta Marín González
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Inadmisibilidad. Consulta debe ser presentada por jerarca. Debe ser sobre cuestiones jurídicas en genérico. Aportar criterio legal.

La Presidenta del Centro de Educación y Nutrición y Centro Infantil de Atención Integral Río Cuarto, Grecia, Alajuela solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

"En síntesis, para efectos administrativos necesito saber quién debe pagar los rubros supracitados que eventualmente se adeuden, así como requiero saber quién declara el inmueble 2-218709-000 a la Municipalidad y quien firma la solicitud de Permiso de Construcción y la certificación de Usos de Suelo."

Mediante dictamen C-417-2014 del 25 de noviembre del 2014, la Licda.Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

En virtud de que la consulta planteada no está suscrita por el jerarca correspondiente, no se adjunta el criterio legal requerido y además versa sobre un caso concreto, esta Procuraduría General se encuentra imposibilitada de acceder a las cuestiones planteadas, toda vez que lo contrario implicaría exceder el ámbito de competencia que en materia consultiva nos ha sido conferido legalmente.

No obstante, con un fin de colaborar nos permitimos señalar la siguiente jurisprudencia administrativa en la que se ha desarrollado el tema de los permisos de construcción para las edificaciones públicas: dictámenes C-318-2002 del 27 de noviembre del 2002, C-171-2009 del 19 de junio del 2009, C-337-2011 del 23 de diciembre del 2011, C-081-2014 del 17 marzo del 2014 y C-236-2014 del 8 de octubre del 2014, entre otros

Dictamen: 418 - 2014 Fecha: 26-11-2014

Consultante: Señores
Cargo: Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Corredores
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Consulta. Rechazo. Caso concreto.

El Concejo Municipal de la Municipalidad de Corredores nos consulta sobre la legalidad de la acción realizada por el Poder Ejecutivo, en cuanto a la intervención y sustitución de la Junta Directiva de JUDESUR.

Mediante dictamen C-418-2014 suscrito por la Licda.Xochilt López Vargas, procuradora, indicamos que la consulta planteada incumple con los requisitos de admisibilidad por ser un caso concreto, ya que al realizar el análisis de legalidad de una determinada actuación o bien un decreto ejecutivo excede las competencias que nos han sido otorgadas por ley, por lo que lo procedente es declinar el ejercicio de la competencia consultiva.

Dictamen: 419 - 2014 Fecha: 26-11-2014

Consultante: Cervantes Benavides Orlando y otros
Cargo: Comisión de Donaciones
Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. consulta. Rechazo. Caso concreto. No jerarca. No criterio legal

Los Sres. MSc. Orlando Cervantes Benavides, MSc. Heidy Roman Ovares y Licda. Flor García

Piedra, Comisión de Donaciones del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) nos consultan respecto a la discrepancia de criterios existentes en cuanto a las funciones que deben realizar como Comisión de Donaciones.

Mediante dictamen C-419-2014 suscrito por la Licda.Xochilt López Vargas, Procuradora, indicamos que en el estudio de admisibilidad de la consulta planteada se observa que esta incumple varios de los requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico para ser admitida, ya que es planteada por los consultantes en calidad de integrantes de la Comisión de Donaciones del MOPT y no por el jerarca de la institución, no viene acompañada con el criterio legal correspondiente y versa sobre un caso concreto, razones por la cuales nos resulta imposible ejercer la función consultiva que se solicita.

Dictamen: 420 - 2014 Fecha: 26-11-2014

Consultante: Hernández Madrigal Nazzira
Cargo: Secretaria a.i Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Santa Ana
Informante: Berta Marín González
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República
Inadmisibilidad. Debe ser sobre cuestiones jurídicas en genérico.

La Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Santa Ana solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

"a. Procede o no el pago de este ajuste en forma retroactivo desde el 2004 a la fecha regidores y síndicos de este Concejo Municipal, conforme al bloque de legalidad o estamos en presencia de una renuncia tácita a dichas sumas por haber finalizado ya su período electoral como regidores y síndicos.

b. Si este retroactivo procede en derecho, ¿cuál sería el periodo de prescripción legal para reconocer dicho ajuste de forma retroactiva con relación al pago de sus dietas, así como el procedimiento que se debe seguir para el pago de las mismas"

Mediante dictamen C-420-2014 del 26 de noviembre del 2014, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

En virtud de que la consulta formulada versa sobre un caso concreto que corresponde resolver a la administración, esta Procuraduría General se encuentra imposibilitada para referirse al mismo, sin embargo, con un fin de colaboración nos permitimos señalar que mediante el dictamen C-116-2012 del 15 de mayo del 2012, este Órgano Asesor analizó temas que le pueden ser de utilidad.

Dictamen: 421 - 2014 Fecha: 27-11-2014

Consultante: Cascante Gutiérrez Carlos E.
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Carrillo
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Municipalidad. ente público no estatal. Exoneración de impuestos. Exoneración del pago del impuesto sobre construcciones, bienes inmuebles y patentes

El Lic. Carlos E. Cascante Gutiérrez Auditor Interno de la Municipalidad de Carrillo remitió a este órgano asesor el oficio MC-AI-036-2013, de fecha 4 de julio de 2013, mediante el cual plantea las siguientes interrogantes:

¿Pueden los Alcaldes Municipales celebrar y firmar convenios con instituciones del Estado, semiautónomas o instituciones públicas no estatal como el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, sin haber acuerdo o autorización del Concejo Municipal?
¿Está un convenio viciado de nulidad si no cuentan con el acuerdo o autorización del Concejo Municipal?
¿Pueden las municipalidades exonerar del pago del impuesto sobre construcciones, bienes inmuebles y patentes a una institución como el Banco Popular y Desarrollo Comunal?
¿Pueden las municipalidades exonerar del pago del impuesto sobre construcciones a las instituciones públicas no estatales como el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, si realizan una construcción en una propiedad municipal?

Esta Procuraduría, en su dictamen C-421-2014, de fecha 27 de Noviembre de 2014 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- las entidades municipales tienen competencia para suscribir convenios interinstitucionales para facilitar y posibilitar el cumplimiento de

sus objetivos, así como para concertar con personas físicas, o entidades nacionales o extranjeras, pactos, convenios o contratos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Ahora bien, en relación con la interrogante planteada habría que indicar que de conformidad con el artículo 17 del Código Municipal - que señala las atribuciones de los señores alcaldes – se tiene que el legislador no les otorga competencia para suscribir convenios o contratos por sí, al contrario, el artículo 13 que señala las atribuciones del Concejo Municipal, el legislador en el inciso e) que no fue reformado por la Ley N° 8679, le otorga competencia, para celebrar convenios y comprometer fondos o bienes de la entidad, lo que nos permite concluir que es al concejo municipal, a quien corresponde, mediante acuerdo, autorizar la celebración de convenios o contratos, de suerte tal que aquellos convenios o contratos celebrados por el alcalde municipal sin estar autorizado por el concejo municipal, eventualmente resultarían viciados de nulidad.

- En cuanto a la pregunta de si las municipalidades pueden exonerar del pago del impuesto sobre construcciones, bienes muebles y patentes a una institución como el Banco Popular y de desarrollo Comunal, la respuesta es negativa, esto a razón de que el artículo 68 del código Municipal consagra la autonomía tributaria de las municipalidades y establece que solamente los municipios pueden dictar las exoneraciones de sus tributos, pero debe haber una ley que autorice tal exoneración, en apego al principio de reserva de ley o legalidad tributaria.
- En relación con el pago del impuesto sobre las construcciones, el Banco Popular y de Desarrollo Comunal tiene el carácter de ente público no estatal y, en consecuencia, a pesar de estar regido su funcionamiento por el Derecho Público, no pertenece al encuadramiento estatal, razón suficiente para afirmar que las construcciones que este realice no encajan dentro del supuesto de exención previsto en el artículo 70 de la Ley de Planificación Urbana, el cual está referido a las construcciones que realice el Gobierno Central e instituciones autónomas, siempre que se trate de obras de interés social, ni las de instituciones de asistencia médico-social o educativa. Aun cuando la obra sea construida por el Banco Popular en un terreno propiedad de la entidad municipal, la exención prevista en el artículo 70 de la Ley de Planificación Urbana no le beneficia.
- Asimismo, el Banco Popular y de Desarrollo Comunal este afecto al pago del impuesto de patente de la Municipalidad de Carrillo, únicamente se le puede exonerar de dicho tributo si existiere norma expresa que así lo autorice, y del análisis de la Ley N° 7177 se constata que no existe norma que dispense al Banco Popular del pago del impuesto de patente municipal.

Dictamen: 422 - 2014 Fecha: 27-11-2014

Consultante: Marta E. Acosta Zúñiga
Cargo: Contralora General de la República
Institución: Contraloría General de la República
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Pensiones del empleo público. Regímenes especiales
Estado: Aclara

Se aclara y modifica en lo conducente y en el sentido expuesto el dictamen C-056-2006 de 16 de febrero de 2006 (trámite que debe dársele a las solicitudes para la retención de cuotas de regímenes especiales de pensión).

Por oficio DC-0556 (Nº 12500) de 20 de noviembre de 2012, la Sra. Marta E. Acosta Zúñiga, Contralora General de la República, nos consulta si dado a que en el dictamen C-056-2006 se indica que por imperativo legal la deducción de la contribución al régimen especial de pensiones debiera aplicarse de forma oficiosa, como parte del procedimiento de rebajo oficioso es válido consultar a las personas interesadas y respetar su voluntad al respecto.

Para abordar la consulta se transcribe lo afirmado al respecto por el dictamen C-056-2006 de 16 de febrero de 2006: **"**B) Trámite que debe dársele a las solicitudes para la retención de cuotas de regímenes especiales de pensión**.**

Ahora se consulta si como parte del procedimiento de rebajo oficioso es válido consultar a las personas interesadas y respetar su voluntad acerca de a cuál régimen de pensiones cotizar.

Mediante dictamen C-422-2014 del 27 de noviembre de 2014, suscrito por el Lic. Luis

Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, se concluyó:
"Si bien, por regla de principio, tanto la Ley Nº 148 (art. 10) como el marco jurídico unificador de la Ley Nº 7302 (arts. 4 y 11) establecen de forma imperativa la contribución a los regímenes de pensiones, dicha obligación fue matizada por las disposiciones contenidas en el artículo 29 de la citada Ley Marco de Pensiones, en el entendido que habiendo alcanzado previamente pertenencia a alguno de los regímenes especiales de pensiones unificados por la Ley Marco, porque cotizaron en algún momento para aquél y posteriormente dejaron de hacerlo, puede optarse por volver a cotizar al mismo o bien acogerse a la excepcionalidad prevista por el citado ordinal 29, quedando en todo caso a cubrir cualquier diferencia resultante.

Por consiguiente, resulta factible consultarle a los servidores potencialmente beneficiarios a una pensión bajo las previsiones unificadoras de la Ley Marco, si desean o no volver a cotizar al régimen especial u optar por la excepcionalidad del ordinal 29 citado, y no aplicar oficiosamente la deducción correspondiente.

Se aclara y modifica en lo conducente y en el sentido expuesto el dictamen C-056-2006 de 16 de febrero de 2006".

Dictamen: 423 - 2014 Fecha: 27-11-2014

Consultante: Alfredo Araya Leandro
Cargo: Auditor General
Institución: Municipalidad de Cartago
Informante: Paula Azofeifa Chavarría
Temas: Beneficio salarial por prohibición Órgano colegiado. Incompatibilidad en la función pública. Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito. Ley de Control interno. Prohibición de integrar órganos colegiados. Fraude de ley.

Por oficio AI-011-2011, el Auditor General de la Municipalidad de Cartago consultó:

"(...) 1. Los funcionarios del Sector Público (Gobierno Central y Municipalidades) sujetos a las prohibiciones contenidas en la Ley n° 8422 y N° 8292, se encuentran inhibidos de integrar juntas directivas, asociaciones, sindicatos, entre otros de índole diversa, tanto en jornada laboral como fuera de ella?
2. El estar nombrados en dichos órganos colegiados se podría clasificar o considerar dentro del Fraude de Ley?
3. Le aplica la Ley n° 8292, artículo n° 34 a los auditores del sector público que integran las juntas directivas de organismos, tales como: Instituto de Auditores Internos; Colegio de Contadores Privados; Colegio de Contadores Públicos, entre otros. (...)"

Mediante Dictamen N° C-423-2014 del 27 de noviembre del 2014, la Licda.Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó:

Como regla general se concluye, que no existe un impedimento legal para que un funcionario integre Juntas Directivas. Tratándose del sector público, es claro que si las sesiones se desarrollan con superposición horaria, no se podrá cancelar dieta u otra compensación por tal labor, pues ello constituiría un enriquecimiento sin causa y si fuera requerido para tal función en más de dos órganos colegiados, deberá proceder a solicitar autorización a la Contraloría.

Respecto de integrar Asociaciones, Fundaciones o similares no relacionadas con el ejercicio del cargo público, al tratarse del sector privado, no existe una prohibición para formar parte de tales organizaciones, siempre que se dé un adecuado cumplimiento de la jornada laboral, que no exista un conflicto de interés y que no lo sea en el ejercicio de su profesión para aquellos casos en los que el funcionario se encuentre sujeto al régimen de prohibición o de dedicación exclusiva.

Tampoco existe ninguna limitante para que quienes fungen como auditores, integren las Juntas Directivas del Instituto de Auditores Internos; Colegio de Contadores Privados y Colegio de Contadores Públicos, pues sus miembros conforman el órgano de Administración de los Colegios Profesionales, cargo que tiene como ámbito de competencia, velar por el adecuado funcionamiento de la Corporación, procurar una mejora en las condiciones del gremio y vigilar el cumplimiento de la normativa técnica y ética que emita el mismo Colegio.

Dictamen: 424 - 2014 Fecha: 27-11-2014

Consultante: Venegas Porras Ramón
Cargo: Auditor Interno

Institución: Defensoría de los Habitantes de la República
Informante: Sandra Sánchez Hernández
Temas: Auditoría interna del sector público Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta.

Mediante oficio N° AI-DHR-56-08-13 del 13 de agosto del 2013, el Auditor Interno de la Defensoría de los Habitantes, solicita criterio sobre lo siguiente:

"(…) Con respecto a las competencias de las auditorías internas del sector público, según lo estipulado en el artículo 22 de la Ley de Control Interno, en su inciso d), en lo que literalmente me interesa destacar: ….., (sic)" además de advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre las posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones, cuando sean de su conocimiento."
Por otra parte este mismo cuerpo legal, en el artículo 38 sobre el "Planteamiento de conflictos ante la Contraloría General de la República", señala: "Firme la resolución del jerarca que ordene resoluciones distintas de las recomendadas por la auditoría interna, ésta tendrá un plazo de quince días, contados a partir de su comunicación, para exponerle por escrito los motivos de su inconformidad con lo resuelto para indicarle que ***el*** *asunto en conflicto debe remitirse a la Contraloría General de la República, dentro de los ocho días siguientes, salvo que el jerarca se allane a las razones de inconformidad indicadas". Lo subrayado en negrita es del suscrito.*
Las "advertencias" son simples prevenciones o "alertas" que las auditorias remiten a los jerarcas y titulares subordinados, generalmente vía correo electrónico, sobre diversos aspectos de control interno (detallados en el artículo 8 arriba mencionado) sin que las mismas surtan ningún tipo de efectos jurídicos y mucho menos responsabilidades para el destinatario, quedando dentro del ámbito potestativo y discrecional del destinatario acogerlas u (sic) simplemente archivarlas, sean que no revisten ningún carácter vinculante (solo si el hecho o el acto se concreta posteriormente, podría materializarse la responsabilidad en contra de la Administración o Jerarca). No sucede lo mismo con los informes de auditoría estructurados (bajo cierto formato y metodología de trabajo en cuanto a la determinación de los hallazgos), donde se detallan las supuestas anomalías encontradas, conclusiones, recomendaciones, normas incumplidas, plazos para dar respuesta a este órgano de control, etc., donde si se presenta cierto grado de coerción de la Auditoria hacia la Administración Activa, a efecto de que atienda las recomendaciones vertidas en determinado lapso perentorio de tiempo.
La consulta: A) ¿En ambos ejemplos aplica indistintamente el artículo 38 anterior o solo para los informes del segundo ejemplo, sea para las "advertencias" no? B) ¿Este artículo aplica solo para los desacuerdos surgidos por el fondo o sea (sic) sobre el resultado a que se llegó en la ejecución de la auditoria o también por la forma, sea sobre la metodología o procedimiento de trabajo seguido, así como el soporte probatorio? C) Exigir o solicitar el cumplimiento de requisitos formales en el contenido de un informe de "advertencia", ¿es competencia del Jerarca o de la Contraloría, en aras de lo que dispone el artículo 25 de esta misma ley y el segundo párrafo del 24, ya que se trata de un órgano superior con capacidad técnica para valorar esta situación?

Como se advierte de la transcripción que precede, la inquietud del consultante se cierne sobre aspectos propios derivados de las competencias que la Ley de Control Interno concede a las Auditorias, materia que, por su naturaleza, corresponde ser conocida por la Contraloría General de la República.

Mediante dictamen No**.** C-424-2014 de 27 de noviembre de 2014, suscrito por la Licda. Sandra Sánchez Hernandez, Procuradora Adjunta, se indicó:

"En virtud de las consideraciones expuestas, lamentablemente nos vemos obligados a declinar el ejercicio de nuestra función consultiva en este caso, en tanto las diversas interrogantes planteadas se refieren a materia que resulta de competencia exclusiva y prevalente de la Contraloría General de la República"

Dictamen: 425 - 2014 Fecha: 27-11-2014

Consultante: Ramírez Chavarría Cristina
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Justicia y Paz
Informante: Alonso Arnesto MoyaDurley Arguedas Arce
Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos. Marca de comercio. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Nulidad de inscripción registral. Ministerio de Justicia. Registro de la propiedad industrial. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.

Artículo 4, 8 inciso d y 14 de la Ley de Marcas y otros signos distintivos. Particularidades de la potestad de revisión de oficio de actos registrales de marcas. Formalidades sustanciales del procedimiento administrativo. Registro de una marca. Deber de notificar a las partes interesadas.

El entonces Ministro de Justicia solicitó el dictamen sobre la procedencia de la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta del Registro n.°194624, correspondiente a la marca "L° LEBEN", propiedad de la empresa THE LATIN AMERICA trademark CORPORATION.

El Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya y la Licda. Durley Arguedas Arce, mediante pronunciamiento C-425-2014, luego de verificar el cumplimiento del debido proceso durante la sustanciación del correspondiente procedimiento ordinario en contra del titular de la marca, rindió el dictamen favorable requerido para la anulación del referido acto registral en vía administrativa, dado el carácter absoluto, evidente y manifiesto de la nulidad, consistente en un incumplimiento por parte del Registro de la Propiedad Industrial de una formalidad sustancial del trámite de inscripción de la marca previsto en los artículo 4, 8, inciso d, y 14 de la Ley de Marcas y otros Signos Distintivos, al inscribirse dicha marca sin que se haya previsto la existencia de otro signo inscrito con anterioridad.

Dictamen: 426 - 2014 Fecha: 27-11-2014

Consultante: Ramírez Chavarría Cristina
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Justicia y Paz
Informante: Alonso Arnesto Moya y Durley Arguedas Arce
Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Nulidad de inscripción registral. Marca industrial. Ministerio de Justicia. Registro de la propiedad industrial. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Artículos 8, incisos a) y b), y 14 de la Ley de Marcas y otros signos distintivos. Particularidades de la potestad de revisión de oficio de actos registrales de marcas. Formalidades sustanciales del procedimiento administrativo. Registro de una marca.

El entonces Ministro de Justicia solicitó el dictamen sobre la procedencia de la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta del Registro n.° 212943, correspondiente a la marca "NETCOM TECHNOLOGIES (DISEÑO)", propiedad de la empresa NETCOM TECNOLOGIAS DE COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA.

El Procurador Lic.Alonso Arnesto Moya y la Licda. Durley Arguedas Arce, mediante pronunciamiento C-426-2014, luego de verificar el cumplimiento del debido proceso durante la sustanciación del correspondiente procedimiento ordinario en contra del titular de la marca, rindió el dictamen favorable requerido para la anulación del referido acto registral en vía administrativa, dado el carácter absoluto, evidente y manifiesto de la nulidad, consistente en un incumplimiento por parte del Registro de la Propiedad Industrial de una formalidad sustancial del trámite de inscripción de la marca previsto en los artículos 8, incisos a y b, y artículo 14 de la Ley de Marcas y otros Signos Distintivos, al inscribirse dicha marca sin que se haya previsto la existencia de otro signo inscrito con anterioridad.

Dictamen: 427 - 2014 Fecha: 27-11-2014

Consultante: Fonseca Corrales Elizabeth
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Contrato de arrendamiento. Patrimonio histórico, arqueológico y arquitectónico. Cementerios. Ley de Patrimonio Histórico y Arquitectónico. Improcedencia de notificacion a arrendatarios. Naturaleza juridica del arrendamiento. Derecho personal. Sepulcros y mausoleos. Dominio privado. Notificacion a propietario.

En el memorial DM-1814-2014 de 10 de noviembre de 2014 se nos consulta sobre distintos aspectos relacionados con la aplicación del artículo 7 de la Ley de Patrimonio Histórico Arquitectónico en relación con aquellas situaciones en que se pretende declarar de interés histórico arquitectónico un cementerio. Específicamente la consulta gira en torno a la naturaleza jurídica de los cementerios y si existe un deber legal de notificar a los propietarios o arrendatarios de sepulcros.

Específicamente, se consulta sobre el tipo o naturaleza de relación jurídica que crea el denominado arrendamiento de

sepulcros. Se insiste en la consulta que nos pronunciemos sobre si es necesario notificar a los propietarios de mausoleos, bóvedas, esculturas y demás bienes construidos en cementerios públicos. Igualmente se consulta si procede notificar la resolución de apertura del procedimiento de declaratoria de interés histórico arquitectónico a los propietarios de sepulcros y a los arrendatarios.

Dictamen: 428 - 2014 Fecha: 27-11-2014

Consultante: Solano Carballo Carolina
Cargo: Jefa de la Sección de Seguridad Municipal
Institución: Municipalidad de San José
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Rechazo. No jerarca.

La Sra. Carolina Solano Carballo, Jefa de la Sección de Seguridad Municipal de la Municipalidad de San José nos consulta respecto a los horarios de la seguridad interna de la municipalidad.

Debemos indicar que la consulta presentada incumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en nuestro ordenamiento jurídico por cuanto no es planteada por el jerarca institucional, que en el caso de las municipalidades es el Alcalde o el Concejo Municipal, en razón de lo expuesto, se concluye que la consulta planteada presenta problemas de admisibilidad y debe ser rechazada.

Dictamen: 429 - 2014 Fecha: 27-11-2014

Consultante: Alvarado Valverde Jorge Enrique
Cargo: Subdirector Registral - Registro Inmobiliario
Institución: Registro Nacional
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Proceso sucesorio. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. El consultante debe ser jerarca. Caso concreto. Sucesiones. Sucesión notarial. Sucesión ab intestato. Derecho a heredar. Línea hereditaria. Derecho a heredar de las Juntas de Educación. Intervención judicial**.**

En el oficio RIM-RE-080-2011, se nos realiza una consulta en relación con distintos asuntos que se vincularían con el trámite de la gestión administrativa que se sustancia en la Asesoría Jurídica bajo el expediente N.° 2010-1549-RIM, la cual se ha iniciado, de oficio, para investigar y resolver errores internos detectados en la inscripción de unos ciertos derechos inmobiliarios.

Al efecto, el oficio RIM-RE-080-2011 explica en detalle los pormenores e incidencias que han ocurrido en el trámite un documento específico presentado al Diario del Registro. Igualmente se nos han hecho llegar una serie de documentos relacionados con un sucesorio notarial ab intestato abierto por la muerte de personas nacidas el siglo antepasado.

Por dictamen C-429-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 430 - 2014 Fecha: 27-11-2014

Consultante: Marín Mora Marcela
Cargo: Alcaldesa
Institución: Municipalidad de Aserrí
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Requisito de admisibilidad. Consultas. Rechazo. Caso concreto. Falta criterio legal.

Mediante oficio N° MA-0357-2014 de fecha 9 de junio del 2014, la Licda. Marcela Marín Mora, Alcaldesa de la Municipalidad de Aserrí, solicita nuestro criterio respecto a la situación de la Sra. Elizabeth Hidalgo Carvajal y lo dictaminado por el Departamento de Gestión Urbana y Rural y la División Jurídica respecto a ese asunto.

Este despacho, en el dictamen C-430-2014 del 27 de noviembre del 2014, suscrito por la Licda.Xochilt Vargas López, Procuradora Adjunta, dispuso que la consulta presentada no cumple con los requisitos de admisibilidad señalados por el ordenamiento jurídico y por nuestra jurisprudencia administrativa en orden a este tipo de gestiones, en tanto que versa sobre un caso concreto y no se aporta el criterio legal.

Dictamen: 431 - 2014 Fecha: 27-11-2014

Consultante: Bermúdez Villegas Querima
Cargo: Alcaldesa
Institución: Municipalidad de Atenas
Informante: Xochilt López Vargas

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

La Sra. Querima Bermúdez Villegas, alcaldesa de la Municipalidad de Atenas, nos consulta acerca de la posibilidad de que el Presidente Municipal asuma la función de Vicealcalde en razón de poder sustituir a la Alcaldesa en su período de descanso.

Al realizar el análisis de su consulta se observa que ésta incumple con varios requisitos de admisibilidad, por cuanto refiere a un caso concreto, no viene acompañada por el criterio legal de la asesoría legal interna y además, concierne a un tema en el que quien consulta tiene un interés particular directo, razones por las cual nos resulta imposible ejercer la función consultiva que se solicita.

Dictamen: 432 – 2014 Fecha: 27-11-2014

Consultante: Mora Badilla Mario Enrique
Cargo: Ciudadano particular
Institución: Ciudadano particular
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República
Requisito de Admisibilidad. Consultas. Rechazo. No puede consultar un particular

Mediante una consulta de fecha 24 de julio de 2014, el Sr. Mario Enrique Mora Badilla solicita una serie de estudios que justifiquen lo establecido en el inciso 8) del artículo 48 del Código de Familia.

Este Despacho, en el dictamen C-432-2014 del 27 de noviembre del 2014, suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, Procuradora Adjunta, dispuso que la consulta presentada no cumple con los requisitos de admisibilidad señalados por el ordenamiento jurídico y por nuestra jurisprudencia administrativa en orden a este tipo de gestiones, en tanto que está planteada por un ciudadano particular, razón por la cual la Procuraduría General se encuentra imposibilitada para emitir el dictamen solicitado.

Dictamen: 433 - 2014 Fecha: 27-11-2014

Consultante: Helio Fallas
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Hacienda
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Contribución parafiscal. Cuerpo de Bomberos de Costa Rica. Ley de Fortalecimiento Económico del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica

El Sr. Helio Fallas Ministro del Ministerio de Hacienda, remitió a este órgano asesor el oficio DM-952-2013 del 10 de julio de 2013, mediante el cual su antecesor, solicitó criterio técnico jurídico sobre el tributo creado mediante la Ley No. 8992. Específicamente consultó:

"¿Es la Dirección General de Tributación, la Administración Tributaria encargada de fiscalizar el tributo creado por la Ley número 8992 de fecha 20 de setiembre de 2011, denominada "Fortalecimiento Económico del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica" y por tanto, le compete determinar si alguna institución, entre ellas la Caja Costarricense de Seguro Social, se encuentra exenta del pago de este tributo?".

Se adjunta a la consulta el criterio legal DJMH-1227-2013 del 9 de julio de 2013, emitido por la Dirección Jurídica del Ministerio de Hacienda, el cual arriba a la siguiente conclusión:

"*En virtud de lo anterior, es criterio de esta Dirección Jurídica que la Administración Tributaria en cuanto al tributo creado por la Ley número 8992 citada, es el Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica y su fiscalización corresponde a esa institución y por tanto, le compete a esa institución determinar si alguna institución, entre ellas la Caja Costarricense de Seguro Social, se encuentra exenta del pago de este tributo".*

Esta Procuraduría, en su dictamen C-433-2014, de fecha 27 de noviembre de fecha suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- A tenor de lo dispuesto en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios, el cuerpo de Bomberos reviste la condición de administración tributaria sobre el tributo creado mediante Ley No. 8992, y como tal le asisten las facultades de control y fiscalización de la contribución establecida a su favor.

- El tributo creado mediante Ley No. 8992 es una contribución parafiscal.

- El órgano competente para fiscalizar dicho tributo es el Cuerpo de Bomberos de Costa Rica, y no el Ministerio de Hacienda.

- Las exenciones a dicha contribución solo pueden ser creadas por ley, y corresponde al Cuerpo de Bomberos interpretar si la CCSS, se encuentra exenta del tributo, y no al Ministerio de Hacienda.

Dictamen: 434 - 2014 Fecha: 28-11-2014

Consultante: Gutiérrez Villafuerte Gerardo
Cargo: Presidente Junta Directiva
Institución: Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica
Informante: Berta Marín González
Temas: Colegios profesionales. Fondo de Mutualidad, subsidios y retiro de colegio professional. Régimen beneficios sociales.

El Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

"Al respecto, planteamos atenta solicitud para que la Procuraduría General de la República, nos brinde una interpretación del Artículo 51 de la Ley Orgánica N° 7105, en cuanto a la obligatoriedad o no por parte del Colegio de brindar a todos los colegiados un régimen de beneficios sociales, incluido el Fondo Mutual; si este tiene que ser de carácter obligatorio para todos los colegiados y si debe ser gratuito o con un costo agregado al monto de la colegiatura"

Mediante dictamen C-434-2014 del 28 de noviembre del 2014, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

- *El Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas no está obligado a otorgar dentro de los beneficios sociales un fondo de mutualidad, sino que el Colegio dentro de su potestad de organización interna tiene la potestad de decidir si otorga un fondo de mutualidad como beneficio social a sus agremiados y si dicho fondo es obligatorio para los mismos o si es solo para aquellos que quieran pertenecer al fondo de mutualidad, o bien, puede decidir otorgar otro tipo de asistencia social.*
- *El Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de conformidad con la potestad de organización interna y en beneficio de los intereses de sus agremiados, tiene la potestad de decidir si el fondo de mutualidad es gratuito, si el mismo recibe financiamiento con un porcentaje de la cuota de la colegiatura que los agremiados deben pagar como parte de sus obligaciones, o bien, es financiado por un aporte adicional que los agremiados que quieren afiliarse deben pagar como lo hacen hoy en día.*

Dictamen: 435 - 2014 Fecha: 28-11-2014

Consultante: Álvarez Rodríguez Flory
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Heredia
Informante: Sandra Sánchez Hernández
Temas: Licencia de licores. Municipalidad Compraventa de licores. Ley 9047. Licencias para la venta de bebidas con contenido alcohólico. Clases de licencias. Licorera. Minisuper. Diferencia actividad principal y actividad secundaria. Zona residencial. prohición contenida el numeral 9 inciso a) de la Ley 9047. Potestad reglamentaria.

Mediante acuerdo adoptado por el Concejo Municipal de Heredia, en sesión N° 0-254-2013 de 10 de junio de 2013, se solicita criterio de este Órgano Asesor en punto a *"si es posible otorgar licencias de licores para mini súper en zonas residenciales con autorización de explotar la actividad comercial de mini súper".*

Mediante dictamen N° C-435-2014 de 28 de noviembre de 2014, la Licda**.** Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, atiende la consulta, arribando a las siguientes conclusiones:

"(…) De conformidad con lo expuesto, se concluye lo siguiente:

1. La diferencia entre los establecimientos comerciales dedicados a minisúper y licorera, radica en que la actividad principal que ejerce en cada uno. Así, en el caso de las licoreras, su actividad principal es la comercialización de bebidas con contenido alcohólico, en envase

cerrado para ser consumidas fuera del local; mientras que los minisúper tienen como actividad principal la venta de abarrotes, siendo la comercialización de licor una actividad que puede habilitarse pero de forma secundaria.

2. Precisamente, la "Ley de Regulación y comercialización de bebidas con contenido alcohólico", No.9047, establece un tipo de licencia para la venta de licor para cada una de esas actividades. En efecto, las licoreras se ubican dentro de la clase A, mientras que los minisúper en la clase D, subclase D1.

3. Así, los locales debidamente habilitados para el ejercicio de la actividad de minisúper, según las regulaciones propias de cada Municipio –incluidas las normas de planificación urbana-, que pretendan, además, ejercer de forma secundaria la actividad de venta de bebidas alcohólicas, deberán contar con la licencia que los habiliten para la venta de licor, específicamente una licencia clase D, subclase D1.

4. El numeral 9 de la ley 9047 establece en su inciso a) una prohibición para la autorización de licencias para la venta de bebidas con contenido alcohólico, en zonas residenciales. Conforme a la redacción de dicho numeral, la prohibición alcanza únicamente a las licencias clases A y B.

5. El reglamento es una norma secundaria que debe sujetarse a los límites que dispone la misma ley a reglamentar, por ello, no puede dejar de lado los preceptos que la ley define, contradecirlos, o suplir a la ley

6. Bajo ese entendido, el numeral 10 del "Reglamento de regulación y comercialización de bebidas con contenido alcohólico para el Cantón Central de Heredia", debe ser analizado a la luz del artículo 9 inciso a) de la ley 9047, pues su redacción excede el contenido de la norma legal que reglamenta."

Dictamen: 436 - 2014 Fecha: 28-11-2014

Consultante: Mario González Salazar
Cargo: Auditor Municipal
Institución: Municipalidad de Santa Bárbara
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Funcionario de hecho. Nombramiento en el empleo público. Actos administrativos válidos. Regidor municipal suplente. Elección municipal. Concejo Municipal. Elección del directorio provisional. Participación de regidores suplentes. Irregularidad en la elección. Validez de los acuerdos adoptados luego de la elección del directorio provisional**.**

El auditor de la Municipalidad de Santa Bárbara nos consulta si tiene validez que un regidor suplente participe en la elección para el cargo de presidente y vicepresidente del Concejo Municipal, y, en caso de que ello sucediera, si todos aquellos actos posteriores realizados por el Concejo una vez nombrados y juramentados el presidente y vicepresidente, serían válidos o nulos.

Mediante nuestro dictamen C-436-2014 del 28 de noviembre del 2014, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta de mérito, arribando a las siguientes conclusiones:

Únicamente los regidores propietarios pueden participar en la elección del presidente y vicepresidente del Concejo Municipal. Los regidores suplentes tienen absolutamente vedada tal participación (doctrina del artículo 29 del Código Electoral).

La actuación de un funcionario a partir de un nombramiento irregular (investidura) entrañaría en principio la invalidez de los actos que se adopten.

No obstante –en el supuesto consultado– ante una eventual investidura irregular del presidente y vicepresidente, nos inclinamos por la posición que reconoce validez a las actuaciones desplegadas por el Concejo Municipal, acudiendo como remedio jurídico a la figura del funcionario de hecho, en tanto se cumplan los requisitos y condiciones que prevé el artículo 115 de la Ley General de la Administración Pública.

Lo anterior, en apego al interés público que debe prevalecer y ser tutelado en todas las actuaciones de la Administración.

Así, se trata entonces de salvaguardar el principio de conservación de los actos administrativos, aunado a la importancia de conservar el orden y la seguridad jurídica que debe privar en las actuaciones del órgano colegiado, que revisten sumo interés para los intereses del cantón.

Dictamen: 437 - 2014 Fecha: 01-12-2014

Consultante: Rivera Alvarado Jorge
Cargo: Funcionario Docente

Institución: Colegio Universitario de Cartago
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Requisito de admisibilidad. Consultas. Rechazo. no puede consultar un particular

Mediante una consulta de fecha 21 de julio de 2014, el Sr. Jorge Rivera Alvarado solicita nuestro cortero respecto a si sigue vigente lo indicado en el Dictamen C-176-99 de 1° de setiembre de 1999.

Este despacho, en el dictamen C-437-2014 del 1° de diciembre del 2014, suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, Procuradora Adjunta, dispuso que la consulta presentada no cumple con uno de los requisitos de admisibilidad señalados por el ordenamiento jurídico y por nuestra jurisprudencia administrativa en orden a este tipo de gestiones, en tanto que está planteada por un ciudadano particular, razón por la cual nos encontramos imposibilitados para emitir el dictamen solicitado.

Dictamen: 438 - 2014 Fecha: 01-12-2014

Consultante: Mario González Salazar
Cargo: Auditor Municipal
Institución: Municipalidad de Santa Bárbara
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Beneficio salarial por prohibición Administración Tributaria Municipal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Prohibición para el ejercicio liberal de la profesión. Naturaleza. Requisitos. Pago. municipalidades. Funciones de administración tributaria. Aplicación del art. 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. en vía consultiva No juzgamos legalidad de actos ya realizados ni casos concretos.

El auditor de la Municipalidad de Santa Bárbara de consulta sobre la actuación del Alcalde Municipal en cuanto a promover el pago de prohibición a dos funcionarios municipales. Lo anterior, basado en las respectivas resoluciones de la alcaldía, a partir de lo cual solicita nuestro criterio en el sentido de si procede o no dicho pago.

Mediante dictamen C-438-2014 del 1° de diciembre del 2014, suscrito por la Licda.Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que este Órgano Asesor no está facultado para revisar o juzgar en la vía consultiva la legalidad de actos ya realizados por la Administración. Que en la consulta planteada se nos solicita juzgar en esta vía consultiva las actuaciones que ya ha realizado el Sr. Alcalde Municipal, lo cual resultaría improcedente.

Sin perjuicio lo anterior, en tanto hemos vertido reiteradamente pronunciamientos sobre aspectos relacionados con la consulta, incorporamos una serie de antecedentes sobre los temas de prohibición para el ejercicio liberal de la profesión y los requisitos para su compensación salarial, sobre la aplicación del artículo 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, e hicimos referencia a una sentencia de la Sala Segunda que analiza estos temas.

Dictamen: 439 - 2014 Fecha: 01-12-2014

Consultante: Luis Rafael Núñez Bohórquez
Cargo: Director
Institución: Museo Histórico Rafael Ángel Calderón Guardia
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Jornada laboral. Servicio privado de seguridad. Museos Nacionales. Sobre el horario de los agentes de seguridad

El Sr. Luis Rafael Núñez Bohórquez, en su condición de Director del Museo Calderón Guardia, mediante oficio N° DMCG-0296-2013, de fecha 03 de julio de 2013, reasignado a mí despacho el 29 de octubre del 2014, en el cual nos consulta sobre el horario de los agentes de seguridad. Específicamente se solicita nuestro criterio en torno a lo siguiente:

"…*cuantas horas deben laborar* [los agentes de seguridad] *por semana y/o por mes por el salario percibido*..."

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-439-2014 del 1 de diciembre del 2014, suscrito por la Licda.Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El Museo Calderón Guardia es un órgano desconcentrado en grado máximo, adscrito al Ministerio de Cultura, que detenta personería jurídica instrumental y, por ende, cuenta con la posibilidad normativa de administrar el erario, una

vez que le ha sido asignado, con la finalidad de cumplir los objetivos que el ordenamiento jurídico le endilgó -*canon primero de la Ley número 7606*-

B.- 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.

C.- Los Agentes de Seguridad que laboran para el Museo Calderón Guardia, se encuentran dentro de las excepciones planteadas por el cardinal 143 del Código de Trabajo y, por ende, su jornada máxima diurna es de doce horas.

D.- 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.

E.- En el caso de los agentes de seguridad, que deben permanecer en vigilia y por ende, su horario nocturno es de 6 horas diarias, nada obsta, que laboren en roles de doce horas por día, siempre y cuando, el tiempo trabajado no supere las 36 horas semanales.

Dictamen: 440 - 2014 Fecha: 01-12-2014

Consultante: Méndez Madrigal Noemy
Cargo: Auditora Interna
Institución: Dirección General de Archivos Nacionales
Informante: Andrés Céspedes ChavesSandra Sánchez Hernández
Temas: Auditoría interna del sector público. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Legalización de libros contables. Inadmisibilidad de la consulta. Materia Competencia exclusiva de la Contraloría General de la República. Control interno. Legalizacion y autorizacion de apertura de libros**.**

Mediante oficio N°AI-23-2013, la Auditora Interna de la Dirección General de Archivo Nacional solicita criterio en torno a legalización de libros en instituciones públicas. Al efecto, se plantea la siguiente inquietud:

"(…) La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República N. 7428 publicada en La Gaceta 210 del viernes 4 de noviembre de 1994, establecía:
"… ARTÍCULO 37.- OTRAS POTESTADES Y FACULTADES
La Contraloría General de la República tendrá, además de las anteriores, las siguientes facultades y potestades:
…
5. Apertura de libros: autorizar, mediante razón de apertura, los libros de contabilidad y de actas que legal o reglamentariamente, deben llevar los sujetos pasivos que no cuentan con auditoría interna."
Por competencia establecida por el artículo 22 de la Ley de Control Interno esta función recayó en los auditores internos institucionales a partir de su promulgación:
"e) Autorizar, mediante razón de apertura, los libros de contabilidad y de actas que deban llevar los órganos sujetos a su competencia institucional y otros que, a criterio del auditor interno, sean necesarios para el fortalecimiento del sistema de control interno" y se mantuvo lo dispuesto en el inciso 5 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República N. 7428 en lo relativo a la apertura de libros legales por la Contraloría General de la República en el caso de que las instituciones que manejaran fondos públicos o instituciones públicas no tuvieran auditor.
Según artículo 55 de la Ley 8823 del 05 de mayo de 2010 se derogó el inciso 5 del artículo 37 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.
He revisado el marco jurídico y no encuentro norma aplicable para que saber en quien recae la función de apertura de libros legales en una institución pública en el caso de no existir auditor nombrado (estar incapacitado por un largo tiempo sin ser sustituido, no tener auditor temporalmente por renuncia del auditor sin haber nombrado sustituto aún o ser una institución nueva que aún no lo ha nombrado o está en el proceso de hacerlo)."

Mediante dictamen N°C-440-2014 de 01 de diciembre de 2014, suscrito por la Licda.Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta y el Lic Andrés Céspedes Chaves, Abogado de Procuraduría,

se atiende la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

"Con base en las consideraciones expuestas, se concluye lo siguiente:

1.En vista de que la presente consulta posee problemas de admisibilidad no es posible emitir criterio sobre el fondo de la inquietud formulada, en tanto las interrogantes planteadas se refieren a materia que resulta de competencia exclusiva y prevalente de la Contraloría General de la República.

2.Sin perjuicio de lo indicado, y en aras de colaborar con el consultante, se indica que la competencia de legalización o autorización de apertura de libros legales se encuentra a cargo de las Auditorías Internas.
3. La finalidad de la legalización de libros es fortalecer el sistema de control interno, que la permite a la administración, ejercer un control mediante el cual se proporcione una garantía razonable de su autenticidad y de la información que contienen, de modo que dicha información se encuentre documentada de la forma correcta y en un medio oficial.

4.Ante la derogación del inciso 5) del artículo 37 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de República, ese Órgano Contralor señaló que "Corresponde a los sujetos pasivos que no cuenten con auditoría interna, establecer el mecanismo de control adecuado, cuando dada esa situación, requieran autorizar la apertura de libros, sin que para ello intervenga en lo sucesivo la Contraloría General de la República".

Dictamen: 441 - 2014 Fecha: 02-12-2014

Consultante: Soley Pérez Tomás
Cargo: Superintendente de Seguros
Institución: Superintendencia General de Seguros
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Principio de especialidad. Fianza Contrato de seguro. Entidad jurídica aseguradora. Contrato de seguro. Riesgo. Siniestro. Seguro de caución. Seguro de fidelidad. Actividad aseguradora. Principio de especialidad. Fianza. Ley Reguladora del Mercado de Seguros. Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

El Superintendente de Seguros, en oficio N. SGS-DES-O-1376-2014 de 12 de agosto del 2014, consulta el criterio de la Procuraduría General de la República sobre las implicaciones de la reforma propiciada por el artículo 112 de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros a los artículos 5,6 y 8 de la Ley 40 del 30 de marzo de 1931, por la cual el Banco Nacional de Seguros asume el Seguro de Fidelidad. Es criterio de la Superintendencia que aunque técnicamente la fianza no es un seguro, para efectos de la Ley N. 40 de cita se utilizaron como sinónimos los términos fianza, bono de fidelidad y el seguro de fidelidad aplicados a un seguro, que al día de hoy estaría calificado en la línea de caución que contempla el Reglamento sobre Autorizaciones, Registros y Requisitos de Funcionamiento de Entidades Supervisadas por la Superintendencia General de Seguros, Anexo 1, inciso i), apartado j). Por ende, un seguro al que le resultan aplicables las disposiciones regulatorias establecidas en la Ley 8653.

La consulta obliga a definir si bajo el término de "seguro de fidelidad", la Ley N. 40 comprende no solo diversos seguros sino sobre todo si autoriza a las entidades aseguradoras a realizar actividad distinta del aseguramiento; en concreto, actividad afianzadora.

En sentido estricto el seguro de fidelidad garantiza los daños económicos sufridos por el beneficiario originados en una mala gestión o en el incumplimiento de obligaciones por las personas que se indica. Se está ante un seguro de fidelidad cuando su objeto es una transferencia del riesgo que podrían ocasionar los asegurados por el incumplimiento de las obligaciones que se aseguran. El riesgo, entonces, estaría referido a ese incumplimiento. Empero, en la Ley N. 40 bajo dicho término se comprende no solo el seguro respecto de la gestión y cumplimiento de las obligaciones de los funcionarios públicos y personal privado que se indica sino que toda actividad contractual, ya sea esta administrativa, comercial o civil puede ser asegurada mediante este contrato. Objeto que puede ser considerado como propio de un seguro de caución.

A partir de las diferencias entre seguros de caución y fianza, se concluye que:

1- De lo dispuesto en los artículos 2, 3 y 4 de la Ley N. 40 de 30 de marzo de 1931, Banco Nacional de Seguros asume el Seguro de Fidelidad,

se deriva que las entidades autorizadas para ejercer la actividad aseguradora pueden expedir seguros de caución, entre ellos el seguro de fidelidad. Seguros que tienden a asegurar el cumplimiento de las obligaciones jurídicas del tomador del seguro.

2- La reforma a los artículos 5, 6 y 8 de la Ley 40 por parte de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley 8956 de 17 de junio de 2011, tuvo como objeto adaptarla a la apertura del mercado de seguros, de manera tal que no hubiera duda de que las actividades que allí se regulan pueden ser realizadas por todas las entidades aseguradoras y no solo por el Instituto Nacional de Seguros.

3- Del texto de esa reforma y de la justificación que de esta se dio en la Asamblea Legislativa no puede extraerse que la reforma autorice a las entidades aseguradoras para realizar actividad no aseguradora.

4- El término "fianza" utilizado en los artículos 5 y 8 de la Ley 40 refiere a la función garantista del seguro de caución. De dichos numerales no puede derivarse una autorización para rendir garantías que técnicamente no constituyan un seguro. En concreto, fianzas comerciales.

5- Al no existir una autorización expresa para que las entidades aseguradoras realicen actividad no aseguradora, dichas empresas deben sujetarse al principio de especialidad que establece la Ley Reguladora del Mercado de Seguros.

6- Sujeción que implica que el seguro que se expida deba ser registrado ante la Superintendencia General de Seguros, en los términos impone el artículo 25, inciso k) de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros y establece el numeral 6 de la Ley 40.

Dictamen: 442 - 2014 Fecha: 03-12-2014

Consultante: Villanueva Monge Zarela
Cargo: Presidenta
Institución: Corte Suprema de Justicia
Informante: Berta Marín González
Temas: Caducidad del procedimiento administrativo. Pago indebido. Proceso de lesividad. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Corte Suprema de Justicia. Ampliación. Dictamen C-166-2012 del 28 de junio del 2012.

La Corte Suprema de Justicia solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

"1.- En el caso de la aplicación analógica de una norma legal a otro supuesto de hecho, que luego se considera que no es conforme al ordenamiento jurídico, ¿estamos ante un error de hecho o ante un error de derecho en la interpretación y aplicación de las normas?

2.-Cuando con motivo de un error de derecho en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico se produce un perjuicio económico al Estado ¿cuál es el procedimiento que debe seguirse para recuperar lo pagado?

3.-Cuando los administrados, actuando de buena fe, y causa de los signos externos excluyentes de la conducta de la Administración Pública-principio de confianza legítima-prestan un servicio al Estado, el que, en otras condiciones no lo hubieran prestado, podría la Administración Pública asumir una conducta hacia el pasado y, consecuentemente, cambiarles los términos pactados.

4.-¿La declaratoria de lesividad cuando es acogida en una sentencia firme tiene efectos hacia el pasado o, por el contrario, hacia el futuro?"

Mediante dictamen C-442-2014 del 3 de diciembre del 2014, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, deja evacuada la consulta planteada trascribiendo el criterio emitido por esta Procuraduría General de la República en el dictamen C-293-2014 del 12 de junio del 2014

Dictamen: 443 - 2014 Fecha: 03-12-2014

Consultante: Vargas Rivera Jose Eduardo
Cargo: Encargado del Departamento Legal
Institución: Colegio de Terapeutas de Costa Rica
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República
Inadmisibilidad. Colegio de Terapeutas. Falta criterio legal. Debe consultar el jerarca.

El Encargado del Departamento Legal del Colegio de Terapeutas, consulta si los dictámenes de la Procuraduría están por encima de la Sala Constitucional.

Mediante dictamen N° 443-2014 del 3 de diciembre de 2014, suscrito por la Procuradora Licda. Xochilt López Vargas, indicamos que:

La consulta plantea problemas de admisibilidad ya que incumple los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de la Procuraduría, por lo que nos vemos obligados a declinar el ejercicio de la competencia consultiva

Dictamen: 444 - 2014 Fecha: 03-12-2014

Consultante: Santana Barboza Guillermo
Cargo: Presidente Ejecutivo
Institución: Instituto Costarricense de Ferrocarriles
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Consulta. Caso concreto. Competencia de la Contraloría General de la Republica. No criterio legal.

El Ing. Guillermo Santana Barboza, Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Ferrocarriles (INCOFER), nos consulta sobre la posibilidad de que la Empresa de Servicios de Heredia (ESPH) ceda los derechos conferidos en el Contrato de Cogestión y Explotación de la Planta Hidroeléctrica de Tacares, suscrito con el INCOFER, a un fideicomiso.

Mediante dictamen C-444-2014, suscrito por la Licda.Xochilt López Vargas, Procuradora adjunta, indicamos que al realizar el análisis de admisibilidad de la consulta presentada, se observa que incumple con varios requisitos, por cuanto, primero, se refiere a un caso concreto, segundo, versa sobre materia respecto de la cual la CGR ejerce una competencia exclusiva y excluyente y tercero, no viene acompañada del criterio legal correspondiente, razón por la cual nos vemos en la obligación de declinar el ejercicio de la función consultiva.

Dictamen: 445 - 2014 Fecha: 03-12-2014

Consultante: Villalobos Solís Jannina
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Tibás
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Subsidio por incapacidad. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta. Rechazo. Caso concreto**.**

La Sra. Jannina Villalobos Solís, Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Tibás, nos consulta respecto a la denegatoria del pago por concepto de incapacidad al Alcalde Municipal.

Mediante dictamen C-445-2014, suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, Procuradora, indicamos que a razón de tratarse de un caso concreto, lo procedente es el rechazo de la consulta planteada, ya que darle respuesta implicaría sustituir a la administración en el ejercicio de sus funciones, lo cual violentaría el principio de legalidad consagrado en el numeral 11 de nuestra Constitución Política y 11 de la Ley General de Administración Pública.

Dictamen: 446 - 2014 Fecha: 03-12-2014

Consultante: Karleny Salas Solano
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Turrialba
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad. Auditoría interna, Municipalidad de Turrialba, Viáticos, Fondos Públicos, Contraloría General de la República

La Auditora Interna de la Municipalidad de Turrialba consulta aspectos relacionados con el uso y pago de viáticos a un miembro del Concejo Municipal.

Mediante dictamen N° 446-2014 del 3 de diciembre de 2014, suscrito por la Procuradora Licda. Xochilt López Vargas, indicamos que:

Por referirse a la administración y fiscalización de fondos públicos, nos vemos obligados a declinar el ejercicio de la función consultiva en favor de la Contraloría General de la República.

Dictamen: 447 - 2014 Fecha: 03-12-2014

Consultante: Brenes Jiménez Luis
Cargo: Contralor de Servicios
Institución: Consejo de Transporte Público
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. El contralor de servicios no puede consultar directamente**.**

Por oficios CSCTP12-1425 y CSCTP13-1952, reasignados el 4 de noviembre de 2014, se nos comunica la Contraloría de Servicios nos plantea una serie de consultas en relación con las competencias de la Contraloría de Servicios del Consejo de Transporte Público.

Específicamente, se consulta sobre quién es el jerarca de la Contraloría de Servicios y sobre determinados aspectos de las funciones de ese órgano en relación con tramitación de quejas por anomalías técnicas.

Por dictamen C-447-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta no es admisible.

Dictamen: 448 - 2014 Fecha: 03-12-2014

Consultante: Alexander Arias Valle
Cargo: Auditor Interno
Institución: Promotora de Comercio Exterior
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Competencia de la Contraloría General de la República. PROCOMER, Contratación Administrativa. Competencia prevalente de la Contraloría General de la República.

El Auditor Interno de la Promotora de Comercio Exterior de Costa Rica (PROCOMER) consulta:

- *"¿Existe un plazo máximo en el que se pueda contratar de manera consecutiva y por un objeto de contratación similar a una persona física o persona jurídica?*
- *¿En caso de que exista un plazo máximo, cabe la posibilidad que se considere como un solo plazo la sumatoria del plazo que el contrato que tuvo este consultor independiente (...)?*"

Mediante dictamen N° 448-2014 del 3 de diciembre de 2014, suscrito por la Procuradora Licda. Xochilt López Vargas, indicamos que:

La consulta incumple con los requisitos de admisibilidad toda vez que plantea aspectos de contratación administrativa que se encuentran dentro de la esfera competencial exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República, por lo que se declina el ejercicio de la competencia consultiva.

Dictamen: 449 - 2014 Fecha: 03-12-2014

Consultante: Ramírez Chavarría Cristina
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Justicia y Paz
Informante: Berta Marín González
Temas: Contrato de beca. Registro nacional. Contrato de fideicomiso. Ministerio de Justicia y Paz. Fideicomiso. Becas

El Ministerio de Justicia y Paz solicita nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante:

"En ese sentido, valga señalar que desde el año 1989, el Registro Nacional suscribió un contrato de fideicomiso con el Banco de Costa Rica, para el financiamiento de vivienda a sus funcionarios, el cual se mantiene vigente a la fecha. No obstante, , siendo que la redacción del citado artículo no es excluyente a otros fines para el fondo previsto-vivienda y cesación de labores-se plantea la inquietud de si es posible, bajo ese mismo marco normativo, suscribir un fideicomiso destinado a facilitar becas a los funcionarios de la Institución, siempre y cuando esté apegado a la normativa que rige la constitución de fideicomisos en el ámbito de las entidades públicas, y en respeto absoluto del principio de legalidad que rige nuestras actuaciones"

Mediante dictamen C-449-2014 del 3 de diciembre del 2014, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

Con fundamento en lo expuesto, es criterio de esta Procuraduría que el otorgamiento de becas para los servidores del Registro Nacional no está comprendido dentro de los alcances del fideicomiso para el financiamiento de vivienda autorizado por el artículo 20 de la Ley de Creación del Registro Nacional y regulado mediante el Reglamento para la Administración del Fideicomiso para el Financiamiento de Vivienda a los Funcionarios del Registro Nacional suscrito entre el Banco de Costa Rica y la Junta Administrativa del Registro Nacional. En virtud de ello, para realizar el otorgamiento de becas con recursos del Fideicomiso es necesaria una reforma legal previa.

Dictamen: 450 - 2014 Fecha: 03-12-2014

Consultante: Arelis Viviana Abarca Jiménez

Cargo: Particular
Institución: Ciudadano particular
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Particular. Inadmisibilidad**.**

La Sra. Arelis Abarca Jiménez consulta sobre la falta de nombramiento en el MEP a pesar de estar en lista de elegibles en el Servicio Civil.

Mediante dictamen N° 450-2014 del 3 de diciembre de 2014, suscrito por la Procuradora Licda.Xochilt López Vargas, indicamos que:

La consulta no cumple con los requisitos de admisibilidad señalados por nuestro ordenamiento y por la jurisprudencia administrativa, en tanto está planteada por un sujeto de derecho privado, razón por la cual la Procuraduría se encuentra imposibilitada para emitir el dictamen solicitado.

Dictamen: 451 - 2014 Fecha: 08-12-2014

Consultante: Serrano Prado Rafael Ángel
Cargo: Regidor Suplente
Institución: Municipalidad de San Mateo
Informante: Berta Marín González
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Regidor Municipal Suplente. Inadmisibilidad. no suscrita por el jerarca. Sin criterio jurídico. Caso concreto.

El Regidor Suplente de la Municipalidad de San Mateo solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

""Si el Regidor Suplente puede votar en un acta de sesión Ordinaria, donde el Regidor propietario no asiste a esa sesión…"

"La Promotora Social de la UTGV, la señora xxx de la Municipalidad de San Mateo, fue suspendida por 15 días según resolución del Juzgado de Trabajo No 433-2014, del 08 de agosto 2014. Ella misma escogió los Lunes de cada semana para cumplir con su castigo, y ese fue autorizado por el señor Alcalde, sin consultar al señor Arquitecto su superior Jorge Gómez, de la UTGV. Considero que el castigo debe ser por los 15 días consecutivos, no fraccionado. Para que me aclaren, ¿que es lo correcto?"

Mediante dictamen C-451-2014 del 8 de diciembre del 2014, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

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

No obstante, con un fin de colaborar nos permitimos señalar la siguiente jurisprudencia administrativa en la que se ha desarrollado el tema de los regidores suplentes y la potestad de emitir o no su voto en caso de suplencia: dictámenes C-131-2006 del 30 de marzo del 2006, C-22-2009 del 3 de febrero del 2009, C-305-2011 del 8 de diciembre del 2011, C-180-2013 del 2 de setiembre del 2013 y C-221-2013 del 14 de octubre del 2013; y sobre el tema de aprobación de actas en el caso de sustitución de los miembros del órgano colegiado: C-144-2006 del 7 de abril del 2006, C-184-2010 del 30 de agosto del 2010 y C-215-2012 del 17 de setiembre del 2012. ".

Dictamen: 452 - 2014 Fecha: 08-12-2014

Consultante: Ana Cecilia Jara Sánchez
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Esparza
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Bienes municipales. Cantón. Aplicación del artículo 17 de la Ley n° 5582.

La Licda Ana Cecilia Jara Sánchez Auditora Interna de la Municipalidad de Esparza remitió a este órgano asesor el oficio AI-080-2012 del 1° de octubre del 2012, mediante el cual somete a consideración de la Procuraduría las interrogantes que se dirán, ello en aplicación del artículo 17 de la Ley N° 5582 y sus reformas y los artículos 21 y 22 de su Reglamento.

Las interrogantes planteadas son:

1.- ¿Si de acuerdo con esa normativa la construcción de un edificio para uso de la Municipalidad, se puede considerar un proyecto de desarrollo?

2.- ¿Si es procedente legal o reglamentariamente, comprometer los fondos de la citada normativa, para el pago de un compromiso a largo plazo (deuda)?

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 las siguientes conclusiones:

- El impuesto previsto en el artículo 17 de la ley, tiene un fin específico asignado por el legislador, cual es el financiamiento de obligaciones predefinidas. Así por ejemplo del 59.5% que se le asigna a la municipalidad de Esparza por disposición del inciso d), están los proyectos de desarrollo que deben ser propuestos por los concejos municipales de distrito y los concejos de distrito. Es importante acotar también, que los financiamientos de esas obligaciones deben estar íntimamente relacionadas con el desarrollo socioeconómico del cantón de Esparza. resulta claro entonces 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.
- En cuanto a la segunda interrogante, esta Procuraduría omite pronunciarse al respecto, toda vez que no se conocen los pormenores de la deuda a que alude la señora Auditora. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que las obligaciones que asuma la entidad municipal, deben estar íntimamente relacionadas con el desarrollo socio-económico del Cantón de Esparza.

Dictamen: 453 - 2014 Fecha: 08-12-2014

Consultante: Barquero Delgado Francy
Cargo: Presidente Junta de Educación
Institución: Escuela Cleto González Víquez
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Junta de Educación. Sesiones de órgano colegiado. Sobre los miembros necesarios para que las Juntas Administrativas y de Educación puedan sesionar

La Licda Francy Barquero Delgado, en su condición de Presidente de la Junta de Educación Escuela Cleto González Víquez, mediante oficio número JEECGV-15-2004 de fecha 23 de junio del 2014, solicita criterio en torno al quorum. Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

"... es correcta la posición del Departamento Administrativo y Financiero de la Dirección Regional de Educación de Heredia y la Junta debe abstenerse de accionar hasta tanto contar nuevamente con todos sus miembros nombrados..."

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-453-2014 del 8 de diciembre del 2014, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El legislador optó por otorgarle a las Juntas de Educación y Administrativas, condición de entes públicos, con capacidad de derecho público y privada, contando con patrimonio propio. Siendo su finalidad, constituirse como auxiliares del Ministerio de Educación, respecto del cual, están sometidas a directrices.

B.- Para que el órgano colegiado pueda sesionar debe, primariamente, existir, lo cual implica, ineludiblemente, que todos sus miembros deben encontrarse debidamente designados. Sin tal requisito resulta imposible, jurídicamente, la reunión de cita, ya que, se carece de la exigencia básica para tal efecto *–existencia-*.

C.- El supuesto planteado, en la consulta que dio origen al Dictamen C-048-2013 del 26 de marzo del 2013, difiere del ahora formulado y por ende, ese criterio no resulta aplicable, respecto a que basta la presencia de tres miembros para sesionar, ya que, tal afirmación se fundamenta en la existencia del cuerpo colegiado. Circunstancia que no se suscita en la especie.

Dictamen: 454 - 2014 Fecha: 08-12-2014

Consultante: Celso Gamboa Sánchez
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública
Informante: Álvaro Fonseca Vargas y Andrea Calderón Gassmann

Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Actos favorables. Doctrina de los actos propios. Procedimiento ordinario (173 LGAP). Proceso de lesividad. Consulta debe ser clara y puntual. No resolvemos conflictos internos de la administración por via consultiva ni casos concretos.

El Ministro de Gobernación, Policía y Seguridad Pública solicita el criterio de este Órgano Asesor acerca de la contraposición de criterios técnicos y jurídicos, respecto al eventual nombramiento del Subdirector General de la Fuerza Pública.

Mediante dictamen C-454-2014 del 8 de diciembre del 2014**,** suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, y el Lic. Álvaro Fonseca Vargas, Abogado, señalamos que la consulta se refiere a un caso concreto respecto del cual se nos solicita criterio, lo cual resulta improcedente por las razones que se explican.

Asimismo, indicamos que nuestra función asesora no se extiende a resolver conflictos internos de criterios en el seno de la propia administración, en el tanto es el mismo ministerio, ente u órgano quien deberá adoptar la decisión más ajustada conforme a derecho.

Además, que la función consultiva parte de la premisa básica de que exista de por medio el correcto planteamiento de una o varias inquietudes de corte jurídico, que se encuentren debidamente formuladas. Al no haberse determinado cuál o cuáles son los aspectos puntuales que generan algún tipo de duda o inquietud, resulta imposible para esta Procuraduría emitir un criterio jurídico, toda vez que, por los motivos dichos, en el oficio que se nos traslada, no se plantea correctamente la consulta específica sobre el tema de interés.

Sin perjuicio de ello se procede a destacar algunos antecedentes, toda vez que parece desprenderse que el tema que genera discusión es el de los actos declarativos de derechos subjetivos dictados por la Administración Pública. Sobre este tema específico, se agregaron antecedentes sobre la doctrina de los actos propios, el procedimiento ordinario administrativo (173 LGAP) y el proceso judicial de lesividad.

Dictamen: 455 - 2014 Fecha: 08-12-2014

Consultante: Brenes Reyes Iván
Cargo: Presidente
Institución: Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias
Informante: Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Auxilio de cesantía. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Caso concreto. Asunto judicial previo.

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

"…1- ¿Es procedente el pago del rubro de cesantía al funcionario que haya sido presidente de la CNE? 2-¿Cuál es la normativa aplicable a dicho pago de cesantía o en caso contrario cual norma que dispone la negativa del pago? "

Mediante dictamen C-455-2014 del 8 de diciembre del 2014, la Licda.Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público atiende la consulta formulada, señalando lo siguiente:

Con base en lo antes expuesto, este Órgano Asesor declina el ejercicio de la función consultiva en el presente caso, al estar referido al caso concreto de una persona y y no estar formulada en términos generales, además, por haber un asunto previo de índole jurisdiccional.

Dictamen: 456 - 2014 Fecha: 09-12-2014

Consultante: Gerardo Rojas Barrantes
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Flores
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Administración tributaria. Sanción administrativa tributaria. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Desaplicación de la Ley de Patentes de la Municipalidad de Flores, Ley n° 7702.

El Lic. Gerardo Rojas Barrantes, Alcalde de la Municipalidad de Flores, remitió a este órgano asesor el oficio N° AMF-AJ-CE-266-2011 de fecha 28 de febrero del 2012, en el cual solicita la aclaración del dictamen C-334-2011 del 22 de diciembre del 2011, concretamente solicita que se aclare lo siguiente:

"Es posible desaplicar la LEY 7702 del 13 de octubre de 1997, LEY DE PATENTES DE LA MUNICIPALIDAD DE FLORES, emanada por la Asamblea Legislativa como ley de la República, por un dictamen de la Procuraduría General de la República, o es necesario antes de desaplicar la ley, presentar el proyecto de reforma que modifique los artículos supra por contener vicios de inconstitucionalidad. Pues de lo contrario generaría un vicio legal que con lleva implícita una inacción y tolerancia administrativa ante la ineficacia en los procesos de cobro administrativo por declaraciones tardía de patentes; es decir, se convertirán en normas legales que su incumplimiento no genera mayor acción sancionadora o coercitiva para el cumplimiento de la conducta típica legal en esta materia."

Esta Procuraduría, en su dictamen 456-2014, de fecha 9 de diciembre de 2014 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

1. El Título III del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, reformado por la Ley N° 7900 de 3 de agosto de 1999, no puede ser aplicado por la Municipalidad del Cantón de Flores, tal y como lo remite el artículo 11 de la Ley de Patentes Municipales N° 7702, ya que su aplicación está reservada sólo a los órganos adscritos al Ministerio de Hacienda por disposición del artículo 69 Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

2. Se mantiene incólume el dictamen C-334-2011 del 22 de diciembre del 2011.

Dictamen: 457 - 2014 Fecha: 12-12-2014

Consultante: Duran Gamboa Luis Alberto
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Acosta
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Asociación.Impuesto de construcción. Exoneración de impuestos Ley Reguladora de todas las Exoneraciones vigentes, su derogatoria y excepciones.

El Sr. Luis Alberto Duran Gamboa, Alcalde de la Municipalidad de Acosta remitió a este órgano asesor el oficio AM-350-2012 del 30 de noviembre de 2012, en el cual solicita criterio técnico jurídico sobre "¿Si una Asociación integrada bajo la Ley 218, y que dentro uno de sus estatutos menciona que se dedica a la atención de cuido integral de niños, pero no es su función fundamental ya que se dedicaban a otras acciones también y que en ese momento se encuentra en proceso de construcción de un edificio para un Centro de Cuido Infantil, financiado con recursos del IMAS, puede ser este tipo de Asociaciones exoneradas del pago del impuesto de construcción y de cualquier otro impuesto, según lo dispone la Ley 7293 "Ley Reguladora de Todas las Exoneraciones Vigentes, su Derogatoria y Excepciones."

Esta Procuraduría, en su dictamen C-457-2014 de fecha 12 de diciembre de 2014 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura ProcuradorTributario arribó a las siguientes conclusiones:

- El artículo 70 de la Ley de Planificación Urbana dispone un tributo a favor de las Municipalidades sobre las construcciones que se realicen en la jurisdicción municipal.
- El artículo 70 de la Ley de Planificación Urbana contiene una exoneración a favor de las construcciones del Gobierno Central e instituciones autónomas, siempre que se trate de obras de interés social, y de instituciones de asistencia médico-social o educativas.
- Las asociaciones concebidas bajo la ley N° 218 del 8 de agosto de 1939 no gozan de la exoneración del impuesto de las construcciones, motivo por el cual se encuentran obligadas al pago de este tributo.

Dictamen: 458 - 2014 Fecha: 12-12-2014

Consultante: Alfredo Araya Leandro
Cargo: Auditor General
Institución: Municipalidad de Cartago
Informante: Paula Azofeifa Chavarría
Temas: Dietas. Regidor municipal. Nulidad de acuerdo municipal. Auditor municipal. Fraude de ley. Pago de dieta a miembro de concejo directo que asiste a sesión estando incapacitado. Fraude de ley. Pérdida de credenciales. Nulidad del acto administrativo.

Mediante oficio AI-007-2011, reasignado el 17 de setiembre de 2014, el Auditor de la Municipalidad de Cartago consultó lo siguiente:

"(…) Las consultas que se plantean en líneas siguientes, obedecen al proceso de participación de concejales en sesiones de los concejos municipales en Costa Rica, con la característica particular de estar médicamente no aptos, para ejercer sus funciones laborales, por encontrarse incapacitados, ya sea por la Caja Costarricense del Seguro Social o bien por medio del Instituto Nacional de Seguros.

(…) Los aspectos que nos preocupan para el caso se resumen así:

7.1. Si el Edil que asiste y participa en una o varias sesiones del Concejo Municipal y cobro en su momento la respectiva dieta ¿estará obligado a devolver al erario público lo cobrado por este concepto?
7.2. Se podrá calificar este acto, dentro de los presupuestos tipificados en el artículo 5 de la ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública?
7.3. Procede la redacción de una relación de hechos para tramitar la pérdida de credenciales ante el Tribunal Supremo de Elecciones?
7.4. En caso de que el regidor propietario ostente el cargo de Presidente de un Concejo Municipal, asiste y preside la sesión, toma acuerdos con su voto, nombra órganos directores, juramenta a vecinos del cantón para ejercer puestos de representación en diversos cuerpos colegiados, donde la Municipalidad respectiva tiene intereses o bien invierte recursos públicos, serán estos actos administrativos nulos y qué tipo de nulidad se les podría aplicar según los daños o perjuicios causados a terceros de buena fe.
7.5. Qué sucede con las dietas percibidas y cobradas por los demás regidores y síndicos? Están obligados a devolver la dieta?
7.6. En los supuestos anteriores debemos tener presente que, el individuo labora en otra institución pública o bien privada devengando un salario y de allí proviene la incapacidad, debido a que las dietas no están sujetas a cargas obrero patronales excepto el impuesto sobre la renta.
7.7. Procede la destitución inmediata en esa otra institución pública o privada donde labora y percibe un salario?
7.8. Bajo esa tesitura, qué sucede en condición de incapacitado, de vacaciones, en días feriados pagados y se realiza una sesión extraordinaria en horario laboral, procede el pago de dietas y su salario o subsidio y los actos administrativos surten efectos o todo lo contrario?
8. Estarán los Auditores Internos del Sector Público (Gobierno Central y Municipalidades) realizando funciones dentro del campo del derecho, que no son su competencia?
9. Cómo se puede clasificar o considerar en Costa Rica el Fraude de Ley, analizado el caso anterior?
(…)"

Mediante Dictamen N° C-458-2014 del 12 de diciembre del 2014, la Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó:

"(…) 1. La Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, prohíbe el pago de dietas por la participación en sesiones del Concejo Municipal que se efectúen dentro de la jornada laboral ordinaria, es decir, con superposición horaria, ello en tratándose de funcionarios públicos que ya reciben salario como remuneración por cumplir sus labores en un determinado horario.

2. En aquellos casos en que un regidor se encuentre incapacitado, no puede conformar el órgano colegiado, ni mucho menos percibir dietas por tal proceder, ello por cuanto tal acción desnaturaliza el descanso prescrito por el médico para la debida recuperación del enfermo, aún y cuando se desplieguen tales acciones fuera de la jornada laboral.

3. Tampoco resulta procedente que participe de las sesiones como integrante del Consejo Municipal, el regidor que se encuentre de vacaciones o disfrutando de un día feriado, a menos que se efectúe fuera de la jornada laboral del funcionario, en cuyo caso sí podría percibir la dieta.

4. Los acuerdos tomados en el seno del órgano colegiado con la participación de un regidor incapacitado no son nulos per se, deben ser analizados previamente, a fin de determinar en cada caso concreto si se trata de una nulidad absoluta o relativa, en los términos de los artículos 166 y 167 de la Ley General de la Administración Pública, teniendo presente que de conformidad con el numeral 168 de la Ley de cita, "(…) *En caso de duda sobre la existencia o calificación e importancia del vicio deberá estarse a la consecuencia más favorable a la conservación del acto* (…)".

5. De detectarse alguna de las irregularidades citadas anteriormente, procede la comunicación a

la Contraloría General de la República, para que previo procedimiento administrativo, determina la responsabilidad del miembro del Consejo Municipal y por ende, si procede la sanción de cancelación de credenciales, misma que solo puede ser emitida por el Tribunal Supremo de Elecciones, al que deberá comunicarse el resultado del procedimiento.

6. La destitución del miembro del órgano colegiado que incurra en tales irregularidades, es de resorte exclusivo del patrono, lo que en el sector público requiere necesariamente de que se lleve a cabo el procedimiento administrativo correspondiente.

7. Los Auditores deben realizar sus funciones de acuerdo con las potestades y deberes que les otorga la Ley de Control Interno y demás normas conexas, por lo que no podría considerarse que en el ejercicio de tales atribuciones puedan extralimitar su ámbito de acción.

8. Los actos cometidos con fraude de la ley dan origen a un resultado contrario a una norma jurídica y se amparan en otra norma dictada con finalidad distinta. Se puede eludir la aplicación de la norma mediante su no aplicación o una no correcta aplicación. Lo que importa no son los actos, sino el resultado que se persigue con ellos. La determinación de si una conducta constituye fraude de ley o no, dependerá de un estudio pormenorizado del caso concreto. (…)"

Dictamen: 459 - 2014 Fecha: 12-12-2014

Consultante: Smith Ramírez Guillermo
Cargo: Presidente, Junta Directiva
Institución: Colegio de Contadores Públicos
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Incompatibilidad en la función pública. Deber de probidad en la función pública. Colegio de Contadores Públicos Miembros de Junta Directiva. Prohibiciones. Posibilidad de participar en actividades académicas del propio colegio profesional. Deberes éticos. Régimen restrictivo especial del colegio.

El Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica nos plantea las siguientes consultas:

¿Existe alguna disposición legal o ética que impida a un miembro de la Junta Directiva del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica que no devenga dietas en dicho cargo, impartir al mismo tiempo lecciones, cursos, charlas o seminarios en los diferentes programas de capacitación que brinda el Colegio, devengando por ello honorarios profesionales?

De confirmarse que no existe prohibición, ¿debe aún así el miembro Director abstenerse de votar aquellos asuntos que tengan relación con capacitación en general del Colegio o únicamente en aquellos casos que le puedan de alguna u otra manera beneficiar directamente?

Mediante nuestro dictamen C-459-2014 de fecha 12 de diciembre del 2014, suscrito por la Licda.Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta de mérito, arribando a las siguientes conclusiones:
1.- El régimen legal general de carácter ético que fluye de la Ley 8422 y demás normas secundarias, en principio no establece una prohibición para que los miembros de junta directiva de los entes públicos puedan participar en actividades de capacitación organizadas por la propia institución.
2.- Lo anterior, siempre que se respeten estrictamente los postulados éticos en orden al deber de probidad y el deber de abstención.
3.- No obstante, la normativa especial del Colegio de Contadores Públicos –puntualmente atendiendo a la relación del artículo 24 de la Ley 1038 con los artículos 61 y 64 del Código de Ética Profesional– impone expresamente una restricción de carácter absoluto para los directivos en esta materia.
4.- Dado que la normativa establece que a los directivos se les prohíbe prestar servicios de cualquier índole para el propio Colegio, no queda margen alguno para dispensar la actividad académica de la restricción impuesta.
5.- En consecuencia, los miembros de la junta directiva no pueden impartir lecciones, cursos, charlas o seminarios en los diferentes programas de capacitación que brinda el Colegio, devengando por ello honorarios profesionales.
6.- La segunda interrogante queda automáticamente descartada, pues no cabe analizar la posibilidad de una abstención, en tanto los miembros de junta, como quedó visto, tienen vedada en forma absoluta la posibilidad de participar en actividades académicas remuneradas para el propio colegio.

Dictamen: 460 - 2014 Fecha: 12-12-2014

Consultante: Rodríguez Rodríguez Mainor

Cargo: Presidente Ejecutivo
Institución: Instituto Nacional de Aprendizaje
Informante: Irina Delgado Saborío
Temas: Entidades descentralizadas. Empresas públicas. Notaría del Estado
Consulta sobre los supuestos en que debe intervenir la Notaría del Estado en los actos y contratos que realicen los entes descentralizados y empresas estatales.

El Sr. Mainor Rodríguez Rodríguez, Presidente Ejecutivo del Instituto Nacional de Aprendizaje, consulta el criterio de éste Órgano Superior Consultivo Técnico-Jurídico, con relación a los supuestos en que debe intervenir la Notaría del Estado en los actos o contratos que realicen los entes descentralizados y empresas estatales.

La Licda. Irina Delgado Saborío, Procuradora Notaria del Estado, mediante Dictamen N° C-460-2014, realiza un análisis sobre la competencia de la Notaría del Estado, a tenor de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, así como el Decreto 14935-J de 7 de noviembre de 1983 y sus reformas.

Finalmente, concluye que: 1.- La Procuraduría General de la República, a través de la Notaría del Estado, representa al Estado en los actos y contratos que deban formalizarse mediante escritura pública. 2.- Tratándose de entes descentralizados y empresas públicas, las escrituras públicas de bienes inmuebles deben superar un monto 5.000.000.00. 3.- En materia de bienes muebles debe acatarse lo establecido en el Dictamen C-071-1999. 4.- Se exceptúan los actos o contratos que correspondan a créditos, compraventa, hipoteca, arrendamiento, constitución de servidumbres y adquisición de bienes y servicios que constituyan actividad ordinaria.

Dictamen: 461 - 2014 Fecha: 12-12-2014

Consultante: Alvarado Bogantes Horacio
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Belén
Informante: Priscilla Piedra Campos
Temas: Patente municipal. Régimen de Zonas Francas. Exención de tributo municipal. Municipalidad de Belén. Régimen de Zonas Francas. Incentivos. exenciones. Artículos 20 incisos d), h), de la Ley de Zonas Francas. Artículos 121 inciso 13), 169 y 170 Constitución Política, artículo 79 Código Municipal, Ley 9102. Ley de patentes de la Municipalidad de Belén. Artículos 5 y 14 del Código de Normas y Procedimientos tributarios.

El Alcalde Municipal requiere del criterio jurídico vinculante de este Órgano Asesor a efectos de que se aclare "sobre la aplicación y alcances de la Ley número 9102, Ley de Patentes de la Municipalidad de Belén, para aquellas empresas cobijadas por la reforma a la Ley de Régimen de Zonas Francas que mantiene vigentes los incentivos de su artículo 20, en lo que interesa, incisos d) y h), según la Ley 8794."

Mediante Dictamen N° C-461-2014 del 12 de diciembre del 2014, 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 las empresas acogidas al régimen de Zona Franca, ubicadas en el Cantón de Belén no se encuentran obligadas al pago del impuesto de patente municipal durante el plazo a que refiere el inciso h) del artículo 20 de la Ley N°7210.

Es necesario señalar que la Municipalidad de Belén, en su función de Administración Tributaria del impuesto de patente municipal, debe verificar y constatar que las empresas que pretendan acogerse a la exoneración contenida en el inciso h) del artículo 20 de la Ley N° 7210, efectivamente se encuentren amparadas al régimen de zona franca, conforme a la Ley N° 7210 y su reglamento.

Dictamen: 462 - 2014 Fecha: 12-12-2014

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
Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisiblidad. Auditores internos. Competencia prevalente de Contraloría General.

Por oficio AI-175-2014 de 27 de noviembre de 2014 se nos consulta sobre las competencias del Concejo Municipal para regular las labores del auditor interno. Particularmente, se nos consulta sobre la procedencia de que el Concejo Municipal

regule sus salidas de las instalaciones municipales o para aprobar las capacitaciones a las que desea asistir el Auditor Interno.

Es decir que la consulta versa sobre el alcance de las disposiciones y regulaciones administrativas que el Concejo Municipal, a la luz del artículo 24 de la Ley de Control Interno, puede establecer en relación con el funcionamiento de la Auditoría Interna.

Por dictamen C-462-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye que la consulta es inadmisible.

Dictamen: 463 - 2014 Fecha: 12-12-2014

Consultante: Valverde González German
Cargo: Director Ejecutivo Consejo de Seguridad Vial
Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Salario. Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Oficial de tránsito Consejo de Seguridad Vial. Policía de Tránsito. Ministerio de Obras Públicas. Normas transitorias. Obligación de pagar salarios.

En el memorial DE-2012-001, se nos comunica el acuerdo del Consejo de Seguridad Vial adoptado en el artículo IX de la sesión N. 2663-11 de 10 de diciembre de 2011, mediante el cual se resolvió consultar si es procedente que el Consejo de Seguridad Vial cancele los importes de los salarios a determinados oficiales de tránsito que ya no forman parte de la planilla del Consejo de Seguridad Vial pero, por el contrario, se encuentran dentro de la planilla de la administración central del Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Concretamente, el Consejo consulta si ellos pueden hacerse cargo de ciertos beneficios salariales que los oficiales de tránsito adquirieron cuando se encontraban en la planilla de ese órgano.

La consulta, específicamente, versa sobre el alcance del transitorio XII de la Ley N.° 8696 de 17 de diciembre de 2008 y sobre lo dispuesto también en la Ley N.° 8976 de 3 de agosto de 2011.

Por dictamen C-463-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto se concluye al amparo de las Leyes N.° 8696 y 8976, el Consejo de Seguridad Vial recibió una habilitación para continuar pagando los salarios de los oficiales de tránsito todavía incluidos en su planilla pero hasta que entrara en vigencia el presupuesto ordinario de la República que seguía a la extinción del plazo transitorio, sea el presupuesto ordinario del año 2013.

Asimismo se concluye que el Consejo de Seguridad Vial no estaba autorizado para pagar ningún beneficio salarial a aquellos oficiales de la Policía de Tránsito que, durante el plazo transitorio otorgado por las Leyes N.° 8696 y 8976, fueran excluidos de su planilla.

Finalmente se concluye que la finalidad de las Leyes N.° 8696 y 8976 ha sido que través de un proceso gradual y ordenado, todos los funcionarios de la Dirección General de la Policía de Tránsito fuesen incluidos en la planilla del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, el cual debe pagar sus salarios, lo cual comprende todos sus componentes salariales.

Dictamen: 464 - 2014 Fecha: 15-12-2014

Consultante: Martín Valverde Chinchilla
Cargo: Secretario del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Aserrí
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Sobre la aclaración del dictamen 163-2014

El Sr. Martín Valverde Chinchilla, en calidad de Secretario del Concejo Municipal de la Municipalidad de Aserrí, mediante oficio N° SMA-345-2014 de fecha 10 de junio del 2014, solicita aclaración del Dictamen C-163-2014, emitido el 27 de marzo del 2014. Específicamente se peticiona dilucidar lo siguiente:

"...si la regla del párrafo segundo de la "Conclusión E" es solo para los casos de la elección popular convocada por al (sic) Tribunal Supremo de Elecciones o si también se aplica a las situaciones donde un vice-alcalde asume el cargo de alcalde para completar el período para el que este funcionario fue elegido popularmente..."

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-464-2014 del 15 de diciembre del 2014, suscrito por la Licda.Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

Atendiendo a las razones expuestas, se estima improcedente aclarar el Dictamen C-163-2014 de 27

de marzo del 2014, en los términos peticionados por el Consejo Municipal de la Municipalidad de Aserrí.

Dictamen: 465 – 2014.Fecha: 15-12-2014

Consultante: Ugalde Rojas Ronald
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Poás
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Incompatibilidad en la función pública. Manual Descriptivo de Puestos Municipales. Deber de probidad en la función pública. Funciones de ingeniero municipal. Visado de planos. Ejercicio liberal de la profesión dentro del mismo cantón. Conflicto de intereses**.** Distribución de funciones. no pueden invadirse competencias que corresponden a otras plazas.

El Auditor Interno de la Municipalidad de Poás nos plantea las siguientes interrogantes:

"1.- Conforme al deber de probidad establecido en el artículo 3 de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, ¿un profesional municipal, principalmente en el área urbana, en su calidad de Ingeniero Civil, Arquitecto o Topógrafo, puede ejercer liberalmente su profesión en el mismo municipio donde labora, aunque no sea el que al final autorice su proyecto en el Gobierno Local, o no tenga un plus salarial como prohibición o dedicación exclusiva, estos principalmente, porque en el área de su profesión es el único que hay en su especialidad, y puede ser requerido su conocimiento?

2.- ¿Es adecuado que el Alcalde Municipal o un Ingeniero Civil o Arquitecto, tengan la posibilidad de dar visados a planos catastrados o aprobación de los proyectos que corresponden el ejercicio de la topografía y la agrimensura, existiendo un profesional en esa área o Topógrafo, pero como realiza actividades dentro del cantón y no es el Encargado de Gestión Urbana o Jefatura, ni recibe ningún plus salarial, se establece en otro funcionario la aprobación de los proyectos que presente en la Municipalidad?"

Mediante nuestro dictamen C-465-2014 de fecha 15 de diciembre del 2014, suscrito por la Licda Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta de interés, arribando a las siguientes conclusiones:

1.- El deber de probidad impide que el funcionario –en este caso el ingeniero, arquitecto o topógrafo– ejerza liberalmente su profesión en relación con un asunto que deba conocerse y tramitarse en la municipalidad dentro de la cual ocupa su cargo.

2.- El conflicto de intereses se produce aun cuando sea otro funcionario –compañero de oficina del profesional– el que finalmente disponga la autorización formal del proyecto de que se trate, pues esa condición de compañeros innegablemente compromete la objetividad, la transparencia y los principios de control interno.

3.- La Administración no exige el respaldo de un profesional que ostente alguna singular especialidad que torne altamente dificultosa su contratación. Antes bien, existen múltiples profesionales en las áreas de ingeniería civil, arquitectura y topografía que bien pueden atender al cliente de que se trate para la obtención de autorizaciones municipales.

4.- En la hipótesis de que en el cantón de que se trate el funcionario municipal sea el único que cuenta con una determinada especialidad, igualmente esa circunstancia no sería excusa para pretender dispensarlo de las obligaciones éticas en cuanto al conflicto de intereses. En tal supuesto el administrado habría de recurrir a los servicios de cualquier otro profesional especialista que no pertenezca a ese cantón y que pueda asumir la dirección profesional del caso de que se trate.

5.- Los principios de organización administrativa, eficiencia, así como los límites al ejercicio de la competencia, obligan a la prestación del servicio público en condiciones de una sana y ordenada distribución de funciones dentro de la institución, con base en el Código Municipal y los instrumentos internos de organización administrativa tales como manuales de puestos y demás normativa similar, que delimitan con claridad cuáles son las funciones que le corresponden a cada una de las plazas creadas en la Municipalidad.

6.- El manual de puestos contiene una descripción completa de las funciones que corresponden a cada plaza, a lo cual debe sujetarse el ejercicio de potestades por parte de todos los funcionarios del gobierno local.

7.- El puesto del Alcalde, así como del Ingeniero o Arquitecto Municipal, tienen claramente establecidas sus competencias y funciones dentro de la organización municipal. Por lo anterior, no cabe que irregularmente asuman funciones que correspondan a otros puestos y que están siendo ocupados por las personas oficialmente nombradas en éstos.

8.- El ejercicio de alguna potestad que requiera un determinado grado profesional no podría ser asumida de modo singular por otro funcionario que no cuente con los atestados académicos y/o demás requisitos que autoricen para el ejercicio de la profesión y/o del puesto de que se trate.

9.- Si en la municipalidad trabajara un profesional en topografía, pero no ocupa el puesto de esa especialidad –es decir, si su labor la desempeña en otra área ajena a su condición profesional– igualmente esa persona no podría asumir a nivel privado proyectos que luego deban ser sometidos a conocimiento y aprobación de esa municipalidad.

Dictamen: 466 - 2014 Fecha: 15-12-2014

Consultante: José Antonio Corrales Chacón
Cargo: Presidente Junta Directiva
Institución: Colegio de Contadores Privados de Costa Rica
Informante: Alonso Arnesto Moya
Temas: Colegio de Contadores Privados Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Colegio de Contadores Privados de Costa Rica. CONESUP. Reconsideración. Requisitos de admisibilidad. Artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (n.°6815 del 27 de setiembre de 1982). Falta de legitimación. Revisión de oficio. Reconsideración parcial del dictamen C-188-99**.**
Estado: Renconsidera parcialmente

El Presidente del Colegio de Contadores Privados de Costa Rica solicitó la reconsideración del dictamen C-225-2013 del 15 de octubre del 2013, que había atendido consulta de la Directora Ejecutiva del Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada (CONESUP).

El Procurador Lic.Alonso Arnesto Moya, emitió el dictamen C-466-2014 del 15 de diciembre del 2014, en el que se resolvió:

1. Rechazar la gestión de reconsideración que formula el señor Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Contadores Privados de Costa Rica en contra del dictamen C-225-2013 del 15 de octubre de 2013 por falta de legitimación de dicha entidad.

2. Confirmar en todos sus alcances las conclusiones del dictamen C-225-2013, así como su validez luego de una revisión de oficio de los cuestionamientos formulados por el referido Presidente de la Junta Directiva.

3. Reconsiderar de oficio la conclusión sexta del dictamen C-188-99 del 23 de setiembre de 1999 en el sentido de que la promoción e impulso del estudio y la enseñanza de las letras, la filosofía, las ciencias, las artes, como la contribución al progreso de la educación y la cultura, mediante actividades propias o en cooperación con la Universidad de Costa Rica e instituciones afines que se establece en el artículo 2, incisos a) y e) de la Ley n.°4770 no facultan al Colegio de Licenciados y Profesores en Letras y Filosofía, Ciencias y Artes para adquirir o ser titular de una universidad privada.

Dictamen: 467 - 2014 Fecha: 15-12-2014

Consultante: Méndez Jiménez Maryleana
Cargo: Consejo
Institución: Superintendencia de Telecomunicaciones
Informante:
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Concesión de frecuencia de radio. Espectro radioeléctrico. Transitorio. Función consultiva. Inadmisibilidad.

El Consejo de Superintendencia de Telecomunicaciones, en oficio 3657-2012 de 6 de septiembre de 2012, consulta el criterio de la Procuraduría General sobre diversos aspectos relacionados con las concesiones de frecuencia del espectro radioeléctrico, particularmente a la luz de lo dispuesto en el Transitorio IV de la Ley General de Telecomunicaciones. En relación con lo cual SUTEL plantea las siguientes interrogantes:

"1) En aquellos casos en donde un concesionario de frecuencias principales manifestara su interés de disponer para cesión o utilizar en forma independiente las frecuencias accesorias (es decir, desligarlas del presupuesto por el que fueron otorgadas en un principio), ¿debió proceder el Estado a darle trámite a la gestión solicitada o por

el contrario proceder a la recuperación de dicho recurso considerando el propósito (presupuesto o destino) por el cual fueron otorgados en un principio de manera directa (al ser frecuencias soporte o complementarias de otras frecuencias)?

2) Habiendo sido otorgada una frecuencia accesoria o de enlace en forma directa y de uso no comercial ¿es posible que sin un concurso público, el Estado pueda habilitar dicha frecuencia para la prestación de "servicios de telecomunicaciones disponibles al público", independientemente de que la frecuencia principal mantuviera su uso original?

3) En el caso de las concesiones que no suscribieron contratos según el Reglamento de Radiocomunicaciones, y en virtud de que únicamente los concesionarios citados en el artículo 28 de dicho reglamento debían suscribir los respectivos contratos, ¿debe entenderse que las mismas fueron clasificadas como servicios privados de radiocomunicación al servicio de la agricultura, ganadería, industria o comercio" con un plazo de vigencia de cinco años?

4) Para efectos de determinar el tipo de uso del espectro (comercial o no comercial) en aquellos títulos de frecuencias accesorias o de enlaces que indican como clase de servicios comercial privado pero con un plazo de 15 o 20 años, otorgados bajo el régimen anterior, ¿debe prevalecer lo indicado en cuanto al tipo de uso del espectro o el plazo establecido de la concesión?

5) ¿Deben entenderse los procedimientos de "traspaso de derecho de explotación" y de "traspaso de los derechos de la concesión de derecho de uso" como trámites distintos, por cuanto norman supuestos distintos y se encuentran en artículos separados del citado reglamento? (se refiere al Reglamento de Radiocomunicaciones) Por lo tanto, ¿podría ser interpretado el primero, definido en el artículo 32, como un traspaso del derecho para explotar una frecuencia sin perder el concesionario la titularidad de la misma (ejemplo, supuestos de arrendamiento), y el segundo, establecido en el artículo 33, como la verdadera cesión de la concesión y los derechos objeto de la misma?

6) ¿Se debe entender que en vista de que las concesiones de derechos sobre frecuencias del espectro radioeléctrico eran otorgadas mediante Acuerdos Ejecutivos, únicamente mediante un acto de igual naturaleza, valor jurídico y competencia, emitido por el Poder Ejecutivo era posible autorizar alguno de los supuestos establecidos en los artículos 32 (cesión de derecho de explotación) y 33 (traspaso de la titularidad)? ¿Es el acto administrativo de aprobación del traspaso de derecho de la explotación (artículo 32) y de la cesión de concesión de frecuencias (artículo 33), un elemento de validez y/o eficacia del respectivo contrato privado? De manera tal que para la validez y/o eficacia de los respectivos negocios jurídicos, no basta con el contrato privado suscrito entre las partes ¿Tenía la Oficina de Control Nacional de Radio la competencia para modificar los términos y condiciones de una concesión otorgada por el Poder Ejecutivo?

7) En relación con los artículos 32 y 33 del Reglamento, y existiendo un Acuerdo Ejecutivo de concesión de frecuencias, se consulta si previo a la autorización de las gestiones contenidas en dichos numerales, ¿es posible que como un trámite preparatorio de dichas gestiones, se otorgara un permiso temporal de instalación y pruebas para la operación de las frecuencias que serían cedidas]? Es decir, ¿es posible otorgar un permiso temporal sobre una frecuencia que se encuentra efectivamente concesionada? Adicionalmente y como consecuencia de lo anterior, ¿podría el Departamento de Control Nacional de Radio emitir permisos temporales para supuestos distintos al establecido por el artículo 25 del Reglamento de Radiocomunicaciones?

8) Después de la entrada en vigencia de la LGT, ¿cuál es el órgano competente entre la SUTEL y el Departamento de Control Nacional de Radio (adscrito al Ministerio de Gobernación y Policía) para rendir los dictámenes técnicos para el otorgamiento de concesiones, cesiones y prórrogas, incluidos en los procedimientos pendientes de transitorio I?

9) En igual sentido, ¿cuál es el órgano competente entre el MINAET y el Ministerio de Gobernación y Policía para tramitar y recomendar al Poder Ejecutivo el otorgamiento de concesiones, cesiones y prórrogas, incluidos en los procedimientos pendientes del transitorio I?

10) Considerando que los transitorios son normas que regulan de manera temporal situaciones particulares para asegurar una transición entre regímenes jurídicos, ¿cuál es el plazo con que cuenta el Poder Ejecutivo para aplicar y cumplir con lo señalado en el Transitorio IV de la Ley 8642?

11) En relación con el procedimiento establecido en el transitorio IV de la LGT:

***a**. ¿Debe entenderse que todas las concesiones de frecuencias del espectro radioeléctrico, con independencia de sus condiciones y características particulares, deben contar con una adecuación emitida por el Poder Ejecutivo?*
***b**. Si el Estado tiene el deber de adecuar las concesiones de régimen anterior, ¿debe el Estado en forma oficiosa iniciar los procedimientos para las adecuaciones correspondientes en aplicación del transitorio IV LGT; o su defecto los procedimientos inician únicamente a instancia de parte?*

***c**. ¿Es el transitorio IV de la LGT una disposición de acatamiento obligatorio para todos los casos de concesiones otorgadas del régimen anterior o es posible que el Estado discrecionalmente establezca supuestos de excepción como sería que un concesionario deba solicitar dicha adecuación únicamente en el caso que desee prestar nuevos servicios? Considerando que el citado transitorio no hace ninguna distinción al respecto.*
***d**. Como contenido del acto de adecuación y según lo dispuesto en el transitorio IV de la LGT, ¿puede habilitarse por parte del Estado a un concesionario para que preste otros servicios disponibles al público, dado los siguientes supuestos: (i) habiendo sido el concesionario habilitado para prestar un servicio específico y único en la concesión otorgada originalmente; y (ii) habiendo sido otorgado de manera directa (sin concurso público) las frecuencias de enlace para uso no comercial y redes privadas en su titulo original?*

***e**. Tomando en consideración las competencias que le otorga el nuevo régimen a la Superintendencia de Telecomunicaciones en los artículos 60 y 73 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (modificada por la LFMEPST), el Poder Ejecutivo, ¿debe para el caso de adecuaciones solicitar siempre como requisito indispensable, el dictamen técnico por parte de la Superintendencia de manera análoga a lo dispuesto en el artículo 73 inciso d) de la misma Ley? En caso de que el Poder Ejecutivo rechace ese criterio, ¿debe justificar y notificar las razones de orden público e interés nacional que los sustenten?*

12) Dado que el espectro radioeléctrico es un bien demanial y lo establecido por el transitorio IV de la LGT, ¿cuál es el alcance de los principios de conservación de los actos, buena fe y derechos adquiridos en aquellos supuestos en donde es una obligación recuperar frecuencias del espectro o proceder a su reasignación? ¿Con base únicamente en los citados principios es posible que el Poder Ejecutivo determine mediante la adecuación que lo procedente es no variar los términos establecidos en la concesión original?

13) Tratándose de una concesión que contenga varios segmentos de frecuencias y establezca un uso diferenciado de las mismas, ¿es posible que el acto de adecuación de la respectiva concesión omita pronunciarse sobre uno o varios de los segmentos de frecuencias contenidos en ese mismo título habilitante? Adicionalmente, qué pasa con los segmentos de frecuencias asignados en el mismo título de concesión y que no fueron considerados en la respectiva adecuación de dicho título y que la misma resolución no dispuso nada al respecto?

14) De conformidad con el artículo 121, inciso 14 de la Constitución Política sobre los "servicios inalámbricos", así como lo dispuesto en el artículo 24 de la LGT y de acuerdo con los principios rectores de la misma, en relación con el plazo de vigencia de las concesiones, ¿cuál es el plazo de vigencia aplicable en aquellas concesiones y sus adecuaciones que no establecieron expresamente dicho plazo?

15) Pese a lo dispuesto en el transitorio III respecto a las concesiones del ICE y RACSA y los casos de excepción correspondientes a los servicios de "beeper", "trunking" y servicios de repetidoras comunitarias, la anterior legislación no contemplaba la utilización de frecuencias del espectro radioeléctrico para la "prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, ¿debe entenderse que cualquier otra concesión otorgada en el régimen anterior con la designación "comercial" , no constituye una red pública de telecomunicaciones, según la definición establecida por el artículo 6, inciso 21 y 9 de la LGT y el régimen jurídico anterior?

16) ¿Debe entenderse que la ampliación de servicios dispuesta en el artículo 27 de la LGT se encuentra limitada a operadores de redes públicas y proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público", tomando en consideración las condiciones de su concesión original, así como lo dispuesto en el PNAF, el Plan Nacional de Desarrollo de Telecomunicaciones y los objetivos y principios de la Ley efecto, se está en presencia de un proceso judicial en curso en el que se discuten los puntos objeto de consulta.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en oficio N. C-467-2014 de 15 de diciembre de 2014, señala que al estar en trámite ante el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo, Expediente N. 13-5824-1027, demanda interpuesta por la empresa IBW Comunicaciones S. A. para que se declare, entre otras pretensiones:

La nulidad de las resoluciones RCS-247-2011 de 2 de noviembre de 2011, RCS-246-2013 de 14 de agosto de 2013, dictadas por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en las que dispone cesar el uso de las frecuencias de la actora y el pago de una multa, dirigido a:.

Que se declare que el Poder Ejecutivo ejerce la competencia absoluta, exclusiva y excluyente en materia de la habilitación del título otorgado a IBW, así como para la readecuación y definición de sus alcances.

Que se declare que las concesiones otorgadas por el Poder Ejecutivo para el uso y explotación de frecuencias de espectro radioeléctrico permiten a IBW prestar el servicio de internet al público, por haber sido readecuadas para operar una red pública de telecomunicaciones.

La resolución RCS-247-2011 se impugna en tanto apercibe a IBW Comunicaciones que no es posible habilitarla para ampliar servicios y prestar internet masivo porque la resolución establece cuál es el uso asignado a los rangos de frecuencia y el Plan Nacional de Atribución do Frecuencias vigente sujeta el uso de las bandas correspondientes a que se puedan migrar los radioenlaces de televisión que actualmente son utilizados para la transmisión de audio y video entre unidades móviles y los estudios de canales de televisión y porque la apercibe de solicitar ante el MINAE habilitación para ampliar los servicios y prestar Internet masivo.

La consulta resulta inadmisible. Por lo que el consultante deberá estarse a lo que resuelvan los tribunales en ejercicio de la función jurisdiccional.

Dictamen: 468 - 2014 Fecha: 15-12-2014

Consultante: Alejandro Salas Blanco
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Zarcero
Informante: Mauricio Castro LizanoOmar Rojas Valverde
Temas: Información posesoria. Bienes demaniales. Competencia de la Contraloría General de la República. Inscripción de bienes públicos. Plazas de deportes. Inmatriculación. titulo traslativo.

El Alcalde Municipal de Zarcero en oficio MZ-AM-754-2014, consulta si ese Municipio tiene la obligación de realizar los trámites de información posesoria para titular el inmueble del plano A-1672462-2013, utilizado como plaza de deportes, y de ser así, si podría contratar servicios legales privados para ese efecto por no contar con asesor legal interno. Así como cuál documento ha de presentar, para probar el título traslativo de dominio. En dictamen C-468-2014 de 15 de diciembre de 2014, el Lic. Mauricio Castro Lizano, Procurador y el Lic. Omar Rojas Valverde, funcionario del *Área Agraria Ambiental*, indican conforme el artículo 5 de la Ley 6815 no es posible referirse a la contratación de asesoría legal para llevar a cabo ese trámite, pues esos asuntos son de resorte de la Contraloría General de la República.

Por no aportarse a la consulta la opinión de la asesoría legal respectiva, para colaborar con la satisfacción de interés público sobre el debido recaudo de los bienes públicos y dado que la temática de interés ya ha sido abordada en varios pronunciamientos, se emite la respuesta sin efecto vinculante, recordando que ante la naturaleza demanial de las plazas públicas, en ellas rige el principio de inmatriculación, pero nada impide su registro, de ser conveniente para la Administración (dictamen C-128-1999).

Para inscribir la plaza de deportes, además de la Ley de Informaciones Posesorias, se puede también utilizar el procedimiento del artículo 27 de la Ley 5060, aportando ante la Notaría del Estado el Acuerdo del Concejo Municipal especificando el acto sobre el inmueble a inscribir con vista en el plano catastrado respectivo, copia certificada de ese levantamiento topográfico, el procedimiento administrativo de justificación de la posesión con la declaración jurada de los colindantes en caso de existir y la declaración de tres testigos vecinos del cantón donde se halle situado el inmueble, a los cuales se interrogará desde cuándo lo conocen, si les consta que ha estado en posesión del Municipio por 10 o más años, si ha sido en forma pública, pacífica y en concepto de dueño, en qué actos ha consistido, y cualquier otro dato que se considere de interés para para acreditar esa condición; la publicación por una vez un edicto en "La Gaceta", en el que se dará cuenta de la información y que se va a gestionar a través de la Notaría del Estado, para que cualquier

interesado se presente a hacer valer sus derechos (dictámenes C-017-1992 y C-23-1998).

Sobre el título traslativo de dominio, tratándose de un terreno sin inscribir adquirido por posesión originaria, ha de acreditarse el derecho de posesión decenal, ejercido de buena fe, a título de dueño, en forma continua, pública y pacífica (Código Civil, artículos 855, 856 y 860). Para un terreno adquirido por donación o compraventa, ha de aportarse la copia certificada del testimonio de escritura del traspaso (Código Civil, artículos 863, 1397, párrafo segundo; Ley de Informaciones Posesorias, articulo 1).

Dictamen: 469 - 2014 Fecha: 16-12-2014

Consultante: Rodríguez Durán Marvin
Cargo: Viceministro
Institución: Ministerio de Economía, Industria y Comercio
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Libertad de Comercio y Libre Competencia. Ministerio de Economía, Industria y Comercio. Vehículos. Limitaciones a la libertad de comercio. Aplicación de la Ley n° 5051, Ley para Industrias de Ensamblaje de Vehículos Automotores

El Sr. Marvin Rodríguez Durán, Viceministro del Ministerio de Economía Industria y Comercio remitió a este órgano asesor el oficio VM-OF-009-13 de fecha 04 de febrero de 2013, mediante el cual solicita criterio técnico jurídico sobre la aplicación de la ley N° 5051 "Ley para Industrias de Ensamblaje de Vehículos Automotores", a raíz de la promulgación de la Ley N° 7472. Esto en cuanto a la Libertad de Comercio y la eliminación de restricciones al mismo.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-469-2014 de fecha 16 de diciembre de 2014 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

1. Las autorizaciones para el ejercicio de una actividad comercial, de conformidad con el artículo 6 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del consumidor, forman parte de las restricciones a que alude la ley y que impiden el libre ejercicio del comercio.

2. El artículo 4 de la Ley N° 5051, sujeta el ejercicio de la actividad de ensamblaje a una autorización previa de parte del Ministerio de Economía, Industria y Comercio.

3. Si bien, puede entenderse que la autorización previa que se exige a los particulares que quieran dedicarse a la actividad de ensamblaje de vehículos automotores ha sido derogada tácitamente por lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley N° 7472, en aras del ejercicio de la libertad de comercio, tal derogatoria no se hace extensiva a la autorización previa que exige el artículo 7 de la Ley para que las empresas calificadas por el Ministerio Industria y Comercio puedan disfrutar los beneficios fiscales otorgados por el legislador, por cuanto los mismos impactan en la hacienda pública, y de hecho, la autorización para el disfrute de los incentivos se constituye en un control material por parte del Ministerio de Industria y Comercio en cuanto al cumplimiento de los fines previstos por el legislador.

Dictamen: 470 - 2014 Fecha: 17-12-2014

Consultante: Cascante Gutiérrez Carlos
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Carrillo
Informante: Susana Gabriela Fallas Cubero
Temas: Fraccionamiento y urbanización Limitaciones a la propiedad. Servidumbre de paso. Servidumbre. Retiros. Retiro frontal. Retiro lateral. Retiro posterior. antejardín. Alineamiento. Fraccionamiento. Reglamento de construcciones. Urbanización. Vías públicas. Tapias. Vallas. Verjas. Línea de propiedad. Acera. Finca. Predio. Inseparabilidad. Limitaciones a la propiedad.

El Lic. Carlos Cascante Gutiérrez, Auditor Interno de la municipalidad de Carrillo consulta si los retiros frontales, laterales y posteriores que regula el Reglamento de Construcciones del INVU se aplican a propiedades que enfrentan servidumbres de paso y si la tapia contigua a una servidumbre debe cumplir con lo establecido en el artículo IV.10 de ese cuerpo normativo (prohibición de vallas sólidas con una altura mayor a 1 m sobre el nivel de la acera).

La Procuradora Licda. Susana Fallas Cubero llega a las siguientes conclusiones:

En caso de que la servidumbre sea un gravamen sobre la misma finca, no se aplican los retiros previstos en las normas consultadas, dada la inseparabilidad de la servidumbre con la finca que la soporta (artículo 371 del Código Civil).

Las limitaciones a la propiedad privada contenidas en los artículos IV.10 y VI.3.8.1 del Reglamento de Construcciones deben interpretarse restrictivamente, restringidas a la colindancia con vías públicas.

Los retiros previstos en los numerales VI.3.8.2. y VI.3.8.3. del Reglamento de Construcciones se aplican a partir de los linderos de la finca o límites máximos de la propiedad, independientemente de si sobre la finca lateral o posterior pesa una servidumbre de paso –la cual podría extinguirse– o no.

Dictamen: 471 - 2014 Fecha: 18-12-2014

Consultante: González Castro Lilliam
Cargo: Presidenta
Institución: Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Anualidad. ente público no estatal Función consultiva de la Procuraduría General de la República Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes. Entes públicos no estatales. Ley de Salarios de la Administración Pública. Anualidades Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes. Entes públicos no estatales. Anualidades
Estado: Reconsidera de oficio parcialmente

El Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes, solicitó a esta Procuraduría reconsiderar el dictamen C-213-2008 del 20 de junio de 2008, en tanto señaló la obligación de ese Colegio de cancelar a sus empleados las anualidades previstas en la Ley de Salarios de la Administración Pública

Esta Procuraduría, en su dictamen C-471-2014, del 18 de diciembre de 2014, suscrito por el Lic.Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

A. Este Órgano Asesor ha mantenido históricamente la tesis de que los entes públicos no estatales no están obligados a cancelar a sus empleados las anualidades a las que se refiere la Ley de Salarios de la Administración Pública.

B. A raíz de una serie reiterada de fallos de la Sala Segunda que establecieron la obligación de JUPEMA de cancelar anualidades a sus servidores, esta Procuraduría en sus 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, decidió modificar su posición mientras esa doctrina jurisprudencial se mantuviera vigente.

C. A partir de la sentencia n.° 1101-2012 de las 9:55 horas del 5 de diciembre de 2012, la Sala Segunda cambió de criterio e indicó, en múltiples ocasiones, 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.

D. En virtud de ese viraje jurisprudencial, se reconsidera de oficio el dictamen C-213-2008 del 20 de junio de 2008, solamente en tanto estableció la obligación del Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes de cancelar a sus empleados las anualidades previstas en la Ley de Salarios de la Administración Pública. Se reconsidera, también de oficio, el dictamen C-264-2011 del 25 de octubre de 2011 y el C-126-2012 del 28 de mayo de 2012, en tanto establecieron 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.

Dictamen: 472 - 2014 Fecha: 19-12-2014

Consultante: Monge Durán Yolanda
Cargo: Secretaria, Junta de Salud
Institución: Hospital Dr. Rafael Angel Calderón Guardia
Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Delegación de competencia administrativa. Avocación administrativa jerárquica Caja Costarricense de Seguro social. Órgano director del procedimiento administrativo. Órgano decisor del procedimiento administrativo. Procedimiento administrativo disciplinario Avocación. Delegación. Procedimiento administrativo disciplinario. Informe de auditoría externa. Nombramiento de órgano director. Instrucción. Órgano director colegiado. Sede de actuaciones. CIPA (CCSS)

La Junta de Salud del Hospital Dr. R.A. Calderón Guardia, nos plantea las siguientes consultas:

"a) Requisitos formales a cumplir para que la Junta Directiva de la CCSS realice una avocación de actos que le corresponderían a la Gerencia Médica, subalterno directo de la misma o a la dirección del Hospital Calderón Guardia. Es de especial interés conocer la procedencia de la avocación en ambos casos y los requisitos para la validez de la misma.
b) Requisitos a cumplir por la Junta Directiva de la CCSS como Órgano Decisor de procedimientos administrativos disciplinarios en la delegación de la instrucción de dichos procedimientos en órganos directores.

c)Requisitos para ordenar el inicio de procedimientos administrativos disciplinarios, basándose en un informe de una auditoría externa. En este caso es de especial interés conocer si de previo a ordenar el inicio de procedimientos, debe la Junta Directiva de la CCSS analizar en términos generales el contenido de dicho informe.

d)Si un acto de delegación puede realizarse en órganos ajenos a la naturaleza de la función del delegante, por ejemplo, de la Gerencia Administrativa a la Gerencia Financiera.

e) Si el Centro para la Instrucción de Procedimientos Administrativos (CIPA), en el cual la Junta Directiva delega la instrucción de un procedimiento, podría a la vez delegar la instrucción del mismo en órganos y personas que no pertenecen al CIPA.

f) Requisitos de funcionamiento de un Órgano Director Colegiado, respecto a la realización de actos que establezcan la manifestación de voluntad de dicho órgano, sobre asuntos que luego se manifiesten en actos de notificación obligatoria al funcionario o funcionarios investigados. Por ejemplo, si deben llevar actas en que conste la posición de cada integrante, los votos a favor y en contra, o si fue decisión unánime, decisión de darle firmeza a los acuerdos, etc.

g) Requisitos del Órgano Director respecto a su lugar de actuación.

h) Posibilidad de que el Órgano Decisor delegue en otro órgano el nombramiento del órgano director."

Mediante nuestro dictamen C-472-2014 del 19 de diciembre del 2014**,** suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta de mérito, arribando a las siguientes conclusiones:

1) El artículo 93 de la Ley General de la Administración Pública constituye la norma habilitante para que se produzca la avocación, figura de cambio de competencia en virtud de la cual el superior jerárquico, por sí mismo, asume funciones que le competen al inferior.

2) La avocación se produce siempre que no exista la posibilidad de revisión de la conducta del inferior por la vía de recurso administrativo.

3) La avocación se permite en el supuesto del inferior inmediato.

4) En tanto la Gerencia Médica es un subalterno directo (inmediato) de la Junta Directiva de la CCSS, podría operar una eventual avocación de determinada competencia. Debe ser temporal y debidamente motivada.

5) Si en el caso de la Dirección del Hospital Calderón Guardia no existe un grado de subordinación inmediato respecto de la Junta Directiva, sería improcedente admitir la avocación, en tanto no exista norma especial habilitante.

6) El órgano decisor puede delegar la instrucción del procedimiento administrativo en un órgano director.

7) La potestad de nombrar el órgano director es estrictamente indelegable, de tal suerte que la Junta Directiva no podría trasladarle esa atribución a ningún otro órgano.

8) En caso de que se trate de una eventual responsabilidad que deba imponer *directamente* la propia Junta Directiva, en condición de jerarca, esa designación para fungir como órgano director únicamente puede recaer en el Secretario de la Junta.

9) Para estar en posibilidad de motivar la decisión de iniciar abrir un procedimiento administrativo que determine la verdad real de los hechos, es de suponer que deba hacerse una valoración, al menos preliminar, del informe de auditoría entregado al jerarca.

10) La ley posibilita al órgano o funcionario para delegar sus competencias propias a favor del inmediato inferior, en aquellos casos en que ambos tengan funciones de igual naturaleza.

11) No puede operar la delegación en un órgano que ostenta una competencia claramente *ajena* a la naturaleza de la función del delegante.

12) En principio resultaría improcedente que el CIPA pretendiera delegar su función propia –la instrucción de procedimientos– en otros funcionarios ajenos a esa unidad administrativa, por tratarse de su competencia esencial.

13) En la dinámica del órgano director, las actuaciones constan en las resoluciones que deben irse produciendo en el curso del procedimiento, siendo la respectiva firma de cada uno de los miembros la que valida y respalda el contenido de ese acto. Si alguno de los miembros tiene una posición distinta, así debe consignarse expresamente. Lo anterior puede revestir particular importancia en orden a una eventual responsabilidad que pueda derivarse de las decisiones tomadas (artículo 57 de la LGAP).

14) El órgano director deberá actuar y realizar sus diligencias en la oficina en la cual se encuentra establecida su sede (artículo 268 LGAP).

Dictamen: 473 - 2014 Fecha: 19-12-2014

Consultante: Navas Alvarado Lissettte
Cargo: Directora General
Institución: Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud.Inmunidad jurisdiccional del Estado. Renuncia. Derecho Internacional Público**.**

En el memorial DG-456-12 se nos consulta si es procedente que el Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud firme, en el contexto de la suscripción de un convenio administrativo de colaboración con una universidad extranjera, un acuerdo que contenga una cláusula que implique la renuncia a la jurisdicción nacional y el sometimiento de cualquier disputa a la jurisdicción civil en Madrid, España.

En este sentido, se indica que en materia de transferencia de conocimiento – específicamente de protocolos de técnicas laboratorios – es usual que se firmen acuerdos de confidencialidad para proteger la propiedad intelectual y que los entes colaboradores pidan que las disputas relacionadas con esos acuerdos, aun cuando los hechos sucedan en Costa Rica, se resuelvan en la jurisdicción de su nacionalidad.

Por dictamen C-473-2014, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto se concluye el Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud carece de atribuciones para suscribir un acuerdo que implique la renuncia a la inmunidad jurisdiccional del Estado.

Dictamen: 474 - 2014 Fecha: 19-12-2014

Consultante: Arce Abarca Rosiris
Cargo: Asistente Administrativa
Institución: Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela
Informante: Álvaro Fonseca VargasAndrea Calderón Gassmann
Temas: Anualidad. Alcalde municipal
Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Alcaldes municipales. Pago de anualidades. Improcedencia. Criterio de la Sala Segunda sobre tal improcedencia. Admisibilidad. No deben consultarse casos concretos. No pueden trasladarse decisiones de administración activa. Debe aportarse el criterio legal**.**

La Federación Occidental de Municipalidades de Alajuela (FEDOMA) solicita el criterio de este Órgano Asesor acerca del pago de anualidades a los alcaldes. Dicha consulta se refiere puntualmente al caso de la alcaldesa de la Municipalidad de San Pablo de Heredia, Sra. Aracely Salas Eduarte.

Mediante nuestro dictamen C-474-2014 del 19 de diciembre del 2014**,** suscrito por la Licda.Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, y el Lic.Alvaro Fonseca Vargas, Abogado de Procuraduría, evacuamos la consulta de mérito, indicando que presenta problemas de admisibilidad al tratarse de un caso concreto. No obstante, se hizo un recuento de una serie de antecedentes importantes que existen en nuestra jurisprudencia administrativa acerca del tema consultado, a fin de que sean utilizados como criterio orientador.

Dictamen: 475 - 2014 Fecha: 19-12-2014

Consultante: Navas Alvarado Lissette
Cargo: Directora General
Institución: Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud
Informante: Yansi Arias Valverde
Temas: Derogatoria de leyes. Derechos adquiridos del trabajador. Situación jurídica consolidada. Vacaciones profilácticas. concepto de derecho adquirido y situación jurídica consolidada. La Sala Segunda analizando el tema de la reducción de las vacaciones, consideró que era lícito el ejercicio del ius variandi respecto a la disminución del derecho de vacaciones al mínimo legal, siempre y cuando no se tratara de una actitud arbitraria del empleador. Vacaciones profilácticas. Incentivo de peligrosidad. Los entes públicos están sometidos a un régimen jurídico (conjunto de principios, normas e institutos) que difiere del común, dada su particularidad. Uno de los presupuestos esenciales de este régimen jurídico es el principio de legalidad. A nivel jurisprudencial: "se ha entendido también que nadie tiene un "derecho a la inmutabilidad del ordenamiento", es decir, a que las reglas nunca cambien".

Por oficio N° DG-484-13 de fecha 25 de octubre del 2013, la Sra. Lissette Navas Alvarado, en su condición de Directora General del Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud (INCIENSA), solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con las siguientes interrogantes:

"1.- Ante una posible eliminación del artículo 55 del Decreto Ejecutivo N° 35574-S, publicado el 30 de noviembre del 2009 y tomando en consideración que las vacaciones profilácticas no se concedieron a ningún funcionario, podríamos estar frente a una situación de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidada.

2.- Ante una posible eliminación del artículo 57 del Decreto Ejecutivo N° 35574-S, publicado el 30 de noviembre del 2009 y tomando en consideración que el incentivo de peligrosidad de un cinco por ciento sobre el salario base, fue reconocido a todos los funcionarios a partir de enero 2010, podríamos estar frente a una situación de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidada."

Mediante dictamen C-475-2014 del 19 de diciembre de 2014, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, se concluyó:

1.- Si esa Administración activa decide eliminar el artículo 55 del Decreto Ejecutivo 35574-S, y tomando en consideración lo expuesto por la Directora General del Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud, respecto a que las vacaciones profilácticas no se concedieron a ningún funcionario, no podría concluirse que se esté en presencia de una situación jurídica consolidada o de derechos adquiridos, en los términos que han sido definidos ambos conceptos en este dictamen.

2.- Los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa desde luego, el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente, y en general a todas las normas del ordenamiento jurídicos – reglamentos ejecutivos y autónomos especialmente; o sea, en última instancia, a lo que se conoce como el "principio de juridicidad de la Administración".

3.- Los funcionarios del Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud que antes de la posible eliminación o derogatoria de la norma mencionada estuvieran disfrutando del incentivo de peligrosidad, se les debe mantener dentro de su salario lo hasta ese momento percibido, sin vulnerar los efectos jurídicos anteriores a la reforma pretendida**.** Sin embargo, una vez eliminada

la norma expresa que da pie al reconocimiento del 5% de peligrosidad no se podría reconocer a futuro. Dicho incentivo no podría reconocerse a los futuros funcionarios que ingresen a esa Institución posterior a una posible derogatoria o eliminación de esa norma.

Dictamen: 476 - 2014 Fecha: 19-12-2014

Consultante: Calderón Zamora Rodolfo
Cargo: Auditor Interno
Institución: Defensoría de los Habitantes de la República
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Derechos y libertades fundamentales. Derecho a la libertad. Principio constitucional de protección a la familia. Derecho al trabajo. Deber de probidad en la función pública. Relaciones de pareja entre funcionarios. Libertades fundamentales. Derecho a la elección de pareja y a formar una familia. Derecho al trabajo. Relación de subordinación. Deber de probidad. Posibilidad de reubicación.

El Auditor Interno de la Defensoría de los Habitantes de la República consulta –respecto de una situación en la que un jefe de departamento mantiene una presunta relación de pareja con una subalterna directa, lo cual es público y notorio–, nos consulta lo siguiente:

"¿Hay algún tipo de normativa específica, dentro del bloque de legalidad, que le permita a la Administración Activa proceder mediante acciones concretas, a fin de desvincular o cortar por lo sano el ligamen funcional-laboral y de jerarquía existente entre ambos servidores, ante la evidencia existente, como un acto preventivo y unilateral en defensa del patrimonio institucional?"

Mediante nuestro dictamen C-476-2014 de fecha 19 de diciembre del 2014, suscrito por la Licda.Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta, arribando a las siguientes conclusiones:

a) Las relaciones de pareja existentes entre funcionarios públicos constituye un aspecto perteneciente al ámbito personal-privado del servidor.

b) El entablar relaciones amorosas no constituye *per se* una falta de servicio por la cual la Administración tenga la potestad legal para ejercer acciones disciplinarias en contra de los funcionarios que se encuentran en tal situación, pretendiendo afincar en la existencia de esa relación un motivo para limitar el derecho al trabajo de los funcionarios que han conformado una pareja.

c) Con la excepción que se dirá, la imposición de medidas administrativas, prohibiciones o sanciones a servidores públicos, fundadas exclusivamente en las relaciones de pareja entre compañeros de trabajo resulta contrario a derecho de raigambre constitucional, tales como el derecho a la libertad, a la dignidad humana, a la formación de una familia y al trabajo.

d) El supuesto particular de que entre esos dos funcionarios que conforman la pareja exista una relación de subordinación, constituye un elemento diferenciador que, por razones debidamente justificadas –y legalmente válidas– autorizan y legitiman a la Administración para imponer medidas encaminadas a salvaguardar los principios de servicio y los postulados éticos de la función pública.

e) Lo anterior, por cuanto esa relación de subordinación impediría el ejercicio de las potestades de jefatura con objetividad, transparencia, imparcialidad e independencia, lo cual atenta contra el deber de probidad. Asimismo, se lesiona el sistema de control interno.

f) Debe optarse por la medida que resulte lo menos gravosa posible, cosa que dependerá de las circunstancias de cada caso concreto, determinación que debe realizar la Administración activa. Entre tales medidas preventivas y/o correctivas cabe pensar en la ejecución de un traslado de departamento de alguno de los funcionarios, con el fin de eliminar esa condición de jefe/empleado entre los miembros de la pareja.

Dictamen: 477 - 2014 Fecha: 19-12-2014

Consultante: Ayales Esna Antonio
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Xochilt López Vargas
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República

Asamblea Legislativa, Inadmisibilidad, Caso concreto.

El Director Ejecutivo de la Asamblea Legislativa consulta sobre jornadas laborales de un funcionario.

Mediante dictamen N° 477-2014 del 19 de diciembre de 2014, suscrito por la Procuradora Licda. Xochilt López Vargas, 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: 478 - 2014 Fecha: 19-12-2014

Consultante: Fernando Rivera Solano
Cargo: Auditor General a.i
Institución: Instituto Costarricense de Turismo
Informante: Berta Marín González
Temas: Incapacidad derivada de riesgo del trabajo. Incapacidad laboral temporal. Subsidio por incapacidad. Prescripción Pago indebido. Instituto Costarricense de Turismo Aplicación del artículo 89 del Reglamento Autónomo de Trabajo del Instituto Costarricense de Turismo. Incapacidades. Subsidio

El Auditor del Instituto Costarricense de Turismo solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes**:**

"1) ¿Qué porcentaje y con base en qué salario, el ICT debe pagar el subsidio que hace referencia el artículo 89 del reglamento Autónomo de Trabajo, en aquellos casos en que la incapacidad corresponde a un periodo de un día a cuatro días?

2) ¿Qué porcentaje y con base en qué salario, el ICT debe pagar el subsidio que hace referencia el artículo 89 del reglamento Autónomo de Trabajo, en aquellos casos en que la incapacidad corresponde a un periodo de un día hasta doce meses y los que superen los doce meses?

3) Los incisos a) y b) del punto N°1 del artículo 89 del RAT indican lo siguiente:

a)"…Dicho subsidio será el equivalente al sueldo completo hasta por doce meses…"

b)"…se le completará el subsidio que concede la institución aseguradora, equivalente al salario hasta por tres meses.
Sobre lo indicado en los anteriores extractos del artículo citado ¿los periodos establecidos de doce meses y tres meses, se deben entender que son de forma consecutiva o pueden ser discontinuos?
4) El inciso c) del punto 1 del artículo 89 del RAT establece que:

"Para no causar perjuicio a los funcionarios que resultaren incapacitados, la Institución pagará la totalidad del monto equivalente al salario…"

Por ser el texto muy general y no hacer distinción o mención de plazos.

¿Cómo debe interpretarse el texto indicado?
5) También el mismo inciso indica "…la Institución pagará la totalidad del monto equivalente al salario que ordinariamente devengan…"

5.1 ¿Cómo se debe interpretar esa frase?

5.2 ¿se podría interpretar que el texto se refiere al salario bruto que devenga el funcionario actualmente o cuando se presentó la incapacidad?

6) Funcionarios con tres meses o menos de laborar para el ICT.
Según el artículo 34° del Reglamento del seguro de salud, tendrá derecho al pagos de subsidios por incapacidad el trabajador activo que haya cotizado el mes anterior y además haya aportado 6 cuotas mensuales dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de inicio de la incapacidad…

También el artículo 38° del mismo reglamento señala que, cuando un trabajador no tiene derecho al subsidio, pero ha cotizado una o dos cuotas y se incapacita por enfermedad, recibirá una ayuda económica hasta por un plazo de 12 (doce) semanas.

Por su parte el artículo 89 del RAT no hace mención del subsidio que recibirá un funcionario que se incapacite y que tenga menos de tres meses de laborar para el ICT.

6.1 ¿en este caso (cuando un funcionario con menos de tres meses de laborar para el ICT

resulte incapacitado) que normativa aplicaría, la del Reglamento del Seguro de Salud o el RAT aunque sea omiso?

6.2 ¿Se debería modificar el artículon89 del RAt para que coincida con el Reglamento del Seguro Social?
7) Sobre las incapacidades por riesgos de trabajo (INS)

El artículo 236 del Código de Trabajo establece lo siguiente:

"Durante la incapacidad temporal, el trabajador tendrá derecho a un subsidio igual al 60% de su salario diario durante los primeros cuarenta y cinco días de incapacidad. Transcurrido ese plazo, el subsidio que se reconocerá al trabajador será equivalente al 100% del salario diario, si percibiere una remuneración diaria igual o inferior a cien colones. Si el sueldo fuere superior a cien colones por día, sobre el exceso se pagará un subsidio igual al 67%. La suma máxima sobre la cual se aplicará el 100% podrá ser modificada reglamentariamente…

El monto del subsidio diario, en los casos de trabajadores que laboren jornada ordinaria de trabajo completa, no podrá ser inferior al salario que establece el Decreto de Salarios Mínimos para todos los trabajos no contemplados en las disposiciones generales en las cuales se establece el salario por actividades, o en otras leyes de la República…"

7.1 ¿Cómo se debe calcular el pago del subsidio del INS?

7.2 ¿Cómo debe el ICT calcular el pago del subsidio a partir del día 46 de incapacidad?

7.3 ¿Cómo se debe proceder para subsanar y recuperar lo pagado en forma improcedente, en caso de que el ICT esté haciendo pagos de subsidio por incapacidades del INS diferentes a lo indicado por el artículo 236 del Código de Trabajo amparado en un convenio, si no existe un documento que compruebe la existencia del mismo y que justifique este pago?

7.4 ¿Cómo se debe proceder para subsanar y recuperar las sumas pagadas improcedentemente, si el ICT ha venido realizando los pagos de subsidios por concepto de incapacidad de la CCSS y del INS, de forma diferente a lo establecido en las conclusiones del criterio legal AL-1247-2012?

8. Si se determina que se ha realizado pagos improcedentes por concepto de subsidio por incapacidad debido a que se ha interpretado y aplicado de forma diferente el citado artículo en relación con lo establecido en las conclusiones de los criterios legales AL-1247-2012 y AL-1415-2012 ya citados:

8.1 ¿Las sumas pagadas de más se pueden recuperar?

8.2 ¿Cuál es el procedimiento para recuperar las sumas pagadas de más?

8.3 ¿Existe prescripción?

8.4 ¿A partir de cuándo rige la prescripción?"

Mediante dictamen C-478-2014 del 19 de diciembre del 2014, la Licda.Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

- En el caso de incapacidades por enfermedad de uno hasta tres días, esos tres primeros días deben ser pagados como subsidio por el Instituto Costarricense de Turismo.

- A partir del cuatro día y de conformidad con el artículo 89 del Reglamento Autónomo de Trabajo, el ICT debe pagarle al servidor incapacitado por concepto del subsidio un 40% que corresponde a la diferencia del porcentaje que falta para completar el 100% del monto que el servidor recibe por concepto de salario, el cual debe ser calculado con el promedio de los últimos tres salarios recibidos por el servidor anteriores a la incapacidad, esto con el fin de utilizar el mismo parámetro que utiliza la Caja Costarricense del Seguro Social en el artículo 36 del Reglamento de Seguro de Salud.

- Por la forma en que se ha estipulado el auxilio económico en el artículo 89 del Reglamento Autónomo de Trabajo, no existe una razón jurídica justificada para que ICT pague un subsidio por un plazo más allá de los 12 meses de incapacidad.

- Los tres meses o los doce meses según la antigüedad del servidor deben ser continuos,

por lo que, de acuerdo con la normativa de interés, transcurrido ese plazo no existe fundamento para continuar pagando suma alguna por concepto de subsidio.

- El artículo 89 inciso c) del Reglamento lo que pretende es que el ICT pague al servidor incapacitado por concepto de subsidio el 100% del monto que le correspondería como salario para no causarle un perjuicio al servidor, de conformidad con los porcentajes y durante los plazos señalados en los incisos a) y b) de la norma, para posteriormente realizar la gestión del reintegro de los dineros ante la aseguradora (e Instituto Nacional de Seguros o la Caja Costarricense del Seguro Social), por el porcentaje que la misma debía de pagarle al funcionario.
- La única ayuda económica que deben recibir los servidores que no tengan más de tres meses al servicio del ICT es la señalada en el numeral 38 de Reglamento del Seguro de Salud.
- Si el ICT estima pertinente modificar los porcentajes que le correspondería pagar por concepto de subsidios, naturalmente puede hacerlo, de conformidad con la potestad reglamentaria que ostenta, de conformidad con el numeral 26 inciso b) de la Ley Orgánica del Instituto Costarricense de Turismo Ley N° 1917, siempre y cuando se ajuste a los parámetros estipulados en el Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social.
- El subsidio que el INS reconoce en casos de riesgo laboral, debe calcularse tal y como lo señala la norma 236 del Código de Trabajo.
- El ICT debe reconocer el subsidio que establece el inciso a) y b) del artículo 89 del Reglamento Autónomo de Servicio complementando el subsidio que le otorga el INS al servidor durante los primeros 45 días de incapacidad, es decir, en esos 45 días el ICT debe según el reglamento, pagar la diferencia para completar el 100% del salario que recibe el servidor, correspondiendo a un 40% ya que el INS le otorga un subsidio de un 60% del salario. A partir del día 46 de incapacidad, de conformidad con el numeral 236 del Código de Trabajo, el INS reconoce un subsidio de un 67% del salario de manera que el ICT debería de reconocer por concepto de subsidio al servidor un 33% del salario para así completar el 100% del salario diario que recibe el funcionario.
- La administración tiene la facultad de recobrar los dineros que pague de forma indebida, errónea o en exceso, para lo cual deberá de previo a iniciar el procedimiento cobratorio, analizar cada caso en concreto y revertir mediante los procedimientos correspondientes (lesividad o nulidad absoluta evidente y manifiesta), el acto administrativo en virtud del cual se procedió a reconocer el rubro o pago que pretende la administración le sea reintegrado. En caso de que el pago fue realizado por un error aritmético o material de la Administración la recuperación de esos dineros puede hacerse mediante rebajos directos de planilla, aplicados de forma proporcional a sus salarios, en al menos cuatro tractos y sin intereses de conformidad con el artículo 173, párrafo segundo del Código de Trabajo.
- La prescripción de la Administración para recuperar sumas pagadas en exceso o demás, es de cuatro años de conformidad con el artículo 198 en relación con el 207 de la Ley General de la Administración Pública
- En caso de existir un acto administrativo declaratorio de derechos que evidente y manifiestamente no es conforme con el ordenamiento jurídico, en cuyo caso la administración puede recurrir al procedimiento especial establecido en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, dentro del plazo de caducidad de un año, contado a partir de la adopción de dicho acto, salvo que sus efectos perduren. O bien, puede recurrir durante ese mismo plazo de caducidad al proceso de lesividad, estipulado en los artículos 183.3de la Ley General de la Administración Pública, y el artículo 34. 1 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

Dictamen: 479 - 2014 Fecha: 19-12-2014

Consultante: Harry J. Maynard F
Cargo: Auditor Interno
Institución: Ministerio de Educación Pública
Informante: German Luis Romero Calderón
Temas: Ministerio de Educación pública Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Auditoría interna. Ministerio de Educación Pública. Licencias especiales. Servidores docentes
Estado: Aclara

El Lic. Harry J. Maynard F, Auditor Interno del Ministerio de Educación Pública, mediante Oficio N° DAI-0727-12 de 03 de setiembre de 2012, solicita ampliación y aclaración del Dictamen N° C-250-2004 de 30 de agosto de 2004, en cuanto al siguiente párrafo:

"Ahora bien, ante la duda de si vencido el período de la licencia (seis meses más los dos trimestres que se autorizan) subsisten las causas que le dieron origen, lo procedente es acudir a lo que al efecto disponga la ley N° 7531, en lo que fuere aplicable, o bien, a lo establecido en la Ley N° 6727 de 4 de marzo de 1982 (Ley sobre Riesgos del Trabajo), normativa esta última que al igual que el reglamento en cuestión, prevé la reubicación del trabajador en le empresa, cuando esté en capacidad de laborar."

Lo solicitado es en cuanto a que esa Auditoría estima que el párrafo transcrito no es claro, ya que únicamente se limita a direccionar la respuesta a tres cuerpos legales, por lo que solicita ampliación y aclaración en ese punto.

Por Oficio N° C-479-2014 de 19 de diciembre de 2014, el Lic. German Luis Romero Calderón, Procurador de Relaciones de Servicio, contesta:

Se aclara y amplía el Dictamen C-250-2004, en el sentido de que el criterio allí expresado, una vez agotados los plazos de la licencia, es que se ponga fin a la misma y se proceda a la reubicación del servidor según lo posibilitan los cuerpos legales mencionados en el párrafo de interés.

Dictamen: 480 - 2014 Fecha: 19-12-2014

Consultante: Edgar Gutiérrez Espeleta
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Ambiente y Energía
Informante: Mauricio Castro Lizano
Temas: Reservas forestales. Patrimonio natural. Protección acuífera. Ley 65 de 1888. Zona inalienable. Recurso hídrico. Patrimonio natural del Estado. Propiedad privada.

El Ministro del Ambiente y Energía en oficio DM-315-2010 consultó sobre la oficialidad del plano 14154 del Archivo Nacional, la certeza de la ubicación del cerro Concordia, si se agotó la facultad del artículo 2 de la Ley No. 65 de 1888, y la condición de los terrenos inscritos antes y después de la vigencia de esa Ley. Por oficio DVM-217-2010, la Viceministra de Ambiente consultó sobre el ente al que compete determinar la legitimidad de los títulos y derechos de propiedad ubicados en la zona prevista por esa Ley, el procedimiento para atender las solicitudes de los administrados y el destino de los expedientes que se confeccionen. Se aportó el criterio DAJ-V-628-2010 y un estudio histórico del Dr. Oscar Aguilar Bulgarelli. También el Lic. Mauricio Méndez Z. aportó un Diagnóstico y análisis sobre dicha Ley.

En dictamen C-480-2014 de 19 de diciembre de 2014, Lic. Mauricio Castro Lizano, conforme a la información recopilada, refiere a la coincidencia del Cerro Concordia con el denominado Guararí. Señala que por resolución ejecutiva No. 117 del 28 de enero de 1896, se dispuso que por cuenta del Gobierno se practicara la medida de la zona de terreno de dos kilómetros de ancho a uno y otro lado de la cima de la montaña conocida con el nombre de Montaña del volcán de Barba, desde el cerro llamado Zurquí hasta el que se conoce con el nombre de Concordia. Agrega que esa Zona Inalienable, con base en los estudios y análisis citados del IGN, fue la que midió el agrimensor Moisés Rodríguez Calvo, y que contiene el plano que presentó a la Dirección de Obras Públicas, actualmente custodiado en el Archivo Nacional con la signatura 14154 y que por ello el Poder Ejecutivo optó por no aumentar ni disminuir la franja de dos kilómetros de la Ley 65 de 1888. Añade que a la fecha la facultad prevista en el artículo 2 de la Ley 65 de 1888 no es factible ejercerla, no solo porque el Poder Ejecutivo optó por no utilizarla, sino también porque tomando como base el plano elaborado por el agrimensor Moisés Rodríguez Calvo, la Secretaría de Fomento, a través de la Dirección General de Obras Públicas, contrató en 1903 al Ing. Manuel Benavides Rodríguez, quien trazó la demarcatoria material o amojonamiento de la paralela sur. Además, porque la Ley General de Terrenos Baldíos, artículo 9, estableció la afectación de la Zona Inalienable de la montaña del volcán Barva entre los cerros Zurquí y Concordia, sin la posibilidad de aumento o reducción a cargo del Poder Ejecutivo, y lo mismo hizo la Ley de Tierras y Colonización de 1961, numeral 7 incisos e) e i). Adicionalmente, la sentencia constitucional 3731-2011, considerando II, indicó que la delimitación que ordenó hacer al MINAE es la del área dispuesta en el artículo 1 de la Ley 65 de 1888.

Sobre los terrenos inscritos antes y después de la Ley 65 de 1888 se indicó que la opinión OJ-020-2009 señaló: *"Los únicos derechos de posesión que podrían ser reconocidos son aquellos que deriven de*

una ocupación ejercida de manera quieta, pública, ininterrumpida y a título de dueño con por lo menos diez años antes de la afectación al dominio público del área declarada inalienable…En cuanto a las propiedades inscritas, y en tesis de principio, sólo podrían reconocerse como legítimas aquellas que hubieran sido inscritas con anterioridad a la declaratoria de inalienabilidad y cumplan los atributos de la posesión decenal previa a título de dueño. Respecto de las demás, la acción para reivindicarlas es imprescriptible…" Esa posición es coincidente con el artículo 37 de la Ley Orgánica del Ambiente y el criterio del Jefe del Ministerio Público en oficio No. 775 de 12 de agosto de 1937, donde señaló que si bien la Ley 65 de 1888 *"declara inalienable una zona de terreno de dos kilómetros de ancho a uno y a otro lado de la cima de la montaña del Volcán Barba, desde el cerro llamado El Zurquí hasta el que se conoce con el nombre de Concordia, ya sea dicha zona de propiedad nacional o municipal*" sus efectos "*no han podido comprender las tierras que ya estaban tituladas antes de esa ley*". Respecto a la sede competente para determinar si un título y derecho de propiedad son legítimos, la Sala Constitucional en sentencia No. 3731-2011 señaló: "*Por otra parte, si lo pretendido es discutir en esta vía el derecho de propiedad que el recurrente aduce tener de manera preferente sobre la declaratoria de inalienabilidad, debe hacerse notar que ello es un asunto de legalidad ordinaria que debe ser planteado y resuelto dentro de un proceso contradictorio propio de la jurisdicción ordinaria, pues ciertamente un pronunciamiento en ese sentido se encuentra fuera del ámbito de competencias de la jurisdicción constitucional."*

Sobre el procedimiento para atender las solicitudes de los administrados, ello dependerá de las materias que planteen, debiendo la Administración observar el bloque de legalidad. Como las sentencias constitucionales 12109-2008 y 3731-2011 ordenaron al MINAE la delimitación física de la zona establecida en el artículo 1º de la Ley 65 de 1888, para luego de ello iniciar los procesos de recuperación de los terrenos que estén siendo ocupados por particulares; es necesario que la Administración analice la situación de quienes ostentan título de propiedad, y quiénes son simples ocupantes o detentadores del dominio público. En relación con las propiedades inscritas, ese estudio ha de abarcar necesariamente los asientos registrales desde su origen, con el análisis de sus eventuales segregaciones, reuniones y movimientos registrales atinentes a su identificación, así como de los planos que los describan, incluido el estudio de aquellos que sea de interés expropiar y en tanto éstos últimos se encuentren legítimamente inscritos por estar amparados a la posesión decenal previa a la afectación demanial. Realizado ese estudio preliminar por parte del Departamento Legal del Área de Conservación, aquellos asientos registrales que no estén amparados al ejercicio de la posesión decenal previa a la afectación del dominio público han de ser puestos en conocimiento de la Dirección del Registro Inmobiliario a efecto de que valore las anotaciones de advertencia respectivas, así como de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Justicia para el estudio y valoración de los casos que requerirían declaratoria de lesividad previa al ejercicio de la acción judicial para la cancelación de los asientos de registro y catastro que comprendan indebidamente la Zona Inalienable de la Ley 65 de 1888.