

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 - 2018 Fecha: 08-01-2018

Consultante: Monge Pizarro Gilberto

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Mora

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Régimen laboral municipal. Salario escolar

El Msc. Gilberto Monge Pizarro, Alcalde, Municipal de Mora, mediante oficio N° AMM-549-2017 fechado 20 de noviembre de 2017, solicita criterio respecto al Salario Escolar.

Así, peticiona dilucidar lo siguiente:

“¿Para el régimen municipal, el salario escolar debe tratarse como un componente salarial...?”

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, a través de dictamen C-001-2018 del 08 de enero del 2018, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, concluyó lo siguiente:

A.- La normativa que rige el salario escolar es aplicable también a la Administración descentralizada, incluyendo, claro está a las Municipalidades.

Por lo que, deviene palmaria la viabilidad jurídica que detenta los Gobiernos Locales para cancelar salario escolar a sus servidores, siempre y cuando se emita el Reglamento requerido al efecto.

B.- El salario escolar corresponde a un componente salarial acumulado.

C.- La modificación de la naturaleza del salario escolar surge a raíz de demandas planteadas para el reconocimiento dentro del cálculo de diferencias salariales, es decir, la discusión radicaba en si el monto concedido por aquel debía o no ser tomado en cuenta para la cancelación de extremos laborales al trabajador.

D.- La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en voto 2011-000833 de nueve horas cuarenta minutos del doce de octubre de dos mil once, reiterado hasta la fecha, indicó:

“...el Salario Escolar en el sector público fue promovido como un componente salarial calculado sobre el salario total que perciben las personas trabajadoras y cuyo pago se realiza en forma acumulada en el mes de enero del año siguiente.”
(el resaltado nos pertenece)

Así, lo resuelto no invalida la forma en que se calcula y paga el salario escolar, por el contrario, establece claramente que corresponde a un adicional en el aumento de la retribución patrimonial que reciben los funcionarios, el cual, en vez de cancelarlo mensualmente al trabajador el patrono lo reserva y realiza un único pago en enero.

E.- Bajo ninguna circunstancia podría entenderse que el empleador tiene la obligación de cancelar el aumento adicional de forma mensual y con posterioridad también pagar el salario escolar, ya que, tal interpretación sería abiertamente ilegal, al atentar contra el principio de legalidad y de forma alguna puede desprenderse de los criterios vertidos por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

Es decir, la variación en la nomenclatura jurídica del salario escolar lo único que implica es la inclusión del monto por este pagado cuando se calculan diferencias salariales.

F.- El salario escolar como componente salarial acumulado, efectivamente, se aplica a los entes territoriales y por ende, deben considerarlo para cancelar diferencias salariales, en caso de ser reclamadas y resultar procedentes, a los funcionarios que lo perciben. Sin que tal nomenclatura implique algún otro cambio en el método de pago del extremo citado, mucho menos

imposición de obligaciones patrimoniales mayores para el ente territorial.

Dictamen: 002 - 2018 Fecha: 09-01-2018

Consultante: Jorge A. Sánchez Rojas

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Turrubares

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Trabajador municipal. Salario escolar

El Lic. Jorge A. Sánchez Rojas, Auditor, Municipalidad de Turrubares, mediante oficio N° MTAI-025-2017 de fecha 09 de octubre y su homónimo, remitido con posterioridad, MTAI-027-2017 del 02 de noviembre, ambos del 2017, solicita criterio respecto a salario escolar. Específicamente, en el primer documento, peticiona dilucidar lo siguiente:

“1. Con relación en los alcances del dictamen C-136-2017 de fecha 16 de junio de 2017... Concerniente a la aplicación del salario escolar para el sector público.

2. Con base en lo anterior nos permitimos consultar lo que seguido les detallo: es factible para una municipalidad en el caso la municipalidad de Turrubares, aplicar dicha normativa.

3. Que los funcionarios de la administración activa, auditoría interna municipal, son afectos a esta normativa.

4. Que los funcionarios de elección popular tales como alcalde municipal y primer vice alcalde, les ampara esta normativa y son afectos a ella

5. Que procedimiento amparado el bloque de legalidad debe cumplir cada ente municipal para realizar este tipo de derechos laborales

6. A partir de qué fecha rige el pago de dicho salario escolar, por parte la municipalidad para los funcionarios de proceder, además de conocer su efecto retroactivo.”

Conjuntamente, a través del documento MTAI-027-2017 citado, planteó las interrogantes que se dirán:

“1) Que al considerar el eventual pago de salario escolar como un componente más del salario bruto de cada funcionario, de acuerdo a la normativa vigente sería procedente lo que seguido detallo:

a) Que se le adiciona un 8.19% sobre el salario bruto que recibe actualmente cada funcionario.

b) Que es procedente la aplicación del 8.33% para efecto de cálculo del décimo tercer mes.

c) Que es sujeto en la posible aplicación del impuesto sobre la renta al salario.

d) Que es factible la aplicación deducciones por concepto de préstamos y pensiones.

e) Que si procede el pago por ese concepto los funcionarios de elección popular tales como alcalde y vice alcaldes

f) Que efectos tiene para el cálculo del salario escolar si en el período que corresponde se han cancelado salarios acumulados en su resultado.

g) Que cuál sería la fecha cierta que los funcionarios tendrían derecho a aplicar ese nuevo salario escolar. (Efecto retroactivo).”

Analizado el punto, sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-002-2018 del 09 de enero del 2018, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- La normativa que rige el salario escolar es aplicable también a la Administración descentralizada, incluyendo, claro está a las Municipalidades, con excepción de los Alcaldes a los que no les corresponde monto alguno por concepto de salario escolar.

Por lo que, deviene palmaria la viabilidad jurídica que detenta los Gobiernos Locales para cancelar el salario escolar a sus servidores, siempre y cuando se emita el Reglamento requerido al efecto

B.- El salario escolar corresponde a un componente salarial acumulado.

C.- La modificación de la naturaleza del salario escolar surge a raíz de demandas planteadas para el reconocimiento dentro del cálculo de diferencias salariales, es decir, la discusión radicaba en si el monto concedido por aquel debía o no ser tomado en cuenta para la cancelación de extremos laborales al trabajador.

D.- La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia que en voto 2011-000833 de nueve horas cuarenta minutos del doce de octubre de dos mil once, reiterado hasta la fecha, indicó:

“...el Salario Escolar en el sector público fue promovido como un componente salarial calculado sobre el salario total que perciben las personas trabajadoras y cuyo pago se realiza en forma acumulada en el mes de enero del año siguiente.”
(el resaltado nos pertenece)

Por lo que, no invalida la forma en que se calcula y paga el salario escolar, por el contrario, establece claramente que corresponde a un adicional en el aumento de la retribución patrimonial que reciben los funcionarios, el cual, en vez de cancelarlo mensualmente al trabajador el patrono lo reserva y realiza un único pago en enero.

E.- Bajo ninguna circunstancia podría entenderse que el empleador tiene la obligación de cancelar el aumento adicional de forma mensual y con posterioridad también pagar el salario escolar, ya que, tal interpretación sería abiertamente ilegal, al

atentar contra el principio de legalidad y de forma alguna puede desprenderse de los criterios vertidos por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

Es decir, la variación en la nomenclatura jurídica del salario escolar lo único que implica es la inclusión del monto por este pagado cuando se calculan diferencias salariales.

F.- El salario escolar como componente salarial acumulado, efectivamente, se aplica a los entes territoriales y por ende, deben considerarlo para cancelar diferencias salariales, en caso de ser reclamadas y resultar procedentes, a los funcionarios que lo perciben. Sin que tal nomenclatura implique algún otro cambio en el método de pago del extremo citado, mucho menos imposición de obligaciones patrimoniales mayores para el ente territorial.

G.- El pago del salario escolar debe materializarse en el mes de enero de cada año.

Dictamen: 003 - 2018 Fecha: 09-01-2018

Consultante: Jiménez Sancho Luis

Cargo: Director General

Institución: Registro Nacional

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Impuesto a las personas jurídicas. Registro Nacional. Recaudación tributaria. Función recaudadora que se atribuye al Registro Nacional mediante el Transitorio ii de la Ley n° 9428. Impuesto a las personas jurídicas.

El Lic. Luis Jiménez Sancho Director General del Registro Nacional remitió a este órgano asesor el oficio DGL-1584-2017 de 7 de diciembre del año en curso mediante el cual solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto al alcance de la función recaudadora que se atribuye al Registro Nacional mediante el Transitorio II de la Ley N° 9428, Impuesto a las Personas Jurídicas.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-003-2018 de fecha 09 de enero de 2018 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

Con fundamento en todo lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General, que la función recaudatoria encomendada por el Legislador mediante el Transitorio II de la Ley N° 9428 y su reforma al Registro Nacional le da el carácter de agente de percepción del tributo (artículo 23 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios), cuya obligación se limita única y exclusivamente a percibir las cuotas tributarias adeudadas por los sujetos pasivos de los períodos 2012 al 2015 conforme lo dispone la Sala Constitucional en el Voto 1241-2015 de 28 de enero de 2015. Ello implica que cualquier otra

gestión relacionada con la deuda tributaria (entre otros, arreglos de pago, prescripciones y cualquier otra gestión tendente a ejecutar el cobro de la deuda tributaria) corresponden a quien ostenta la condición de administración tributaria conforme a la Ley N° 9428.

Dictamen: 004 - 2018 Fecha: 09-01-2018

Consultante: Jorge Barrantes Rivera

Cargo: Auditor Interno

Institución: Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Acuerdo administrativo. junta de desarrollo regional de la zona sur. JUDESUR. Junta Directiva. Órgano jerárquico superior supremo. Potestad de dar órdenes particulares. Dirección ejecutiva. Funciones del Secretario

Mediante el oficio AI-145-2017 se consulta si la Junta Directiva de la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur puede, mediante la adopción de un acuerdo, realizar directamente requerimientos a los departamentos o dependencias de dicha entidad o, si por el contrario, todos estos requerimientos deben ser tramitados y comunicados a través de la Dirección Ejecutiva, lo cual debería quedar constando, de forma expresa, en el respectivo acuerdo.

Asímismo se consulta a su vez si habría responsabilidad administrativa en caso de que la Junta Directiva, mediante acuerdo, solicite algún requerimiento a una dependencia o departamento comunicando dicha resolución de forma directa y no a través de la Dirección Ejecutiva.

Por dictamen C-004-2018, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

- Que la Junta Directiva de la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur es el jerarca superior supremo de ese ente y por tanto, puede válidamente girar órdenes directas y requerimientos de los órganos que integran dicha administración,
- Que corresponde a la Dirección Ejecutiva, el deber de ejecutar y cumplir los acuerdos de la Junta Directiva, lo cual implica tramitar y dar fiel cumplimiento a aquellos acuerdos que impliquen órdenes particulares o requerimientos que dicho órgano colegiado realice en relación con determinadas unidades o departamentos administrativos de la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur. Este deber de la Dirección Ejecutiva conlleva, entonces, la obligación de dar seguimiento a dichos acuerdos para procurar que los diversos órganos – departamentos o unidades – que componen el ente, le den cabal cumplimiento a las órdenes y requerimientos de la Junta Directiva.

- Que, no obstante, lo anterior, la Junta Directiva tiene la potestad de comunicar directamente, a través de su Secretaría, sus acuerdos a los diversos repartos administrativos, lo cual no enerva el deber de la Dirección Ejecutiva de dar el seguimiento necesario para asegurar el fiel y cabal cumplimiento de los mismos.
- Que la Junta Directiva no incurriría en responsabilidad administrativa en aquel supuesto en que ordene comunicar, de forma directa, un acuerdo suyo a alguna de las diversas dependencias de la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur.

Dictamen: 005 - 2018 Fecha: 09-01-2018

Consultante: Brenes Castro Susana

Cargo: Auditora

Institución: Municipalidad de Santo Domingo

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Regidor municipal. Concejo Municipal de Distrito. Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Sobre la conformación de Comités Cantonales de Deportes y Recreación

Estado: Reconsidera de oficio parcialmente

La Licda Susana Brenes Castro, Auditora, Municipalidad de Santo Domingo, mediante oficio N° A.I.-045-2017 fechado 24 de octubre del 2017, peticona criterio sobre integración de Comités Cantonales de Deportes y Recreación. Específicamente, solicita dilucidar lo siguiente:

“1.- ¿Resulta necesario, modificar lo dispuesto por esa Procuraduría en el Dictamen C-092-2017?

2.- ¿De considerar la Procuraduría que no es procedente la modificación de ese criterio, qué Autoridad dirimiría el conflicto de criterios suscitados entre el Tribunal Supremo de Elecciones y ese órgano asesor del Estado?

3.- ¿De mantenerse lo dispuesto en el dictamen C-092-2017, pierden vigencia los criterios emitidos en los dictámenes N° ¿C-051-2011 de 3 de marzo del 2011, ¿C-053-2011 de 3 de marzo de 2011, C-268-2015 de 22 de setiembre del 2015?

4.- ¿Teniendo en cuenta todos los aspectos señalados, consulto si es posible a dicha Procuraduría contestar lo siguiente: ¿las limitaciones establecidas en el numeral 167 del Código Municipal son aplicables a los Concejos Municipales de Distrito previstos en la Ley N° 8173 y a los Concejos de Distritos previstos en los numerales 54 y siguientes del Código Municipal?”

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, a través de dictamen C-005-2018 del 09 de enero del 2018, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, concluyó lo siguiente:

A.- De oficio se reconsideran los Dictámenes números C-075-2015 del 10 de abril de 2015 y C-092-2017 fechado 03 de mayo del 2017, en tanto, se estimó que el TSE era el facultado para conocer el tema de incompatibilidades propias de cargos de elección popular, para en su defecto, indicar que tal posibilidad recae en la Procuraduría General de la República

B.- Los Concejos Municipales de Distrito constituyen órganos con personería jurídica instrumental, adscritos al ente territorial, cuya personificación presupuestaria está limitada a los intereses distritales.

C.- Por imperio legal, los miembros de Concejo Municipales de Distrito detentan iguales condiciones, deberes y facultades que los regidores y por ende, resulta palmario que, la prohibición dispuesta en el ordinal 167 del Código Municipal, les aplica, tanto a estos, como a sus familiares.

D.- A los miembros suplentes del Concejo Municipal de Distrito los alcanzan las mismas prohibiciones que a los regidores en tal condición, por lo que, tanto, los primeros, cuanto, los segundos, así como sus familiares se encuentran en el presupuesto de inelegibilidad establecido en el ordinal 167 del Código Municipal.

Lo anterior, evidentemente, bajo el entendido que los parientes de los funcionarios dichos se encuentren dentro de la línea de familiaridad, dispuesta por la norma supra citada

E- Los Concejos de Distrito constituyen órganos auxiliares del Gobierno Local, cuya función principal consiste en procurar una interacción efectiva Distrito-Municipalidad, en aras de satisfacer los intereses locales. Debiendo, además, fiscalizar la conducta del segundo, apoyándolo y procurando eficiencia en el territorio que le es propio.

F.- El artículo 58 de Código Municipal impuso idénticas limitaciones a síndicos conformantes de Concejos de Distrito que a los regidores.

G.- Encontrándose, entonces, los ediles inmersos en las restricciones concretadas en el numeral 167 del Código Municipal, deviene palmario, idéntica suerte corren el síndico propietario y suplente.

H.- No existe norma que impida, con excepción del síndicos propietario y suplente, a los sujetos que componen el Concejo de Distrito integrar Comités. Lo anterior, claro está, salvo que exista cuerpo legal específico que disponga lo contrario.

I.- No puede perderse de vista que, pese a no existir imposibilidad normativa para formar parte del Comité supra mencionado, los miembros del Concejo de Distrito deberán inhibirse de conocer asuntos, discutidos en el primero, que puedan generar conflicto de intereses o una eventual violación al deber de probidad.

Dictamen: 006 - 2018 Fecha: 10-01-2018**Consultante:** Andrés González Anglada**Cargo:** Presidente**Institución:** Consejo Territorial de Desarrollo Rural**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de consulta por no provenir del jerarca administrativo. Consejo Territorial de Desarrollo Rural de Nandayure Hojancha no es un órgano jerárquico

Mediante el oficio sin número ni fecha se consulta sobre diversos aspectos relacionados con el funcionamiento de los Consejos Territoriales de Desarrollo Rural

La consulta ha sido formulada por el Consejo Territorial de Desarrollo Rural de Nandayure-Hojancha-Nicoya.

De conformidad con los numerales 8 y 11 de la Ley N.º 9036 de 11 de mayo de 2012, los Consejos Territoriales de Desarrollo Rural son órganos de coordinación incardinados en la estructura institucional y orgánica del Instituto de Desarrollo Rural;

Que de acuerdo al artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la consulta no ha sido formulada por un Jerarca de la administración respectiva quienes se encuentran legitimados para consultar el criterio técnico jurídico de este Órgano Superior Consultivo.

Por lo tanto la consulta planteada resulta inadmisibles

Dictamen: 007 - 2018 Fecha: 10-01-2018**Consultante:** Fallas Venegas Helio**Cargo:** Ministro**Institución:** Ministerio de Hacienda**Informante:** Amanda Grosser Jiménez Jorge Oviedo Alvarez**Temas:** Anualidad. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad por caso concreto

Mediante oficio DM-2417-2017, se nos consulta sobre el reconocimiento a favor de un funcionario, quien actualmente labora en el Sector Público Centralizado, de las anualidades cumplidas durante sus años de labor en un Colegio Profesional, con base en el artículo 12 inciso d) de la Ley N.º 2166 denominada "Ley de Salarios de la Administración Pública".

Por dictamen C-07-2017, el Lic. Jorge Oviedo y la Licda. Amanda Grosser concluyen:

El oficio intenta plantear la consulta de manera general, lo cierto es que del criterio legal que se adjunta versa sobre un caso concreto.

En el criterio jurídico emitido por la Directora Jurídica del Ministerio de Hacienda se indica claramente que se trata de un caso concreto, pues dicho documento en su apartado tercero, denominado "Sobre el caso concreto", indica la solicitud expresa que la funcionaria realizó, así como, el Colegio Profesional para el cual laboró y los antecedentes jurisprudenciales que sustentan su reclamo.

En múltiples ocasiones, esta Procuraduría ha analizado las limitaciones fijadas por los artículos 3º inciso b) y 4º y 5º de nuestra Ley Orgánica (Nº 6815 del 27 de setiembre de 1982) en el desempeño de la función consultiva.

De esa manera, se han desarrollado tres requisitos mínimos de admisibilidad de las consultas: a) Que la consulta sea formulada por el jerarca administrativo de la institución b) Que se acompañe el criterio de la asesoría legal sobre el tema cuestionado y c) Que las interrogantes versen sobre temas jurídicos en genérico, sin que se cuestione un caso concreto que esté en estudio o que deba ser decidido por la Administración (al respecto ver dictámenes C-158-2008 del 12 de mayo de 2008, C-157-2013 del 19 de agosto de 2013, C-121-2014 del 8 de abril de 2014 y C-99-2016).

Al respecto, hemos dispuesto en reiteradas ocasiones que la consulta que se dirige a la Procuraduría debe plantearse en términos generales y abstractos, sin referirse a un caso concreto ni un asunto pendiente de resolver por el órgano consultante, pues pronunciarse al respecto implicaría sustituir a la administración activa en la toma de decisiones y en el ejercicio de sus funciones, desconociendo nuestra función consultiva.

Así las cosas, de conformidad con lo expuesto, la consulta que se nos plantea no cumple los requisitos de admisibilidad exigidos por nuestra Ley Orgánica y por tanto, nos encontramos imposibilitados para emitir el dictamen requerido.

Dictamen: 008 - 2018 Fecha: 11-01-2018**Consultante:** Harys Regidor Barboza**Cargo:** Director Nacional**Institución:** Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez**Temas:** Órgano colegiado. Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad. Organizaciones de Desarrollo Comunal. Afiliación. Extranjeros. Categorías migratorias. Ley Desarrollo de Comunidad. Integración Junta Directiva

Mediante oficio DND-1173-2017 se consulta: si las organizaciones de Desarrollo Comunal, amparadas bajo la Ley sobre Desarrollo de la Comunidad, están en la posibilidad de negar a las personas extranjeras – que no ostenten las categorías migratorias de residente permanente, temporal o especial – la respectiva afiliación.

Y si es procedente denegar la inscripción de una Junta Directiva de una Organización de Desarrollo Comunal por estar integrada por extranjeros que no posean el estatus migratorio de residente permanente, residente temporal o alguna categoría especial.

Mediante dictamen C-008-2018, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

- Que ni Ley sobre Desarrollo de la Comunidad ni el Decreto N.º 26935, exigen, en orden a integrar una Asociación de Desarrollo de la Comunidad, que la persona extranjera tenga una determinada categoría migratoria.
- Que en orden a integrar una Asociación de Desarrollo de la Comunidad, las personas extranjeras deben tener su morada estable y habitual en el área geográfica de la respectiva asociación.
- Que los afiliados extranjeros en una Asociación de Desarrollo Integral tienen el derecho a ser electos para integrar su Junta Directiva, sin que se les pueda exigir, a tal efecto, el ostentar una determinada categoría migratoria, pero siempre y cuando dichas personas tengan su morada estable y habitual en la respectiva comunidad.
- Que el Registro Público de Asociaciones de Desarrollo de la Comunidad, órgano de la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad, no puede denegar la inscripción de una Junta Directiva por el solo hecho de que uno de sus miembros extranjeros no ostente una determinada categoría migratoria.

Dictamen: 009 - 2018 Fecha: 12-01-2018

Consultante: Alfaro Sergio Iván

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de la Presidencia

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Intermediación financiera. Intervención. Bancrédito. Función consultiva. Inadmisibilidad.

El Sr Ministro de la Presidencia, en oficio N. DM-1073-2017 de 21 de diciembre de 2017, consulta el criterio de la Procuraduría sobre los siguientes puntos:

“1. ¿Cuáles son las características que debe cumplir una entidad para ser considerada como una empresa que realiza intermediación financiera?”

1. En relación con la pregunta anterior y dada la realidad actual del Banco Crédito Agrícola de Cartago (BCAC), ¿Cumple dicha situación actual con las condiciones necesarias para ser considerada una empresa estatal que se dedica a la intermediación financiera?

2. ¿Cuáles son las razones que justificarían un proceso de intervención por parte de la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF) al BCAC, dado el proceso por el cual está saliendo de la intermediación financiera?

3. ¿Cuál sería el objetivo de una intervención en BCAC ante su salida de la intermediación financiera?

4. ¿Cuáles son los costos financieros de un proceso de intervención que deben considerar la Superintendencia General de Entidades Financieras y el CONASSIF ante la situación actual del BCAC frente a la salida de la actividad de intermediación financiera?”

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, en dictamen C-009-2018 de 12 de enero de 2018, da respuesta a la consulta, señalando:

- a. La función consultiva debe ser ejercida de previo a la adopción de la decisión administrativa.
- b. La consulta que nos ocupa tiene como objeto determinar si al estar el Banco Crédito Agrícola de Cartago en un proceso de “salida de la intermediación financiera” puede ser intervenido.
- c. El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero tomó la decisión de intervenir el Banco Crédito Agrícola de Cartago en sesión N. 1385-2017 celebrada el día 22 de diciembre de 2017.
- d. El acuerdo que determina la intervención torna la consulta inadmisibile y así se declara.

Dictamen: 010 - 2018 Fecha: 12-01-2018

Consultante: Ivonne G. Campos Romero

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Vázquez de Coronado

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Alcalde municipal. Rendición de cuentas. Sobre la rendición de cuentas de los alcaldes.

La Licda Ivonne G. Campos Romero, Auditora Interna de la Municipalidad de Vázquez de Coronado, mediante oficio N° A.U 101-238-17 fechado 25 de octubre del 2017, peticiona criterio sobre rendición de cuentas de los Alcaldes.

Específicamente, solicita dilucidar lo siguiente:

“¿Cómo se debe interpretar el rendir cuentas a los vecinos, se debe hacer una invitación abierta a todos los vecinos del

Cantón... o al presentar el informe al Concejo Municipal y quedar este en las actas las cuales pueden ser solicitadas por los ciudadanos se cumple con lo estipulado...?

¿Qué período debe cubrir dicho informe si los alcaldes toman posesión en su puesto en mayo? De ser enero a diciembre, ¿el alcalde que deja el cargo el 30 de abril tendría que presentar el informe de labores de ese lapso en que fecha?

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-010-2018 del 12 de enero del 2018, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El cardinal 17 inciso g) del Código Municipal dispone con absoluta claridad que el mecanismo para que el Alcalde rinda cuentas a los municipios se cumple con la presentación de informe al cuerpo de ediles.

Deviene palmario, entonces, no resulta necesario convocar a miembros de la comunidad para la actuación supra citada – *rendición de cuentas*–

B.- Tocante a la fecha de presentación del informe, por parte del alcalde que finaliza labores, cabe mencionar que, el artículo 17 inciso g) del Código Municipal concede la primera quincena del mes de marzo para que el Concejo discuta aquel. Consecuentemente, por paridad de razón, la fecha límite para desplegar la actividad que nos ocupa sería el último día del mes de febrero.

Dictamen: 011 - 2018 Fecha: 22-01-2018

Consultante: Villalobos Hernández Omar

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Orotina

Informante: Xochilt López Vargas

Temas: Licencia de licores. Compraventa de licores. Medición distancia. Artículo 9 Ley de Regulación y Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico. Municipalidad de Orotina.

El Auditor interno de la Municipalidad de Orotina, mediante oficio AI-067-2017 del 9 de marzo del 2017, nos consulta sobre la medición de la distancia establecida en los incisos a) y b) del artículo 9 de la Ley de Regulación y Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico.

Interesa al consultante determinar cuál es la forma en la que debe realizarse la medición de los 400 metros dispuestos en el inciso a) y de los 100 metros indicados en el inciso b), dado que la norma legal no la indica.

La Procuradora Licda. Xochilt López Vargas, mediante el dictamen C-011-2017 de fecha 22 de enero del 2018, indicó lo siguiente:

“(…) si bien es cierto la Ley No 9047, no establece la forma en que debe medirse las distancias establecidas en su numeral 9, existe una norma reglamentaria de carácter especial aplicable para el cantón de Orotina, en la que se establece que la medición se realizará de puerta a puerta, esto es entre la puerta principal de ingreso a la instalación protegida por la norma y la puerta principal de ingreso al local expendedor de licor.”

Dictamen: 012 - 2018 Fecha: 22-01-2018

Consultante: Elizabeth Castillo Cerdas

Cargo: Auditora Interna

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

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Suplencia. Órgano colegiado. Comisión Nacional de Emergencia. Integración Junta Directiva. Funcionamiento. Número mínimo de miembros presentes a sesionar. Votar firmeza de acuerdos. Vicio de nulidad. Responsabilidad de directores. Presidente Voto de calidad. Viceministro. Suplentes. Mayoría absoluta. Reglamento interno. Vicio competencia. Quórum estructural. Mayoría calificada. Ministros de Gobierno

Mediante el oficio AI-145-2017 se consulta en relación con distintos aspectos de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias: ¿Cuál es el número mínimo de miembros presentes que requiere la Junta Directiva para sesionar válidamente? ¿Cuál es el número mínimo de miembros presentes que requiere la Junta Directiva para poder dar firmeza a sus acuerdos en misma fecha en que son adoptados? ¿El hecho de votar acuerdos en firme con solo 7 miembros presentes, es un vicio de nulidad? ¿Incurrirían en responsabilidad los directores por dar firmeza a acuerdos con la presencia de solo 7 directores? ¿Si en la Junta Directiva solo están presentes 7 miembros, y una votación concluye en un empate con una abstención, podría el Presidente hacer uso de su voto de calidad para declarar el acuerdo aprobado y para declararlo en firme de forma definitiva?

Además, consulta: ¿Puede un ministro delegar en su viceministro la integración de la Junta Directiva por un plazo de 4 años? ¿Puede el viceministro designado ante la Junta, delegar a su vez la representación institucional en otro viceministro? ¿Es una atribución del Presidente de la República o del Ministro designar al viceministro que sustituya a este último? ¿Deben quedar designados previamente los suplentes de los ministros que los sustituirían en caso de ausencia desde el inicio del período de 4 años o es una decisión del Ministro de enviar al viceministro que esté disponible en el momento?

Por dictamen C-12-2018 el Lic. Jorge Oviedo concluye:

- Que la mayoría absoluta, necesaria para que la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Prevención del Riesgo y Atención de Emergencias sesione, debe ser de 6 miembros.
- Que en el caso de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, y en orden a dar firmeza a sus acuerdos, se requiere del voto afirmativo de, al menos, 8 de sus miembros.
- Que si en orden a declarar un acuerdo en firme, la Junta Directiva de la Comisión no ha cumplido con la concurrencia de las dos terceras partes de los votos de los miembros del colegio – tal y como es exigido por la ley-, dicho acuerdo se encontraría viciado por una nulidad absoluta provocado por un defecto sustancial en el procedimiento colegial que es necesario sustanciar para ejercer la competencia. La ejecución de dichos acuerdos declarados irregularmente en firme, implicaría responsabilidad administrativa para los servidores públicos. Doctrina del numeral 170.1 de la Ley General de la Administración Pública.
- Que, conforme el numeral 56 de la Ley General de la Administración Pública, se requiere de una mayoría calificada para declarar en firme los acuerdos desde su adopción por parte de un colegio, por lo que, en caso de empate, el Presidente de dicho órgano no puede ejercer su derecho al voto de calidad pues eso implicaría desvirtuar la finalidad misma del técnica jurídico administrativa de la mayoría calificada.
- Que los Ministros de la Presidencia, de Obras Públicas y Transportes, de Hacienda, de Seguridad Pública, de Salud, de Vivienda y Asentamientos Humanos, de Ambiente y Energía – los cuales integran la Junta Directiva de la Comisión-, pueden delegar esa representación, como miembro propietario, en un viceministro.
- Que, no obstante lo anterior, en el caso de que un Ministro integrante de la Junta Directiva deba ausentarse temporalmente de sus sesiones por motivos de enfermedad o por razón de deber cumplir otras responsabilidades propias de sus cargos como miembros del Poder Ejecutivo, dicha ausencia puede ser suplida por el respectivo viceministro.
- Que la decisión de designar al viceministro que debe suplir al respectivo Ministro en una ausencia determinada, constituye, en principio, una atribución discrecional de ese Ministro.

- Que una vez hecha la delegación para que un viceministro en particular, represente a su respectivo Ministerio en la Junta Directiva de la Comisión, aquel carece, a su vez, de la potestad de delegar dicha representación en otro viceministro ni en cualquier otro funcionario.

Dictamen: 013 - 2018 Fecha: 22-01-2018

Consultante: Villalobos Monestel Luis Carlos

Cargo: Alcalde Municipal

Institución: Municipalidad de La Unión

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Certificación de uso de suelo. Inadmisibilidad de consulta por no venir acompañada de criterio de Asesoría legal Alcalde municipal, Municipalidad de la Unión

Mediante el oficio MLU-DIDECU-TPC-130-2017 se consulta sobre si el certificado de uso de suelo es un acto declarativo de derechos subjetivos y las posibilidades que el ordenamiento ofrece para su revocación o anulación. Al respecto, se cita el dictamen de la Procuraduría General de la República C-230-2014 de 14 de agosto de 2014.

Por dictamen C-013-2018, el Lic Jorge Oviedo concluye

Que de acuerdo al artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la consulta no ha sido acompañado del criterio de la asesoría legal sobre el tema cuestionado, que este debe ser un análisis jurídico detallado sobre los puntos que se someten a consideración, cuya finalidad es poder determinar si después de haberse estudiado y discutido el asunto a nivel interno, persiste la necesidad de requerir nuestro pronunciamiento vinculante.

Mediante oficio Adpb-93-2018 de 9 de enero de 2018, comunicada al Sr. Alcalde, vía fax, el mismo 9 de enero, se previno al consultante que aportara en un plazo de tres días, el respectivo criterio de la Asesoría Legal, no obstante, lo anterior, el consultante no cumplió con lo prevenido, y es requisito esencial de admisibilidad de la gestión de consulta ante la Procuraduría General.

Por lo tanto, la consulta que se plantea es inadmisibile.

Dictamen: 014 - 2018 Fecha: 24-01-2018

Consultante: Rodríguez Estrada Hugo Virgilio

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Palmares

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

Temas: Municipalidad. Servidumbre de paso. Patente para actividad comercial. Servidumbre. Patente comercial. Planificación urbana

El Msc. Hugo Virgilio Rodríguez Estrada, Alcalde de la Municipalidad de Palmares, mediante Oficio No. DA-296-2017 de 4 de abril de 2017, formula las siguientes preguntas:

“1.- ¿Puede la Municipalidad otorgar una patente comercial en un fundo que tenga acceso a la calle pública a través de una servidumbre de paso?”

2.- ¿En un fundo que soporta una servidumbre de paso a favor de otro, podría utilizarse el paso de la servidumbre para una actividad comercial que exista en el fundo dominante?”

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen C-014-2018 de 24 de enero de 2018, contesta que ya la Procuraduría General de la República se refirió a dichos extremos previamente en el dictamen No. C-192-2009 de 10 de julio de 2009 dirigido a la Auditoría Interna de la Municipalidad de Grecia, el cual se transcribe.

Dictamen: 015 - 2018 Fecha: 24-01-2018

Consultante: Mata Vega Luis Gustavo

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Seguridad Pública

Informante: Julio César Mesén Montoya Amanda Grosser Jiménez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Ministerio de Seguridad Pública. Inadmisibilidad. Caso concreto. Tema que no es técnico jurídico

El Sr Ministro de Seguridad Pública solicita que nos refiramos a la resolución MTSS-CSO-RG-1-2017 del Consejo de Salud Ocupacional del Ministerio de Trabajo, relacionada con temas técnicos de salud ocupacional, básicamente, sobre tipos de roles de servicio para los miembros de la fuerza policial.

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-015-2018, del 24 de enero de 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, y por la Licda. Amanda Grosser Jiménez, Procuradora Adjunta, indicó que la consulta resulta inadmisibile, por versar sobre un caso concreto y por no tratarse de un tema técnico-jurídico.

Dictamen: 016 - 2018 Fecha: 24-01-2018

Consultante: Néstor Mattis William

Cargo: Alcalde Municipal

Institución: Municipalidad de Limón

Informante: Julio César Mesén Montoya Amanda Grosser Jiménez

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

El Alcalde Municipal de Limón nos consulta cómo debe procederse en caso de que una sentencia judicial ordene la reinstalación de un funcionario municipal en una plaza que ha sido eliminada del organigrama institucional.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-016-2018, del 24 de enero de 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, y por la Licda. Amanda Grosser Jiménez, Procuradora Adjunta, indicó que la consulta resulta inadmisibile, por versar sobre un caso concreto.

Dictamen: 017 - 2018 Fecha: 25-01-2018

Consultante: Salas Solano Karleny

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Turrialba

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Libertad sindical. Sindicato. Acción sindical y licencias sindicales. Fines estrictamente sindicales. Administración debe verificar correcto uso de las licencias sindicales concedidas.

Por oficio N°UAI-MT-168-2017, de fecha 14 de diciembre de 2017 –recibido el día 15 de diciembre de 2017–, la Auditora Interna de la Municipalidad de Turrialba solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General en cuanto a la posibilidad de que un funcionario que goce de un permiso o licencia sindical pueda realizar actividades de índole personal o si por el contrario es responsabilidad de su jefatura inmediata otorgárselo.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-017-2018 de 25 de enero de 2018, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

“En términos generales, la *“licencia sindical”* se puede conceptualizar como aquel permiso remunerado establecido por la ley, reglamentos o pactado en un convenio colectivo, concedido por el empleador a favor de los dirigentes sindicales y trabajadores sindicalizados, para el desarrollo de la actividad sindical, con exoneración del deber de laborar.

Su otorgamiento dependerá de las condiciones especiales de cada centro de trabajo y deberán ser analizadas en cada caso particular por los representantes patronales que puedan concederlas; esto a fin de lograr un sano equilibrio que evite, por un lado, que pueda afectarse el servicio público que se presta, y por el otro, que se obstaculice indebidamente la acción sindical, sin que se deba otorgar –en principio– todo el tiempo

que el sindicato unilateralmente considere conveniente, salvo que exista regulación normativa específica al respecto.

Y con base en la jurisprudencia laboral vigente, las licencias sindicales deben ser utilizadas en forma correcta; es decir, para fines estrictamente sindicales; otorgando a la Administración la potestad de verificar el uso que se da a dichas licencias, pues en casos en que se detecte un mal uso de las mismas, el trabajador se expondría a un posible despido, en razón de la importancia que tiene ese instrumento para el desarrollo de la acción sindical y por la utilización de fondos públicos que ello conlleva (resoluciones números 2012-000193 de las 10:20 hrs. del 2 de marzo de 2012 y 2014-000679 de las 08:10 hrs. del 4 de julio de 2014, ambas de la Sala Segunda).

Con base en la doctrina administrativa y judicial expuesta, esa Auditoría cuenta con los criterios hermenéuticos necesarios para encontrar, por sus propios medios, concretas respuestas a cada una de sus interrogantes y subsecuentemente, aplicar lo aquí interpretado y sugerir a lo interno de la Administración activa la adopción de las medidas correctivas necesarias, en caso de estimarse procedentes, para una solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico”.

Dictamen: 018 - 2018 Fecha: 29-01-2018

Consultante: Lilliam González Castro

Cargo: Presidente

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

Informante: Amanda Grosser Jiménez Jorge Oviedo Álvarez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad por caso concreto.

Mediante oficio PRES-053-2017 se nos consulta criterio sobre la procedencia o no de trasladar el recurso de Apelación presentado en fecha 28 de agosto del 2017 -suscrito por varios colegiados de Colypro- a la Asamblea General del Colegio, toda vez que no es parte de su competencia y el mismo recurso refiere a un caso meramente administrativo.

Por dictamen C-018-2017, el Lic. Jorge Oviedo y la Licda. Amanda Grosser concluyen:

La consulta que se plantea pretende que nos pronunciemos sobre el caso concreto y específico que se encuentra bajo análisis de la Dirección Jurídica del Colegio de Licenciados y Profesores. Es decir, se trata de una situación concreta que se mantiene en la actualidad y sobre la cual debe resolverse un recurso de apelación.

En múltiples ocasiones, esta Procuraduría ha analizado las limitaciones fijadas por los artículos 3° inciso b) y 4° y 5° de

nuestra Ley Orgánica (N° 6815 del 27 de setiembre de 1982) en el desempeño de la función consultiva.

De esa manera, se han desarrollado tres requisitos mínimos de admisibilidad de las consultas: a) Que la consulta sea formulada por el jerarca administrativo de la institución b) Que se acompañe el criterio de la asesoría legal sobre el tema cuestionado y c) Que las interrogantes versen sobre temas jurídicos en genérico, sin que se cuestione un caso concreto que esté en estudio o que deba ser decidido por la Administración (al respecto ver dictámenes C-158-2008 del 12 de mayo de 2008, C-157-2013 del 19 de agosto de 2013, C-121-2014 del 8 de abril de 2014 y C-99-2016).

Al respecto, hemos dispuesto en reiteradas ocasiones que la consulta que se dirige a la Procuraduría debe plantearse en términos generales y abstractos, sin referirse a un caso concreto ni un asunto pendiente de resolver por el órgano consultante, pues pronunciarse al respecto implicaría sustituir a la administración activa en la toma de decisiones y en el ejercicio de sus funciones, desconociendo nuestra función consultiva.

Así las cosas, de conformidad con lo expuesto, la consulta que se nos plantea no cumple los requisitos de admisibilidad exigidos por nuestra Ley Orgánica y por tanto, nos encontramos imposibilitados para emitir el dictamen requerido.

Dictamen: 019 - 2018 Fecha: 29-01-2018

Consultante: Mora Escalante Sonia Marta

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Desconcentración administrativa. Instituto de Desarrollo Profesional ULADISLAO GÁMEZ SOLANO. Desconcentración de funciones vía reglamento. Alcance competencial del IDPUG.

La Dra. Sonia Marta Mora Escalante, Ministra de Educación Pública solicita que nos refiramos a las siguientes interrogantes: **“Consulta Principal:** *¿Es posible de una interpretación analógica o extensiva de las disposiciones contenidas en el artículo N°3 de la Ley N°8697, logrando la coherencia y viabilidad a nivel legal, de la labor encomendada al IDPUGS, en materia de canalización y trámite de iniciativas internas y externas de desarrollo profesional del personal docente y administrativo, prevista en el artículo N° 1 del Decreto Ejecutivo N° 36784-MEP?”*

“Consulta Subsidiaria: *Para el caso de que la respuesta a la consulta principal sea negativa y tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 83 de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227 y la naturaleza de órgano de desconcentración mínima del IDPUGS, ¿se encuentra el Ministerio de Educación Pública habilitado para girar al*

IDPUGS la instrucción o circular correspondiente a efecto de que este Instituto continúe ejerciendo la función de canalizar y tramitar todas las iniciativas internas y externas de desarrollo profesional en el que se involucre el personal administrativo (Título I) del Ministerio de Educación Pública?

Mediante dictamen C-019-2018 del 29 de enero 2018, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

- a) El ámbito de aplicación de la ley N°8697 del 12 de diciembre de 2008, quedó limitado a la formación y capacitación permanente del personal docente, docente técnico y docente administrativo del Ministerio. Ergo, el legislador no autorizó al Instituto de Desarrollo Profesional Uladislao Gámez Solano (IDPUGS), como órgano con desconcentración mínima del MEP, a realizar la formación permanente del personal estrictamente administrativo de este Ministerio, pues no se encuentra comprendido dentro de la carrera docente, según lo establecido en el título II del Estatuto de Servicio Civil;
- b) No obstante lo anterior, en virtud de lo dispuesto en los numerales 59.2, 83 y 103 de la Ley General de la Administración Pública y 19 de la Ley 8697, la función de canalización y trámite de iniciativas internas y externas de desarrollo del personal administrativo del Ministerio de Educación Pública, es susceptible de desconcentración a través de una norma reglamentaria al no tratarse de una potestad de imperio;
- c) Asimismo, en aras de cumplir con el fin público asignado al IDPUGS de mejorar la calidad de la educación costarricense, el jerarca del Ministerio, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 103 de la Ley General de la Administración Pública, puede desconcentrar, vía reglamento, en un mismo órgano especializado la gestión de la formación de todo el personal –docente y administrativo– del Ministerio de Educación Pública, por tratarse de actividades conexas y complementarias;
- d) Por lo anterior, en virtud de lo establecido en los numerales 1 y 5 del Decreto Ejecutivo 36784 del 2 de setiembre de 2011, la función de canalización y trámite de iniciativas internas y externas de desarrollo del personal administrativo del Ministerio de Educación Pública ha sido desconcentrada a favor del IDPUGS.

Dictamen: 020 - 2018 Fecha: 29-01-2018

Consultante: Idriabel Madriz Mora

Cargo: Secretaría del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Osa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Concejo Municipal de Distrito. Junta Vial Cantonal. Decreto 34624. Régimen actual de integración Juntas Viales Cantonales. Plazo de vigencia. Representante Concejo Municipal propietario o suplente. Concejo de distrito. Asociaciones de Desarrollo de la Comunidad. Juramentación, Validez de actos.

Mediante el oficio AI-077-2017 se nos consulta se nos consulta sobre diversos aspectos todos relacionados con los efectos jurídicos e interpretación del Decreto N.º 40138 de 12 de diciembre de 2016, que es Reglamento al inciso b) del artículo 5 de la Ley No. 8114.

1. Si con la entrada en vigencia del Decreto N.º 40138, se ha creado el deber de modificar la integración de las Juntas Viales Cantonales que actualmente se hallan en funcionamiento y que fueron integradas al amparo del Decreto N.º 34624, para ajustar su constitución a la nueva reglamentación de dicho Decreto, particularmente en lo que se refiere a los cambios introducidos por los incisos b, c, y d del artículo 9 de dicha norma reglamentaria.
2. Si conforme el inciso c del artículo 9 del Decreto N.º 40138, se debe entender que el representante de los Concejos Municipales de Distrito debe ser un concejal propietario o suplente, o si, por el contrario, es posible que el Concejo Municipal elija dicho representante de una terna propuesta por el Concejo de Distrito.
3. A que órgano le corresponde hacer la convocatoria para designar al representante de los Concejos Municipales de Distrito y de las Asociaciones de Desarrollo de la Comunidad.
4. Si la Unión Cantonal de Asociaciones de Desarrollo de la Comunidad tiene la competencia para designar al representante de esas asociaciones, aún sin convocatoria del respectivo Concejo Municipal.
5. Si los miembros de la Junta Vial Cantonal, tanto propietarios como suplentes, deben ser juramentados por el Concejo Municipal y sobre la validez de las actuaciones de dicho órgano, si sus miembros no han sido juramentados.

Mediante C-020-2018 el Lic. Jorge Oviedo concluye:

- Que aunque el Decreto N.º 40138 de 12 de diciembre de 2016 establece una nueva forma de integrar las Juntas Viales Cantonales – que modifica su conformación –, lo cierto es que dicho Decreto carece de una disposición que afectara retroactivamente a las Juntas Viales ya constituida al momento de entrar en vigor dicha norma, o de una prescripción de carácter transitorio que obligara a las

Municipalidades a modificar la integración de aquellas Juntas Viales Cantonales constituidas cuando todavía estaba vigente el anterior Decreto N.º 34624 de 27 de marzo de 2008.

- Que mientras no se haya extinguido el plazo de vigencia del nombramiento de las Juntas Viales Cantonales integradas, en su momento, al amparo del Decreto N.º 34624, éstas pueden seguir funcionando válidamente, sin perjuicio de anotar que vencido su respectivo período cuatrienal de nombramiento, las correspondientes Municipalidades deben proceder a integrar las nuevas Juntas Viales conforme lo que dispone el actual Decreto N.º 40138.
- Que conforme con el actual artículo 9.c del Decreto N.º 40138, el representante de los Concejos de Distrito ante la Junta Vital Cantonal puede ser tanto un concejal propietario como un suplente.
- Que conforme el numeral 5.b de la Ley N.º 8114 de 4 de julio de 2001, corresponde al Concejo Municipal convocar tanto la asamblea de Concejos de Distrito como de Asociaciones de Desarrollo Comunal. Asambleas cuya integración es necesaria para designar a los representantes de ambos sectores en la Junta Vial Cantonal.
- Que la Unión Cantonal de Asociaciones de Desarrollo de la Comunidad, carece de atribuciones a efecto de convocar a la asamblea necesaria para designar al representante de dichas asociaciones en la Junta Vial Cantonal.
- Que una vez nombrados, los miembros integrantes de la Junta Vial Cantonal, deben ser juramentados por el mismo Concejo Municipal.
- Que, de acuerdo con los artículos 11 y 194 constitucionales, la juramentación de los funcionarios públicos es un requisito de eficacia de sus nombramientos.
- Que la juramentación de los miembros nombrados por el Concejo Municipal, es un requisito necesario para que aquellos puedan fungir regularmente como Junta Vial Cantonal. Este requisito alcanza tanto a propietarios como a suplentes.
- Que en el eventual caso de que los integrantes nombrados en una Junta Vial Cantonal inician en sus funciones, y se desempeñen en ellas, sin haber sido juramentados, esto no implica, per se, la nulidad de las actuaciones de dicho órgano, pues conforme los numerales 115 y 116 de la Ley General de la Administración Pública, dichos funcionarios pueden ser reputados como funcionarios de hecho siempre que se cumplen las condiciones previstas en dichas normas.

Dictamen: 021 - 2018 Fecha: 29-01-2018

Consultante: Rodríguez Rodríguez Jorengeth Abad

Cargo: Fiscal

Institución: Colegio de Biólogos

Informante: Amanda Grosser Jiménez. Elizabeth León Rodríguez

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

profesionales. Órganos legitimados para consultar. Falta criterio legal.

El Sr Jorengeth Abad Rodríguez Rodríguez, Fiscal del Colegio de Biólogos de Costa Rica, mediante oficio No. FI-003-2018 plantea una consulta relacionada con el Reglamento para la realización de investigación científica o de fomento, pesquera o acuícola sobre los recursos vivos marinos, acuáticos, continentales o acuícolas, fuera de las áreas marinas protegidas bajo jurisdicción del MINAE.

Esta Procuraduría, en el dictamen No. C-021-2018 de 29 de enero de 2018, suscrito por la Procuradora Licda.Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría, Licda.Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

En el caso concreto de los Colegios Profesionales, las consultas deben ser requeridas por su Junta Directiva. De ahí que, en esta ocasión, al tratarse de una consulta formulada por uno solo de los miembros de la Junta Directiva del Colegio de Biólogos, sin mediar un acuerdo al respecto, la consulta es inadmisibile. A lo anterior debe añadirse que la solicitud incumple el requisito de admisibilidad de adjuntar el criterio sobre el tema consultado. La consulta no cumple los requisitos de admisibilidad exigidos por nuestra Ley Orgánica y por tanto, lamentablemente nos encontramos imposibilitados para emitir el dictamen requerido.

Dictamen: 022 - 2018 Fecha: 29-01-2018

Consultante: José Enrique Porras Thames

Cargo: Asesor Legal

Institución: Municipalidad de Garabito

Informante: Amanda Grosser Jiménez. Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Municipalidades. Órganos legitimados para consultar. Falta criterio legal.

El Sr José Enrique Porras Thames, asesor legal de la Municipalidad de Garabito, mediante oficio sin número de 16 de enero de 2018 requiere nuestro criterio jurídico sobre el derecho de vacaciones no disfrutadas.

Esta Procuraduría, en el dictamen No. C-022-2018 de 29 de enero de 2018, suscrito por la Procuradora Licda.Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría, la Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Al tratarse de una consulta formulada por un asesor legal, sin que medie un acuerdo del Concejo Municipal o del Alcalde en ese sentido, la consulta es inadmisibile. A lo anterior debe añadirse que la solicitud incumple el requisito de admisibilidad de adjuntar el criterio de la asesoría legal de la institución sobre

el tema consultado. La consulta no cumple los requisitos de admisibilidad exigidos por nuestra Ley Orgánica y por tanto, lamentablemente nos encontramos imposibilitados para emitir el dictamen requerido.

Dictamen: 023 - 2018 Fecha: 30-01-2018

Consultante: Astorga Espeleta Yamileth

Cargo: Presidenta Ejecutiva

Institución: Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Libertad sindical. Convención colectiva
Sindicato. Licencias sindicales en el A y A; Sentencia No. 2017-011423 de las 09:15 hrs. del 21 de julio de 2017, Sala Constitucional.

Por oficio N° PRE-2017-00409, de fecha 12 de mayo de 2017 –recibido el día 18 de mayo de 2017 –, la Presidenta Ejecutiva del A y A, nos indica que de conformidad con el Acuerdo de Junta Directiva N° 2017-213 y en su condición de Presidenta de dicho órgano colegiado, solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General en cuanto a la posibilidad de que la Administración otorgue licencias a uno o varios dirigentes sindicales, por tiempo completo y con goce de salario por varios meses para que se dediquen exclusivamente a labores sindicales. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se aporta el criterio de la asesoría jurídica institucional, materializado en el oficio No. PRE-J-LP-2017-01122, de fecha 20 de marzo de 2017, según el cual, siendo que la libertad sindical y las licencias sindicales no son un derecho absoluto, la Administración no está obligada a otorgar licencias sindicales con goce de salario para dedicarse a tiempo completo a tareas meramente sindicales.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-023-2018 de 30 de enero de 2018, el Procurador Adjunto, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“En términos generales, la *“licencia sindical”* se puede conceptualizar como aquel permiso remunerado establecido por la ley, reglamentos o pactado en un convenio colectivo, concedido por el empleador a favor de los dirigentes sindicales y trabajadores sindicalizados, para el desarrollo de la actividad sindical, con exoneración del deber de laborar.

Su otorgamiento dependerá de las condiciones especiales de cada centro de trabajo y deberán ser analizadas en cada caso particular por los representantes patronales que puedan concederlas; esto a fin de lograr un sano equilibrio que evite, por un lado, que pueda afectarse el servicio público que se presta, y por el otro, que se obstaculice indebidamente la acción sindical, sin que se deba otorgar –en principio– todo el tiempo

que el sindicato unilateralmente considere conveniente, salvo que exista regulación normativa específica al respecto.

Que en el caso del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (A y A), se le concede licencia con goce de salario por todo el período estatutario de su mandato a los representantes sindicales de ASTRAA, organización sindical más representativa (mayor cantidad de afiliados) con la que se suscribió una Convención Colectiva vigente que contiene una cláusula específica en esos términos. Pero no se concede a la representación sindical de la Seccional ANEP-AyA, porque no hay norma jurídica interna que establezca la obligación concreta de conceder o hacer extensiva la licencia sindical en los mismos términos. Situación que fue jurídicamente avalada por la Sala Constitucional en la sentencia No. 2017-011423 de las 09:15 hrs. del 21 de julio de 2017, cuyo efecto es innegablemente vinculante *“erga omnes”* (art. 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

Que la exclusión aludida es congruente con lo que la propia jurisprudencia constitucional ha interpretado respecto del principio de *“pluralidad sindical”*, en el sentido de que si bien con base en el Convenio 87 de la OIT, puede evocarse la noción de *“organizaciones más representativas”* para distinguir, según su grado de representación –número más elevado de afiliados– y concederles prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, ello no debiera de tener otras consecuencias como privar a las organizaciones sindicales que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses de sus miembros ni el derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción, previstos por el citado Convenio núm. 87. Por ello se afirma en el fallo constitucional aludido que la decisión de la autoridad recurrida no resulta ilegítima, ni lesiva de derechos fundamentales, en el tanto se mantienen intactos los derechos sindicales de la Seccional ANEP-AyA, respecto al otorgamiento de permisos para el ejercicio de su representación sindical, los cuales debe solicitar a su patrono.

Mientras la citada convención colectiva se mantenga vigente, esa Administración empleadora debe cumplir con dicha cláusula convencional, pues, aunque se discrepe acerca de su legalidad, ello no autoriza, de ningún modo, a desaplicarla mientras se mantenga vigente –*intangibilidad o inderogabilidad de los convenios colectivos de trabajo.*–”

Dictamen: 024 - 2018 Fecha: 30-01-2018

Consultante: Alexander Arias Valle

Cargo: Auditor Interno

Institución: Promotora de Comercio Exterior

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. PROCOMER Prohibición.

Inadmisibilidad. Caso concreto. Situación que atañe personalmente al consultante

El Auditor Interno de Procomer nos plantea varias consultas relacionadas con el pago de la compensación económica por prohibición a los funcionarios de la Auditoría Interna de esa institución.

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-024-2018 del 30 de enero de 2018, suscrita por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, declaró inadmisble la consulta. Ello, en primer lugar, por tratarse de un caso concreto y, en segundo lugar, por versar sobre una situación que atañe personalmente al consultante como funcionario que es de la Auditoría Interna de PROCOMER

Dictamen: 025 - 2018 Fecha: 30-01-2018

Consultante: Delgado Cárdenas Gledys

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de La Cruz

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Acuerdo municipal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Municipalidad de la Cruz. Auditoría interna. Inadmisibilidad. Caso concreto. Improcedencia de pronunciarnos sobre una decisión administrativa ya adoptada

El Auditor Interno de la Municipalidad de La Cruz nos plantea varias consultas relacionadas con la validez de los acuerdos adoptados por el Concejo Municipal en sus sesiones 44-2011 del 8 de diciembre de 2011, y 35-2012 del 4 de octubre de 2012.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-025-2018, del 30 de enero de 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que no nos es posible pronunciarnos sobre la validez de una decisión específica ya adoptada por la Administración, pues nuestra asesoría lo que busca es ayudar a la toma de decisiones futuras por parte de la Administración, y no revisar lo ya resuelto, toda vez que esto último es competencia de otros órganos.

Dictamen: 026 - 2018 Fecha: 30-01-2018

Consultante: Roberto Zoch Gutiérrez

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Moravia

Informante: Julio César Mesén Montoya Amanda Grosser Jiménez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Alcalde de Moravia. Solicitud de reconsideración. Improcedencia. La solicitud debe plantearla el órgano que formuló la consulta.

El Alcalde Municipal de Moravia nos solicita reconsiderar el dictamen C-233-2017 del 18 de octubre del 2017, relacionado con la figura del Vicealcalde y con la delegación de funciones que puede hacer el Alcalde a favor de ese funcionario.

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-026-2018, del 30 de enero de 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, y por la Licda. Amanda Grosser Jiménez, Procuradora Adjunta, indicó que la solicitud de reconsideración es inadmisble, pues fue presentada por un órgano distinto al que promovió la consulta, lo que impide darle a esa gestión el trámite descrito en el artículo 6 de nuestra Ley Orgánica.

Dictamen: 027 - 2018 Fecha: 31-01-2018

Consultante: Solís Torres Xinia

Cargo: Auditora Interna

Institución: Dirección Nacional de Notariado

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Vacaciones. Pago indebido. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Acto declarativo de derecho. Error material. Acto declarativo de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Lesividad.

La Sra Auditora Interna de la Dirección Nacional de Notariado nos plantea varias consultas relacionadas con el reconocimiento de vacaciones a algunos funcionarios de la Dirección Nacional de Notariado.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-027-2018 del 31 de enero de 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

A.- Cuando la Administración considere que ha hecho un pago indebido a alguno o a algunos de sus funcionarios, está obligada a recuperar las sumas canceladas en exceso, para lo cual tendrá siempre un plazo de cuatro años. De previo a realizar la gestión cobratoria, deberá definir si el pago indebido se fundamenta en un acto declaratorio de derechos o en un simple error material, pues el procedimiento para la recuperación, en uno u otro caso, es distinto.

Dictamen: 028 - 2018 Fecha: 31-01-2018

Consultante: Carlos Solís Murillo

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Consejo Nacional de Vialidad

Informante: Julio César Mesén Montoya Álvaro Fonseca Vargas

Temas: Control presupuestario. Gasto público. Consejo de Nacional de Vialidad. CONAVI. Sujeción a las directrices de política presupuestaria.

Personalidad jurídica instrumental. Leyes con destino específico.

El Consejo Nacional de Vialidad nos consulta si la directriz n.º 023-H, emitida por el Poder Ejecutivo el 27 de marzo de 2015, denominada *“Sobre la Eficiencia, Eficacia y Transparencia en la Gestión Presupuestaria de la Administración Pública”*, le es aplicable a ese Consejo

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-028-2018, del 31 de enero de 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, y por el Lic. Álvaro Fonseca Vargas, Abogado de Procuraduría, arribó a las siguientes conclusiones:

- a) La directriz 23-H, emitida por el Poder Ejecutivo el 27 de marzo de 2015, fue derogada en el año 2017 por la directriz 70-H del 30 de marzo de 2017. De acuerdo con lo señalado en el artículo 21 de esta última, su vigencia inició a partir de su publicación y finalizó el 31 de diciembre de 2017. El día 26 de enero de 2018, en el Alcance Digital N.º 17 de La Gaceta, se publicó una nueva directriz, la número 98-H del 11 de enero de 2018, que en su artículo 9 mantiene la restricción en el uso de únicamente un 50% de plazas vacantes, bajo los términos fijados en las anteriores directrices.
- b) El Consejo Nacional de Vialidad es un órgano con desconcentración máxima, adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Goza de personalidad jurídica instrumental y presupuestaria para administrar el Fondo de la red vial nacional, por lo que mantiene su condición de órgano y continúa formando parte de la organización ministerial y por ende de la Administración Central.
- c) El Poder Ejecutivo goza de potestades de dirección política y administrativa, lo que le faculta para adoptar políticas generales a implementar por toda la Administración, las cuales se materializan, generalmente, mediante la promulgación de directrices orientadas hacia todo el sector público.
- d) Las directrices 23-H, 70-H y 98-H, se enmarcan dentro de una macro política pública en materia presupuestaria para la contención del gasto público, por lo que los organismos sujetos a esas directrices no son libres para decidir si cumplen o no esos lineamientos.
- e) Aun cuando el CONAVI reciba dinero como producto de ingresos tributarios con un destino específico (Fondo de la red vial nacional), esos recursos deben ser incorporados al presupuesto nacional, a efecto de que se administren con sujeción a las disposiciones constitucionales y legales establecidas para la disposición de fondos públicos, siguiendo con ello el ciclo presupuestario normal de cualquier ingreso a las arcas públicas, para que posteriormente sea girado a través de transferencias a los órganos beneficiarios dispuestos legalmente.

- f) Cuando en los artículos 12 de la directriz 23-H, 10 de la directriz 70-H y 9 de la directriz 98-H, se hace mención a *“transferencia de Gobierno para el pago de salarios”*, debe interpretarse que se refieren a cualquier tipo de transferencia que esté sujeta al Presupuesto Nacional, independientemente de que los fondos provengan o no de leyes con destino específico.
- g) El Consejo Nacional de Vialidad sí se encuentra sujeto a la restricción en el uso de las plazas vacantes que disponía la directriz 23-H, retomada posteriormente por la directriz 70-H y que actualmente se encuentra regulada en el artículo 9 de la directriz 98-H.

Dictamen: 029 - 2018 Fecha: 02-02-2018

Consultante: Salas Solano Karleny

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Turrialba

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Presupuesto nacional. Municipalidad. Transferencias de partidas específicas. Transferencias presupuestarias. Municipalidades. Régimen legal Control de partidas específicas. Presupuesto ordinario y extraordinario. Sobrantes de materiales. Ministerio de Gobernación

Mediante el oficio UAI-MT-157-2017 se consulta:

Si las transferencias presupuestarias previstas en la Ley N.º 9103, reformada por la Ley N.º 9166 – y que autorizan al Ministerio de Gobernación a realizar transferencias de capital de diferentes municipalidades –, deben ser reguladas por el régimen legal previsto en la Ley N.º 7755, Ley de Control de las Partidas Específicas con cargo al presupuesto nacional de 23 de febrero de 1998.

Cuál es el órgano competente, de acuerdo con la Ley N.º 7755, para controlar la ejecución y seguimiento de los proyectos de las partidas específicas.

Sobre la forma en que se debe proceder en caso de que existan sobrantes de materiales en los proyectos ejecutados con los recursos transferidos por el Ministerio de Gobernación.

Por dictamen C-029-2018, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

- Que mediante el artículo 2 la Ley N.º 9166 de 19 de setiembre de 2013, se modificó el también artículo 2 de la Ley N.º 9103, Ley de Presupuesto Ordinarios y Extraordinario para el ejercicio Económico del 2013.
- Que la reforma aprobada en virtud del artículo 2 de la Ley N.º 9166 modificó sendas subpartidas presupuestarias incorporadas en el título 203, programa 44-0 Ministerio de Gobernación – Actividad Central, Clasificador 701, Transferencias Corrientes, todo de la Ley de Presupuesto

Ordinario y Extraordinario para el ejercicio Económico del 2013.

- Que las subpartidas presupuestarias modificadas por la Ley N.º 9166 constituían partidas específicas asignadas a favor distintas municipalidades, entre ellas, la Municipalidad de Turrialba, por lo que se ejecución estaba sujeta a la Ley N.º 7755 de 23 de febrero de 1998, la cual ha creado un régimen jurídico para asegurar la debida ejecución y buen uso de las partidas específicas.
- Que en el tanto los recursos aprobados como partidas específicas, se deben incorporar automáticamente en los respectivos presupuestos municipales, es claro que es un deber del Alcalde del correspondiente cantón, velar por la correcta ejecución de dichos recursos y vigilar porque se logren los fines propuestos por la partida específica de interés.
- Que, sin perjuicio de lo anterior, corresponde al Concejo Municipal respectivo, ejercer la potestad de control interno que debe ejercer como órgano jerárquico superior supremo de la Municipalidad.
- Que en el supuesto de que existan sobrantes de materiales en los proyectos ejecutados con recursos provenientes de partidas específicas, y que éstos materiales hayan sido adquiridos directamente por la Municipalidad, y conforme el artículo 64 del Código Municipal, éstos deben ser utilizados por la respectiva Municipalidad en la satisfacción de las necesidades comunales y locales, particularmente a favor de los distritos y comunidades a favor de los cuales se habría destinado originalmente la respectiva partida específica.

Dictamen: 030 - 2018 Fecha: 05-02-2018

Consultante: José Manuel Rodríguez Guzmán

Cargo: Auditor General Corporativo

Institución: Banco de Costa Rica

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Contrato laboral. Prisión preventiva. Potestad sancionatoria administrativa. Art. 78 del Código de Trabajo y art. 41 inciso d) del Estatuto de Servicio Civil. Arresto o prisión preventiva como causal ex iure de suspensión de la relación laboral. De la potestad sancionadora administrativa y de la prescripción de faltas.

Por oficio N° AUD-0012-2018, de fecha 5 de enero de 2018 –recibido el día 8 de enero de 2018–, el Auditor General Corporativo del Banco de Costa Rica solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General en cuanto a la posibilidad legal de realizar un procedimiento administrativo disciplinario a un servidor o funcionario que se encuentre en prisión preventiva. Y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, incorpora en la consulta el criterio de la asesoría jurídica de la Junta Directiva General del banco, según el cual, en aplicación

del artículo 78 del Código de Trabajo, *“la prisión preventiva impide que el funcionario investigado pueda ejercer, de manera plena, su derecho de defensa (defensa material), lo que implica que el diligenciamiento de un procedimiento administrativo en su contra, lesionaría su derecho de defensa mientras este se encuentre recluido.”* Y expresamente manifiesta que esa Auditoría difiere de ese criterio, pues estima que, si es posible la realización de procedimientos administrativos en tales supuestos, admitiendo la necesaria implementación de medidas o esfuerzos adicionales para garantizar el derecho de defensa del servidor, máxime que existe independencia entre el ámbito penal y administrativo.

Con la aprobación del Procurador General de la República, basado en las disposiciones normativas aludidas y especialmente en un precedente judicial del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta (Resolución No. 146-2017-VI de las 13:40 hrs. del 29 de noviembre de 2017), el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

“Lo dispuesto por el artículo 78 del Código de Trabajo se constituye en una causal legal de suspensión no sólo del contrato de trabajo o de la relación de empleo subsistente en sus elementos más esenciales (trabajo efectivo y remuneración), sino también de la potestad sancionadora de la entidad patronal (art. 102 inciso c) de la LGAP), de su ejercicio efectivo y de la prescripción de la falta aplicable al efecto, la cual deja de correr.

Causal que opera “ipso iure” no sólo frente al absentismo del trabajador, propio del impedimento material que implica su arresto o su detención provisional, sino frente a cualquier otra eventual falta administrativo-disciplinaria que se le pueda endilgar.

Suspensión legal que, una vez superada con la liberación del trabajador detenido, reanuda los plazos aplicables, computándose el tiempo anterior eventualmente transcurrido. En estos términos dejamos evacuada su consulta.”

Dictamen: 031 - 2018 Fecha: 07-02-2018

Consultante: González Núñez Sonia

Cargo: Secretaria del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Corredores

Informante: Silvia Patiño Cruz. Yolanda Mora Madrigal

Temas: Regidor municipal. Síndico. Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Alcances de la palabra concejal. Prohibición de los síndicos de integrar comités cantonales de deportes.

La Sra. Sonia González Núñez, Secretaria del Concejo Municipal de Corredores solicita nuestro criterio sobre, si el concepto de Concejal incluye a los síndicos y, si estos

funcionarios pueden ser o no miembros del Comité Cantonal de Deportes.

Mediante dictamen C-031-2018 del 07 de febrero 2018, suscrito por la Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría y la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó lo siguiente:

“1. Este órgano asesor se encuentra imposibilitado para emitir criterio sobre el caso concreto descrito en la consulta que se plantea y en el criterio legal aportado;
2. Sin embargo, en cuanto al tema jurídico en abstracto, se concluye que, por imperio legal, los síndicos (propietarios y suplentes) detentan las mismas condiciones, deberes y facultades que los regidores y, por ende, les aplica la prohibición dispuesta en el ordinal 167 del Código Municipal;
3. Al amparo de la normativa vigente, tanto los Síndicos, como los Regidores se encuentran imposibilitados para conformar el Comité Cantonal de Deportes, al quedar comprendidos dentro del concepto de Concejal.”

Dictamen: 032 - 2018 Fecha: 08-02-2018

Consultante: Hannia Alejandra Campos Campos
Cargo: Secretaría del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Coto Brus
Informante: Durley Arguedas Arce, Guiselle Jiménez Gómez
Temas: Delegación de competencia administrativa. Descentralización administrativa. Red vial cantonal. Junta vial cantonal. Naturaleza jurídica de las juntas viales cantonales y distritales. Transferencia de competencias municipales

Mediante oficio n.º MCB-CM-267-2017 del 29 de marzo del 2017 y recibido en esta dependencia el 19 de abril de 2017, se hace de nuestro conocimiento el acuerdo adoptado por el Concejo Municipal de Coto Brus en el artículo IV, inciso 1 de su sesión ordinaria n.º 048 del 28 de marzo de 2017, en el cual se acuerda: “ Solicitarle a la Procuraduría General de la República criterio legal en relación a si se debe nombrar la Junta Vial Cantonal completa con la nueva normativa o si solo los miembros a quienes se les ha vencido el nombramiento ”.

Mediante el dictamen C-032-2018 del 8 de febrero del 2018, la Licda. Guiselle Jiménez Gómez, Procuradora Adjunta, y la Licda. Durley Arguedas Arce, Abogada de Procuraduría, concluyen: en observancia a los cambios introducidos por el decreto ejecutivo n.º 40138-MOPT, en aras de no paralizar la prestación del servicio a la comunidad, el Concejo Municipal debe integrar una nueva Junta Vial Cantonal o distrital observando los cambios de actualización de la norma. Lo anterior, para cumplir con la correcta aplicación de la primera Ley de Transferencia de Competencias para la Atención Plena y Exclusiva de la Red Vial Cantonal emitida como parte del

progreso legislativo en materia de transferencia de competencias a las municipalidades.

Dictamen: 033 - 2018 Fecha: 13-02-2018

Consultante: Montero Díaz Sonia
Cargo: Presidente Ejecutiva
Institución: Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Suplencia. Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Vicepresidente. Junta Directiva. INVU. Presidente Ejecutivo.

Mediante oficio PE-0843-11-2017 se consulta:

Si es posible que el Vicepresidente de la Junta Directiva supla las ausencias temporales, menores a un mes, de la Presidente Ejecutiva del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo.

Si es posible que se supla a la Presidente Ejecutiva cuando ésta se ausente por un período menor de un mes, y sin que se requiera acuerdo del Consejo de Gobierno y luego se consulta si corresponde a la Vicepresidencia de la Junta Directiva suplir al Presidente Ejecutivo.

Con el objeto de atender la consulta se aborda si: Corresponde al Vicepresidente de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo suplir las ausencias temporales del Presidente Ejecutivo.

Por dictamen C-033-2018, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

De conformidad, con el artículo 6 de la Ley N.º 5507 de 19 de abril de 1974, las ausencias temporales, incluidas aquellas menores a un mes, de la Presidente Ejecutiva del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, deben ser suplidas, de pleno derecho, por el Vicepresidente de la respectiva Junta Directiva.

Dictamen: 034 - 2018 Fecha: 19-02-2018

Consultante: Mario Humberto Zárate Sánchez
Cargo: Director Ejecutivo a.i.
Institución: Consejo de Transporte Público
Informante: Omar Rivera Mesén
Temas: Transporte remunerado de personas. Consejo de Transporte Público y ferrocarriles. Transporte remunerado de personas. Servicio público. Servicios especiales. Instituto Nacional de Seguros. Seguro de riesgos del trabajo. Seguro Obligatorio Automotor. Coberturas. Transporte.

El Lic. Mario Humberto Zárate Sánchez, Director Ejecutivo a.i. del Consejo de Transporte Público mediante oficio n.º DE-

2016-0503, del 25 de febrero del 2016, requirió el criterio de la Procuraduría General de la República en relación con el permiso de servicio especial de trabajadores y otras necesidades de transportación de los usuarios. Concretamente se requirió el criterio de este Despacho en torno “(...) a si resulta procedente que el Consejo de Transporte Público otorgue *permiso de servicio especial estable de trabajadores, a las aseguradoras o terceros interesados, para el transporte de los usuarios, cuando las primeras se encuentren ejecutando una póliza de riesgos del trabajador, al amparo de lo establecido en el artículo 218 inciso ch) del Código de Trabajo?*

De igual forma, se necesita conocer si en los casos de usuarios cubiertos por otra modalidad de pólizas de aseguramiento, éste Consejo de Transporte Público puede conceder de forma excepcional, permiso de servicio especial a las aseguradoras o terceros interesados, al amparo de lo previsto en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 15203-MOPT, al amparo de una apreciación discrecional, oportuna y útil?”

La consulta fue evacuada por el Procurador del Área de Derecho Público, Lic. Omar Rivera Mesén, mediante Dictamen n.º C-034-2018, del 19 de febrero del 2018, en el cual, luego de analizar la naturaleza del transporte remunerado de personas en sus distintas modalidades, los servicios especiales de transporte y las competencias del CTP en esa materia, concluyó:

1. El servicio de transporte remunerado de personas en vehículos automotores, en sus distintas modalidades – autobuses, microbuses, taxis, automóviles, etc-, constituye un servicio público cuyo titular es el Estado, independientemente del grado de intervención estatal en la determinación del sistema operativo del servicio o en su fiscalización.
2. El CTP es el órgano competente para regular, controlar y vigilar todo lo relacionado con el servicio público de transporte remunerado de personas, lo cual incluye el otorgamiento de concesiones y permisos, según la modalidad de transporte de que se trate.
3. De la conjunción de lo dispuesto en los artículos 3 y 25 de la Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas por Vehículos Automotores, n.º. 3503 del 10 de mayo de 1965, los servicios especiales son aquéllos que no tienen itinerario fijo, en los que se contrata el servicio por viaje, por tiempo o en ambas formas y se refieren particularmente al transporte de turistas, estudiantes y trabajadores.
4. Los permisos constituyen actos unilaterales, temporales y precarios, pues no conceden derecho subjetivo al titular y pueden ser revocados en cualquier momento por la Administración, siempre que ello no se realice de manera arbitraria o intempestiva. Además, pueden amparar uno o varios vehículos, de acuerdo con la naturaleza del servicio que se pretenda brindar.
5. El CTP es competente para otorgar permisos para brindar el servicio especial de transporte a favor de las entidades aseguradoras -o de las personas o empresas que aquellas

contraten- para brindar el servicio de transporte a las personas que sufran un accidente laboral o de tránsito, al amparo de los seguros de riesgos del trabajador y obligatorio automotor, regulados en los artículos 218, inciso ch) del Código de Trabajo y 67, inciso d) de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial.”

Dictamen: 035 - 2018 Fecha: 20-02-2018

Consultante: Pastor Pacheco Luis Carlos

Cargo: Director

Institución: Programa de Postgrado de Especialidades Médicas

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de consulta por no provenir del jerarca administrativo; y por tratarse de caso concreto

Mediante el oficio PPEM-2868-2017 de 21 de diciembre de 2017, se consulta para que se revise el convenio firmado entre la Caja Costarricense del Seguro Social y la Universidad de las Ciencias Médicas a la luz del voto de la Sala Constitucional N.º 6840-2015 de las 11:31 horas del 13 de mayo de 2015.

La consulta ha sido formulada por el Director del Programa de Postgrado de Especialidades Médicas, el cual es un órgano del Sistema de Estudios de Posgrado (SEP) de la Universidad de Costa Rica y que tiene como unidad base a la Escuela de Medicina de la UCR.

La consulta fue formulada por un órgano simple incardinado y sometido a la relación jerárquica de la estructura institucional y orgánica de la Universidad de Costa Rica; es decir no ha sido formulada por un órgano jerárquico de la Universidad de Costa Rica.

Que de acuerdo al artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la consulta no ha sido formulada por un Jerarca de la administración respectiva quienes se encuentran legitimados para consultar el criterio técnico jurídico de este Órgano Superior Consultivo.

Lo requerido por el consultante, en todo caso, escapa al objeto de la función consultiva de la Procuraduría General ya que esta tiene por finalidad brindar a las administraciones un criterio jurídico sobre temas y cuestiones jurídicas abstractas, relacionadas con el alcance y sentido de las normas e institutos del Ordenamiento Jurídico. No obstante, a la Procuraduría General le está vedado brindar criterio sobre casos concretos, pues por el carácter vinculante de sus dictámenes – efecto previsto en el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General – implicaría que, a través del ejercicio de esa función consultiva, estaría sustituyendo a la administración activa.

Por lo tanto la consulta planteada resulta inadmisibles

Dictamen: 036 - 2018 Fecha: 21-02-2018

Consultante: Mario Coto Hidalgo

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Sistema Nacional de Áreas de Conservación

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Trabajador de confianza. Régimen del Servicio Civil. Sistema Nacional de Áreas de Conservación. Directores de Áreas de Conservación. Cobertura del Régimen de Servicio Civil. Servidores de confianza.

El Director Ejecutivo del Sistema Nacional de Áreas de Conservación nos consulta si los puestos de Directores de Áreas de Conservación están cubiertos por el Régimen de Servicio Civil, y si se trata de puestos de confianza.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-036-2018, del 21 de febrero de 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, dictaminó lo siguiente:

1.- La Ley de Biodiversidad creó un procedimiento especial para la selección y el nombramiento de los Directores de las Áreas de Conservación, procedimiento que tiene características distintas a las previstas en el Estatuto de Servicio Civil y su reglamento para el ingreso al Régimen de Servicio Civil.

2.- A pesar de lo anterior, considera esta Procuraduría que los puestos de los Directores de las Áreas de Conservación y, por tanto, los funcionarios que ocupan esos puestos, si están protegidos por el Régimen de Servicio Civil, pues para considerarlos excluidos se requiere una norma de rango legal que así lo indique, norma que no existe en este caso.

3.- De la revisión de las disposiciones que rigen a los Directores de las Áreas de Conservación no se observa que el régimen jurídico aplicable a ese tipo de funcionarios, o la naturaleza de sus funciones, sean incompatibles con la cobertura del Régimen de Servicio Civil.

4.- Los Directores de Áreas de Conservación no tienen las características para ser catalogados como funcionarios de confianza, en los términos previstos en los artículos 3 y 4 del Estatuto de Servicio Civil.

Dictamen: 037 - 2018 Fecha: 23-02-2018

Consultante: Helio Fallas V.

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Hacienda

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Exención de pago. Impuesto general sobre las ventas. Concesión de obra pública. Exención del pago del impuesto general sobre las ventas

El Sr Helio Fallas V. Ministro del Ministerio de Hacienda remitió a este órgano asesor el oficio DM-2697-2017 de fecha 21 de diciembre de 2017 – que me fuera asignada para su conocimiento el 9 de enero del año en curso- mediante el cual solicita el criterio técnico jurídico en torno a las siguientes interrogantes:

1.- *¿Procede la exención del pago del impuesto general sobre las ventas de aquellos bienes que queden adheridos a la obra misma, cuya titularidad final es del Estado Costarricense, de conformidad con los alcances del artículo 44 punto 4) inciso a), de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, N°7762 de 14 de abril de 1998?*

2.- *Con respecto a la reforma introducida a esa norma mediante Ley N° 8643 de 30 de junio de 2008, ¿podría considerarse que a partir de esa reforma los materiales adquiridos por los contratistas y subcontratistas están exentos del pago del impuesto sobre las ventas?*

Se adjunta a la presente el oficio N°DJMH-3112-2017 que corresponde al informe de la Dirección Jurídica, en el cual se concluye que no sería posible reconocer exención al pago del impuesto general sobre las ventas por la compra de aquellos bienes que queden adheridos a una obra concesionada en virtud de la aplicación del artículo 44 punto 4) inciso a) de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, N°7762 del 14 de abril de 1998, por cuanto dicha norma a juicio de la Asesoría Jurídica no establece tal posibilidad. Se concluye también en el citado informe jurídico, que no es posible de ninguna manera considerar que el artículo 44 de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos reconozca exención sobre el pago de impuesto sobre las ventas por la compra de materiales adquiridos los contratistas y subcontratistas, por cuanto la reforma no modifica lo contemplado por el artículo 17 de la Ley N° 8114 “Ley de Simplificación y Eficiencia Tributarias”.

A efecto de resolver la consulta presentada, resulta menester referirnos a la figura de la concesión a fin de deslindar los alcances del régimen exonerativo previsto en el artículo 44 de la Ley N° 7762 del 14 de abril de 1998.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-037-2018, de fecha 23 de febrero de 2018 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

1. Que la exención genérica contenida en los incisos a) y b) del artículo 44 de la Ley N° 7762 vigente a la fecha es comprensiva del impuesto general sobre las ventas en la importación, compras de mercancías y servicios en el mercado local cuando resulten necesarios para

ejecutar la concesión y siempre que queden incorporados a la obra concesionada o que sean necesarios para prestar los servicios conforme a las previsiones del cartel. También dicha exención es comprensiva del impuesto general sobre las ventas en la importación de los equipos directamente requeridos para la construcción de la obra, su mantenimiento o la prestación del servicio público.

2. Que la exención del impuesto de ventas relacionada en el punto anterior beneficia al concesionario y los subcontratistas en tanto se ajusten a los requerimientos de la Ley General de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos N°7762 de 14 de abril de 1998 y sus reformas.
3. Que el régimen de favor previsto en el artículo 44 de la Ley N° 7762 y sus reformas rige desde el momento de la adjudicación hasta el advenimiento del plazo de la concesión.

Dictamen: 038 - 2018 Fecha: 23-02-2018

Consultante: Rafael Abarca Gómez

Cargo: Auditor Interno

Institución: Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura

Informante: Amanda Grosser Jiménez. Elizabeth León Rodríguez

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

El Sr. Rafael Abarca Gómez, Auditor Interno del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, mediante oficio AI-016-01-2018 requiere nuestro criterio sobre algunos errores en la tramitación del libro de actas de la Comisión de Licitaciones que ha sido presentado ante la Auditoría Interna para su cierre.

Esta Procuraduría, en el dictamen No. C-038-2018 de 23 de febrero de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta está destinada a evacuar ciertas dudas relacionadas directamente con el caso concreto que debe resolver la auditoría interna en cuanto a un libro de actas específico que le fue presentado para su cierre, y por esa razón, de acceder a lo solicitado, la solución del asunto se estaría trasladando a la Procuraduría, y con ello, invadiríamos funciones que no nos corresponden. Por lo tanto, la consulta es inadmisibles.

Dictamen: 039 - 2018 Fecha: 23-02-2018

Consultante: Fernández Montero Carlos

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur

Informante: Amanda Grosser Jiménez Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur. Inadmisibilidad. Criterio legal debe abarcar todos los temas consultados.

El Sr Carlos Fernández Montero, Director Ejecutivo de la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur, mediante oficio DEJ-O-023-2018 de 6 de febrero, requiere nuestro criterio sobre varios cuestionamientos relacionados con el nombramiento de un representante de las organizaciones sociales de pequeños y medianos productores en la Junta Directiva de la institución.

Esta Procuraduría, en el dictamen No. C-039-2018 de 23 de febrero de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría, Licda Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Tomando en cuenta la importancia que reviste el cumplimiento del requisito fijado por el artículo 4° de nuestra Ley Orgánica y al no referirse el criterio legal adjunto a todos los temas sometidos a nuestro conocimiento, la consulta que se nos plantea no cumple los requisitos de admisibilidad exigidos por nuestra Ley Orgánica y por tanto, lamentablemente nos encontramos imposibilitados para emitir el dictamen requerido.

Dictamen: 040 - 2018 Fecha: 23-02-2018

Consultante: Lic. Omar Villalobos Hernández

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Orotina

Informante: Amanda Grosser Jiménez. Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Incompetencia de la Procuraduría en materia de contratación administrativa. Competencia de la Contraloría General de la República. Fiscalización de la contratación administrativa.

El Sr Omar Villalobos Hernández, Auditor Interno de la Municipalidad de Orotina, mediante oficio AI-037-2018 requiere nuestro criterio sobre la aplicación del artículo 40 bis de la Ley de Contratación Administrativa, relativo al uso de medios digitales para toda la actividad de contratación regulada en dicha ley y la obligación del sector municipal de adherirse al Sistema de Compras Públicas.

Esta Procuraduría, en el dictamen No. C-040-2018 de 23 de febrero de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta está destinada a evacuar ciertas dudas relacionadas directamente con el régimen de contratación administrativa, y por ello, sin ninguna duda ésta involucra materia cuyo conocimiento es competencia prevalente, exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República. Por lo tanto, la consulta resulta inadmisibile.

Dictamen: 041 - 2018 Fecha: 01-03-2018

Consultante: Herrera Ehandi Edgar

Cargo: Director Ejecutivo y de Comercialización

Institución: Liga Agrícola Industrial de la Caña de Azúcar

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Liga Agrícola Industrial de la Caña de Azúcar Antinomia normativa. Producción de alcohol. Monopolio licorero. Producción de alcoholes. Comercialización en el país. LAICA. Antinomia normativa.

El Director Ejecutivo y de Comercialización de LAICA, en oficio N. JD-026-2017-2018 de 12 de enero 2018, consulta:

“¿A la luz de lo dispuesto en los incisos g) e i) del artículo 9 de la Ley N. 7818, Ley Orgánica de la Agricultura e Industria de la Caña de Azúcar, puede LAICA producir y comercializar todo tipo de alcoholes, licoreros y no licoreros, tanto en el mercado nacional como en el mercado de exportación?”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en dictamen C-041-2018 de 1 de marzo de 2018, da respuesta a la consulta, concluyendo que:

a. El inciso i) del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Liga Agrícola Industrial de la Caña de Azúcar, Ley N. 7818 de 2 de septiembre de 1998, reafirma la facultad de LAICA de producir alcohol de todo tipo, establecida en el artículo 443, inciso d) del Código Fiscal. Norma esta última que autoriza también esa producción por parte de los ingenios.

b. Del inciso g) del artículo 9 de la Ley 7818 no es posible determinar que LAICA y los ingenios azucareros estén autorizados para vender libremente todo tipo de alcoholes en el mercado nacional. Dichos alcoholes deben ser exportados, salvo que se vendan a FANAL o, tratándose de alcohol para fines carburantes a RECOPE.

c. En consecuencia, los artículos 443 del Código Fiscal y 9, inciso g) e i) de la Ley de LAICA no son incompatibles entre

sí. Por lo que no puede afirmarse que el primero de esos artículos haya sido derogado por el segundo.

Dictamen: 042 - 2018 Fecha: 02-03-2018

Consultante: Helio Fallas V.

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Hacienda

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Contribución especial. Pensión del Magisterio Nacional. Pago indebido. Beneficio por postergación de la pensión. Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. Contribución especial solidaria y redistributiva. Ámbito de aplicación. Órgano encargado de aplicarla. Recuperación de sumas pagadas de más

El Sr Ministro de Hacienda nos plantea varias consultas relacionadas con la contribución especial, solidaria y redistributiva establecida a cargo de los beneficiarios del Régimen de Pensiones del Magisterio Nacional.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-042-2018, del 2 de marzo del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, dictaminó lo siguiente:

- 1.- Las pensiones y jubilaciones del Régimen de Pensiones del Magisterio Nacional otorgadas al amparo de la ley n.º 2248 y de la ley n.º 7268 deben continuar rigiéndose por las normas vigentes en el momento de su adquisición, salvo en lo referente a las cotizaciones a cargo de los pensionados, las cuales quedan sujetas a lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de la ley n.º 7531.
- 2.- Al no existir en los artículos 70 y 71 de la ley n.º 7531 disposición alguna que exima del pago de la contribución a las personas jubiladas que optaron por postergar su retiro, debe concluirse que todos los pensionados y jubilados del Magisterio Nacional que perciban prestaciones económicas que excedan el tope máximo establecido por ley están afectos a la contribución especial, solidaria y redistributiva a la que se refiere el artículo 71 de la ley n.º 7531, con independencia tanto de la ley bajo la cual consolidaron su derecho, como de si optaron o no por la postergación.
- 3.- En los casos en que exista un acto declarativo de derechos emitido con posterioridad al 13 de julio de 1995 (fecha en que entró en vigencia la ley n.º 7531 citada) en el cual se haya establecido que algún pensionado en particular no estaba sujeto a la contribución especial en estudio, deberán analizarse las opciones para la eventual anulación de ese acto.
- 4.- La obligación de llevar a cabo el cálculo de la suma que debe cancelar cada pensionado, o cada grupo de ellos, por esa contribución está a cargo del administrador del régimen, el cual debe realizar los cálculos (tanto al hacer la declaratoria inicial del derecho, como al efectuar la propuesta periódica de pagos) que reflejen el monto de la contribución que habrá de retenerse a cada persona.

5.- En el caso del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, la Administración del régimen está a cargo de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, bajo la supervisión y el control de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

6.- El Ministerio de Hacienda es quien debe ejecutar la retención de la contribución especial, con base en la propuesta que realice JUPEMA bajo la supervisión y control de la Dirección Nacional de Pensiones.

7.- El Ministerio de Hacienda, además de las funciones de pagador, ostenta facultades de fiscalización, que le permiten negarse a ejecutar los pagos cuando no se le suministre la información requerida para autorizarlos.

8.- A la Superintendencia de Pensiones le corresponde supervisar la oportuna y correcta declaración y modificación de los beneficios a los cuales tienen derecho los afiliados en cada una de las instancias de las instituciones que intervienen en el proceso: la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, la Dirección Nacional de Pensiones y el Ministerio de Hacienda.

9.- Asimismo, la Superintendencia de Pensiones debe definir los parámetros para que las instituciones que intervienen en el procedimiento de declaración de derechos dentro del Régimen del Magisterio Nacional, establezcan controles internos para garantizar la exactitud del monto de las pensiones o jubilaciones pagadas.

10.- El procedimiento a seguir para el cobro de las eventuales sumas giradas de más a los beneficiarios del régimen dependerá de si en el pago de esas sumas medió un acto declarativo de derechos, o si se trató de un simple error material.

11.- El ente encargado de tomar la iniciativa para la recuperación de las sumas que eventualmente se hayan girado de más a los pensionados y jubilados del régimen del Magisterio Nacional es la JUPEMA, deber que se deriva de su condición de administrador del régimen. Lo anterior sin perjuicio de las labores de fiscalización y control que la ley le ha atribuido a la Dirección Nacional de Pensiones, al Ministerio de Hacienda y a la Superintendencia de Pensiones.

Dictamen: 043 - 2018 Fecha: 02-03-2018

Consultante: Hasbum Camacho Alfredo

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Informante: Karen Quirós Cascante, Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Vicios del procedimiento administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social solicita el criterio favorable de esta Procuraduría para anular el acto registral del Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social relativo a la inscripción, en fecha

07 de noviembre de 2016, de las actas de Asambleas de nombramiento del Consejo de Administración y del Gerente de la organización denominada "xxx", por cuanto se realizó contraviniendo lo preceptuado por la Ley Orgánica de la Caja Costarricense del Seguro Social, N° 17 de 22 de octubre de 1943, siendo que la cooperativa se encontraba morosa al momento de la inscripción de las asambleas.

Mediante pronunciamiento C-043-2018 del 02 de marzo del 2018, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda. Karen Quirós Cascante, Abogada de la Procuraduría, deniegan el dictamen favorable toda vez que se aprecian vicios dentro del procedimiento administrativo.

Dictamen: 044 - 2018 Fecha: 05-03-2018

Consultante: Alfredo Araya Leandro

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Cartago

Informante: Berta Marín González

Temas: Delegación de competencia administrativa. Competencia administrativa. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Municipalidad de Cartago. Comisiones. Ampliación de las conclusiones del dictamen C-243-2017

El auditor interno de la Municipalidad de Cartago solicita nuestro criterio en relación con lo siguiente:

"... sobre el dictamen C-243-2017 se le solicite a la Procuraduría General de la República, aclare sus conclusiones en lo referente a la validez de los acuerdos emitidos por una comisión, que no tiene dentro de sus competencias una determinada materia, ya que del texto del dictamen podría interpretarse que, el Consejo, con un simple acuerdo puede variar y violentar las competencias de las comisiones establecidas en el artículo 88 del Reglamento Interior de Orden, Dirección y debates del Concejo Municipal del Cantón central de Cartago y sus Comisiones, de igual manera, contravenir lo establecido en los artículos del 85 al 88 de la Ley General de la Administración Pública, razón por la cual se hace necesario, que aclare, si para el dictamen de la comisión tenga validez, se requiere, no solo, que el asunto haya sido solicitado mediante acuerdo de la presidencia o del Concejo Municipal, sino que, también debe ser, un asunto que le compete a la Comisión..."

Mediante dictamen C-44-2018 del 05 de marzo del 2018, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

"...que la Presidencia del Concejo o el Concejo Municipal no puede remitir a una comisión asuntos que le competen exclusivamente a otra comisión, ya que no existe una norma

expresa que les otorgue la facultad de transferir la competencia que por medio del artículo 88 Reglamento Interior de Orden, Dirección y debates del Concejo Municipal del Cantón central de Cartago y sus Comisiones se le ha asignado a cada comisión, de manera que para que el dictamen de la comisión tenga validez, el mismo debe ser emitido por la comisión a la que se le ha asignado el asunto mediante acuerdo según las competencias señaladas en el numeral 88 del Reglamento.”

Dictamen: 045 - 2018 Fecha: 07-03-2018

Consultante: José Francisco Vargas Leitón

Cargo: Intendente

Institución: Concejo Municipal de Distrito de Monteverde

Informante: Amanda Grosser Jiménez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Se consulta sobre actos administrativos concretos.

El Sr José Francisco Vargas Leitón, Intendente del Concejo Municipal de Distrito de Monteverde, mediante nota de 27 de febrero de 2018, requiere criterio sobre varios cuestionamientos relacionados con las licencias de expendio de bebidas con contenido alcohólico.

Específicamente se hace referencia a un caso concreto de un local comercial que posee una patente de licores tipo B1 y otra tipo E4, y se refiere a la solicitud concreta de un particular pendiente de resolver por ese Concejo Municipal de Distrito.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-045-2018 de 7 de marzo de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez, se concluye que:

De dar respuesta a su consulta, estaríamos refiriéndonos directamente al caso concreto expuesto, desconociendo nuestra labor asesora e invadiendo funciones que no nos corresponden.

Por lo dicho, la consulta que se nos plantea no cumple los requisitos de admisibilidad exigidos por nuestra Ley Orgánica y por tanto, lamentablemente nos encontramos imposibilitados para emitir el dictamen requerido.

Dictamen: 046 - 2018 Fecha: 07-03-2018

Consultante: Luis Humberto Solís Madrigal

Cargo: Gerente General

Institución: Programa Integral de Mercadeo Agropecuario

Informante: Amanda Grosser Jiménez.Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Criterio legal debe abarcar todos los temas consultados.

El Sr. Luis Humberto Solís Madrigal, Gerente General del Programa Integral de Mercadeo Agropecuario (PIMA), mediante oficio No. GG-088-18 de 28 de febrero de 2018, requiere nuestro criterio sobre tres cuestionamientos sobre la aplicación del Estatuto de Servicio Civil para las movilidades, nombramientos, ascensos y descensos.

Esta Procuraduría, en el dictamen No. C-046-2018 de 7 de marzo de 2018, suscrito por la Procuradora Licda.Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda.Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Pese a que mediante oficio No. GG-096-18 se amplió el oficio inicial y se adjuntaron tres criterios legales que responden algunos cuestionamientos relacionados con la experiencia profesional, éstos no se refieren a los tres cuestionamientos sobre los cuales se requiere nuestro pronunciamiento. Por tanto, la consulta que se nos plantea no cumple los requisitos de admisibilidad exigidos por nuestra Ley Orgánica y lamentablemente nos encontramos imposibilitados para emitir el dictamen requerido.

Dictamen: 047 - 2018 Fecha: 08-03-2018

Consultante: Pérez Arguedas Deynis

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Coto Brus

Informante: Edgar Valverde SeguraMaureen Medrano Brenes

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Ejercicio liberal de la profesión. Municipalidad de Coto Brus.Inadmisibilidad de la consulta planteada

La Sra Deynis Pérez Arguedas, Auditora Interna de la Municipalidad de Coto Brus, solicitó en su oficio N° MCB-AI-32-2017 criterio en relación a la siguiente interrogante:

“¿Puede un Asistente del Ingeniero de la Unidad Técnica de Gestión Vial Municipal, que ostenta el grado académico de Ingeniero Civil, 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 u otra institución y, que por la jurisdicción requieren aprobación del mismo municipio donde labora, solo que la aprobación la darían en otro departamento Municipal como lo sería el Departamento de Desarrollo Urbano Municipal?”.

La MSc. Maureen Medrano Brenes, Procuradora Adjunta, y el Lic. Edgar Mauricio Valverde Segura, Abogado de

Procuraduría, en el Dictamen N° C-047-2018 del 8 de marzo del 2018, arribaron a la conclusión de que la consulta planteada corresponde a un caso concreto, por lo que resulta inadmisibile. Sin perjuicio de lo anterior, le instaron a consultar la jurisprudencia administrativa de este Órgano Asesor, en particular, la transcrita a modo de colaboración en ese Dictamen.

Dictamen: 048 - 2018 Fecha: 09-03-2018

Consultante: José Manuel Rodríguez Guzmán

Cargo: Auditor General Corporativo

Institución: Banco de Costa Rica

Informante: Elizabeth León Rodríguez. Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Auditor interno. Revisión dictamen C-30-2018. Facultad auditores internos Consultar PGR. Facultad pedir reconsideración dictámenes exclusiva de jerarcas administración activa

Mediante oficio No. AUD-0040-2018 de 15 de febrero de 2018, se solicita efectuar una revisión del dictamen C-030-2018 de 5 de febrero de 2018.

Para atender la gestión planteada se abordaron los siguientes puntos:

- a. En relación con la finalidad de la facultad de los auditores internos de consultar a la Procuraduría General.
- b. La facultad de pedir la reconsideración de los dictámenes, es una atribución exclusiva de los jerarcas de la administración activa

Por dictamen C-048-2018, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Que los auditores internos no se encuentran legitimados para solicitar la reconsideración o revisión de nuestros dictámenes, incluyendo aquellos emitidos por una gestión propia de dichos órganos de control interno. Por lo tanto, la solicitud de revisión del dictamen C-030-2018 que requiere el Auditor General Corporativo del Banco de Costa Rica, resulta inadmisibile.

Dictamen: 049 - 2018 Fecha: 09-03-2018

Consultante: Alfaro Salas Sergio Iván

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de la Presidencia

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Asamblea legislativa. Publicación en el Diario oficial. Plazo 24 horas. Orden del día. Comisiones. legislativas. Publicación Decreto. Convocatoria sesiones extraordinarias Gaceta Digital. Poder

Ejecutivo. Decreto de convocatoria. Órganos legislativos

Mediante el oficio DM-944-2017, se solicita ampliar el dictamen C-252-2017 de 3 de noviembre de 2017, para que se tome en consideración la resolución de la Presidencia de la Asamblea Legislativa de 28 de julio de 2011 y mediante la cual, se dispuso que el plazo de 24 horas previsto en el artículo 74.f del Reglamento de la Asamblea Legislativa, debía correr a partir de la publicación en la página Web del respectivo Decreto de Convocatoria a sesiones extraordinarias. A efecto de sustentar la gestión de aclaración, se cita el criterio del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa CON-026-2014J.

Con el objeto de atender la gestión de aclaración planteada, se estimó oportuno abordar los siguientes extremos:

- a. En orden al plazo de 24 horas para confeccionar el orden del día de las Comisiones Legislativas, y
- b. En orden a la publicación del Decreto de Convocatoria a Sesiones Extraordinarias en la Gaceta Digital.

Mediante C-049-2018, el Lic. Jorge Oviedo concluye que:

Se reitera lo indicado en el dictamen C-252-2017 de 3 de noviembre de 2017, en el sentido de que el Decreto de Convocatoria a Sesiones Extraordinarias no solo debe publicarse sino que también se debe comunicar al Directorio Legislativo en la sede del Congreso, para que éste pueda tomar oportunamente todas las medidas necesarias para que las sesiones extraordinarias puedan iniciarse sin dilación, lo cual incluye la obligación de elaborar el Orden del Día para los respectivos Órganos Legislativos.

Que conforme la resolución de la Presidencia de la Asamblea Legislativa de 28 de julio de 2011, el plazo para que las Comisiones de la Asamblea Legislativa elaboren el respectivo Orden del Día el cual debe respetar lo que se establezca en el respectivo Decreto de Convocatoria rige a partir del momento en que, una vez comunicado por el Poder Ejecutivo, se dé lectura a dicho Decreto en el Plenario o, en su defecto, de que se publique, por orden del Directorio Legislativo, en la página web del Congreso.

Que el Decreto de Convocatoria a Sesiones Extraordinarias, puede ser publicado también en la versión digital del Diario Oficial La Gaceta.

Dictamen: 050 - 2018 Fecha: 13-03-2018

Consultante: Ronald Fernández Gamboa

Cargo: Auditor Interno

Institución: Banco Central de Costa Rica

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Banco Central de Costa Rica. Atribuciones del Banco Central de Costa Rica. Auditoría interna. Programas de estabilización económica no recuperables. Cuentas de estabilización monetaria. Funciones de la auditoría. Refrendo ingresos.

El Auditor Interno del Banco Central de Costa Rica, en oficio N. AI-0003-2018 de 8 de enero 2018, solicita determinar “si la Auditoría Interna del Banco Central de Costa Rica, está facultada para calificar y aprobar el registro de los ingresos derivados de los programas de estabilización económica no recuperables en las cuentas de estabilización monetaria, cuando los hubiere, con base en la interpretación evolutiva de las normas jurídicas que refiere la División de Asesoría Jurídica del Banco Central en el oficio DAJ-CJ-068-2017”.

Por dictamen N. C-050-2018 de 13 de marzo de 2018, la Dra. Magda Inés Rojas Chaves, concluye que:

1-. El artículo 11, en su último párrafo, de la Ley Orgánica del Banco Central lo obliga a contabilizar los intereses pagados por el Banco por los bonos de estabilización monetaria y otros gastos financieros por programas de estabilización económica no recuperables. Para lo cual crea una cuenta que denomina cuenta de estabilización monetaria.

2-. Corresponde al Banco Central precisar cuáles son las operaciones de los programas de estabilización y cuáles son los gastos financieros que deben ser contabilizados en esa cuenta. Para lo cual debe tomar en cuenta las operaciones que el Banco Central está autorizado a realizar, o que se derivan de su condición de banca central o que sean compatibles con esta, y dirigidas a mantener la estabilidad monetaria o/económica del país.

3-. Al crear la citada cuenta, el legislador no contempló que esas operaciones podían producir ingresos y la necesidad de su contabilización.

4-. En tanto las operaciones de estabilización monetaria o económica generen ingresos, la ausencia de contabilización en la cuenta de estabilización monetaria podría perjudicar el interés del legislador en que por medio de esta cuenta se determine cuál es el resultado contable de los programas de estabilización monetaria o económica; así como podría afectarse la confiabilidad de los estados financieros y el balance general del Banco Central. Por lo que es procedente que la citada cuenta de estabilización monetaria comprenda los ingresos que las operaciones de estabilización monetaria generen.

5-. Corresponde al Auditor Interno el refrendar los estados financieros del Banco, así como los balances, cuentas y estados de dicho Ente. Esto último para efectos de la publicación del balance general de la situación financiera del Banco.

6-. Al regular la publicación del balance general de la situación financiera del Banco, el artículo 14 de la Ley 7558 dispone que este balance debe incluir un detalle de las cuentas establecidas en el artículo 11, por lo que comprende la cuenta de estabilización monetaria. Además, dicho artículo 14 dispone que los balances, cuentas y estados del Banco deben ser refrendados por el Auditor Interno, el que junto con el Gerente es responsable de la exactitud y corrección de esos documentos.

7-. Dada esa responsabilidad dispuesta por la Ley, los ingresos que se perciban por los programas de estabilización monetaria no recuperables deben estar sujetos a la aprobación del Auditor Interno. Por demás, la ausencia de calificación y aprobación por el Auditor Interno de los citados ingresos, es susceptible de entrañar la incorporación al balance general de una información que no ha sido ni calificada ni validada por la Auditoría Interna.

Dictamen: 051 - 2018 Fecha: 19-03-2018

Consultante: Guzmán Vargas Erick Adrián

Cargo: Secretario General

Institución: Tribunal Supremo de Elecciones

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Nulidad del acto administrativo. Nulidad absoluta de actos administrativos de conformidad con el artículo 183 de la Ley General de la Administración Pública.

El Tribunal Supremo de Elecciones solicita nuestro criterio a fin de anular las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones n°6374-P-2016 de las 11:40 horas del 26 de setiembre de 2016 y de la Dirección General de Registro Civil n°DGRA-155-2016 de las 13:30 horas del 7 de julio de 2016, dictadas dentro de un procedimiento disciplinario.

Mediante dictamen C-051-2018 del 19 de marzo del 2018, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, rinde el dictamen favorable para anular las resoluciones en virtud del vicio en el elemento motivo del acto administrativo, circunstancia que vicia de nulidad absoluta los actos emitidos por el Tribunal Supremo de Elecciones.

Dictamen: 052 - 2018 Fecha: 20-03-2018

Consultante: Luis Fernando Delgado Negrini

Cargo: Director Ejecutivo a.i.

Institución: Instituto de Fomento y Asesoría Municipal

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Suplencia. Instituto de Fomento y Asesoría Municipal. Junta Directiva de Institución Autónoma. Ausencia temporal. Director Ejecutivo Permanente. Superior jerárquico. Gerente. Presidente Ejecutivo. Institución autónoma.

Mediante oficio DE-158-2018 de 19 de febrero de 2018 se consulta:

Si la Presidencia Ejecutiva de dicho Instituto, puede suplir al Director Ejecutivo para los casos de sus ausencias temporales o permanentes.

Con el objeto de atender la consulta planteada, se abordaron los siguientes extremos:

- a. En relación con la potestad del Presidente Ejecutivo de suplir las ausencias del Director Ejecutivo.
- b. En orden a la posibilidad de la Junta Directiva de designar a un suplente para las ausencias del Director Ejecutivo.

Mediante dictamen C-052-2018, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

- El Presidente Ejecutivo del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal puede suplir las ausencias temporales y permanentes del Director Ejecutivo de esa institución autónoma.
- Que, no obstante lo anterior, la Junta Directiva del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal puede, por razones de oportunidad y conveniencia, designar, más bien, un suplente que cubra las ausencias temporales y permanentes del Director Ejecutivo.
- Que, conforme el artículo 19 de la Ley de Organización del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal, dicha Junta Directiva, y siempre que se trate de una ausencia temporal del Director Ejecutivo, tiene además la posibilidad de designar, a uno de los Jefes Departamentales de dicha institución, para que supla la misma

Dictamen: 053 - 2018 Fecha: 22-03-2018

Consultante: Yockchen Mora Gisela María

Cargo: Directora General de Migración y Extranjería

Institución: Ministerio de Gobernación y Policía

Informante: Yansi Arias Valverde

Temas: Fuerza pública. Principio de inocencia. Numeral 39 Constitución Política. Policía especial de migración, Cuerpo integrante de las fuerzas de policía, Ingreso fuerzas de policía. Nombramiento en propiedad cumplimiento requisitos. Causas penales donde se dictaron sobreseimientos o archivo por parte de las autoridades judiciales competentes, Causas penales pendientes de resolverse. Artículos relacionados con el tema 12, 39 y 140 inciso 16) de la Constitución Política, 4, 6 y 65 de la Ley General de Policía N°7410, 15 y 17 de la Ley General de

Migración y Extranjería, Ley N° 8764. Resoluciones de la Sala Constitucional relacionadas con el tema consultado: 2006-10216 de las 16:19 horas del 19 de julio 2006, 2013-015197 de las 14:30 horas del 19 de noviembre de 2013, cita fallo 4269-95 de las 18:30 del 18 de agosto de 1995, 1739-92 de las 11:45 horas del 01 de julio de 1992, 4154-1997 de las 19:30 horas del 16 de julio de 1997, 7175-1997 de las 17:30 horas del 29 de octubre de 1997, 2009-012702 de las 11:21 horas del 14 de agosto del 2009. Acceso a los cargos públicos debe hacerse cumpliendo los requisitos de idoneidad comprobada. Las simples inscripciones en registros policiales no pueden tomarse como impedimento de ninguna clase para optar por esos puestos. Estudio de vida y costumbres, resolución razonada. Investigación minuciosa administración. Antecedentes personales oferente. Estudio serio y riguroso.

Por oficio n.º AJ-121-01-2017-GDA de fecha 01 de febrero de 2017, la Licda Gisela María Yockchen Mora, Directora General de Migración y Extranjería, Ministerio de Gobernación y Policía, solicitó el criterio de la Procuraduría General, en relación con la siguiente interrogante:

“Si es factible legalmente que el Consejo de Personal, como Órgano Colegiado competente, refrende nombramientos en propiedad para puestos policiales a aspirantes que actualmente ocupan puestos interinamente que cumplan con todos los requisitos pertinentes, pero que presentan causas penales donde se dictaron sobreseimientos o archivo por parte de las autoridades judiciales competentes o, cuando esas causas están pendientes de resolverse.

Mediante dictamen C-053-2018 del 22 de marzo de 2018, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, se concluyó:

“1.- Las personas u oferentes que cumplan con todos los requisitos para optar por un puesto en propiedad en el régimen policial, no podrán ser excluidos por el hecho de que presenten causas penales donde se haya dictado un sobreseimiento, el archivo por parte de las autoridades judiciales competentes o cuando esas causas penales estén pendientes de resolverse, porque ello violentaría el principio o estado de inocencia consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política. El encontrarse en los supuestos anteriores no puede tomarse como impedimento para optar por un puesto.

2.- No obstante, las personas u oferentes que se ubiquen en alguno de esos supuestos, previo a ser nombrados en propiedad deben ser investigados, para luego ser considerado dentro del respectivo estudio de vida y costumbres de cada oferente, lo cual es una tarea propia de la Administración consultante en cada caso en concreto.

3.- La Administración debe necesariamente realizar un estudio serio y riguroso, respecto de los antecedentes personales del oferente, para garantizar tanto que quien ingrese al cargo sea la persona más idónea, como para minimizar el riesgo de lesión al derecho de elección y acceso al trabajo. Lo anterior adquiere mayor relevancia en los casos de los oferentes que registren causas penales pendientes de resolverse.

4.- El acreditar o probar la idoneidad de cada candidato para el puesto deberá ser determinada en resolución razonada.”

Dictamen: 054 - 2018 Fecha: 23-03-2018

Consultante: Ann Mc Kinley Meza

Cargo: Presidente Ejecutiva

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

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Disponibilidad. Auditor interno. Subauditor interno. Directrices de la Autoridad Presupuestaria.

Por oficio N° PEL-471-2016, de fecha 30 de agosto de 2016 –recibido el día 25 de setiembre de 2016-, la Presidente de la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (JAPDEVA) solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General en cuanto a la posibilidad legal de otorgar, por parte del Consejo de Administración de JAPDEVA, el rubro de disponibilidad laboral a plazas de fiscalización superior (Auditor y Sub auditor).

En concreto se consulta:

- 1) ¿La legalidad de reconocer el rubro de disponibilidad a clases nos (sic) cubiertas por Convención Colectiva, entre las que mencionan de fiscalización superior cuando el régimen de este incentivo se encuentra en la propia ley convencional?
- 2) ¿Si procede en estos casos la elaboración de un reglamento que regule propiamente a estos funcionarios no cubiertos por Convención Colectiva para el reconocimiento de la disponibilidad laboral?

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, incorpora en la consulta y la acompaña, el criterio del Departamento Legal institucional, materializado en el oficio AL-209-2016-SJ, de fecha 21 de julio de 2016, según el cual, la disponibilidad no es un beneficio exclusivamente otorgado por la convención colectiva de trabajo de JAPDEVA, a quienes estén cubiertos por ella. Es un beneficio que discrecionalmente puede otorgarse a determinados puestos cuando existan motivos suficientes para hacerlo. Pudiendo incluso reglamentarse un régimen especial distinto al reconocido en la norma convencional (Cláusula 71).

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-054-2018 de 23 de marzo de 2018, el Procurador Adjunto, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“El régimen de la disponibilidad regulado en la Convención Colectiva de Trabajo de JAPDEVA no puede ser aplicado a los empleados excluidos de su cobertura, en virtud de la especial naturaleza de sus cargos; en concreto aquella norma convencional no puede ser aplicada al Auditor y al Sub auditor, conforme a lo dispuesto en los artículos 112.5 de la LGAP y 689 del Código de Trabajo vigente.

Al ser la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (JAPDEVA), una empresa pública que se encuentra afecta a las disposiciones de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos –No. 8131- (arts. 1 inciso c), y por ello, supeditada a los lineamientos y directrices promulgados por la Autoridad Presupuestaria, incluso en lo relativo a salarios, empleo, inversión y endeudamiento, por mandato expreso de los numerales 21 y siguientes del citado cuerpo legal, para el eventual establecimiento, reconocimiento y pago del rubro de disponibilidad a plazas de fiscalización superior, deberá someterse a los lineamientos y directrices que al respecto haya emitido y emita la citada Autoridad Presupuestaria. Debiendo para tal efecto, someter su creación reglamentaria a dicha Autoridad.”

Dictamen: 055 - 2018 Fecha: 23-03-2018

Consultante: Ramírez Castro Eduardo

Cargo: Gerente General a.i.

Institución: Banco de Costa Rica

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Consejo de Gobierno. Banca estatal. Directivos de bancos estatales. Nombramiento y remoción. Separación del cargo por razón de un procedimiento administrativo. Goce de dietas. Directivos de subsidiarias de los bancos. Nombramiento y remoción. No son cargos ex officio.

El Banco de Costa Rica nos señala que los miembros titulares de la Junta Directiva de esa institución bancaria se encuentran suspendidos en sus cargos con goce del pago de dietas, como una medida cautelar ordenada por el Consejo de Gobierno. Se solicita nuestro criterio en el sentido de si la medida cautelar ordenada cabría ser aplicada en las mismas condiciones a los señores directores suspendidos que también integran las Juntas Directivas de las empresas subsidiarias que conforman el Conglomerado Financiero BCR.

Mediante nuestro dictamen C-055-2018 del 23 de marzo del 2018, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann,

Procuradora, evacuamos la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

- 1.- Los miembros de la junta directiva de los bancos estatales son nombrados por el Consejo de Gobierno, el cual, con base en un informe de la SUGEF, eventualmente puede revocarles su nombramiento.
- 2.- Dentro del ejercicio de dicha potestad, puede acordarse la apertura de un procedimiento administrativo para determinar la eventual responsabilidad administrativa que le pueda corresponder a algún director bancario.
- 3.- Si con motivo de esa investigación se dispone –con carácter de medida cautelar– una suspensión en el ejercicio de su cargo, deviene necesario que la misma se imponga con el goce de las dietas, pues resulta la única forma de que esa separación temporal del cargo no se convierta en una sanción anticipada. Lo anterior, tomando en cuenta que el ordenamiento garantiza la estabilidad en el puesto.
- 4.- En ese sentido, se sigue la misma línea de razonamiento que ha sido desarrollada para el caso de una suspensión con goce de salario, pues confluyen los mismos supuestos que sirven de base para el caso del pago del salario (titularidad en el puesto que se mantiene durante la investigación y protección del principio de inocencia que impide la aplicación de una sanción anticipada).
- 5.- Lo señalado en orden a la suspensión del cargo con goce de dietas no crea ni apareja una excepción respecto de nuestra posición en el sentido de que el pago de la dieta procede únicamente por la asistencia efectiva a la sesión del órgano colegiado, porque dicho criterio rige bajo el entendido de que la persona se encuentra en pleno ejercicio de su cargo, lo cual no ocurre en el supuesto de la separación cautelar del puesto.
- 6.- Es potestad exclusiva de la junta directiva de los bancos estatales el nombramiento de los miembros de las juntas directivas de sus empresas subsidiarias, y a su vez ostenta la potestad de revocarlo antes de su vencimiento, acto que debe estar debidamente motivado.
- 7.- Por ello, de la separación que el Consejo de Gobierno llegare a disponer sobre uno o varios miembros directores del banco, no se deriva una relación de causalidad con los nombramientos que esas mismas personas puedan tener en alguna empresa subsidiaria, porque la designación en cada uno de los cargos obedece a competencias distintas e independientes, y porque la decisión de nombramiento o revocatoria del cargo de un director de las empresas subsidiarias debe tener su propia motivación. Ambas designaciones son tomadas en cabeza de órganos completamente distintos (Consejo de Gobierno- Junta Directiva del Banco).
- 8.- Lo contrario implicaría confundir la naturaleza del cargo en las directivas de las subsidiarias, cual, si se tratara de un cargo que se asume *ex officio* por el solo hecho de ser miembro de la junta directiva del banco estatal, lo cual no es así.
- 9.- No obstante, dentro de las consideraciones que la junta directiva de un banco estatal pueda tomar en cuenta para estimar que debe revocar el nombramiento de alguno de los directores

de sus empresas subsidiarias, puede estar el hecho de que esa persona ha sido separada de su cargo como directivo bancario. Esa es una motivación propia, que corre por cuenta y responsabilidad de la junta directiva del banco, y que debe adoptarse debidamente sustentada.

10.- Si la junta directiva del banco estatal decide revocar un nombramiento de esta naturaleza en alguna de las subsidiarias, esa revocatoria de nombramiento –que es decisión propia y autónoma del mismo banco– no tiene carácter cautelar, temporal ni tampoco vínculo propio (relación de causalidad) con una investigación de eventuales consecuencias disciplinarias desarrollada por el Consejo de Gobierno. Es decir, es un acto simple –y firme– de revocatoria de nombramiento.

11.- Por esas razones, si se produjera una revocatoria del nombramiento de un director de una subsidiaria, en tanto ha perdido la titularidad del puesto, evidentemente cesa la relación con la empresa y por ende es clarísimo que no existiría causa, motivo ni razón para percibir el pago de dietas, pues la relación de servicio ha cesado de modo firme y definitivo.

Dictamen: 056 - 2018 Fecha: 02-04-2018

Consultante: Mario Alberto López Benavides

Cargo: Director de Asuntos Jurídicos

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Yansi Arias Valverde

Temas: Principio de idoneidad del servidor público. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Procedimiento para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, Artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Potestad de la Administración Pública de anular un acto declarativo de derechos en vía administrativa. Criterio favorable sobre la nulidad evidente y manifiesta. Potestad anulatoria. Plazo de caducidad de un año contado a partir de la adopción del acto que se pretende anular - salvo que sus efectos perduren-, inciso 4) del artículo 173. Imposibilidad de la Procuraduría de emitir el dictamen favorable requerido por el Ministerio de Educación Pública. Nombramiento en propiedad funcionario docente. Proceso de lesividad, artículos 10.5, 34 y 39.2 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Artículos 20 inciso a) del Estatuto de Servicio Civil y 9 inciso c) de su reglamento.

Por oficio n.º DAJ-1994-10-2017 del 24 de octubre del 2017, complementado por el oficio DAJ-DPP-004-01-2018 del 09 de enero del 2018, el Sr. Mario Alberto López Benavides, Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación Pública, remitió a la Procuraduría General el expediente administrativo original compuesto por 445 folios y tres CD's; dos de ellos contienen una copia del expediente relacionado con los Estudios de Vida y Costumbres a nombre del señor xxx, cédula de identidad xxx, con un total de 268 imágenes cada uno, y el

otro corresponde a una copia del expediente xxx iniciado en contra del citado funcionario Corrales Méndez, el cual contiene un total de 189 imágenes, las que valga aclarar también se encuentran en su gran mayoría impresas del folio 81 al 248 del expediente original remitido, con el propósito de que se emitiera el dictamen afirmativo tendiente a declarar la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo de nombramiento en propiedad del sr. xxx, tramitado mediante las acciones de personal N° 9003509 y N° 201403-MP-083167, en el puesto de Profesor de Enseñanza Técnico Profesional de Música en el Liceo Santa Rita y acción de personal N° 9909595 en el puesto de Profesor de Enseñanza Técnico Profesional de Música en el C.T.P. Francisco J. Orlich de Grecia, por haber sido declarado no idóneo moralmente para ocupar puestos en propiedad o interino, por la Dirección General de Servicio Civil, mediante la resolución N° GD-192-2015.

Mediante dictamen C-056-2018 del 02 de abril de 2018, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, se concluyó:

“Con fundamento en el análisis efectuado, esta Procuraduría devuelve, sin el dictamen afirmativo solicitado, la gestión tendiente a declarar la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo de nombramiento en propiedad del señor xxx, cédula de identidad xxx, tramitado mediante las acciones de personal N° 9003509 y N° 201403-MP-083167, en el puesto de Profesor de Enseñanza Técnico Profesional de Música en el Liceo Santa Rita y acción de personal N° 9909595 en el puesto de Profesor de Enseñanza Técnico Profesional de Música en el C.T.P. Francisco J. Orlich de Grecia, por haber sido declarado no idóneo moralmente para ocupar puestos en propiedad o interino, por la Dirección General de Servicio Civil, mediante la resolución número GD-192-2015.

Remitimos adjunto el expediente administrativo que nos fue enviado con la gestión, el cual consta de 445 folios y tres CD's; dos de ellos contienen una copia del expediente relacionado con los Estudios de Vida y Costumbres a nombre del señor Guillermo Corrales Méndez, cédula de identidad 2-0299-0413, con un total de 268 imágenes cada uno, y el otro corresponde a una copia del expediente 225-2016 iniciado en contra del citado funcionario Corrales Méndez, el cual contiene un total de 189 imágenes.”

Dictamen: 057 - 2018 Fecha: 03-04-2018

Consultante: Sergio Alfaro

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de la Presidencia

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Banca estatal. Garantía de cumplimiento. Proceso de liquidación bancaria. Función consultiva. Admisibilidad de consulta. Bancos estatales. Garantía

del Estado. Confianza en el sistema financiero. Incondicionalidad de la garantía estatal. Intervención de entidades financieras. Intervención bancos públicos. Diferencia entre intervención y liquidación. Liquidación de entidades financieras. Situación bancos públicos.

El Sr Ministro de la Presidencia, en oficio N. DM-153-2018 de 1° de marzo 2018, consulta el criterio de la Procuraduría General de la República, en relación con los siguientes temas:

“1 ¿Cuáles son las condiciones legales que deben cumplirse a priori para hacer efectiva la garantía del Estado prevista en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, N. 1644 de 26 de setiembre de 1953?

2 ¿Existe habilitación legal para que, durante un proceso de intervención, el interventor pueda hacer uso de otras vías o mecanismos -distintas de la garantía estatal- que posibiliten el adecuado pago de las obligaciones con terceros acreedores, a través de los activos en propiedad de la entidad bancaria?”

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite el dictamen C-057-2018 de 3 de abril de 2018, en el que se abarcan los siguientes temas:

Admisibilidad de la consulta.

La garantía estatal protege la confianza del público y del sistema financiero.

Una protección no condicionada por los procesos de intervención y liquidación del banco estatal.

Se concluye que:

La garantía que el Estado otorga a sus bancos conforme el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional es un instrumento generador de confianza en la banca estatal, llamado a disminuir los riesgos de inestabilidad y de incertidumbre respecto del cumplimiento de las obligaciones del banco.

Es la confianza de que presentada una situación de crisis, el Estado va a cubrir las obligaciones de su banco y que lo va a hacer en un plazo oportuno para los intereses de los ahorrantes e inversionistas. Por ende, estos pueden tener la certeza de que no van a resultar perjudicados por la situación de crisis del banco estatal y que, por consiguiente, pueden confiarle sus ahorros.

Para que la garantía sea instrumento de confianza y seguridad de la banca estatal es indispensable que, surgida una situación de crisis, el Estado haga efectiva su garantía.

Se reafirma que esta garantía, irreductible a las categorías de garantía subsidiaria y garantía solidaria reguladas por la legislación civil y comercial, debe hacerse efectiva ante situaciones de crisis que impidan el normal funcionamiento del banco estatal.

Se reafirma que el citado artículo 4 establece una obligación para el Estado, por la cual determinados los motivos que justifican hacer efectiva la garantía, el Estado debe responder ante los ahorrantes e inversionistas del banco en crisis.

El artículo 4 de cita no establece condiciones para hacer efectiva la garantía del Estado. El solo límite establecido legalmente es el referido a la deuda subordinada.

La intervención establecida en el artículo 139, inciso c) y siguientes de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, es un instrumento que permite la sustitución provisional de los administradores titulares de la entidad financiera cuando esta ha entrado en una situación de inestabilidad financiera de grado tres. El interventor que se nombre tendrá a su cargo la administración de la entidad, con los poderes que se deriven de esa función de administración.

Esa administración tiende a resolver los problemas que aquejan a la entidad de manera que pueda continuar siendo viable. En su caso, si eso no fuere posible y se tratare de una entidad privada, que se proceda a su liquidación.

Los bancos públicos, estatales o no, pueden ser intervenidos, pero no pueden ser liquidados bajo las reglas que regulan la liquidación de los bancos privados.

En ejercicio de la función de administrador que corresponde al interventor de la entidad financiera, este funcionario puede tomar decisiones como la venta de los bienes de la entidad, el negociar y acordar daciones de pagos y en caso de que se den las condiciones legalmente exigidas, compensar las obligaciones en favor del Banco con pasivos que esté tenga.

Acciones que pueden ser adoptadas respecto del banco estatal intervenido.

Los actos de administración que se adopte deben no solo sujetarse al ordenamiento jurídico sino adoptarse en el marco de los objetivos de la intervención y en resguardo, por ende, de los intereses de los ahorrantes e inversionistas, de la entidad y del sistema financiero.

Esos actos de administración se enmarcan temporalmente (un plazo no mayor a un año) y, por ende, con la intervención no se trata de liquidar los bienes de la entidad, así como tampoco puede confundirse con un proceso de quiebra.

La intervención concluye cuando se determina que la entidad es viable y se le autoriza continuar sus operaciones, asumiendo la entidad su propia administración. Pero también cuando determinada la inviabilidad de esa entidad, se solicita la liquidación o quiebra.

Conforme lo dispuesto por el artículo 161 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, en caso de que el proceso de intervención determine que el banco estatal es inviable, el interventor se ve impedido de pedir la liquidación y quiebra del banco, debiendo limitarse a informar a la Asamblea Legislativa sobre dicha situación.

Las normas de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional relativas a la liquidación de bancos están circunscritas a la banca privada. Por lo que no resultan aplicables a una entidad bancaria pública, en nuestro caso, a los bancos estatales.

En ausencia de una norma de rango legal, aplicable a todos y cada uno de los bancos estatales, que regule la liquidación, corresponde al legislador decidir en cada caso qué pasa con un banco estatal inviable. Por ende, decidir si lo liquida o no y en su caso, con cuáles reglas se llevará a cabo la liquidación.

Puesto que no existe una regulación legal sobre la liquidación de un banco estatal, esa liquidación no puede ser establecida como una condición previa para el ejercicio de la garantía del Estado.

La situación de crisis que justifica la ejecución de la garantía obliga a una respuesta urgente y oportuna, por lo que esa ejecución no puede estar subordinada a un proceso de liquidación.

Garantía que en nuestro ordenamiento ha sido establecida por normas independientes de aquellas que regulan la intervención y en ausencia de normas sobre la liquidación del banco estatal. De allí que pueda hacerse efectiva respecto de un banco intervenido.

La garantía acompaña al banco estatal a lo largo de su funcionamiento y existencia. La liquidación pone fin a los negocios bancarios, extingue las relaciones financieras, comerciales, administrativas, laborales o de cualquier otro tipo que ese banco haya contraído. Ciertamente, en un caso dado estos instrumentos pueden coincidir pero bien podría ser que la garantía se haga efectiva frente a un crisis coyuntural que no determine ni justifique la liquidación del banco.

La garantía estatal se hace efectiva en relación con el banco que enfrenta la situación de crisis, pero desde el momento en que se ejecuta no solo se responde frente a los ahorrantes e inversores de ese banco sino que el Estado afirma ante el público, ante sus mismos bancos y ante el mercado financiero que responde por los bancos estatales, con lo que influye en la

credibilidad del sistema y, obviamente, en la percepción del riesgo que implica la actividad financiera desarrollada por sus entes garantizados.

En ese sentido, condicionar la efectividad de la garantía a un proceso de liquidación es susceptible de afectar la protección y confianza que se derivan de la garantía estatal, efecto que no se limitaría al banco inviable sino que es susceptible de extenderse al resto de los entes amparados por esa garantía.

Puesto que la garantía del Estado a los bancos estatales no fue establecida dentro del marco de un proceso de liquidación de la institución, resulta claro que los elementos o condiciones que determinan la decisión de hacer efectiva la garantía son los ya indicados de una situación de crisis que puede deberse, entre otros, a la falta de liquidez en un momento dado que afecte el cumplimiento de las obligaciones del Banco, con mayor razón en situación de iliquidez estructural; una situación de insolvencia; una situación grave de riesgo de confianza, situaciones que afecten su estabilidad y su funcionamiento normal impidiéndole cumplir sus obligaciones.

Dictamen: 058 - 2018 Fecha: 03-04-2018

Consultante: Cindy Magaly Cortés Miranda

Cargo: Secretaria Auxiliar

Institución: Municipalidad de Carrillo

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Principio de inderogabilidad singular de reglamentos. Municipalidad de Carrillo. Nombramiento en propiedad. Ausencia de requisitos.

El Concejo Municipal de Carrillo solicitó nos solicitó emitir el dictamen afirmativo necesario para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del nombramiento en propiedad del sr xxx en el puesto de Inspector Municipal Técnico Municipal 2.

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-058-2018 del 3 de abril del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, luego de constatar el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo para la procedencia de la anulación, decidió rendir el dictamen favorable requerido.

Dictamen: 059 - 2018 Fecha: 03-04-2018

Consultante: Thompson Chacón Roberto

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Alajuela

Informante: Amanda Grosser Jiménez/Elizabeth León Rodríguez

Temas: Horas extra. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad

de las consultas. No se adjunta criterio legal específico. Caso concreto pendiente de resolver.

El Sr Roberto Thompson Chacón, Alcalde de la Municipalidad de Alajuela, mediante oficio No. MA-A-626-2018 de 27 de febrero de 2018, solicita nuestro criterio con respecto a: *“La naturaleza del día sábado, día hábil o día de descanso. 2. La forma de pago a los funcionarios sobre las horas extraordinarias del día sábado. 3. Existe la forma de pago bisemanal, o el mismo se encuentra contemplado de forma mensual.”*.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-059-2018 de 3 de abril de 2018, suscrito por la Procuradora, Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Ninguna de las notas adjuntas cumple las características que debe reunir el criterio legal exigido por el artículo 4° de nuestra Ley Orgánica, y por tanto, la consulta, resulta inadmisibile. Además, por los documentos anexados, de dar respuesta a su consulta nos estaríamos refiriendo indirectamente a una decisión concreta ya adoptada por el Proceso de Recursos Humanos.

Dictamen: 060 - 2018 Fecha: 03-04-2018

Consultante: Luis Carlos Villalobos

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de La Unión

Informante: Amanda Grosser Jiménez/Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. No adjunta criterio legal.

El Sr Luis Carlos Villalobos, Alcalde de la Municipalidad de La Unión, mediante oficio No. MLU-DAM-685-2018 de 6 de marzo de 2018 requiere nuestro criterio sobre la posibilidad de pagar disponibilidad y dedicación exclusiva de manera simultánea.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-060-2018 de 3 de abril de 2018, suscrito por la Procuradora, Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría, Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Al no adjuntarse el criterio íntegro de la asesoría legal, la consulta no cumple el requisito de admisibilidad dispuesto en el artículo 4° de nuestra Ley Orgánica, y por tanto, lamentablemente no podemos emitir el criterio solicitado.

Dictamen: 061 - 2018 Fecha: 03-04-2018

Consultante: Llorca Castro Fernando

Cargo: Presidente Ejecutivo

Institución: Caja Costarricense de Seguro Social

Informante: Amanda Grosser Jiménez. Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Criterio legal no fue emitido para la consulta planteada. Casos concretos. Procesos judiciales pendientes.

El Sr. Fernando Llorca Castro, Presidente Ejecutivo de la Caja Costarricense de Seguro Social, mediante nota de 27 de febrero de 2018, plantea la siguiente pregunta: *¿Es aplicable a la Escuela de Agricultura de la Región Tropical Húmeda (EARTH), lo dispuesto en el inciso b) del artículo IV del "Convenio General para la Ayuda Económica, Técnica y para Propósitos Afines entre el Gobierno de Costa Rica y el Gobierno de los Estados Unidos de América", en el sentido de que los funcionarios y funcionarias extranjeros de la EARTH, se encuentran exentos del pago de los impuestos mencionados en el referido inciso, así como exentos del pago del seguro social?*

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-061-2018 de 3 de abril de 2018, suscrito por la Procuradora, Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría, Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

El criterio legal adjunto no fue emitido específicamente con ocasión de responder la duda general que se nos plantea, y en ese entendido, no posee las características que debe reunir para cumplir con el requisito de admisibilidad dispuesto por el artículo 4º de nuestra Ley Orgánica. Y además, introduce temas no atinentes a la consulta, como los datos y estado de las denuncias concretas que deben ser resueltas por la entidad consultante y varias demandas laborales presentadas por profesores extranjeros contra esa institución educativa, que también se encuentran en trámite y que están relacionadas con el tema consultado.

Al no cumplirse con los requisitos de admisibilidad, no se puede atender la consulta planteada.

Dictamen: 062 - 2018 Fecha: 04-04-2018

Consultante: Carlos Cascante Duarte

Cargo: Alcalde Municipal

Institución: Municipalidad de Tibás

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Relación con la municipalidad. Competencias para Desarrollar Planes y Proyectos.

El Alcalde Municipal de la Municipalidad de Tibás solicita nuestro criterio en torno a las siguientes interrogantes:

1.- *De conformidad con el artículo 164 del Código Municipal ¿el Comité Cantonal de Deportes y Recreación puede desarrollar planes, proyectos y programas deportivos y recreativos cantonales en lugares que no le pertenezcan o que no tenga bajo administración, tales como vías públicas y parques?*

2.- *¿Puede el Comité Cantonal de Deportes y Recreación colaborar y apoyar a la Municipalidad en la realización de actividades como desfiles, festivales y actividades culturales?*

Mediante dictamen C-062-2018 del 04 de abril del 2018, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, se concluyó lo siguiente:

1. *El Comité Cantonal de Deportes y Recreación podría desarrollar planes, proyectos y programas deportivos y recreativos en lugares que no le pertenezcan o no tengan bajo su administración, tales como vías o parques públicos, siempre y cuando cuenten con los permisos respectivos para ello.*

2. *Cuando los proyectos a desarrollar en lugares que no le pertenezcan o no estén bajo su administración impliquen la donación de bienes, deberá estarse a lo dispuesto por el artículo 171 del Código Municipal.*

3. *El Comité Cantonal de Deportes y Recreación puede colaborar y ayudar a la Municipalidad en la realización de actividades deportivas o recreativas que formen parte de los planes, proyectos y programas que el Comité definió.*

Dictamen: 063 - 2018 Fecha: 04-04-2018

Consultante: Dinarte Romero Giannina

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Economía, Industria y Comercio

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Comisión Nacional del Consumidor. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Aclaración solicitada sobre el tema de verificación de mercados.

La Sra Giannina Dinarte Romero, Ministra Economía, Industria y Comercio solicita *"adición y aclaración de los Dictámenes C-203-2016 y C-255-2017, ambos de la Procuraduría General de la República"*.

Mediante dictamen C-063-2018 del 04 de abril 2018, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se evacuaron las consultas puntuales de la señora Ministra sobre el tema de verificación de mercados desarrollado en los dictámenes C-203-2016 y C-255-2017.

Dictamen: 064 - 2018 Fecha: 04-04-2018

Consultante: Douglas Elioth Martínez
Cargo: Auditor Interno
Institución: Ministerio de Seguridad Pública
Informante: Amanda Grosser Jiménez Elizabeth León Rodríguez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Caso concreto. Consulta sobre actos administrativos adoptados.

El Sr Douglas Elioth Martínez, Auditor Interno del Ministerio de Seguridad Pública, mediante oficio MSP-DM-AG-SA-40-259-2018 de 12 de marzo de 2018 requiere nuestro criterio sobre la posibilidad de autorizar a funcionarios policiales a realizar funciones de tipo administrativo de reclutamiento y selección de personal policial y mantener el pago de los incentivos salariales policiales durante los periodos en los que desempeñan ese tipo de labores.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-064-2018 de 4 de abril de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Pese a que las interrogantes están planteadas en términos generales, en ella se cuestionan las decisiones concretas adoptadas por el Ministro de Seguridad sobre el tema consultado. Por lo que, de dar respuesta a su consulta, estaríamos refiriéndonos directamente al caso particular expuesto y revisando la legalidad de las decisiones concretas adoptadas por el Ministerio, desconociendo nuestra labor asesora e invadiendo las funciones de la administración activa.

Dictamen: 065 - 2018 Fecha: 04-04-2018

Consultante: Hernández González Ana Lidieth
Cargo: Alcaldesa
Institución: Municipalidad de San Isidro de Heredia
Informante: Amanda Grosser Jiménez. Elizabeth León Rodríguez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. No adjunta criterio legal.

La Sra Ana Lidieth Hernández González, Alcaldesa de la Municipalidad de San Isidro, mediante oficio No. MSIH-AM-2018 de 8 de marzo de 2018 requiere nuestro criterio sobre la aplicación de la Ley de Impuestos Municipales de San Isidro de Heredia al servicio de taxi y a los salones de belleza.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-065-2018 de 4 de abril de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría, Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

En esta ocasión, no se adjunta el criterio de la asesoría legal, y, por tanto, no es posible conocer cuál es la posición del asesor legal sobre el tema que se cuestiona. De tal manera, la consulta no cumple el requisito de admisibilidad dispuesto en el artículo 4° de nuestra Ley Orgánica, y por tanto, lamentablemente no podemos emitir el criterio solicitado.

Dictamen: 066 - 2018 Fecha: 12-04-2018

Consultante: Viviana Álvarez Barquero
Cargo: Directora Ejecutiva
Institución: Federación de Municipalidades de Guanacaste
Informante: Amanda Grosser Jiménez
Temas: Anualidad. Federación Municipal. Sociedad administradora de fondos de inversión. Fondos de inversión del Banco Nacional. Sociedades anónimas constituidas bajo artículo 55 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores. Pago de anualidades en la Federación de Municipalidades.

La Licda Viviana Álvarez Barquero, Directora Ejecutiva de la Federación de Municipalidades de Guanacaste, mediante oficio FMG-002-2018 de fecha 8 de enero del 2018, consulta si a una persona que laboró para una sociedad anónima de Fondos de Inversión del Banco Nacional, se le pueden reconocer en la Federación de Municipalidades de Guanacaste las anualidades por los años de servicio dicha sociedad anónima.

Para los efectos, aporta criterio legal de la Asesoría Legal de la Federación de Municipalidades en el cual se concluye que las sociedades de Fondos de Inversión del Banco Nacional son de naturaleza pública, y conforman parte del sector público, por lo que existe un derecho al reconocimiento del tiempo servido en dicha sociedad bajo la modalidad de anualidad.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-066-2018 de 12 de abril de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez, se concluye que:

- a) Las Sociedades de Fondos de Inversión del Banco Nacional de Costa Rica son empresas públicas las cuales constituyen, un instrumento de los entes autorizados para crearlas (los bancos del Estado y el INS), que les permite actuar en el mercado, en condiciones competitivas respecto de las entidades privadas constituidas para la misma actividad. Siendo dichas sociedades parte del Sector Público.
- b) El derecho a las anualidades, consiste en reconocer la experiencia adquirida durante el transcurso del tiempo, lo cual redundará presuntamente en beneficio de la Administración; por esto que al trasladarse un funcionario del Sector Público a otra institución pública -que reconozca el rubro de anualidad- debe dicha institución receptora, en

- principio, convalidar la experiencia adquirida de dicho funcionario y proceder al pago de las anualidades.
- c) Por lo tanto, si como parte de la forma de remunerar a los funcionarios de la Federación de Municipalidades de Guanacaste - ente público de carácter municipal- se ha incluido el pago de anualidades, es claro que en caso de que un funcionario se haya trasladado desde una sociedad de Fondos de Inversión de un Banco Público, lo procedente es reconocerle la antigüedad acumulada en la respectiva empresa pública.

Dictamen: 067 - 2018 Fecha: 12-04-2018

Consultante: Arce Delgado Maricruz

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Atenas

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Instituto Mixto de Ayuda Social. Municipalidad de Atenas. Destino específico. Recursos IMAS. Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil. CECUDI. Admisión de niños. Centros de Cuido y Desarrollo Integral. Municipalidad de Atenas. Criterios Técnicos. Hijos de funcionarios municipales. Subsidio. Carta entendimiento alcalde y funcionario

Mediante el oficio MAT-AUI-005-2018, se nos consulta si existe sustento jurídico para permitir que hijos de funcionarios de la Municipalidad de Atenas sean admitidos en el Centro de Cuido y Desarrollo Infantil del Cantón de Atenas sin que califiquen en los índices de pobreza y de riesgo según los objetivos de la creación de dicho Centro y, sin cubrir, ni total ni parcialmente, el costo de la atención. Adicionalmente, se consulta si es procedente que se exima a los hijos de los funcionarios de los requisitos relacionados con calificar en los índices de pobreza y de riesgo, mediante la suscripción de una Carta de Entendimiento suscrita entre el Alcalde y el respectivo funcionario, padre de los niños.

Por dictamen C-067-2018, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

- Que no es procedente, conforme a Derecho que los hijos de los funcionarios de la Municipalidad de Atenas, que, eventualmente, no califiquen en una condición de pobreza de acuerdo con los criterios técnicos del Instituto Mixto de Ayuda Social; sean admitidos, sin embargo, en un Centro de Cuido y Desarrollo Infantil de la Municipalidad de Atenas.
- Que no es procedente tampoco, entonces, que los funcionarios de la Municipalidad de Atenas, y que no califican como personas en condición de pobreza, puedan recibir un subsidio pagado por el Instituto Mixto de Ayuda Social para que sus hijos puedan asistir a un Centro de Cuido y Desarrollo Integral de dicho gobierno local.

- Que no sería procedente que se exima a los hijos de los funcionarios municipales de los requisitos relacionados con calificar en los índices de pobreza y de riesgo, mediante la suscripción de una Carta de Entendimiento suscrita entre el Alcalde y el respectivo funcionario, padre de los niños.

Dictamen: 068 - 2018 Fecha: 16-04-2018

Consultante: Nixon Ureña Guillén

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de San Ramón

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Convención colectiva en el sector público. Inadmisibilidad. Interpretación de Convenios colectivos.

Por oficio MSR-AM-002-2018, de 3 de enero de 2018, el Alcalde Municipal de San Ramón explica que por tener dudas razonables respecto del tenor literal del artículo 31 de la Convención Colectiva vigente en esa corporación municipal, se pretende que esta Procuraduría General, en ejercicio de su función consultiva vinculante, interprete con un criterio definitivo los alcances de dicha norma convencional.

En concreto, se consulta:

- 1- Conforme a la definición y al trato que a nivel presupuestario se le dan a las prestaciones legales e indemnizaciones estaría mal definido el concepto de indemnización indicado en artículo 31 de la Convención Colectiva de los Trabajadores ramonenses, por tal razón: ¿Se debe entender o interpretar que el derecho a que se refiere el mes de salario por los trece años de servicios es la cesantía?
- 2- Conforme a la luz de la redacción del artículo 31 de la Convención Colectiva de los Trabajadores Ramonenses, ¿Se podría estar ante una cláusula abusiva, ya que se puede interpretar que una persona podría solicitar el pago de la indemnización de un mes de salario por trece años laborados, y de igual manera cobrar sus extremos laborales?
- 3- Al no estar clarificado lo dispuesto en el artículo 31 de la Convención Colectiva de los Trabajadores Ramonenses, ¿Se puede y debe utilizar lo establecido en el Código de Trabajo en el artículo 29 como norma supletoria?
- 4- En el caso de que corresponda cancelar las prestaciones legales con base al artículo de la Convención Colectiva, ¿Cómo se procedería con las personas a las cuales ya se les pagó las prestaciones legales, y ya poseen más de un año de su cancelación?

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se aporta el criterio de la asesoría jurídica institucional, materializado en

el oficio MSR-AM-GJ-442-11-2017, de 17 de noviembre de 2017, según el cual, aunque se discrepe de su legalidad, la citada norma convencional prevalece y debe aplicarse

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-068-2018 de 16 abril de 2018, el Procurador Adjunto, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“La interpretación y la aplicación cotidiana y pacífica de los convenios colectivos le corresponden a los trabajadores y empleadores destinatarios.

Y cuando surja discrepancia en la interpretación del convenio colectivo, deberá acudirse a los órganos interiores creados en el propio convenio para ello, a fin de que emitan pronunciamientos o decisiones interpretativas, a modo de interpretación auténtica, sin que ello obste su impugnación ulterior ante la jurisdicción laboral.

El artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Municipalidad de San Ramón y el Sindicato de Trabajadores Ramonenses (SIMTRA), atribuye a la Junta de Relaciones Laborales conocer y resolver sobre la interpretación o aplicación errónea de las cláusulas de dicho Convenio Colectivo; ello sin perjuicio de que las partes puedan recurrir su resolución ante la jurisdicción laboral competente, una vez agotada la vía administrativa.

No es posible entonces atender la gestión en los términos en que ha sido formulada, y por ende, ejercer la función consultiva requerida, ya que por el efecto vinculante de nuestros dictámenes, estaríamos sustituyendo indebidamente a la Administración activa en competencias que le son propias, y con ello más que desnaturalizar la distribución de competencias en nuestro régimen administrativo, propiciaríamos tanto un desapoderamiento ilegítimo, como una violación flagrante y grosera de la autonomía municipal constitucionalmente reconocida.

Le corresponderá entonces, según lo expuesto y bajo su entera responsabilidad, a la Junta de Relaciones Laborales creada convencionalmente al efecto, determinar el criterio aplicable para resolver el conflicto normativo acusado, con el objeto de encontrarle una solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico.

Debe denegarse el trámite de la consulta y se ordena su archivo.”

Dictamen: 069 - 2018 Fecha: 16-04-2018

Consultante: Gamboa Cabezas Luis Alberto

Cargo: Auditor Interno a.i.

Institución: Municipalidad de Puntarenas

Informante: Angie Lucía Azofeifa Rojas

Temas: Trabajador de confianza. Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Incompatibilidad en la función pública. Sobre la naturaleza jurídica del Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Sobre el nombramiento de funcionarios de confianza en la municipalidad. Sobre el desempeño simultáneo de cargos públicos y sobre las restricciones impuestas en el Código Municipal y sus alcances.

El Lic. Luis Alberto Gamboa Cabezas, Auditor Interno a.i. de la Municipalidad de Puntarenas, Geovanny Chinchilla Sánchez, en su condición de Auditor Interno Municipalidad de Puntarenas, consulta mediante su oficio N° MP-DAI-OF-25-02-2017 del 17 de febrero de 2017, el criterio de la Procuraduría General en relación *que un funcionario de confianza nombrado a medio tiempo por servicios especiales, como asesor de una fracción política de un Concejo Municipal, sea nombrado a la vez como miembro de una Junta directiva del Comité Cantonal de Deportes y Recreación del mismo cantón?”*

Se indica en la consulta que funcionario municipal en régimen de confianza, podrá ejercer simultáneamente un puesto como miembro del Comité Cantonal de Deportes, en el tanto no exista superposición horaria entre las sesiones de la Junta directiva que pretende integrar y la jornada laboral que debe cumplir en el ente municipal, pues el desempeño de su cargo en este Comité es ad honorem de conformidad con el artículo 168 del Código Municipal.

Dictamen: 070 - 2018 Fecha: 17-04-2018

Consultante: Manuel A. González Sanz

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Relaciones Exteriores

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Ascenso del servidor. Trabajador del servicio exterior. Diplomático. Servicio exterior; Carrera diplomática; Ascenso.

Por oficio N°DM-645-16, de fecha 9 de diciembre de 2016 – recibido el día 14 de diciembre de 2016–, el Ministro de Relaciones Exteriores y Culto solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General en cuanto a la posibilidad de considerar el tiempo de servicio en alguno de los cargos de jerarquía superior de ese Ministerio, para que un funcionario de carrera diplomática pueda ascender.

En concreto se consulta:

¿Es posible para un funcionario que pertenece a la carrera diplomática, ascender a un rango diplomático superior, considerando para ello el tiempo de servicio en alguno de los

cargos de la jerarquía superior de este ministerio, a saber, el de Canciller o Vicecanciller o Viceministro Administrativo?

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, incorpora en la consulta y la acompaña, tanto el criterio de la Dirección Jurídica institucional, materializado en el oficio DJC-004-2016, de 31 de marzo de 2016, como el de la Comisión Calificadora del Servicio Exterior, oficio CCSE-007-16, de fecha 29 de enero de 2016, que resultan antagónicos entre sí con respecto al tema en consulta.

Con la aprobación del Procurador General de la República, basado en las disposiciones normativas vigentes del Estatuto del Servicio Exterior de la República, su Reglamento y de la Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, y su Reglamento, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

“La denominada “carrera diplomática” se configura en torno a dos criterios básicos: derecho a una categoría específica y actualidad en el empleo, por el desempeño de actividades propias del Servicio Exterior, el cual comprende indistintamente actividades propias del Servicio Diplomático, del Servicio Consular y del Servicio Interno (arts. 1 del Estatuto de Servicio Exterior de la República –Ley No. 3530-, 2.27 y 4 de su Reglamento), así como su desarrollo a través del mérito profesional, en el que la antigüedad, así como la importancia, lugar y condiciones de los servicios prestados, ocupan un lugar preferente.

En ese contexto especial y específico propio del régimen Estatutario del Servicio Exterior, en el caso de funcionarios de carrera con permiso o licencia temporal que ocupen cargos de jerarquía superior en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, más concretamente de Canciller o Vice Canciller, que legalmente tienen encomendadas innegables funciones diplomáticas del más alto nivel (art. 1 de la Ley No. 3008 y arts. 6, 7, 8, 10 y 11 de su Reglamento –Decreto Ejecutivo No. 19561-), y considerando que aun en esa especial condición suspensiva de la relación de empleo público, aquel personal permanente conserva innegablemente su derecho a una categoría específica dentro de la carrera diplomática y que en dichos cargos, con total independencia de su naturaleza político-gubernativa, se ejercen funciones propias del denominado “servicio exterior”, resulta razonable interpretar que es jurídicamente procedente reconocer aquel tiempo de servicio a los efectos de que obtengan un eventual ascenso a la categoría inmediata superior a la suya. Para lo cual, deberán de seguirse, en todo caso, los procedimientos reglados establecidos al efecto por el Estatuto de Servicio Exterior de la República y su Reglamento.

Lo anterior no es extensible al supuesto de haber ocupado, en aquellas condiciones, el cargo de Vice Ministro Administrativo, pues sus funciones no son de naturaleza diplomática, sino estrictamente administrativas (arts. 48 de la LGAP y 12 del citado Decreto Ejecutivo No. 19561), aun cuando esporádicamente pudiera haber asumido ad interim el cargo de Canciller (art. 47.3 de la LGAP).”

Dictamen: 071 - 2018 Fecha: 17-04-2018

Consultante: Hannia Alejandra Campos Campos

Cargo: Secretaria del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Coto Brus

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Principio de inderogabilidad singular de reglamentos. Municipalidad de Coto Brus. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Nombramiento en propiedad. Ausencia de requisitos.

El Concejo Municipal de Coto Brus, nos solicitó emitir el dictamen al que hace referencia el artículo 173, inciso 1), de la Ley General de la Administración Pública, para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto mediante el cual se dispuso nombrar al señor xxx como Administrativo Municipal 2 (AM2) del Comité Cantonal de Deportes y Recreación de Coto Brus.

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-071-2018 del 17 de abril del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, luego de constatar el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo para la procedencia de la anulación, decidió rendir el dictamen favorable requerido.

Dictamen: 072 - 2018 Fecha: 18-04-2018

Consultante: Guisella Zuñiga Hernández

Cargo: Coordinadora del Consejo Municipal y Secretaria

Institución: Municipalidad de Cartago

Informante: Maureen Medrano Brenes

Temas: Calificación del trabajador. Concejo Municipal. Municipalidad de Cartago. Procesos de evaluación y calificación de servicios. Secretario Concejo municipal

La Licda Guisella Zuñiga Hernández, Coordinadora del Consejo Municipal y Secretaria de la Municipalidad de Cartago solicitó criterio jurídico respecto a los siguientes puntos:

1. ¿Puede un Concejo Municipal aplicar en el proceso de evaluación y calificación de servicios del secretario del Concejo, los formularios dispuestos para esos mismos

fines que se diseñan para el sector administrativo y que dependen del alcalde?

2. ¿Como califica un Concejo Municipal de un nuevo período constitucional, a ese funcionario (secretario del concejo), si parte del proceso de calificación y evaluación implica un período importante en el que el Concejo Municipal era ocupado por otros miembros de otro período constitucional?
3. ¿Puede un Concejo Municipal suspender o dilatar el proceso de calificación de servicios de la secretaría del concejo, en caso que considere que requiere de un reglamento específico para esos efectos y de los formularios correspondientes, sin afectar el salario de esos funcionarios en la medida que la evaluación y calificación de servicios se traduce en la posibilidad de un incremento salarial?

La Licda. Maureen Medrano Brenes mediante dictamen C-072-2018 del 18 de abril del 2018, concluyó lo siguiente:

1. Los manuales e instrumentos diseñados para evaluar y calificar al personal administrativo de las Municipalidades, son de aplicación también para el Secretario del Concejo, en el tanto éste también forma parte de la estructura orgánica administrativa del Municipio.
2. En razón de que el Código Municipal no contempla un procedimiento definido para que el superior (Concejo Municipal) que recién inicia en sus funciones evalúe y califique a aquellos funcionarios a su cargo y de los cuales no conozca su desempeño, y al no existir ninguna norma en nuestro ordenamiento que pueda resultar aplicable por analogía, consideramos adecuado utilizar el procedimiento que ha sido expuesto.
3. La evaluación y calificación anual del funcionario municipal es un deber y un derecho contemplado en el Código Municipal, no siendo jurídicamente procedente suspender o retrasar ese procedimiento aduciendo falta de conocimiento del servidor, o vacíos normativos.

Dictamen: 073 - 2018 Fecha: 18-04-2018

Consultante: Zárate Sánchez Mario Humberto

Cargo: Director Ejecutivo a.i.

Institución: Consejo de Transporte Público

Informante: Silvia Patiño Cruz.Yolanda Mora Madrigal

Temas: Transporte remunerado de personas. Taxi. Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles.

Diferencia entre la prestación de servicio de taxi en bases especiales de operación y bases regulares.

El Sr. Mario Humberto Zárate Sánchez, Director Ejecutivo a.i. del Consejo de Transporte Público solicita nuestro criterio sobre:

“...si resulta pertinente desde el ámbito jurídico, que los concesionarios atiendan llamadas de los usuarios desde cualquier punto, aunque se trate de Bases Especiales de Operación.

(...) ¿si la prestación del servicio está dirigida en concreto a los concesionarios adjudicados en dicha Base Especial, o si por el contrario, un turista nacional o extranjero usuario de la Base Especial de Operación (puertos, aeropuertos o similares) pueden llamar a un concesionario de otra Base de Operación Regular de taxi, para que atienda su necesidad de transportación?

Mediante dictamen C-073-2018 del 18 de abril 2018, suscrito por la Licda.Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta y la Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría se llegó a las siguientes conclusiones:

1. La Ley 7969 distribuye la operación del servicio público en la modalidad taxi en delimitadas zonas geográficas a nivel nacional, denominadas bases de operación regulares y bases de operación especiales;
2. **Las bases de operación regulares** están ubicadas al menos una en cada distrito del país y las **bases de operación especiales** se encuentran de forma exclusiva en puertos, aeropuertos y otros sitios con fines de interés turístico autorizados previamente por el Consejo de Transporte Público;
3. Dicha distribución geográfica permite que el ente rector del Estado pueda ejercer sus funciones de fiscalización del servicio, además, evita la concentración de unidades en una misma localidad, lo cual impide la competencia desleal o ruinosa entre concesionarios;
4. Los concesionarios de taxi en las **bases de operación regulares** pueden recoger pasajeros en diferentes lugares de las vías públicas “ruleteo”, o bien, prestar el servicio al domicilio o lugar donde se encuentre la persona usuaria, siempre y cuando lo hagan dentro del área geográfica destinada para su base de operación;
5. Los concesionarios de taxi en las **bases de operación regulares**, también podrán trasladarse a cualquier parte del territorio nacional, siempre y cuando aborden el pasajero dentro de su base de operación.
6. Los concesionarios de taxi en las **bases de operación especiales** se les prohíbe circular fuera de la base de operación especial en demanda de pasajeros, por lo que,

para esta modalidad de servicio no está permitida la figura del “ruleteo”;

7. Los concesionarios de taxi en las **bases de operación especiales** pueden prestar el servicio desde un punto diferente de su base de operación, siempre y cuando se dirijan hacia su base de operación especial autorizada;
8. Los concesionarios de taxi en las **bases de operación especiales** no podrían prestar el servicio entre puntos diferentes que no correspondan desde y hacia su base de operación;
9. Cuando el usuario turista –independientemente si se trata de una persona nacional o extranjera– está ubicada fuera de una base de operación especial, pero su deseo de viaje es trasladarse a puertos, aeropuertos y otro sitio con fines de interés turístico, el usuario puede trasladarse por medio de un servicio regular de taxi, o bien, lo puede hacer a través de un taxi de la base de operación especial de su destino final;
10. Si, por el contrario, el usuario turista está ubicado dentro de una base de operación especial, únicamente los concesionarios de esta base de operación especial podrían brindar el servicio a cualquier punto del país.

Dictamen: 074 - 2018 Fecha: 18-04-2018

Consultante: Olman Mena Mata

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Turrialba

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Atribuciones del Tribunal Supremo de Elecciones Alcalde municipal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Atribuciones de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad de consultas. Materia electoral y de Hacienda Pública.

El Auditor Interno de la Municipalidad de Turrialba nos consulta sobre lo siguiente:

1. Cuando en un procedimiento administrativo disciplinario se establezcan medidas cautelares a un funcionario que corresponde a una sanción de suspensión con goce salarial; dejando dicha medida por años sin tomar ninguna decisión con resultados de prescripción, en detrimento de la Hacienda Pública.

2. Si es el caso; quien en la organización de un Gobierno Local es el responsable de interponer la demanda por falta grave en contra de la figura del Alcalde Municipal; además a cuál Institución debe dirigirse dicha demanda.

Mediante dictamen C-074-2018 del 18 de abril del 2018, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de

Derecho Público da respuesta a las interrogantes, concluyendo lo siguiente:

En razón de que lo consultado está referido a materia electoral y de hacienda pública, esta Procuraduría se encuentra inhibida para rendir el criterio solicitado.

Dictamen: 075 - 2018 Fecha: 19-04-2018

Consultante: Mena Sancho Geidy

Cargo: Secretaria del Concejo

Institución: Municipalidad de Nicoya

Informante: Amanda Grosser Jiménez. Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. El acuerdo del Concejo Municipal no especifica las dudas legales sobre las que consulta. No adjunta criterio legal. Caso concreto.

La Sra Geidy Mena Sancho, Secretaria del Concejo de la Municipalidad de Nicoya, mediante oficio No. SCMN-77828-2018 de 16 de marzo de 2018 solicita nuestro criterio sobre varios cuestionamientos relacionados con la donación de bienes a particulares por parte de la Municipalidad.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-075-2018 de 19 de abril de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Pese a que sí se adjunta el acuerdo del Concejo Municipal en el que se decidió consultar a la Procuraduría, en ese acuerdo no se determina cuáles son los cuestionamientos específicos que el Concejo desea someter a nuestro conocimiento, sino que las consultas que se plantean son formuladas por la Secretaria. De tal manera, no es posible precisar que la voluntad del Concejo –órgano legitimado para requerir nuestro criterio– haya sido formular esas interrogantes específicas.

A lo anterior debe añadirse que la solicitud incumple el requisito de admisibilidad de adjuntar el criterio de la asesoría legal de la institución sobre el tema consultado. Y los oficios que se adjuntan están referidos a un caso concreto pendiente de resolver.

Por lo anterior, la consulta es inadmisibile.

Dictamen: 076 - 2018 Fecha: 19-04-2018

Consultante: Geidy Mena Sancho

Cargo: Secretaria del Concejo

Institución: Municipalidad de Nicoya

Informante: Amanda Grosser Jiménez. Elizabeth León Rodríguez

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

La Sra. Geidy Mena Sancho, Secretaria del Concejo de la Municipalidad de Nicoya, mediante oficio No. SCMN-7728-2018 de 13 de febrero de 2018, transcribe un acuerdo del Concejo Municipal requiriendo nuestro criterio sobre *“la potestad del Concejo Municipal para suspender el goce de salario a un alcalde suspendido judicialmente por medidas cautelares.”*

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-076-2018 de 19 de abril de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

En este caso, pese a que la consulta está planteada en términos generales, el criterio legal que la acompaña hace referencia expresa al proceso penal seguido contra el Alcalde de la Municipalidad de Nicoya y la orden girada dentro de ese proceso de no *“acercarse al despacho municipal en un radio menor a los 500 metros.”* De tal forma, de acceder a lo consultado, estaríamos rindiendo nuestro criterio con base en una resolución penal concreta que giró una orden específica, y por ello, estaríamos aplicando e interpretando lo dispuesto por el juez penal y refiriéndonos de manera directa a ese caso específico. La Procuraduría podría rendir su criterio sobre el tema consultado siempre que se plantee como un supuesto abstracto y no se identifique el proceso penal ni la resolución específica que da origen a la duda que se pretende solventar.

Dictamen: 077 - 2018 Fecha: 19-04-2018

Consultante: Fonseca Ordóñez Jhon

Cargo: Ministro a.i.

Institución: Ministerio de Comercio Exterior

Informante: Amanda Grosser Jiménez. Elizabeth León Rodríguez

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. No se plantean dudas específicas. No se adjunta criterio legal.

El Sr Jhon Fonseca Ordóñez, Ministro a.i. de Comercio Exterior, mediante oficio No. DM-COR-CAE-0131-2018 de 4 de abril de 2018, expone que se conformó un órgano investigativo para indagar la situación del pago de la compensación económica por la prohibición de ejercer profesiones liberales a lo interno del Ministerio y requiere nuestro criterio sobre el informe rendido por ese órgano investigativo.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-077-2018 de 19 de abril de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser

Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Además de no indicarse la duda específica sobre la cual se requiere nuestro pronunciamiento, no se adjunta el criterio legal respectivo. Si el informe rendido por el órgano investigativo que cita en su nota ha generado ciertas dudas legales, éstas pueden ser consultadas a la Procuraduría siempre y cuando se detallen los cuestionamientos específicos sobre los cuales se pretende nos pronunciemos y se adjunte el criterio de la asesoría legal sobre esas mismas dudas legales. Por no cumplirse los requisitos de admisibilidad, la consulta no puede atenderse.

Dictamen: 078 - 2018 Fecha: 19-04-2018

Consultante: Silvino Sánchez Ortiz

Cargo: Secretario Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de San Ramón

Informante: Omar Rivera Mesén

Temas: Procedimiento administrativo ordinario. Anulación de actos declaratorios de derechos. Caducidad de la potestad administrativa de anulación Licencia de licores. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Patente de licores Municipalidad de San Ramón. Actos declaratorios de derechos. Patente comercial de restaurante. Patente para el expendio de bebidas con contenido alcohólico. Requisitos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta.

El Sr Silvino Sánchez Ortiz, Secretario Concejo Municipal de la Municipalidad de San Ramón, mediante oficio n.º MSR-SCM-00097-06-2017, del 9 de enero del 2017 –recibido en la Procuraduría el 3 de julio del 2017–, complementado mediante oficio n.º MSR-SCM-0009-01-2018, del 17 de enero del 2018, requirió a la Procuraduría rendir el dictamen preceptivo al que hace referencia el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Lo anterior, en orden a declarar, eventualmente, la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los actos administrativos mediante los cuales se otorgó a la señora xxx, patente comercial de restaurante y licencia municipal para la comercialización de bebidas con contenido alcohólico clase “C”, sin cumplir los requisitos exigidos al efecto.

La consulta fue evacuada por el Procurador del área de Derecho Público, Lic. Omar Rivera Mesén, mediante dictamen n.º C-087-2018, del 19 de abril del 2018, en el cual luego de analizar los antecedentes del caso y los alcances de la nulidad absoluta evidente y manifiesta, concluyó:

“Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría rinde el dictamen favorable requerido para la anulación, en vía administrativa, de la patente comercial para restaurante (Resolución MSRDP:V-507-10) y de la licencia para la comercialización de bebidas de contenido alcohólico clase “C” (Resolución MSRDP:LL-07-10), ambas otorgadas por la

Municipalidad de San Ramón a favor de la señora Karla Isabel Vega González, el 10 de diciembre del 2016, las cuales se continúan explotando en el local comercial denominado “Bar y Restaurante El Milenium”.

Lo anterior por cuanto la señora Vega González no era la propietaria del inmueble donde se ubica el local comercial en cuestión, ni contaba con la autorización respectiva de parte del titular del inmueble.

Remito adjunto el expediente administrativo que nos fuera suministrado para este estudio, el cual consta de 318 folios y dos anexos.”

Dictamen: 079 - 2018 Fecha: 19-04-2018

Consultante: Guillermo Araya Camacho

Cargo: Director General

Institución: Instituto Costarricense sobre Drogas

Informante: José Enrique Castro Marín. Andrés Alfaro Ramírez

Temas: Drogas, fármacos y otras sustancias relacionadas. Derogación tácita. Antinomia normativa Derogatoria tácita del artículo 127 de la Ley General de Salud por los artículos 1° y 2° de la Ley n° 7786, Ley sobre Estupeficientes, Sustancias psicotrópicas, Drogas de uso no autorizado, Actividades conexas. Legitimación de capitales y Financiamiento al Terrorismo reformada integralmente por la Ley n° 8204. Consulta efectuada por el Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD)

Estado: Reconsidera

Mediante el oficio DG-074-2017 remitido por la Dirección General del Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD) se consulta:

“Hay contradicción entre la normativa de la Ley General de Salud y la contenida en la Ley sobre Estupeficientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo, Ley N° 7786 reformada integralmente por la Ley N° 8204, que atañe el (sic) comercio, el expendio, la industrialización, la fabricación, la refinación, la transformación, la extracción, el análisis, la preparación, el cultivo, la producción, la importación, la exportación, el transporte, el suministro, el almacenamiento, la distribución y la venta de drogas, sustancias o productos así como sus derivados y especialidades del cannabis para los fines específicos señalados en el artículo 2° de la Ley N° 8204?

¿Es la Ley General de Salud contraria en lo que respecta al comercio, el expendio, la industrialización, la fabricación, la refinación, la transformación, la extracción, el análisis, la

preparación, el cultivo, la producción, la importación, la exportación, el transporte, la prescripción, el suministro, el almacenamiento, la distribución y la venta de drogas, sustancias o productos así como de derivados y especialidades del cannabis, según lo establecido en las Convenciones Internacionales aprobadas por Costa Rica y que son Ley de la República?

¿Es necesaria la reforma legal a la Ley General de la Salud para que se adapte a las Convenciones Internacionales aprobadas por Costa Rica y que son Ley de la República?

A través del dictamen C-079-2018, los Licdos. José Enrique Castro Marín, Procurador Director del Área de Derecho Penal y el Andrés Alfaro Ramírez, Abogado de Procuraduría, concluyen:

Efectivamente, existe una importante y relevante contradicción entre lo prescrito por el numeral 127 de la Ley General de Salud con lo preceptuado por los artículos 1° y 2° de la Ley sobre estupeficientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso No Autorizado, actividades Conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, N° 7786, reformada integralmente por la ley N° 8204.

Como resultado de la comparación realizado entre los numerales citados, así como del objeto de ambos cuerpos legales y de algunas normas específicas contenidas en ambas leyes, arribamos a la conclusión de que existe una antinomia en nuestro ordenamiento jurídico, la cual debe ser resuelta a través de una interpretación jurídica según la cual, el artículo 127 de la Ley General de Salud ha sido tácitamente derogado por los cánones 1° y 2° de la ley N° 7786, cuerpo legal que se ajusta de mejor manera al régimen de autorización excepcional del uso de la cannabis y otras drogas para fines médicos y científicos, a efectos de garantizar el respeto al artículo 7° de nuestra Constitución Política, los principios “pacta sunt servanta” y “observancia de los convenios internacionales”, consagrados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y del marco regulatorio establecido en los tratados internacionales que sobre la materia de drogas han sido firmados por Costa Rica.

Acorde con la anterior conclusión, es claro que resulta innecesario promover la reforma del artículo 127 de la Ley General de Salud con el propósito de armonizarla con el contenido de los tratados internacionales sobre drogas, suscritos por nuestro país, pues los numerales 1° y 2° de la ley 7786 que derogaron tácitamente aquel, son suficientemente claros y contestes con la normativa internacional de marraz.

Así las cosas, de oficio se reconsidera parcialmente la Opinión Jurídica N° OJ-130-2015, únicamente en lo referente a la conclusión efectuada en el apartado IV, en el que se indicó que para autorizar en nuestro país el posible uso medicinal de

la cannabis, resultaba necesario la reforma a la Ley General de Salud (artículo 127), habida cuenta de que el artículo 2° de la ley N° 7786 permite el uso de esa y otras drogas y sustancias estupefacientes, siempre y cuando concurran los supuestos de excepción ahí descritos, que como se dijo en la conclusión 3), responde a la permisión establecida para dichas situaciones en los tratados internacionales sobre drogas de los que Costa Rica es parte.

Dictamen: 080 - 2018 Fecha: 19-04-2018

Consultante: MBA. César Enrique Quirós Mora

Cargo: Auditor Interno

Institución: Consejo de Seguridad Vial

Informante: Karen Quirós Cascante Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Recurso de apelación en sede administrativa Responsabilidad civil solidaria. Infracción de normas de tránsito. Sanción administrativa. Parte impersonal Plazo mínimo para resolver impugnaciones del Consejo de seguridad Vial. Aplicación analógica del 199 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad vial.

El Auditor Interno del Consejo de Seguridad Vial, solicita el criterio de esta Procuraduría en relación con las siguientes interrogantes:

“[...] La Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial N° 9078, en su Artículo 164, párrafo segundo, establece en lo que interesa lo siguiente: ..En caso de no haber ofrecido prueba testimonial que evacuar o si se trata de asuntos de naturaleza documental, se resolverá de acuerdo con los elementos disponibles, en un plazo no mayor de dos meses, contado a partir del día siguiente de la presentación de la apelación.

La duda que surge es ¿si existe un plazo mínimo para que la Unidades de Impugnaciones del Cosevi resuelvan los recursos de apelación contra las boletas de citación de multa fija que presenten los usuarios?

[...]

Adicionalmente quisiera consultar otro tema de la Ley de Tránsito N° 9078, que a esta Auditoría le interesa solicitar su pronunciamiento, el cual se refiere al artículo 199, el cual dice lo siguiente:

“Artículo 199. —Responsabilidad solidaria. Responderán solidariamente con el conductor:

a) El propietario de un vehículo que permita que lo conduzca una persona carente de la respectiva licencia o bajo los efectos del licor u otras drogas.

b) Las personas físicas o jurídicas que, por cualquier título, exploten vehículos con fines comerciales o industriales, incluyendo el transporte público.

c) El Estado y sus instituciones, en los términos de la Ley No 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y sus reformas.

d) El propietario que permita que las placas de su vehículo sean utilizadas por otro al que no le han sido asignadas, o no las entregue al Departamento de Placas, para su custodia, si el vehículo al que le fueron asignadas queda imposibilitado permanentemente para circular.

e) El propietario que obligue o permita la circulación de un vehículo de carga liviana o pesada con exceso de carga, de acuerdo con los parámetros establecidos en la respectiva reglamentación.

f) El propietario de un vehículo que permita conducirlo a un menor de edad, salvo lo dispuesto para licencias tipo A1.-

La consulta específica es ¿Sí el artículo 199 de la Ley de Tránsito, aplica para las infracciones de Multa Fija determinadas por esta misma Ley, ya que la Responsabilidad solidaria del conductor y del propietario del vehículo, están enmarcadas dentro del capítulo de Responsabilidades Civiles que contiene la Ley de Tránsito?.[...]” (Resaltado es del original)

Mediante dictamen C-080-2018 del 19 de abril del 2018, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y la Licda. Karen Quirós Cascante, Abogada de Procuraduría, dan respuesta a las interrogantes planteadas, arribando a las siguientes conclusiones:

1. A tenor de lo establecido en el párrafo 2 del artículo 164 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial (Ley N° 9078), no existe un plazo mínimo para que la Unidades de Impugnación del Consejo de Seguridad Vial resuelvan los recursos de apelación, que sean presentados por los administrados contra las boletas de citación de multa fija.
2. De conformidad con el análisis realizado, el artículo 199 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial (Ley N° 9078), únicamente es de aplicación en los supuestos de responsabilidad civil por accidente de tránsito y no es extensible por analogía ni aplicable a las multas fijas establecidas por la Ley.

Dictamen: 081 - 2018 Fecha: 20-04-2018

Consultante: Rescia Barahona Álvaro Fidel

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Desamparados

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Sobre recuperación de fondos públicos.

El Lic. Álvaro Fidel Rescia Barahona, Auditor Interno de la Municipalidad de Desamparados, mediante oficio N° AI-103-

18 de fecha 14 de marzo del 2018, solicita criterio respecto a recuperación de fondos públicos. Específicamente, peticiona dilucidar lo siguiente:

“1) ¿Qué pasaría con los salarios pagados por la institución durante el tiempo que el funcionario estuvo separado y deshabilitado por el colegio profesional respectivo?

2) ¿Podría haber algún tipo de responsabilidad en el funcionario que no estando a derecho percibió la remuneración correspondiente sin avisar a la institución?

3) ¿Esta en la obligación el patrono de velar para para que este tipo de salarios no se reconozcan, toda vez que el funcionario no está a derecho?

4) ¿Podría haber algún tipo de responsabilidad en los funcionarios responsables de efectuar los pagos de salarios a los profesionales en esa condición?

5) ¿Podría haber algún tipo de responsabilidad por las decisiones y aprobaciones que el profesional separado y deshabilitado por el Colegio al que pertenece haya tomado en la institución?

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-081-2018 del 20 de abril del 2018, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

Las disyuntivas planteadas conllevan, indubitadamente, una inquietud respecto al uso y reembolso de recursos patrimoniales y eventuales responsabilidades por la utilización de estos. Tópico que, por disposición constitucional y legal, le compete exclusivamente a la Contraloría General de la República

Aunado a lo anterior, lo consultado constituye un caso concreto y por ende, se denota un problema insalvable de admisibilidad que impide rendir el dictamen peticionado.

Dictamen: 082 - 2018 Fecha: 23-04-2018

Consultante: Karleny Salas Solano

Cargo: Auditora Interno

Institución: Municipalidad de Turrialba

Informante: Berta Marín González

Temas: Derecho al pago de horas extra. Horas extra. Municipalidad de Turrialba. Pago de horas extra

La auditora interna de la Municipalidad de Turrialba solicita nuestro criterio en relación con lo siguiente:

En el sector público según: Dictamen C-261-2011, de la Procuraduría General de la República, en su página 12, segundo párrafo. “De manera que, bajo esos términos, ya se

había indicado que en virtud de la forma como desde hace tiempo pasado se ha establecido la jornada ordinaria de trabajo en la mayoría de las instituciones públicas, consistente en una jornada acumulada de lunes a viernes, ciertamente, el día sábado ha perdido la característica de día hábil de trabajo, y se ha convertido en un día de descanso semanal, aunado al descanso dominical que disfrutan la generalidad de los servidores o funcionarios públicos.

Según lo indicado en el Dictamen el sábado y domingo son días de descanso, al cancelarse las horas extras estas se cancelan reconociendo un 50 % o como un doble pago para ambos días?

Mediante dictamen C-82-2018 del 23 de abril del 2018, la Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta, analiza la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

“...es criterio de este Órgano Consultivo que las horas extras laboradas los días sábado y domingo deben remunerarse con el doble pago que ordinariamente se paga de conformidad con el artículo 152 párrafo segundo del Código de Trabajo, siempre y cuando el pago del salario no sea quincenal o mensual, ya que si al servidor se le paga quincenal o mensualmente únicamente se deberá realizar un pago adicional sencillo, toda vez que en esta modalidad de pago se cubren los salarios de todos los días del mes incluyendo los días de descanso por lo que la entidad cumple con la doble retribución cancelando un pago adicional sencillo.”

Dictamen: 083 - 2018 Fecha: 23-04-2018

Consultante: Sánchez Ordóñez Sidney

Cargo: Intendente

Institución: Concejo Municipal de Distrito de Paquera

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

Temas: Nulidad del acto administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Nulidad de actos administrativos. Nulidad absoluta evidente y manifiesta. Solicitud prematura de dictamen a la Procuraduría. Permisos de uso. Zona Marítimo Terrestre. Islas

La Sra Sidney Sánchez Ordóñez, Intendente Municipal del Concejo Municipal del Distrito de Paquera, mediante Oficio de 5 de abril de 2018, solicita rendir dictamen con respecto a la nulidad absoluta evidente y manifiesta del Convenio de permiso de uso de suelo temporal entre el Concejo de Distrito de Paquera y la empresa Inversiones Playa de la Isla S.A. para colocar tiendas de campaña removibles en la zona restringida del sector oeste de la Isla Jesusita, incluyendo un Restaurante, Bar, Spa y un atracadero para los turistas que lo visiten, de conformidad con el artículo 173 inciso 1 de la Ley General de la Administración Pública.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen C-083-2018 de 23 de abril de 2018, contesta que, en el presente caso, como se desprende de la solicitud, se nos requiere el dictamen que prevé el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública “con el fin de **iniciar** el respectivo proceso administrativo ordinario de declaratoria de nulidad absoluta y manifiesta” del Convenio de cita con la empresa Inversiones Playa de la Isla S.A.; por lo que la gestión resulta claramente prematura, debiéndose denegar.

Deberá la Administración requirente, de forma previa a solicitar el dictamen favorable a la Procuraduría General de la República, realizar el procedimiento administrativo ordinario correspondiente, donde se resguarde el derecho de defensa en los términos legales previstos. No será sino hasta que el órgano director del procedimiento haya terminado la instrucción del expediente y lo remita al órgano decisor, que éste deberá disponer la remisión del expediente administrativo a la Procuraduría General de la República para emitir el dictamen favorable estipulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, si es que hay mérito para ello.

Dictamen: 084 - 2018 Fecha: 25-04-2018

Consultante: Roberto Zoch Gutiérrez

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Moravia

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Médico. Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas. Médico de empresa. Incentivos económicos a la dedicación a la carrera administrativa y a la carrera hospitalario; Ley de incentivos a los profesionales en ciencias médicas o de la salud, N°. 6836.

Por oficio N° DAMM 555-07-2017, de fecha 3 de julio de 2017 –recibido el día 5 de julio de 2017-, el Alcalde de la Municipalidad de Moravia solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General en cuanto a la procedencia jurídica del pago de las compensaciones económicas por concepto de dedicación a la carrera administrativa y a la carrera hospitalaria (art. 5 de la Ley No. 6836) a un médico contratado de forma permanente como médico de empresa en esa corporación municipal.

En concreto se consulta:

¿Es jurídicamente viable el pago de la compensación económica del 11% sobre el salario base por concepto de dedicación a la carrera administrativa y del 11% por carrera hospitalaria establecida (sic) por el artículo 5 de la Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas, a un doctor contratado en una Municipalidad como médico de empresa bajo una relación de empleo público (permanente)?

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, acompaña el criterio de la Dirección Jurídica institucional, materializado en el oficio ILMM 176-06-2017, de 28 de junio de 2017, según el cual: *“El incentivo por carrera hospitalaria y carrera administrativa, debe reconocerse porque aun cuando no se trate de un puesto en un hospital, estos dos últimos pluses se reconocen expresamente, y en forma obligatoria, a todos los médicos, sin que se haga distinción con respecto a los médicos que contrata una Municipalidad, por ende, no sería posible hacer diferenciación donde la ley no lo hace.”*

Con la aprobación del Sr. Procurador General de la República, mediante dictamen C-084-2018 de 25 de abril de 2018, el Procurador Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera del Área de la Función Pública, concluye:

“Conforme a la jurisprudencia laboral vigente (Resoluciones Nos. 656-11 de las 14:55 hrs. del 12 de agosto de 2011 y 2017-000674 de las 10:40 hrs. del 2 de junio de 2017), para que los incentivos a la carrera hospitalaria y a la carrera administrativa sean aplicables no basta que el trabajador sea profesional en ciencias médicas, sino que, además, que el desempeño de su cargo sea en el ámbito hospitalario.

En el tanto el “médico de empresa” es un profesional contratado por una entidad patronal independiente, que presta alternativamente a los empleados de aquella servicios primarios preventivos (Medicina Laboral), similares a los que brinda la Caja Costarricense de Seguro Social, pero en un consultorio facilitado y equipado por el empleador, y por tanto, no sirve en centros de atención hospitalaria (de nivel secundario: curativo-asistencial y terciario: medicina rehabilitativa); es decir, está sustraído del ámbito hospitalario al ejecutar sus funciones, “mutatis mutandis” le resulta aplicable aquella norma objetiva sustraída de la jurisprudencia laboral vigente, que lo excluye de la percepción de los incentivos a la carrera hospitalaria y a la carrera administrativa.”

Dictamen: 085 - 2018 Fecha: 25-04-2018

Consultante: Hasbum Camacho Alfredo

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Derogación tácita. Convención colectiva en el sector público. Antinomia normativa. Decreto Ejecutivo N° 29576-MTSS. Derogación tácita o por Incompatibilidad normativa. Procedimiento de negociación de convenciones colectivas en el sector público. Comisión de políticas para la negociación de convenciones colectivas en el sector público.

Por oficio N°MTSS-DMT-OF-770-2017, de fecha 26 de julio de 2017 –recibido el día 28 de julio de 2017 –, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social consulta si con ocasión de la entrada en vigencia de la denominada Reforma Procesal Laboral, Ley No. 9343, al normarse por esa vía legal el procedimiento de negociación colectiva en el Sector Público (Secciones I y II del Capítulos Segundo y Tercero del Título Undécimo del Código de Trabajo vigente), el denominado Reglamento para la Negociación de Convenciones Colectivas en el Sector Público, Decreto Ejecutivo N° 29576-MTSS de 31 de mayo de 2001, y consecuentemente, la Comisión de Políticas para la Negociación de Convenciones Colectivas en el Sector Público, deberán o no desaparecer del ámbito de acción jurídica.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, incorpora en la consulta y la acompaña, el criterio de la Dirección de Asuntos Jurídicos, Departamento de Asesoría Externa, materializado en el oficio DAJ-AER-OF-178-2017, de 13 de julio de 2017, según el cual: *“(…) al existir una nueva norma que reúne e incluye de manera especial los mismos temas que regula el reglamento de marras, y que a su vez excluye la aplicación de la Comisión citada, somos del criterio que la intención de la legislación fue precisamente derogar tácitamente esa figura; aunado esto a la connotación de rango superior que ostenta la RPL con relación al Reglamento pues éste último es un Decreto Ejecutivo, que de conformidad con el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública tiene un rango inferior a la nueva Ley, con relación a las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo (…) Por consiguiente, salvo mejor criterio de la Procuraduría General de la República, consideramos que la Comisión debe desaparecer a partir de la vigencia de la RLP, y como es lógico no podrá ejercer como “consultor” en los procesos de negociación consultiva que involucre instituciones públicas”.*

Con la aprobación del Sr. Procurador General de la República, mediante dictamen C-085-2018 de 25 de abril de 2018, luego de un exhaustivo análisis interpretativo, el Procurador Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera del Área de la Función Pública, concluye:

“En lo que respecta al contenido normativo regulatorio específico del procedimiento de negociación colectiva en el Sector Público, por su innegable incompatibilidad normativa con lo estipulado en la Reforma Procesal Laboral, existe una derogación tácita parcial del Decreto Ejecutivo N° 29576-MTSS.

Mientras que en lo atinente a la creación, conformación y regulación de la denominada Comisión de Políticas para la Negociación de Convenciones Colectivas en el Sector Público (arts. 12 y 13 del citado Reglamento), como órgano interno de asesoramiento y apoyo técnico de las entidades público patronales, lo dispuesto en el citado Decreto Ejecutivo N°

29576-MTSS, continúa formando parte del ordenamiento jurídico, manteniendo su vigencia.”

Dictamen: 086 - 2018 Fecha: 26-04-2018

Consultante: Johnny Araya Monge

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de San José

Informante: Amanda Grosser Jiménez/Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. No adjunta criterio legal.

El Sr Johnny Araya Monge, Alcalde de la Municipalidad de San José, mediante oficio No. ALCALDIA-741-2018 de 17 de abril de 2018, requiere nuestro criterio sobre el artículo 174 del Código de Trabajo, específicamente solicita determinar si las operaciones con instituciones de crédito o cooperativas pueden verse como excepciones al monto mínimo inembargable.

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-086-2018 de 26 de abril de 2018, suscrito por la Procuradora Licda.Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda.Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Pese a que en su nota se expone el criterio que sobre el tema tiene la Municipalidad, no se adjunta el informe del asesor legal que lo respalde, por lo que no es posible determinar si ésta es la posición de la asesoría legal de la institución.

De tal manera, al no adjuntarse el criterio íntegro de la asesoría legal, la consulta no cumple el requisito de admisibilidad dispuesto en el artículo 4° de nuestra Ley Orgánica, y por tanto, lamentablemente no podemos emitir el criterio solicitado.

Dictamen: 087 - 2018 Fecha: 02-05-2018

Consultante: Roger Humberto Ríos Duarte

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico

Informante: Amanda Grosser Jiménez

Temas: Órgano superior jerárquico. Gerente. Potestades del superior jerárquico. Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico.Potestades del Presidente Ejecutivo de Institución Autónoma como Superior Jerárquico del Gerente General. Ley 5507 Ley de Presidencias Ejecutivas.

El Lic. Róger Humberto Ríos Duarte, Director Ejecutivo del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico, mediante oficio CR-INCOPE-094-2017 del 24 de noviembre del 2017, consulta si la presidencia ejecutiva de dicho instituto, es el jefe

superior jerárquico del gerente general. además, si dicho presidente ejecutivo puede solicitarle a la gerencia general un informe, análisis o cualquier otro documento y/o información que se requiera para el cumplimiento de las funciones de la presidencia ejecutiva o de la institución en general.

Para los efectos, aporta criterio legal de la Asesoría Jurídica del Instituto en el cual se concluye que las potestades del presidente Ejecutivo le han sido asignadas por ley e inclusive aclara su rango de jerarquía con respecto a la Gerencia General.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-087-2018 de 2 de mayo de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez, se concluye que:

- a) El Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico es el jerarca superior, que cumple funciones de gobierno y administración, y que además es el superior inmediato del Gerente General de dicho Instituto.
- b) El Presidente Ejecutivo como superior jerárquico del Gerente General, -de acuerdo con la Ley general de la Administración Pública, artículo 102- tiene la potestad de realizar requerimientos de informes, análisis o de cualquier información que se requiera para el cumplimiento de las funciones de la Institución al Gerente General.

Dictamen: 088 - 2018 Fecha: 02-05-2018

Consultante: Helio Fallas V.

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Hacienda

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Jurisprudencia laboral. Reasignación de puesto
Jurisprudencia como fuente no escrita que integra la norma interpretada. Reasignaciones y sus eventuales efectos retroactivos. Decreto Ejecutivo N°. 41071-MP.

Por oficio N° DM-2183-2017, de fecha 11 de octubre de 2017 –recibido el día 24 de octubre de 2017-, el Ministro de Hacienda solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General en cuanto a la posibilidad de reconocer administrativamente diferencias salariales producto de reasignaciones desde el momento en que se cambiaron o modificaron las tareas y responsabilidades atribuidas originariamente a un puesto, conforme lo ha establecido la jurisprudencia judicial, y no a partir del primer día del siguiente mes calendario de conformidad con la fecha indicada en la resolución que dicte la Dirección General del Servicio Civil, tal y como lo establece el artículo 117 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

En concreto se consulta:

¿Procede que en sede administrativa se resuelvan los reclamos para el reconocimiento de diferencias salariales (sic) producto

de reasignaciones, en los mismos términos que ha resuelto la Sala Segunda desaplicando con ello, lo dispuesto en el artículo 117 del Reglamento al (sic) Estatuto de Servicio Civil a fin de evitar el pago de costas e intereses?

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, acompaña el criterio de la Dirección Jurídica institucional, materializado en el oficio DJMH-2481-2017, de 11 de octubre de 2017, según el cual: no es posible en sede administrativa desaplicar la normativa vigente invocando sentencias judiciales. Así que en reclamos de diferencias salariales por reasignaciones de puestos la Administración está obligada a aplicar lo dispuesto por el artículo 117 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-088-2018 de 2 de mayo de 2018, el Procurador Adjunto el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

“La Procuraduría General ha reconocido que la jurisprudencia judicial de las Salas de Casación, relativa a varios casos similares con una misma interpretación jurídica, (arts. 9 del Código Civil ,7.1 y 8 de la LGAP y 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), como la aludida en esta consulta, puede ser considerada a efectos de adoptar decisiones administrativas, ya sea frente a reclamos concretos o a través del procedimiento especial de extensión y adaptación de la jurisprudencia a terceros -art. 185 del Código Procesal Contencioso Administrativo- (Dictámenes C-299-2012, C-371-2014, C-207-2015 y C-207-2016).

Pero como dicha norma no escrita ha fundamentado un cambio normativo, más concretamente, la reforma introducida por el Decreto Ejecutivo No. 41071-MP al artículo 117 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, será con base en dicha norma escrita, acorde con la jurisprudencia referida, que deberá resolver la Administración Pública lo concernido en esta consulta.”

Dictamen: 089 - 2018 Fecha: 03-05-2018

Consultante: Zárate Sánchez Mario H.

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Consejo de Transporte Público

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles. Ejercicio liberal de la profesión. Prohibición. Compensación económica. Ejercicio de profesiones liberales. Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la función pública. Directores técnicos del Consejo de Transporte Público. Ejecutores de programa.

El Director Ejecutivo del Consejo de Transporte Público nos consulta si “*¿Es posible, al amparo del artículo 14 de la Ley n.º 8422 y 27 de su Reglamento, reconocer el pago del 65% de prohibición a Directores Técnicos que además de dicho cargo fungen como ejecutores de programa presupuestario?*”.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-089-2018 del 3 de mayo del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

1. Para tener derecho a la compensación económica derivada de la prohibición a la que se refiere el artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, que consiste en un 65% calculado sobre el salario base, es indispensable: a) ocupar uno de los puestos afectados por la restricción, b) ostentar una profesión liberal, y c) estar en posibilidad efectiva de ejercerla, lo que implica estar incorporado y activo en el Colegio Profesional respectivo, en los casos en que así se requiera para el ejercicio liberal de la profesión.
2. Los Directores Técnicos del Consejo de Transporte Público que fungen como ejecutores de programas presupuestarios no ocupan uno de los puestos afectados por la prohibición citada, por lo que no es posible reconocer a esos servidores el pago de la compensación económica a la que se refiere el artículo 15 de la Ley N.º 8422.

Dictamen: 090 - 2018 Fecha: 03-05-2018

Consultante: Gioconda Oviedo Chavarría

Cargo: Auditora Interna a.i.

Institución: Dirección General de Archivos Nacionales

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Vacaciones. Archivo Nacional. Dirección General del Archivo Nacional. Fraccionamiento.

La Directora Interna de la Dirección General del Archivo Nacional, nos planteó varias consultas relacionadas con el fraccionamiento de vacaciones. Las consultas formuladas fueron las siguientes.

- “1. ¿Es permitido legalmente que se fraccionen las vacaciones en más de tres tractos amparándose en el artículo 53 del Reglamento Autónomo del Ministerio de Cultura y Juventud?, es decir, que se autorice a los funcionarios disfrutar medios días o días completos de vacaciones durante el año, aunque las mismas estén fuera de la programación anual correspondiente.*
- 2. ¿Se debe aplicar la máxima citada por la Asesoría Legal de que “¿El que puede lo más, puede lo menos?*
- 3. ¿Podría existir responsabilidad para aquellas personas que autoricen este posible “fraccionamiento” de vacaciones, amparados en el artículo 53 del Reglamento?”.*

Esta Procuraduría en su dictamen C-090-2018, del 3 de mayo del 2018, suscrita por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

1.- Los servidores de la Dirección General del Archivo Nacional están en posibilidad de fraccionar en más de tres tractos sus vacaciones, siempre que ese fraccionamiento no se produzca en relación con el período mínimo de dos semanas previsto legal y constitucionalmente, sino con respecto a los días añadidos a modo de mejora sobre ese mínimo; o bien, con respecto a los periodos acumulados, es decir, aquellos que no hayan sido disfrutados oportunamente, todo ello supeditado a que no se afecte la continuidad ni la eficiencia en la prestación del servicio público.

2.- No existe una norma de alcance general para el sector público que permita otorgar medio día de vacaciones, no obstante, esa posibilidad es compatible con la potestad que se le otorga normativamente al patrono de señalar la fecha en que los trabajadores habrán de disfrutar de sus vacaciones, y con el derecho de éstos últimos al disfrute efectivo de aquellas.

3.- Los aspectos esenciales de las relaciones de empleo público deben estar regulados en las normas que rigen esa materia; empero, no es posible pretender que los innumerables aspectos de detalle que podrían surgir de una relación de ese tipo estén previstos en una norma jurídica, pues muchos de ellos se desprenden de las potestades que se otorgan al patrono, en combinación con los derechos de los servidores.

Dictamen: 091 - 2018 Fecha: 03-05-2018

Consultante: González Cabezas Manuel

Cargo: Auditor General

Institución: Banco Popular y Desarrollo Comunal

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Dietas. Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Sesiones de órgano colegiado. Banco Popular. Sesiones de Junta Directiva. Dietas. Número máximo de sesiones remunerables para el titular y el suplente.

El Auditor General del Banco Popular nos consulta “... *si el número máximo de sesiones remuneradas por mes de la Junta Directiva Nacional y Comisiones, que se puede pagar es de 12 sumándose la del miembro titular y su respectivo suplente, es decir que la suma de ambos no puede superar el límite mencionado*”.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-091-2018 del 3 de mayo de 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que el límite máximo de 12 sesiones remuneradas que aplica para los directores de la Junta Directiva Nacional del Banco Popular por su participación tanto en sesiones de Junta Directiva, como en reuniones de Comisión,

abarca las sesiones a las que asista el directivo titular, como a las que asista el suplente, de manera tal que las sesiones remuneradas no pueden superar 12 al mes, sumando las del titular y las del suplente.

Dictamen: 092 - 2018 Fecha: 03-05-2018

Consultante: Aracelly Salas Eduarte

Cargo: Alcaldesa Municipal

Institución: Escuela de San Pablo de Heredia

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Municipalidad de San Pablo de Heredia. Prohibición. Compensación económica. Fecha a partir de la cual rige su pago.

La Alcaldesa Municipal de San Pablo de Heredia nos consulta *“¿A partir de qué momento se genera el derecho adquirido de pagar retroactivamente el incentivo de plus salarial de prohibición a una funcionaria municipal. Si es a partir de la resolución de fondo de la administración que aprobó el beneficio salarial o si lo es a partir de la solicitud formal expresa de la Funcionaria a la Administración?”*.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-092-2018, del 3 de mayo del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que el pago de la compensación económica por prohibición rige a partir del momento en que se hayan cumplido todos los requisitos contemplados en las disposiciones que rigen la materia, requisitos que –dependiendo del régimen de prohibición del que se trate– podrían consistir en ser nombrado en un cargo específico, ostentar una profesión liberal, estar incorporado al Colegio profesional respectivo, realizar un tipo particular de trabajo, etc. Además, para el pago de la compensación económica es imprescindible que la persona a la que se le vaya a cancelar ese sobresueldo se haya abstenido de ejercer la profesión o la actividad a la que se refiere la prohibición.

Dictamen: 093 - 2018 Fecha: 03-05-2018

Consultante: Lobo Granados Roxana

Cargo: Secretaria

Institución: Concejo Municipal de Distrito de Cóbano

Informante: Amanda Grosser Jiménez. Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Falta criterio legal. Caso concreto.

La Sra. Roxana Lobo Granados, Secretaria del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, transcribe el acuerdo del Concejo en el cual se decidió consultar a la Procuraduría si el asesor legal del Concejo debe ser nombrado directamente por

la Intendencia o si el Concejo puede sugerir o escoger entre varios participantes.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-093-2018 de 3 de mayo de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Pese a que en el acuerdo transcrito se indica que la institución cuenta con una asesora legal que es funcionaria de planta, no se adjunta el criterio legal indicado, y por tanto, no es posible conocer cuál es su posición del asesor legal sobre el tema que se cuestiona. Además, en el acuerdo transcrito se indica expresamente el nombre de la persona que se pretende ocupe el puesto de asesor legal, y por esa razón, al tratarse de un caso concreto, la consulta no puede ser atendida.

Dictamen: 094 - 2018 Fecha: 09-05-2018

Consultante: Yamileth Mora Anchía

Cargo: Rubén Vargas Campos

Institución: Ciudadano particular

Informante: Silvia Patiño Cruz Yolanda Mora Madrigal

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Solicitud de reconsideración Dictamen C-073-2018. Inadmisibile por tratarse de sujetos privados y no consultantes.

Los Sres. Yamileth Mora Anchía y Rubén Vargas Campos, en su condición de representantes de la Unión de Taxistas Costarricenses solicitan aclarar y/o reconsiderar el dictamen C-073-2018 del 18 de abril de 2018, el cual se emitió como consecuencia de una solicitud de criterio del Consejo de Transportes Público.

Mediante dictamen C-094-2018 del 9 de mayo de 2018, suscrito por la Licda. Yolanda Mora Madrigal, abogada de la Procuraduría y la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que la solicitud resulta inadmisibile, tanto por tratarse de un sujeto de derecho privado como por no ser el órgano consultante inicialmente.

Dictamen: 095 - 2018 Fecha: 09-05-2018

Consultante: Cañas Díaz Irene

Cargo: Presidente Ejecutiva

Institución: Instituto Costarricense de Electricidad

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Contabilidad Nacional. Instituto Costarricense de Electricidad. Normas internacionales de información financiera (NIIF). Naturaleza. Adopción interna en Costa Rica mediante Decreto Ejecutivo. Subsistema de Contabilidad Pública (LAFPP). Rectoría de la Contabilidad Nacional. Deber

de información del ICE a la Contabilidad Nacional (arts 57 y 94 LAFPP). Aplicación de las normas a contratos. Situaciones jurídicas consolidadas protegidas por el artículo 34 de la Constitución Política. No cabe aplicación retroactiva de las nuevas normas si con ello se afecta negativamente los intereses del ICE o de terceros involucrados.

La Presidencia Ejecutiva del ICE solicita nuestro criterio respecto de las siguientes interrogantes:

“1.- ¿Es posible la aplicación retroactiva de las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), con afectación negativa de las partes que suscribieron contratos con anterioridad a la entrada en vigencia de dichas normas?”

2.- ¿Cuál es el órgano estatal rector en la materia, para instruir sobre la imposición de la aplicación de las NIIF?

3.- ¿Puede una norma con rango legal, entiéndase emitida por la Asamblea Legislativa, privar sobre la aplicación retroactiva de la normativa contable, aun cuando la misma aplicación retroactiva genere efectos adversos a las partes contratantes y a terceros y contravengan el principio contenido en el Artículo 34 de la Constitución Política?”

Mediante nuestro dictamen C-095-2018 del 9 de mayo del 2018 suscrito por la Procuradora Licda. Andrea Calderón Gassmann, evacuamos la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. Las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) constituyen estándares técnicos contables de carácter internacional, a modo de manual contable globalmente aceptado.
2. Nuestro país se ha incorporado a esta corriente mediante la adopción interna de estas normas, en tanto ellas brindan la posibilidad de mejorar la actividad financiera partiendo de una mejor y mayor consistencia en las políticas contables, todo ello en aras de principios como el de transparencia y eficiencia, brindando además mejores herramientas para la comparabilidad.
3. El artículo 93 de la LAFPP establece claramente que el órgano rector en esta materia es la Contabilidad Nacional. Dentro de sus competencias se encuentra la de proponer al Ministro de Hacienda, para su aprobación, los principios y las normas generales que regirán el Subsistema de Contabilidad Pública.
4. Bajo ese entendido, se emitió el Decreto Ejecutivo N° DE-35616 de fecha 4 de noviembre del 2009, denominado “*Adopción e Implementación de las Normas*

Internacionales de Información Financiera (NIIF) para Empresas Públicas del Sector Público Costarricense”.

5. De conformidad con los artículos 57 y 94 de la LAFPP, la Contabilidad Nacional ostenta la competencia para solicitar al ICE la remisión de información económica/financiera que estime necesaria para cumplir en la debida forma con las competencias que el ordenamiento le ha atribuido, primariamente a la luz de todas las disposiciones de la LAFPP.
6. Si existen en curso de ejecución contratos que fueron formalizados bajo otras regulaciones –lo que implica consecuencias jurídicas y/o financieras/económicas determinadas- tales condiciones no podrían venirse a modificar en forma negativa o perjudicial para la institución por virtud de la implementación de las NIIF, toda vez que esos contratos fueron negociados tomando en cuenta justamente las normas que regían para ese momento la clasificación, efectos y consecuencias económicas y financieras que tendrían para el balance de la institución.
7. Ergo, si dichos criterios contables fueron tomados en cuenta –con sus consecuencias- por la entidad al momento de negociarse determinados contratos, no cabe, con posterioridad, causársele un perjuicio a ella –ni a terceros- derivado de nuevas normas contables. Esos contratos, con sus consecuencias jurídicas, económicas, financieras, contables y materiales, constituyen situaciones jurídicas consolidadas que no pueden alterarse negativamente por virtud de regulaciones posteriores que no existían al momento de su formalización. Esto en razón de los postulados que se derivan del artículo 34 de la Constitución Política.

Dictamen: 096 - 2018 Fecha: 10-05-2018

Consultante: Lidiette Salazar Palma

Cargo: Presidente

Institución: Colegio de Microbiólogos y Químicos Clínicos

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Reglamento. Principio de inderogabilidad singular de reglamentos. Colegio de Microbiólogos y Químicos Clínicos de Costa Rica. Derogación expresa. Reconocimiento de Estudios de Posgrado. Reforma reglamentaria. Inderogabilidad singular de normas.

Mediante oficio CMQC-P-221-2017 (sic) de 26 de febrero de 2018 se nos consulta si el artículo 40 del Reglamento para la Inscripción y Reconocimientos de Estudios de Posgrado del Colegio de Microbiólogos y Químicos Clínicos de Costa Rica es contrario a lo dispuesto en los incisos f) y g) de la Ley Constitutiva del Colegio de Microbiólogos y Químicos Clínicos

de Costa Rica y el artículo LII, inciso a), del Reglamento Interno del Colegio.

Asimismo, se consulta si la Asamblea General del Colegio tiene la potestad de derogar el artículo 40 de aquel reglamento pero, asimismo, se requiere que determinemos si, en orden a realizar dicha derogación, igual se debe respetar el procedimiento previsto en aquella disposición. Finalmente, se consulta si la derogación, anulación o revocatoria de alguno de los artículos del Reglamento para la Inscripción y Reconocimientos de Estudios de Posgrado, debe sujetarse a lo dispuesto por su Ley Constitutiva.

Por dictamen C-096-2018, el Lic. Jorge Oviedo Álvarez, concluye:

- Que el artículo 40 del Reglamento para la Inscripción y Reconocimientos de Estudios de Posgrado no es incompatible, sino más bien consistente, con el artículo LIII.e del Reglamento Interno del Colegio, Decreto Ejecutivo N.º 12 de 30 de setiembre de 1957.
- Que tampoco existe incompatibilidad entre el mismo artículo 40, en relación con el artículo LIII.e del Reglamento Interno del Colegio, Decreto Ejecutivo N.º 12 de 30 de setiembre de 1957.
- Que con fundamento en el artículo LIII.e del Reglamento Interno del Colegio de Microbiólogos y Químicos Clínicos, Decreto Ejecutivo N.º 12 de 30 de setiembre de 1957, la Asamblea General de esa corporación profesional tiene la potestad de modificar el Reglamento para la Inscripción y Reconocimientos de Estudios de Posgrado y por tanto, de derogar el numeral 40 de esa norma.
- Que, no obstante lo anterior y a efectos de derogar el artículo 40 del Reglamento para la Inscripción y Reconocimientos de Estudios de Posgrado, el Colegio de Microbiólogos y Químicos Clínicos debe seguir el procedimiento previsto en esa norma, sea que la petición o iniciativa que pretenda su abrogación, debe ser firmada por el 10% de los agremiados activos. Esto en virtud del artículo 13.2 de la Ley General de la Administración Pública y del principio de inderogabilidad singular de las normas.

Dictamen: 097 - 2018 Fecha: 11-05-2018

Consultante: Rodríguez Estrada Hugo

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Palmares

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Contrato laboral por tiempo determinado. Contrato laboral especial. Prestaciones laborales. Sobre el pago de prestaciones a sujetos contratados por servicios especiales.

El Msc. Hugo Rodríguez Estrada, Alcalde de la Municipalidad de Palmares, mediante oficio N° DA-009-2018 fechado 05 de enero del 2018, solicita criterio respecto a pago de prestaciones a sujetos contratados por servicios especiales. Específicamente, peticona nuestro criterio en torno a lo siguiente:

1. *Al vencer un contrato por servicios especiales por tiempo definido de alguna persona contratada bajo esa modalidad por esta municipalidad por un plazo menor a un año, y esa persona no es contratada nuevamente de manera continua ¿le cobijan a esa persona los derechos laborales como el pago de cesantía y otros similares?. NO omito indicarle que estos son contratos se hacen a plazo definido.*
2. *¿Le cobijan los derechos supra citados a esa persona si el contrato ha sido renovado por más de un año?*

Analizado el punto, sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-097-2018 del 11 de mayo del 2018, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- Los sujetos contratados por servicios especiales detentan condición de funcionarios municipales interinos, exceptuados de beneficios propios de carrera administrativa, no detentan estabilidad en el puesto, empero, su retribución salarial debe ser acorde con el establecido para la escala pertinente y el régimen de empleo que los permea es mixto.

B.- La naturaleza propia de los cargos por servicio especiales dice de su carácter temporal, eventual y excepcional, por ende, una vez cumplida la tarea que dio origen a la contratación esta debe finalizar. De allí que, se enmarquen en lo denominados contratos a plazo terminado.

C.- Los contratos a plazo definido nacen producto de una necesidad excepcional que debe ser satisfecha en el tiempo dispuesto para tal efecto y una vez acaecida tal circunstancia aquel debe finalizar. Siendo que, solo pueden prorrogarse en aras de concluir la labor particular y específica para la cual el sujeto fue contratado por tiempo expreso.

D.- La extensión citada en el inciso anterior, solo puede producirse en aras de finalizar la labor excepcional y específica para la cual el sujeto fue contratado, por tiempo establecido. Resultando abiertamente ilegal utilizar las prórrogas que nos ocupan como instrumento para mantener indefinidamente laborando a un servidor.

E.- Como claramente se sigue del Dictamen N° C-312-2011 del 13 de diciembre del 2011 “...al finalizar el plazo para el que fue nombrado el servidor de confianza municipal, no se configura ningún derecho al pago de los extremos laborales de

preaviso y auxilio de cesantía, al estar ante el advenimiento del plazo en un contrato a plazo fijo...”

F.- Cuando el contrato por plazo determinado se torne indefinido será procedente el pago de prestaciones laborales. Tal circunstancia acaecerá dependiendo de la naturaleza permanente o no de las labores para las cuales el sujeto fue contratado

H.- Corresponderá a la consultante determinar, casuísticamente, la pertinencia del pago objeto de consulta, cuando un contrato a plazo fijo, dadas las labores encomendadas, se torne en uno indefinido, derivándose obligaciones patrimoniales impropias de la forma de contratación ya señalada – *lapso temporal establecido*-.

I.- En caso de requerir la Corporación Territorial, funcionarios para desempeñar funciones permanentes debe seguir el procedimiento establecido en el Código Municipal para emplear un servidor regular

J.- Tornar una contratación establecida para un lapso temporal determinado, en una de plazo indefinido para efectos de pago o permanencia del trabajador desvirtúa la naturaleza jurídica de la primera, quebrantando dicha actuación el principio de legalidad, el buen manejo de los fondos públicos y por ende, es ilegal.

Dictamen: 098 - 2018 Fecha: 11-05-2018

Consultante: Sonia González Núñez

Cargo: Secretaria del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Corredores

Informante: Silvia Patiño Cruz Yolanda Mora Madrigal

Temas: Concejo Municipal de Distrito. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Alcances del concepto de concejal. Integración de los Comités Cantonales de Deportes.

La Sra. Sonia González Núñez, Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Corredores solicita aclaración del criterio C-031-2018 del 7 de febrero de 2018, emitido por la Procuraduría General de la República, en el siguiente sentido:

“...Si al decir en su dictamen “síndicos (sic) se refiere a los Concejales de los Concejos Municipales de Distrito o también a los Concejos de Distrito, que son los concejos adscritos a todas las Municipalidades del país en cada distrito.”

Mediante dictamen C-098-2018 del 11 de mayo 2018, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta y

la Licda. Yolanda Mora Madrigal, abogada de la Procuraduría, se concluyó lo siguiente:

1. La presente consulta no constituye formalmente una aclaración de lo dispuesto en el dictamen C-031-2018 del 7 de febrero de 2018, sino el planteamiento de una nueva inquietud del consultante a partir del tema evacuado;

2. Los Concejos Municipales de Distrito descritos en el artículo 172 de la Constitución, son órganos con personería jurídica instrumental adscritos a la Municipalidad del cantón, poseen autonomía funcional propia y su ejercicio comprende la administración y el gobierno de los intereses y servicios estrictamente distritales;

3. Por su parte los Concejos de Distrito creados en el artículo 54 del Código Municipal, constituyen simples órganos auxiliares o de colaboración de las Municipalidades sin potestades imperativas, cuya función principal consiste en procurar una interacción efectiva Distrito-Municipalidad, en aras de satisfacer los intereses locales, además le corresponde fiscalizar la conducta de la Municipalidad, apoyándolo y procurando eficiencia en su territorio;

4. Los miembros de los Concejos Municipales de Distrito – propietarios y suplentes-, se encuentran imposibilitados para conformar los Comités Cantonales de Deportes, al quedar comprendidos dentro del concepto de concejal dispuesto en el artículo 167 del Código Municipal;

5. No existe norma jurídica que prohíba a los miembros de los Concejos de Distrito formar parte de los Comités Cantonales de Deportes, con la excepción del síndico propietario y su homólogo suplente, por cuanto, estos últimos sí están inmersos en el concepto de “concejal” del artículo 167 del Código Municipal;

6. Se mantienen las conclusiones del dictamen C-031-2018 del 7 de febrero de 2018.

Dictamen: 099 - 2018 Fecha: 11-05-2018

Consultante: Salas Quirós Leonardo

Cargo: Ministro a.i

Institución: Ministerio de Hacienda

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Desconcentración mínima. Inadmisible. Materia presupuestaria que corresponde a la CGR.

El Sr. Leonardo Salas Quirós, Ministro a.i del Ministerio de Hacienda solicita que nos refiramos a las siguientes interrogantes:

“1. Sobre el uso, control y destino de los recursos asignados por ley a un órgano desconcentrado en grado mínimo, ¿cuáles son los poderes-deberes de dicho órgano, hasta dónde llegar el poder de decisión del mismo y donde inicia y termina el del ente del cual surge?”

2. Corresponde aplicar a los recursos que se le confieren a un órgano desconcentrado en grado mínimo, la normativa en relación con la contención del gasto y otras limitaciones administrativas establecidas por el Poder Ejecutivo.

3. ¿Cuáles son los gastos que se pueden financiar con estos recursos y cuáles no?

4. ¿Qué debe hacerse en caso de que existiera un superávit de recursos en el sentido de su deben quedar o no registrados a favor del órgano desconcentrado en grado mínimo al cual le fueron asignados para el cumplimiento de las funciones encomendadas por su ley constitutiva?”

Mediante dictamen C-099-2018 del 11 de mayo 2018, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que la consulta planteada resulta inadmisil por ser competencia exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República. No obstante ello, sobre el tema de la desconcentración mínima, remitimos a lo dispuesto en las opiniones jurídicas OJ-115-2005 del 8 de agosto de 2005, OJ-181-2005 del 14 de noviembre de 2005, entre otras.

Dictamen: 100 - 2018 Fecha: 14-05-2018

Consultante: Geiner Calderón Umaña

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Parrita

Informante: Amanda Grosser Jiménez Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. El régimen de control interno es competencia de la Contraloría General de la República.

El Sr Geiner Calderón Umaña, Auditor Interno de la Municipalidad de Parrita, requiere nuestro criterio sobre la posibilidad de incluir dentro del plan anual de trabajo de la auditoría, un estudio sobre los puestos de trabajo de la Municipalidad, los requisitos que debe tener un estudio de ese tipo y la cantidad de puestos que debe abarcar.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-100-2018 de 14 de mayo de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Lo consultado está relacionado directamente con el régimen de control interno y con la aplicación de los criterios emitidos sobre la materia por la Contraloría General de la República. Y ello, según lo dispuesto por los artículos 3° de la Ley General de Control Interno (No. 8292 de 31 de julio de 2002) y 12 y 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (No. 7428 de 7 de 7 de setiembre de 1994), es competencia exclusiva y prevalente de la Contraloría General de la República.

Dictamen: 101 - 2018 Fecha: 14-05-2018

Consultante: Delgado Negrini Luis Fernando

Cargo: Director Ejecutivo a.i.

Institución: Instituto de Fomento y Asesoría Municipal

Informante: Amanda Grosser Jiménez Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Decisión administrativa ya adoptada. Caso concreto.

El Sr. Luis Fernando Delgado Negrini, Director Ejecutivo a.i. del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal, mediante oficio DE-312-2018 de 2 de mayo de 2018, requiere nuestro criterio sobre lo siguiente:

“Según la distribución de la porción correspondiente de los ingresos percibidos por el IFAM producto de los impuestos sobre licores y cervezas nacionales y extranjeras, establecida en el artículo No. 87 de la Ley No. 7800 y el artículo 40 de la Ley No. 10, el IFAM debe calcular el monto a distribuir a los Gobiernos Locales, ICODER, UNGL, ANAI, RECOMM e IFCMDL-UNED, sobre el monto del principal del adeudo tributario solamente o sobre el monto total del adeudo tributario más los intereses generados por éste.

Puede este Instituto cobrar un porcentaje a las Instituciones antes indicadas y a las Municipalidades, producto de las gestiones administrativas realizadas para recuperar el adeudo tributario aquí referido.”

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-101-2018 de 14 de mayo de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La Junta Directiva de la Institución ya adoptó una decisión concreta sobre lo consultado, y por tanto, de dar respuesta a la solicitud, estaríamos revisando directamente la legalidad de ese acto administrativo particular, desconociendo nuestra labor asesora e invadiendo funciones que no nos corresponden. Por lo anterior, la consulta resulta inadmisil y, lamentablemente,

nos encontramos imposibilitados para emitir el criterio requerido.

Dictamen: 102 - 2018 Fecha: 15-05-2018

Consultante: Carlos Cascante Duarte

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Tibás

Informante: Gloria Solano Martínez Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Red vial cantonal. Aclaración de dictamen C-013-2017. Red vial cantonal. Mantenimiento de aceras. Corta de vegetación a la orilla de la vía pública.

El Sr. Carlos Cascante Duarte, Alcalde de la Municipalidad de Tibás, mediante el oficio No. MT-AL-0369-2017 solicita la aclaración del dictamen No. C-013-2017 de 24 de enero de 2017 en cuanto a si con la entrada en vigencia de la Ley Especial para la Transferencia de Competencias: Atención Plena y Exclusiva de la Red Vial Cantonal (No. 9329 de 15 de octubre de 2015) la Municipalidad puede realizar labores de mantenimiento y ornato en el espacio de 30 a 50 cm de zona verde existente entre el cordón de caño y la acera, como parte del servicio municipal de aseo y ornato de vías.

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-102-2018 de 15 de mayo de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Entendemos que las áreas verdes que indica en su nota son aquellas que forman parte de la acera, y por tanto, las labores para su mantenimiento están contempladas en los incisos a) y d) del artículo 75 del Código Municipal, en cuanto disponen como obligaciones de los propietarios y poseedores recortar la vegetación que perjudique o dificulte el paso de las personas y dar mantenimiento a las aceras frente a sus inmuebles.

Puesto que dicha norma se encuentra vigente, la limpieza y corta de esa vegetación es una obligación de los propietarios y poseedores que debe ser exigida por la Municipalidad. Y, como lo establece el mismo artículo 75 ibíd, la Municipalidad puede realizar esa tarea –y las demás que establece la norma– cuando los munícipes incumplan la obligación de llevarla a cabo, realizando en forma directa las obras o prestando los servicios correspondientes, y cobrando al propietario o poseedor del inmueble el costo efectivo del servicio o de la obra realizada.

Dictamen: 103 - 2018 Fecha: 18-05-2018

Consultante: Rodríguez Carlos Manuel

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Ambiente y Energía

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Servicio de agua potable. Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. Patrimonio natural. Acueductos y Alcantarillados. Agua. Ampliación de estructuras ya existentes para el consumo humano. Terrenos del Estado con bosque

Por el memorial DM-136-2018 de 2 de marzo de 2018 el Ministro de Ambiente y Energía consulta si es legalmente procedente autorizar al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados u otros operadores de servicio de abastecimiento de agua para consumo humano, a realizar obras de reparación, mantenimiento o ampliación en las estructuras ya existentes dentro de propiedades con bosque que, en criterio del consultante y por virtud del artículo 13 de la Ley Forestal habrían quedado integradas dentro del Patrimonio Natural del Estado. Se adjunta el criterio de la Dirección de Asesoría Jurídica del Ministerio de Ambiente y Energía, oficio DAJ-176-2018 de 1 de marzo de 2018.

Mediante el dictamen C- 103-2018, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

-Que aunque es evidente que, actualmente y bajo el imperio del numeral 18 de la Ley Forestal, no es procedente que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados pueda construir nuevas tomas de captación dentro del Patrimonio Natural del Estado, lo cierto es que por aplicación del principio de primacía en la protección de los derechos fundamentales, específicamente el derecho de acceso al agua, no puede impedirse que el Instituto pueda realizar las obras de reparación y mantenimiento que sea necesario hacer en las obras de captación que ya existen en terrenos del patrimonio natural del Estado y que son indispensables para garantizar la continuidad del servicio público del agua, así como para asegurar que sea suministrada en calidad y cantidad suficientes para cumplir dicho derecho fundamental.

-Que, conforme el numeral 18 de la Ley Forestal, a efectos de realizar las obras de mantenimiento y reparación que sean necesarias, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados debe cumplir y someterse a los estudios y criterios técnicos del Ministerio de Ambiente y Energía.

-Que para autorizar ampliaciones en obras de captación de patrimonio natural del Estado, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, debe realizar y aportar al Ministerio de Ambiente y Energía, los estudios previstos en el artículo 2.b de su Ley Constitutiva y que demuestren la prioridad, conveniencia y viabilidad de dichas ampliaciones. Asimismo, el Instituto deberá ajustar sus ampliaciones, a lo que el Ministerio establezca en sus criterios y estudios técnicos.

Dictamen: 104 - 2018 Fecha: 18-05-2018

Consultante: Sr. Edgar Mora Altamirano

Cargo: Presidente. Consejo Superior de Educación Pública

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Robert Ramírez Solano. Jorge Oviedo Álvarez

Temas: Trabajador docente. Colegios profesionales. Consejo Superior de Educación. Viabilidad de los colegios profesionales de ser comprendidos dentro de organizaciones de educadores.

Mediante oficio CSE-SG-0269-2018, se consulta sobre la viabilidad legal de los colegios profesionales sean comprendidos dentro de las organizaciones de educadores. A la que se refiere el inciso f) del artículo 4 de la ley 9126, Reforma Integral Ley N° 1362 “Creación del Consejo Superior de Educación Pública”. Del mismo modo se solicita hacer mención en relación a la figura de los colegios profesionales al requisito de inscripción conforme a la ley a que se refiere ese mismo inciso. Se aporta el criterio de la Asesoría Legal institucional, oficio DAJ-0168-2018.

Por dictamen C-104-2018, los Licdos. Jorge Oviedo y Robert Ramírez concluyen:

Que si bien el Legislador del año 2013 amplió el ámbito y número de aquellas organizaciones que pueden participar en la designación del representante gremial ante el Consejo Superior de Educación Pública de modo tal que no solamente las asociaciones civiles puedan participar en dicho procedimiento, lo cierto es que el artículo 4.f de la Ley N. 1362, reformado así por la Ley N.° 9126, ha delimitado, sin embargo, el concepto de “organizaciones de educadores” para que se circunscriba a las organizaciones gremiales de educadores que por su régimen jurídico y porque su creación no ha sido el resultado directo de un acto legislativo, han debido, entonces, realizar un trámite de inscripción conforme la Ley.

Que, a efectos de lo que dispone el artículo 4.f de la Ley N. 1362, reformado así por la Ley N.° 9126, los colegios profesionales no pueden ser considerados como “organizaciones de educadores inscritas conforme la Ley” y por tanto no pueden participar válidamente en el procedimiento para la designación del representante gremial ante el Consejo Superior de Educación Pública.

Dictamen: 105 - 2018 Fecha: 21-05-2018

Consultante: Aguilar Montoya Rocío

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Hacienda

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Movilidad laboral. Traslado del trabajador Reubicación del trabajador. Permutas, reubicaciones y traslados; arts. 3 incisos u), v) y x), 22 bis, inciso a),

50, inciso a) y 112 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil

Por oficio N°DM-1274-2016, de fecha 23 de junio de 2016 – recibido el día 5 de julio de 2016 -, el entonces Ministro de Hacienda solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General en cuanto a las figuras jurídicas de permuta, reubicación y traslado previstas por el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento; esto a la luz tanto de la circular STAP-0880-94, como del ordinal 22 bis del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, incorpora en la consulta y la acompaña, tanto el criterio de la Asesoría Legal de la Dirección Administrativa Financiera institucional, materializado en el oficio DAF-AL-069-2016, de 19 de enero de 2016, como el de la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, oficio STAP-0165-2016, de fecha 15 de febrero de 2016, que resultan en apariencia antagónicos entre sí con respecto al tema en consulta.

Con la aprobación del Procurador General de la República, luego de un exhaustivo análisis, mediante dictamen C-105-2018 de 21 de mayo de 2018, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

Que los traslados, permutas y reubicaciones que aluden movimientos de personal en el empleo público, tienen una acepción diferenciada que está determinada y expresada en sus definiciones normativas contenidas en los artículos 35 del Estatuto de Servicio Civil y 3, incisos u), v) y x) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil. Y como tales, se diferencian conceptualmente de figuras afines como las denominadas traslados horizontales definitivos o movilidad horizontal y el traslado horizontal temporal o préstamo de funcionarios que, como criterios jurídicos indeterminados del que el ordenamiento jurídico no da una acepción o concepto unívoco y universal, sólo es posible lograr una aproximación conceptual por criterios diferenciadores extraíbles tanto del Decreto Ejecutivo No. 22317 del 1° de julio de 1993, Circular STAP-880-94 de la Secretaría de la Autoridad Presupuestaria y del ordinal 112 inciso a) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, respectivamente.

Que el régimen jurídico de tales figuras es diferenciado e incluye la determinación discriminada de su ámbito intersubjetivo, según se trate de movimientos de personal a lo interno de Ministerios, interministeriales o a nivel interinstitucional de todo el Sector Público –central y descentralizado-.

Que no se está ante una incompatibilidad normativa propia en la regulación de la materia, sino ante imprecisiones lingüístico-

semánticas en las alocuciones utilizadas, especialmente en el Decreto Ejecutivo No. 22317 del 1° de julio de 1993, denominado “Movilidad Horizontal en Ministerios, Instituciones y Empresas Públicas, y en la Circular STAP-880-94 de la Secretaría de la Autoridad Presupuestaria; las cuales debieran ser corregidas.

La propia Administración consultante está en posibilidad de evaluar, por sus propios medios, las implicaciones materiales y jurídicas de las manifestaciones vertidas en este dictamen, a fin de resolver el aparente conflicto normativo acusado, con el objeto de encontrarle una solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico; todo bajo su entera y exclusiva responsabilidad.

Dictamen: 106 - 2018 Fecha: 21-05-2018

Consultante: Donaldo Castañeda Avellán

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Liberia

Informante: Gloria Solano Martínez/Elizabeth León Rodríguez

Temas: Concesión en zona marítimo terrestre. Competencia de la Contraloría General de la República. Canon por concesión sobre la zona marítimo terrestre. Proyecto turístico del Golfo de Papagayo. Distribución de los cánones es competencia de la Contraloría General de la República. Competencias del ICT y Municipalidades.

El Sr. Donaldo Castañeda Avellán, Auditor Interno de la Municipalidad de Liberia, mediante oficio No. AI-ML-58-2016 requiere nuestro criterio sobre la aplicación del artículo 59 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre para los cánones que recibe la Municipalidad de Liberia por las concesiones otorgadas en el Proyecto Turístico del Golfo de Papagayo. Específicamente requiere se determine si lo recibido por esos cánones puede utilizarse para obras de bien comunal en el resto del cantón o si, por el contrario, únicamente pueden ser utilizados para los fines específicos dispuestos en los incisos a) y b) del artículo 59 citado.

Esta Procuraduría, en el dictamen No. C-106-2018 de 21 de mayo de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Las inquietudes sobre la custodia y administración de fondos públicos generados en el cobro de los cánones de la zona marítimo terrestre, son competencia exclusiva y prevalente de la Contraloría General de la República y no de este órgano asesor.

Debe valorarse si en la zona del proyecto se han cubierto las necesidades indicadas por el artículo 59 y así determinar si es

posible que la Municipalidad de Liberia utilice los fondos en otras obras o actividades fuera del proyecto. Lo anterior, considerando también que, si toda la zona costera del cantón de Liberia está ubicada dentro de ese proyecto, la Municipalidad de Liberia no tendría mejoras que pagar por concesiones canceladas ni otras áreas turísticas de la zona marítimo terrestre en las que pueda utilizar los fondos percibidos por las concesiones otorgadas por el ICT en el Golfo de Papagayo, y por tanto, tendrían que ser utilizados en otras áreas del cantón.

No puede la Procuraduría determinar si en el caso concreto se cumple el supuesto del artículo 59 consultado en cuanto a si los fondos previstos en los incisos a) y b) son total o parcialmente necesarios para el desarrollo de la zona turística en la cual se generan, y puesto que la propia norma indica que la aplicación de dicho supuesto depende del juicio del INVU y del ICT, debe requerirse y acatarse el criterio de ambos institutos. Y en todo caso, deben acatarse los criterios y disposiciones que al efecto emita la Contraloría General de la República, pues es el órgano competente para referirse al manejo y control de fondos públicos.

Dictamen: 107 - 2018 Fecha: 21-05-2018

Consultante: Córdoba Soro Alfredo

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de San Carlos

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Falta de requisitos formales. Caso concreto. Criterio legal incompleto

El Lic. Alfredo Córdoba Soro, Alcalde de la Municipalidad de San Carlos, mediante Oficio No. A.M-0558-2017, consulta las siguientes interrogantes:

- 1) *¿Si las Cooperativas formalmente constituidas de conformidad con la Ley 4179 del 22 de agosto del 1968, pueden ser consideradas como organismos locales aptos para administrar sistemas de acueductos y alcantarillados, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 de la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados?*
- 2) *¿Es conforme al ordenamiento jurídico que se haya seleccionado solo una clase de organización (ASADAS) para la administración de sistemas de acueductos y alcantarillados?*
- 3) *¿Podría existir una contrariedad entre lo establecido en el artículo 2 de la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y el Decreto No. 32529 del 02 de febrero del 2005, en tanto establecen que las Asociaciones Administradoras de Acueductos y Alcantarillados (ASADAS) son la única clase de organización que puede optar por la administración de sistemas de acueductos y alcantarillados?*

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen C-107-2018 de 21 de mayo de 2018, contesta que, ante el incumplimiento de varios requisitos de admisibilidad exigidos por nuestra Ley Orgánica (caso concreto y criterio legal incompleto), la Procuraduría General de la República se encuentra imposibilitada de emitir el dictamen requerido.

Dictamen: 108 - 2018 Fecha: 21-05-2018

Consultante: Tatiana Víquez Mórux

Cargo: Presidenta

Institución: Tribunal de Carrera Docente

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Tribunal de Carrera Docente. Competencia. Recurso de apelación. Dirección de Recursos Humanos del MEP.

La Presidenta del Tribunal de Carrera Docente nos consulta si *“¿Tiene el Tribunal de la Carrera Docente competencia para resolver los recursos de apelación que interpongan los docentes contra las resoluciones dictadas por la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública, que rechacen la excepción de prescripción.”*

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-108-2018, del 21 de mayo del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, reiteró lo expuesto en el dictamen C-280-2017 del 28 de noviembre de 2017 en el sentido de que la consulta que se nos plantea resulta inadmisibles.

Asimismo, indicamos que debe ser el propio Tribunal consultante, en ejercicio de la competencia que le ha sido atribuida, quien deberá definir si adopta el criterio externado por el Tribunal de Servicio Civil en su resolución del 18 de agosto del 2014, o si se aparta de él.

Dictamen: 109 - 2018 Fecha: 21-05-2018

Consultante: Soto Leitón Douglas

Cargo: Gerente General a. i.

Institución: Banco de Costa Rica

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Banco comercial estatal. Contrato de fideicomiso. Crédito fiduciario. Fideicomiso de obra pública. Fiduciario. Fideicomisario. Banco. Crédito. Deber de lealtad. Imparcialidad e independencia. Conflictos de interés. Crédito sindicado.

El Banco de Costa Rica, en oficio N. GG-11-560-2017 de 22 de noviembre de 2017, consulta el criterio de la Procuraduría General de la República respecto de la posibilidad de que un banco que ocupa la condición de fiduciario en un fideicomiso,

pueda otorgarle un financiamiento total o parcial, si las condiciones financieras ofrecidas son las más convenientes para el desarrollo del proyecto y si se han administrado correctamente los posibles conflictos de interés.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite el dictamen C-109-2018 de 21 de mayo de 2018, en el que concluye:

1-. De conformidad con el artículo 116 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, el Banco puede realizar comisiones de confianza, administrando bienes o recursos de terceros o actuando por encargo de estos, en tanto la operación sea compatible con la naturaleza de banco comercial. Entre estas operaciones, participar como fiduciario en un contrato de fideicomiso.

2-. Es de interés público el financiamiento bancario a los fideicomisos de obra pública, en especial los de infraestructura vial. Por lo que el legislador autoriza a todos los bancos comerciales, públicos y privados, del Sistema Bancario Nacional a otorgar dicho financiamiento.

3-. En el cumplimiento del encargo, el fiduciario designado deberá actuar con el cuidado de un *padre de familia*, según lo preceptúa el artículo 645 del Código de Comercio. Además, para el banco que es fiduciario el deber es de actuar como un buen profesional y empresario, ya que se presume que conoce no solo el negocio fiduciario sino sobre todo las normas y principios que son inherentes a su condición profesional. Lo cual implica deberes de prudencia, lealtad, diligencia, buena fe.

4-. La lealtad del fiduciario implica una sujeción a los principios de independencia, objetividad e imparcialidad. Por ende, la obligación de no mezclar los intereses propios como persona con los intereses que como fiduciario debe defender y actuar. Lo que redundará en el deber de velar en todo momento por los intereses del fideicomiso.

5-. Independencia que podría verse afectada cuando el banco fiduciario se coloca en situaciones de conflictos de interés, manifiestos o potenciales, con compromiso del cumplimiento de los deberes propios. En el caso concreto, de los deberes del fiduciario.

6-. El otorgamiento de crédito al fideicomiso por parte del banco fiduciario es susceptible de afectar el cumplimiento de los deberes del banco como fiduciario. Simplemente, el banco fiduciario se convertiría en el acreedor del fideicomiso que administra a partir de que obtenga el financiamiento.

7-. La identidad banco fiduciario-creedor plantea problemas no solo en orden al procedimiento de otorgamiento del crédito. Antes bien, debe considerarse la fase de ejecución del contrato de crédito, en la cual pueden generarse incidencias que afecten

la relación crediticia, incluso conflictos de interés para el banco fiduciario, con posibilidad de infracción de las normas que rigen la actuación del fiduciario.

8-. Como administrador del fideicomiso, el fiduciario está legalmente obligado a ejercer todas las acciones en orden a la defensa de los derechos e intereses del fideicomiso y de sus bienes. Acciones que podrían resultar necesarias frente a un acreedor.

9-. En caso de identidad fiduciario-acreedor, el banco fiduciario estaría obligado a ejercer acciones contra sí mismo. Aspecto que debe ser contemplado especialmente cuando se trata de un fideicomiso de obra pública, en el cual pueden presentarse incidencias en los flujos para el financiamiento de las obras pero también en el cumplimiento de las obligaciones.

10-. La ejecución del contrato de crédito otorgado al fideicomiso por una entidad bancaria que reúne la doble condición de fiduciario y acreedor es susceptible de afectar la independencia, objetividad, imparcialidad, lealtad que son inherentes al fiduciario.

11-. El banco tanto en su actividad como intermediario financiero como en su condición de administrador de recursos de terceros, debe contar con una política de conflictos de interés, que le permita identificar, prevenir y gestionar dichos conflictos, así como establezca el deber de los miembros del órgano director, comités, unidades de apoyo y de todo el personal de la entidad “de no propiciar situaciones que puedan producir conflictos de intereses” (artículo 23.2 del Reglamento de Gobierno Corporativo emitido por el CONASSIF).

12-. Evitar esos conflictos entraña el abstenerse de participar en cualquier decisión que pueda afectar su objetividad, independencia o capacidad de cumplir adecuadamente sus deberes.

13-. La identidad banco fiduciario-acreedor del crédito obligaría a contar, de previo, con reglas claras para gestionar los conflictos que pueden surgir por la presencia de esa identidad. Lo anterior, sin dejar de desconocer que el mandato prudencial es prevenir y evitar esos conflictos.

14-. El crédito sindicado puede constituirse en un mecanismo que permita a los bancos el financiamiento de proyectos de gran envergadura y fuerte requerimiento financiero, con posibilidad de distribuir el riesgo, aminorar los conflictos entre los bancos con interés en ser el financista.

15-. No obstante, dicho mecanismo podría generar los conflictos de interés y lesionar la imparcialidad, independencia y lealtad predicables del banco fiduciario para con el fideicomiso si llegar a actuar como banco agente del crédito sindicado.

Dictamen: 110 - 2018 Fecha: 23-05-2018

Consultante: Gonzalo Carmona Solano

Cargo: Presidente a. i.

Institución: Colegio de Médicos Veterinarios

Informante: Omar Rivera Mesén

Temas: Suplencia. Junta Directiva de Colegios Profesionales. Colegio de Médicos Veterinarios. Naturaleza jurídica. Junta Directiva. Integración. fiscal. Vocal suplente

El Dr. Gonzalo Carmona Solano, Presidente a. i. del Colegio de Médicos Veterinarios, mediante oficios CMV-JD-84-16, del 17 de noviembre del 2016 y CMV-JD-85-16, del 18 de noviembre del 2016, atendiendo el acuerdo JD N° 04/1467-16, requirió el criterio de este Órgano Asesor Consultivo, técnico jurídico, en torno a varias interrogantes relacionadas con la Junta Directiva del citado Colegio.

Concretamente se nos consulta

“(…) si el Fiscal de Junta Directiva del Colegio de Médicos Veterinarios de Costa Rica, puede asistir a las sesiones de Junta Directiva y si tiene derecho a voto según la ley 3455, lo anterior por cuanto el artículo 13 indica que dicho cuerpo colegiado está integrado por un Presidente, Vicepresidente, Secretario, Tesorero, Fiscal y Vocal y en ninguna parte se le limita o restringe el derecho a votar. Así mismo se solicita el criterio de la legalidad de que el Decreto Ejecutivo 19184 de 10 de julio 1989 en el artículo 56 permita la elección de un vocal suplente, quien asiste a las sesiones de junta sin voto y no hace quórum, ello a pesar de que la ley 3455 no establece esa figura, no obstante se busca suplir las ausencias temporales de los miembros titulares y únicamente en esos casos tiene voto.”

La consulta fue evacuada por el Procurador del Área de Derecho Público, Lic. Omar Rivera Mesén, mediante Dictamen N° C-110-2018, del 23 de mayo del 2018, quien, luego de analizar la normativa legal y reglamentaria que regula al Colegio de Médicos Veterinarios, concluyó:

- 1) El Colegio de Médicos Veterinarios es un ente público no estatal, con personalidad jurídica propia y que, por los fines públicos que persigue, está dotado por el Estado de potestades de imperio, entre ellas la de regulación y control del ejercicio de la profesión que resguarda.
- 2) La Junta Directiva del Colegio de Médicos Veterinarios está integrada por seis miembros, a saber, un presidente, un vicepresidente, un secretario, un tesorero, un fiscal y un vocal. (Artículo 13 de su Ley de creación).
- 3) El Fiscal de la Junta Directiva del Colegio de Médicos Veterinarios es parte integrante de dicho órgano colegiado

y, como tal, debe asistir con voz y con voto a las reuniones que la citada Junta celebre.

- 4) El nombramiento de un Vocal suplente, autorizado en el artículo 56 del Reglamento a la Ley Orgánica del Colegio de Médicos Veterinarios, no contradice lo dispuesto en el numeral 13 de dicha ley, sino que la complementa, en el tanto y el cuanto se interprete que ese Vocal suplente solo integra la Junta Directiva cuanto comparece en sustitución de algún otro miembro.

Dictamen: 111 - 2018 Fecha: 23-05-2018

Consultante: Ulate Alfaro María de los Ángeles

Cargo: Secretaria del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Flores

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Vacaciones. Concejo Municipal. Alcalde municipal. Vacaciones colectivas municipales

Por oficio SCM-AC-5353/444-2016, de fecha 10 de marzo de 2016 -recibido el 15 de marzo de 2018-, la Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Flores nos comunica que conforme al acuerdo municipal N° 5353-16 de la sesión extraordinaria N° 444-2016 de 18 de febrero de 2016, el Concejo municipal acordó consultar acerca de las vacaciones colectivas de los funcionarios que dependen de ese Concejo.

Concretamente éstas fueron las interrogantes que, por remisión al acuerdo municipal 5209-15 del acta ordinaria 433-2015 de 21 de diciembre de 2015, se formulan al respecto:

1. En el otorgamiento de vacaciones colectivas por cierres institucionales ¿cuál es el procedimiento que debe seguir un funcionario que depende del Concejo Municipal, para acogerse a vacaciones colectivas otorgadas por cierres institucionales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 53 inciso a y d del Código Municipal?
2. En el otorgamiento de vacaciones colectivas por cierres institucionales ¿cuál es el procedimiento que debe seguir la Alcaldía Municipal para su otorgamiento, cuando se trate de funcionarios que dependen del Concejo Municipal?
3. ¿Cuál es la actuación que debe tener el funcionario que depende del Concejo Municipal cuando se decretan vacaciones colectivas por parte de la Alcaldía Municipal?

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se alude en lo conducente el criterio legal externado por la Comisión de Administración y Gobierno, materializado en el dictamen N° 25 presentado en la sesión ordinaria N° 433-2015 antes citada, así como el Oficio AJC-007-CM-2016 de 5 de febrero de 2016, el cual, si bien se ordenó remitirlo con la consulta, lo cierto es que no se acompaña. Por el tiempo transcurrido, y en aras de no

retrasar más la emisión de nuestro criterio, a modo de excepción, pasaremos por alto dicha omisión involuntaria.

Con la aprobación del Procurador General de la República, luego de un exhaustivo análisis, mediante dictamen C-111-2018 de 23 de mayo de 2018, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

-Que el Alcalde, como administrador general y jefe de las dependencias municipales (artículos 17 incisos a) y k), en relación con el artículo 146 inciso e) del Código Municipal), en coordinación con los Jefes de cada departamento administrativo y del Concejo municipal, es el que autoriza el disfrute de las vacaciones tanto individuales de cada servidor, como de las colectivas institucionales.

-Que el Secretario del Concejo, al igual que el Contador y el Auditor, en su innegable condición de personal administrativo (dictamen C-101-2010 de 14 de mayo de 2010), estarían comprendidos dentro de la programación de vacaciones colectivas que haga el Alcalde a nivel general; debiendo siempre coordinar con el Concejo lo pertinente en aras de no afectar la regularidad del ejercicio de sus competencias. Para lo cual es de importancia las funciones de registro, control y enlaces que puedan prestar al respecto los Departamentos de Recursos Humanos.

-Que en ejercicio legítimo de la potestad normativa con que cuentan las municipalidades (artículos 4 inciso a), 13 inciso c) del Código Municipal), cada municipalidad puede reglamentar a lo interno el otorgamiento de vacaciones colectivas, a fin de definir en forma más pormenorizada, y reducir de ese modo la mayor discrecionalidad que reconoce la ley, las condiciones y reglas bajo las cuales pueden otorgarse.

Dictamen: 112 - 2018 Fecha: 23-05-2018

Consultante: Doris María Chen Cheang

Cargo: Auditora Interna

Institución: Junta de Protección Social

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Cláusulas normativas de la Convención Colectiva. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad; Interpretación y alcance de cláusulas convencionales colectivas

Por oficio AI-335, de fecha 27 de abril de 2016, la Auditoría Interna de la Junta de Protección Social explica tener dudas razonables respecto de los alcances del auxilio de cesantía previsto hasta por un máximo de 20 años en la Convención Colectiva vigente en esa entidad, cuando un empleado o trabajador regular –en propiedad- se acoge a un permiso sin goce de salario y pasa a ocupar temporalmente en esa misma

institución un cargo de confianza, para luego acogerse a la pensión por el Régimen de Invalidez o Vejez, o retirarse al alcanzar los 20 años de servicio y 60 años de edad (Art.22 incisos b) y c) convencional).

Concretamente se consulta si para el eventual cálculo del auxilio de cesantía se debe:

- 1) ¿Considerar los últimos seis salarios devengados por el funcionario, incluyendo los salarios percibidos en el cargo de confianza y por tiempo definido?
- 2) O en su defecto, ¿se debe incluir solamente los últimos seis salarios que el funcionario devengó en el cargo por tiempo indefinido que ocupa en propiedad?
- 3) Asimismo, para el cálculo total de años a reconocer por auxilio de cesantía, ¿se debe incluir el tiempo laborado en el puesto de confianza por tiempo definido, el cual no es susceptible del pago del auxilio de cesantía?

Con la aprobación del Procurador General de la República, luego de un exhaustivo análisis, mediante dictamen C-112-2018 de 23 de mayo de 2018, el Procurador Adjunto, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

La interpretación y la aplicación cotidiana y pacífica de los convenios colectivos le corresponden a los trabajadores y empleadores destinatarios.

Y cuando surja discrepancia en la interpretación del convenio colectivo, deberá acudir a los órganos interiores creados en el propio convenio para ello, a fin de que emitan pronunciamientos o decisiones interpretativas, a modo de interpretación auténtica, sin que ello obste su impugnación ulterior ante la jurisdicción laboral.

Le corresponderá según lo expuesto, bajo su entera responsabilidad y de forma conjunta, a las autoridades delegadas tanto de la Junta de Protección Social, como de la ANEP, y no la Procuraduría General, determinar el alcance del auxilio de cesantía reconocido en el artículo 22 de la Convención Colectiva vigente suscrita entre partes.

No es posible entonces atender la gestión en los términos en que ha sido formulada, y por ende, ejercer la función consultiva requerida.

Debe denegarse el trámite de la consulta y se ordena su archivo.

Dictamen: 113 - 2018 Fecha: 23-05-2018

Consultante: Chacón Agüero Jenny

Cargo: Alcaldesa

Institución: Municipalidad de San Carlos

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Vía pública. Bienes de dominio público. Actividad comunal. Permisos a título precario sobre bienes de dominio público. Calles municipales.

La Licda. Jenny Chacón Agüero, Alcaldesa Municipal a.i de la Municipalidad de San Carlos solicita que nos refiramos a la posibilidad de la municipalidad de otorgar permisos solicitados por las comunidades para usar y cerrar calles públicas en actividades comunales; tales como topes, desfiles festivos, pasacalles, competencias deportivas, actividades deportivas, actividades de salud al aire libre.

Mediante dictamen C-113-2018 del 23 de mayo 2018, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó lo siguiente:

- a) Según lo establecido en los numerales 4 y 5 de la Ley de Construcciones, 2 de la Ley General de Caminos Públicos y 261 del Código Civil, las carreteras y caminos públicos son de naturaleza demanial. Dado ello, a partir de lo dispuesto en los numerales 32 de la Ley General de Caminos y 131 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial se prohíbe su cierre o clausura;
- b) No obstante, lo anterior, la jurisprudencia administrativa y judicial partiendo de la doctrina de los artículos 154 de la Ley General de la Administración Pública y 131 de la Ley de Tránsito reconocen la posibilidad excepcional de otorgar permisos a título precario sobre estos bienes de dominio público, en el entendido que no autoricen la instalación de edificaciones de tipo permanente, sino obras sencillas de fácil remoción;
- c) Para lo anterior, en el caso de las calles municipales bastará un acuerdo municipal que observe siempre el interés público y no desvirtúe la naturaleza de la calle, además de la comunicación y coordinación previa con la Dirección General de Ingeniería de Tránsito, en virtud de lo establecido en el numeral 131 indicado;
- d) Lo anterior, sin perjuicio de la potestad de la municipalidad de reglamentar esta materia a la luz de lo dispuesto en el numeral 13 inciso c) del Código Municipal.
- e) Por tanto, el permiso para realizar sobre una vía pública topes, desfiles, festivos, pasacalles, actividades deportivas o cualquier otra actividad, es un acto administrativo discrecional, unilateral y caracterizado por su precariedad y temporalidad.

Dictamen: 114 - 2018 Fecha: 24-05-2018

Consultante: Gilberth Jiménez Siles

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Desamparados

Informante: Gloria Solano Martínez. Elizabeth León Rodríguez

Temas: Derechos fundamentales. Planificación urbana. Fraccionamiento y urbanización. Propiedad en

condominio. Urbanizaciones. Cesión de áreas públicas. Aplicación del artículo 40 de la LPU a los condominios.

El Sr. Gilberth Jiménez Siles, Alcalde de la Municipalidad de Desamparados, requiere nuestro criterio sobre si es posible aplicar el artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana a los condominios regulados por la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio, en concreto, si se puede requerir a los condominios el cumplimiento de las mismas cargas, que el artículo 40 exige a las urbanizaciones, en orden a la cesión de áreas públicas para parques, facilidades comunales y vías públicas.

Esta Procuraduría, en dictamen C-114-2018 de 24 de mayo de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría, Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Las cargas urbanísticas dispuestas en el artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana no pueden ser exigibles a los condominios, porque no es posible hacer una interpretación extensiva de dicha norma para limitar un derecho fundamental y porque la ley especial que los regula no contempla una limitación en ese sentido, por el contrario, contiene disposiciones incompatibles con la cesión de áreas públicas.

Y además, porque el legislador, al promulgar la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio tuvo la clara intención de emitir un régimen especial y diferenciado para lo que ellos entendieron como urbanizaciones privadas o condominios horizontales en el que no se les exigiera la cesión de áreas públicas que contempla la Ley de Planificación Urbana.

Dictamen: 115 - 2018 Fecha: 25-05-2018

Consultante: Alfredo Hasbum Camacho

Cargo: Director General

Institución: Dirección General de Servicio Civil

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Representante legal. Abogado. Funcionario público. Principio de legalidad o juridicidad administrativa. Abogados institucionales e improcedencia de representar funcionarios en juicios.

Por oficio N° DG-293-2016, de fecha 8 de junio de 2016 – recibido el día 9 de junio de 2016-, el entonces Director General del Servicio Civil solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General en cuanto a la posibilidad de que los abogados de las Asesorías Jurídicas institucionales representen judicialmente a los funcionarios de cada cartera ministerial

cuando sean demandados de forma personal, y conjuntamente con el Estado, en la jurisdicción contencioso administrativa, por conductas administrativas en que participen directa o indirectamente en el cumplimiento de sus funciones y que sean objeto del proceso.

Concretamente se consulta lo siguiente:

- 1- *Pueden los abogados de la cartera de una Asesoría Jurídica ministerial, representar a los funcionarios del mismo ministerio, cuando por motivos de sus funciones dicten actos administrativos, los cuales luego son cuestionados en la vía contencioso administrativa, demandando al Estado conjuntamente con el funcionario que lo dictó.*
- 2- *En un eventual patrocinio de los abogados pertenecientes a una Asesoría Jurídica de una cartera ministerial, en defensa de funcionarios del mismo ministerio, cuando por motivos de sus funciones dicten actos administrativos, los cuales luego son cuestionados en la vía contencioso administrativa, existe o no un conflicto de intereses a la luz de la normativa vigente.*

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, acompaña el criterio vertido por la Asesoría Jurídica del Ministerio de Seguridad Pública, materializado en el Oficio DVA-413-2016 de 17 de mayo de 2016, según el cual: sí resulta jurídicamente procedente la citada representación judicial de funcionarios en juicios contencioso administrativos. Así como el Oficio DG-672-2014 de 15 de octubre de 2014¹, de la Dirección General de Servicio Civil, según el cual: con base en jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General, ante la inexistencia de norma legal habilitante, los abogados de ministerios no pueden ejercer la representación o defensa de funcionarios en la jurisdicción contencioso administrativa.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-115-2018 de 25 de mayo de 2018, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“Conforme a la jurisprudencia administrativa, por demás vinculante (arts. 2 y 3 inciso b) de la Ley N° 6815), esta Procuraduría General reafirma que las asesorías jurídicas de los diversos Ministerios o de instituciones públicas en general, no están habilitadas legalmente para representar en sede jurisdiccional a los funcionarios de dichas carteras que sean demandados en lo personal por conductas administrativas en que participen directa o indirectamente en el cumplimiento de sus funciones y que sean objeto del proceso (Dictámenes C-

¹ Que modifica el DG-1294-2012 de 7 de noviembre de 2013 (sic) –que también se acompaña-.

242-98 de 13 de noviembre de 1998, C-417-2008 de 24 de noviembre de 2008, C-135-2009 de 15 de mayo de 2009, C-203-2014 de 25 de junio de 2014, C-266-2015 de 22 de setiembre de 2015 y C-212-2016 de 25 de octubre de 2016).

Estese la Administración conforme a lo indicado en dicha jurisprudencia administrativa vinculante.

Por la forma en que está siendo resuelta esta consulta, por innecesario, prescindimos de dar respuesta a la segunda interrogante formulada.”

Dictamen: 116 - 2018 Fecha: 28-05-2018

Consultante: Alfredo Hasbum Camacho

Cargo: Director General

Institución: Dirección General de Servicio Civil

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Licencia laboral. Garantía de cumplimiento. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Garantías de cumplimiento en Contratos de Licencia de Estudios, Capacitación o Adiestramiento

Por oficio DG-458-2016, de fecha 17 de agosto de 2016 –con recibo de 19 del mismo mes y año–, el entonces Director General de la Dirección General de Servicio Civil consulta si a la luz de la normativa reglamentaria que rige la materia –arts. 37 y 38 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil– se podría prescindir de la garantía fiduciaria incluida en los formatos de los contratos de Licencia de Estudios, Capacitación o Adiestramiento suscritos por la Administración y los servidores públicos beneficiarios, a fin de que discrecionalmente se establezcan otros mecanismos o garantías de cumplimiento, o si aquella fianza constituye un requisito *sine qua nom* de los mismos.

En cumplimiento de lo establecido en el numeral 4º de nuestra Ley Orgánica –Nº 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas–, la presente consulta se acompaña de las opiniones de la asesoría jurídica institucional, materializada en los oficios Nºs AJ-676-2014 de 14 de octubre de 2014 y AJ-208-2015 de 7 de mayo de 2015, según las cuales, con base en la normativa entonces vigente –arts. 37 y 38 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil– resulta improcedente eliminar la figura de la fianza de los contratos de estudio y capacitación.

Con la aprobación del Procurador General de la República, por dictamen C-116-2018 de 28 de mayo de 2018, el Procurador Adjunto el Lic. Luis Guillermo Bonilla concluye que conociendo que el objeto de la presente consulta surgió como una de las posibles reformas a introducir al Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, y siendo que con la promulgación del Decreto Ejecutivo Nº 40608-MP –publicado en el Alcance Nº 265 a La Gaceta Nº 209 de 6 de noviembre de 2017– se derogaron entre otros los arts. 37 y 38 del citado reglamento

(art.4) y que se le adicionó un Capítulo XIII, denominado Capacitación y Desarrollo, en el que el artículo 171 dispone, por un lado, *“que las condiciones y obligaciones adquiridas por las personas beneficiaria serán establecidas en el respectivo contrato de estudios que autorice la Dirección General de Servicio Civil”*, y por el otro, que *“la dependencia técnica designada para la elaboración del Contrato de Estudios, deberá realizar una valoración exhaustiva del riesgo potencial que dicho acuerdo pueda, eventualmente, tener para la Administración, en relación con la recuperación de la inversión de fondos públicos, por lo que, se abocará a incorporar las cláusulas necesarias y suficientes que lo garanticen, ante cualesquier incumplimiento por parte del beneficiario”* (párrafos 3 y 4 del art. 1), este órgano superior consultivo llega al convencimiento de que el interés no está presente en el subexámine, pues en el contexto anteriormente explicado la consulta carece en definitiva de utilidad y actualidad, pues con la reforma reglamentaria operada resulta todavía más evidente que la Administración puede requerir contractualmente otro tipo de garantías de cumplimiento que, conforme al ordenamiento jurídico vigente, pudieran ser exigibles; máxime que la exigencia de fianza solidaria en estos contratos fue establecida por la Resolución DG-155-97 (art.58), modificada por la DG-135-2013 de las 09:00 hrs. del 5 de setiembre de 2013 (art. 50), ambas de la Dirección General de Servicio Civil; las cuales deberán ser revisadas y modificadas al efecto. Entonces, por innecesario, dada la falta de interés actual, se omite pronunciamiento de fondo y se archiva la presente gestión.

Dictamen: 117 - 2018 Fecha: 28-05-2018

Consultante: Coto Hidalgo Mario

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Sistema Nacional de Áreas de Conservación

Informante: Susana Gabriela Fallas Cubero

Temas: Adjudicación de tierras. Patrimonio forestal del Estado. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Patrimonio natural. Adjudicaciones de parcelas. Instituto de Desarrollo Agrario. Instituto de Desarrollo Rural. Zona Protectora Tivives. Voto constitucional 1763-94. Proyecto Salinas II. Decreto Nº. 17023-MAG. Tenencia ilegal. Nulidad de título. Patrimonio natural del Estado. Dominio público. Ley forestal. Código Civil. Función consultiva.

El Sr Mario Coto Hidalgo, Director Ejecutivo del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, mediante oficio No. SINAC-DE-1421 del 28 de agosto del 2017, consulta:

“1. Según lo resuelto por la Sala Constitucional en el Voto Nº 1763-94 de las 16 horas 45 minutos del 13 de abril de 1994, y al día de hoy no haberse anulado por parte del IDA

los asientos registrales de las fincas adjudicadas en el periodo de 2 de junio de 1986 al 13 de abril de 1994, ¿cuál es la situación jurídica de los inmuebles adjudicados con respecto a la posesión y ejercicio del derecho de propiedad?

2. ¿La Administración, en este caso el SINAC, se encuentra autorizada para emitir actos administrativos, como son el otorgamiento de visados de planos, sobre las adjudicaciones realizadas por el IDA, actual INDER, con posterioridad a la emisión del Voto N° 1763-94 de las 16 horas 45 minutos del 13 de abril de 1994?

3. La vigencia del artículo 71 de Ley Forestal N° 7575 del 16 de abril de 1996, redujo el área de la Zona Protectora Tivives, disminuyendo sus límites con relación a los establecidos por el artículo 1° del decreto No. 17023-MAG, situación que originó que el IDA continuara adjudicando parcelas dentro de los terrenos originalmente comprendidos por el Proyecto Salinas II y en ese momento desafectados. Sin embargo, por medio del Voto 07294 del 13 de octubre de 1998, la Sala Constitucional, anuló la vigencia del artículo 71 de la Ley Forestal, por tal razón se solicita aclarar si las adjudicaciones realizadas dentro de los terrenos desafectados por el artículo 71 de la Ley Forestal en el periodo que estuvo vigente, fueron realizadas legalmente, y podrían considerarse como propiedades privadas dentro de la Zona Protectora Tivives?”

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, la Procuradora Licda. Susana Fallas Cubero llega a la conclusión de que la declaratoria de nulidad efectuada en la sentencia constitucional 1763-94 implica el restablecimiento de la situación al estado anterior a las adjudicaciones efectuadas irregularmente por el Instituto de Desarrollo Agrario, retornando los terrenos a la titularidad pública. En esa sentencia, la Sala calificó los terrenos como patrimonio forestal del Estado, hoy patrimonio natural del Estado, el cual es de dominio público (artículos 13 y 14 de la Ley Forestal y 261 y 262 del Código Civil; votos de la Sala Constitucional 2988-1999, considerando III; 2063-2007, considerando VI; 8075-2008 y 16975-2008; entre otros). El artículo 14 de la Ley Forestal establece que su ocupación, detentación o tenencia por particulares no les genera ningún derecho, como lo ha confirmado la jurisprudencia constitucional y de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Además, respecto de lo solicitado en los puntos 2 y 3, la Procuraduría General se encuentra imposibilitada para emitir el dictamen solicitado, dado que no podemos sustituir a la Administración en la toma de decisiones y en el ejercicio de sus funciones, ni entrar a valorar la corrección de actos administrativos adoptados.

Dictamen: 118 - 2018 Fecha: 30-05-2018

Consultante: Delgado Cárdenas Gledys

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de La Cruz

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Trabajador municipal. Salario escolar. Sobre el salario escolar.

El Lic. Gledys Delgado Cárdenas, Auditor Interno, Municipalidad de la Cruz, mediante oficio N° UAI-PGR-016-2018 fechado 06 de febrero del 2018, solicita criterio respecto al salario escolar. Específicamente, peticona dilucidar lo siguiente:

“a. ¿Es legal y jurídicamente viable disminuir el porcentaje de salario escolar del 8.19% al 2,63% únicamente mediante acuerdo de un órgano colegiado y considerando que antes de la disminución los funcionarios ya habían recibido como parte de su patrimonio por varios años el porcentaje del 8.19%?”

b. ¿Considerando el criterio C-316-2017 y C-001-2018 de la Procuraduría General de la República y el DJ-1312-2017 de la Contraloría General de la República, puede la institución, reconocer y pagar en forma retroactiva el salario escolar, de acuerdo con lo que se planea (sic) en la primer interrogante o sea por el porcentaje dejado de percibir?”

c. ¿Cuál sería la forma correcta jurídica y legalmente para que se ajuste el porcentaje de salario escolar...?”

Analizado el punto, sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-118-2018 del 30 de mayo del 2018, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- La normativa que rige el salario escolar es aplicable también a la Administración descentralizada, incluyendo, claro está a las Municipalidades, con excepción de los Alcaldes a los que no les corresponde monto alguno por concepto de salario escolar.

Por lo que, deviene palmaria la viabilidad jurídica que detenta los Gobiernos Locales para cancelar el salario escolar a sus servidores, siempre y cuando se emita el Reglamento requerido al efecto.

B.- Tanto, el cardinal 11 de la Constitución Política, cuanto, su homónimo de la Ley General de la Administración Pública, tutelan el principio de legalidad, según el cual, el Estado en sentido amplio, incluyendo desde luego las Municipalidades, debe contar con norma autorizante que tutele expresamente la actuación que pretende desplegar.

C.- La legalidad del acuerdo adoptado, reduciendo la proporción que se rebaja al trabajador por concepto de salario

escolar, esta supedita a la existencia de norma jurídica que autorice al cuerpo colegiado a realizar tal conducta.

D.- Si bien es cierto, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, varió el criterio que venía sosteniendo y estableció que el salario escolar no constituye retención salarial, pagada en forma diferida, lo es también que definió como componente salarial acumulado.

E. El salario escolar corresponde a un adicional en el aumento de la retribución patrimonial que reciben los funcionarios, el cual, en vez de cancelarlo mensualmente al trabajador, el patrono lo reserva y realiza un único pago en enero.

F.- Siendo, entonces, el salario escolar el resultado de los montos que el patrono mes a mes retiene y que cancela en su totalidad en enero de cada año, deviene palmario que, el funcionario tendrá derecho a que le deposite lo correspondiente al monto que acumuló, sin que sea dable jurídicamente pensar que le corresponde el 8,19% per se aunque se le haya calculado una fracción menor.

G.- Respecto a pagos retroactivos o diferencias en el monto reconocido por el extremo objeto de consulta, se reitera, según el principio de legalidad debe existir norma habilitante que autorice la acción que efectuará el ente territorial.

En todo caso, concierne únicamente al particular, en caso de no estar conforme con el monto depositado por salario escolar, determinar en su ámbito privado y con asesoría particular las medidas a adoptar. Sin que corresponda a ningún órgano de la Administración Pública brindar esta última.

H.- No es resorte de este órgano técnico asesor, definir método de reintegro, porcentaje o ajuste de salario escolar; por el contrario, incumbe a la Corporación Municipal, en caso de cumplirse con las exigencias impuestas en el ordenamiento jurídico, analizar si debe o no acoger alguno de los primeros.

Dictamen: 119 - 2018 Fecha: 31-05-2018

Consultante: Cordero González Javier Paulino

Cargo: Auditor Interno

Institución: Radiográfica Costarricense Sociedad Anónima

Informante: Paula Azofeifa Chavarría

Temas: Institución Autónoma. Contraloría de Servicios. Ley n°9158.

Mediante oficio de fecha 21 de febrero de 2017, la Auditoría Interna del Radiográfica Costarricense S. A. consultó:

“(...) 1) ¿Se encuentran las empresas del Grupo ICE sujetas a los alcances del ámbito de aplicación establecido en el numeral

3 de la Ley Reguladora del Sistema Nacional de Contralorías de Servicios?

2) ¿La creación de contralorías de servicios es facultativa u obligatoria para las empresas o instituciones sujetas a la Ley No. 9158? (...)”

En Dictamen N° C-119-2018 del 31 de mayo de 2018, la Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó:

“(...) En consecuencia, las empresas que conforman el grupo ICE pueden optar o no por tener su Contraloría de Servicios en los términos que establece la Ley N° 9158, teniendo en consideración que en su caso, de optar por la adhesión voluntaria al Sistema, deberán proceder con la inscripción ante la Secretaría Técnica del Ministerio de Planificación. Una vez efectuado tal trámite, el órgano estará sujeto en dicha materia a las directrices que al respecto emita la Secretaría en cuestión.

Si por otra parte, se decide no conformar el Sistema, el órgano encargado de supervisar la calidad de la atención y el servicio al cliente en dichas empresas no podrá denominarse “Contraloría de Servicios” sino que deberá adoptar otro nombre no vinculado con el Sistema Nacional de Contralorías creado por Ley N°9158. (...)”

Dictamen: 120 - 2018 Fecha: 31-05-2018

Consultante: Marta Eugenia Solano Zapata, MAFF

Cargo: Auditora interna

Institución: Editorial Costa Rica

Informante: Maureen Medrano Brenes

Temas: Principio de legalidad en materia administrativa. Empresa pública estatal. Editorial Costa Rica. Empresa pública. Sujeción al principio de legalidad

La Sra Marta Eugenia Solano Zapata, Auditora interna de la Editorial Costa Rica mediante oficio ECR AU N. 45-2017 de fecha 22 de setiembre del 2017, requirió criterio jurídico en torno a las siguientes interrogantes:

“...es factible que una empresa pública estatal:

a.- ¿Pueda convertirse en una distribuidora de libros de una editorial privada extranjera en forma directa, al no estar esta actividad expresamente autorizada por ley?

b.- ¿Establezca negociaciones internacionales (coedición, venta de derechos y distribución de libros) de forma bilateral al margen de lo que establece la normativa nacional?

La Licda. Maureen Medrano Brenes, mediante dictamen C-120-2018 del 31 de mayo del 2018, arribó a las siguientes conclusiones:

1. La Editorial Costa Rica es una empresa pública del Estado, cuya finalidad estriba en propiciar la cultura del país a través de la edición de obras literarias, artísticas y científicas de costarricenses y extranjeros en casos de mérito especial, fin que evidentemente es fundamental para el Estado de conformidad con lo que disponen los ordinales 83, 89, 121, inciso 19 de la Carta Magna.
2. Como empresa del Estado y al formar parte de éste, todo el accionar de su actividad material se encuentra sujeto al principio de legalidad administrativa.
3. Le estaría vedado a la Editorial Costa Rica convertirse en una distribuidora de libros de una editorial privada extranjera, así como realizar negociaciones internacionales de forma bilateral, porque ello vulneraría el principio de legalidad, al no existir habilitación del ordenamiento jurídico para actuar en esa dirección.
4. Se impone una reforma legislativa para que la Editorial Costa Rica pueda ampliar el objeto de su actividad comercial; sin dejar de lado que la finalidad esencial que motivó su creación es el fomento de la cultura costarricense y acrecentar el acervo intelectual del país a través de la difusión de libros y diversas obras de autoría nacional.

Dictamen: 121 - 2018 Fecha: 31-05-2018

Consultante: Solano Brenes Ana Isabel

Cargo: Presidente Junta Directiva

Institución: Banco Nacional de Costa Rica

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Fondo de Ahorro y Cesantía. Banco Nacional de Costa Rica. Responsabilidad solidaria de la administración. Responsabilidad del Banco Nacional de Costa Rica en el fondo de cesantía de Asociaciones Solidaristas.

Mediante oficio JDG-004-2017, el Banco Nacional de Costa Rica consulta si existiría responsabilidad del Banco Nacional de Costa Rica, en su condición de patrono e institución pública, por eventuales pérdidas en que eventualmente pudiera incurrir una organización social, sea una asociación solidarista o una cooperativa, en la administración del denominado Fondo de cesantía de los empleados.

Por dictamen C-121-2018, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Conforme lo expuesto, se concluye que no existe un régimen de responsabilidad solidaria que vincule a una institución pública, en su condición de patrono, por eventuales pérdidas en que eventualmente pudiera incurrir una organización social, sea una asociación solidarista o una cooperativa, en la

administración del denominado Fondo de cesantía de los empleados.

Dictamen: 122 - 2018 Fecha: 31-05-2018

Consultante: Raúl Quirós Quirós

Cargo: Auditor Interno

Institución: Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Jornada laboral extraordinaria. Junta Administrativa del Servicio Eléctrico de Cartago. Jornada; horario. Jornada extraordinaria. Cambio de horario.

Por oficio AUDI-238-2016, de fecha 27 de octubre de 2016, el Auditor Interno de la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico de Cartago (JASEC) consulta una serie de interrogantes referidas a la jornada extraordinaria en el sector público, así como la modificación y el control del horario.

Concretamente se consulta:

1. ¿Si presenta un cambio en los horarios de sesión de Junta Directiva y se vuelve una constante su realización fuera de horario, es legalmente viable modificar el horario de los funcionarios administrativos que deben atender las sesiones de Junta Directiva y qué condiciones debe cumplir JASEC para respetar los derechos de éstos?
2. ¿Es necesario modificar el Reglamento Autónomo de JASEC para modificar el horario a un grupo de funcionarios administrativos?
3. ¿En el caso de trabajos realizados por funcionarios de JASEC clasificados como administrativos y operativos, cuáles son los controles mínimos que debe establecer el patrono sobre el cumplimiento de horarios ordinarios y extraordinarios, estos últimos para el control del cumplimiento de jornadas y el pago de horas extras u otros sistemas de compensación por laborar tiempo extraordinario?
4. ¿Cuáles son los límites de la discrecionalidad administrativa del jerarca de frente a la posible decisión de modificar los horarios de trabajadores para ajustar los contratos de trabajo a nuevos horarios en función de la dinámica de la actividad? ¿Puede considerarse esta valoración y eventual decisión como potestativa?

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-122-2018 de 31 de mayo de 2018, el Procurador Adjunto, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“La jornada extraordinaria de trabajo no puede constituir un elemento normal y permanente del vínculo laboral, sino uno excepcional y de carácter temporal.

Para evitar la habitualidad y permanencia de la jornada extraordinaria, la Administración empleadora puede disponer de eventuales cambios en los horarios de trabajo de sus empleados para la óptima prestación del servicio público dentro de la jornada ordinaria.

Con base en lo dispuesto por el ordinal 7 del Reglamento Autónomo de Servicio de la JASEC, su Junta Directiva o los Jefes de las unidades administrativas desconcentradas, en coordinación con el Gerente General en su condición de administrador general y jefe superior del personal (art. 13 de la Ley No. 7799), podrán establecer diferentes horarios en los cuales deberá cumplirse la jornada en la JASEC, según sea necesario para una mejor prestación del servicio público encomendado y sin necesidad de modificar el Reglamento aludido.

Y siendo que la Junta Directiva de la JASEC no tiene un horario legalmente impuesto para sesionar (art. 10 del citado Reglamento Autónomo), podría incluso modificarlo a fin de que coincida con la jornada ordinaria de los funcionarios, empleados o trabajadores que le brinden soporte, y con ello erradicar la inconveniente práctica de constituir una jornada extraordinaria habitual y permanente para esos trabajadores.

El artículo 144 del Código de Trabajo establece los controles o registros documentales básicos que debe llevar el patrono de la jornada extraordinaria, para garantizar la certeza de esos rubros.

Con base en la doctrina judicial y administrativa expuesta y la normativa legal vigente aplicable al efecto, esa Auditoría cuenta con los criterios hermenéuticos necesarios para encontrar, por sus propios medios, concretas respuestas a cada una de sus interrogantes y subsecuentemente, aplicar lo aquí interpretado y sugerir a lo interno de la Administración activa la adopción de las medidas correctivas necesarias, en caso de estimarse procedentes, para una solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico.”

Dictamen: 123 - 2018 Fecha: 07-06-2018

Consultante: Navarro Romanini Silvia

Cargo: Secretaria General

Institución: Corte Suprema de Justicia

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Procedimiento administrativo ordinario. Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Dictamen de la Procuraduría General

de la República. Dictamen favorable para nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Poder Judicial.

La Sra Silvia Navarro Romanini, Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia remite el acuerdo 16-18 del 23 de abril de 2018 adoptado por dicha Corte, mediante el cual se requiere 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 nombramiento en propiedad del servidor judicial xxx como Agente de Protección I del Organismo de Investigación Judicial, en la plaza N°363989.

Mediante dictamen C-123-2018 del 07 de junio de 2018, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta y de conformidad con lo establecido en el artículo 173 y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, se rinde dictamen favorable, a fin de que se proceda a declarar, en vía administrativa, la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, del nombramiento en propiedad del señor xxx como Agente de Protección I del Organismo de Investigación Judicial, en la plaza N°363989.

Dictamen: 124 - 2018 Fecha: 07-06-2018

Consultante: Olger Bogantes Calvo

Cargo: Director General Adjunto

Institución: Instituto Costarricense sobre Drogas

Informante: Gloria Solano Martínez Elizabeth León Rodríguez

Temas: Acceso a servicios de información. Derecho a la información. Derecho de autodeterminación informativa. Principio de confidencialidad estadística Instituto Costarricense sobre Drogas. Acceso a bases de datos. Información personal sensible. Excepciones.

El Sr Olger Bogantes Calvo, Director General Adjunto del Instituto Costarricense sobre Drogas, requiere nuestro criterio sobre la posibilidad del ICD de acceder a bases de datos que contienen información personal, para cumplir con su función de analizar y elaborar estadísticas sobre el problema de las drogas en el país, teniendo en cuenta las limitaciones de acceso a la información que implican el derecho fundamental a la intimidad y el principio de autodeterminación informativa.

Esta Procuraduría, en dictamen C-124-2018 de 7 de junio de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría Licda Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

El ICD puede acceder a las bases de datos que contengan información personal sensible, cuando ello sea estrictamente necesario y lo justifique el ejercicio de sus competencias, siempre y cuando se establezcan las garantías necesarias para salvaguardar los derechos de las personas involucradas, se

respete de manera estricta el deber de confidencialidad y, que al generar las estadísticas y resultados correspondientes, no se divulguen los datos que permitan identificar a las personas involucradas.

Dictamen: 125 - 2018 Fecha: 08-06-2018

Consultante: Yadira Cruz Fallas

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Aserri

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Comisión municipal. Municipalidad de Aserri. Regidores suplentes. Comisiones especiales. Comisiones permanentes. Código Municipal

La Auditoría Interna de la Municipalidad de Aserri nos consultó sobre la conformación de las comisiones permanentes de esa Municipalidad y sobre la validez del acuerdo adoptado por el Concejo Municipal de suspender el otorgamiento de disponibilidad de agua y de permisos de construcción en ese cantón.

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-125-2018, del 8 de junio del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

1.- El artículo 49 del Código Municipal admite expresamente que los regidores suplentes integren las comisiones especiales, no así las permanentes. Lo anterior implica que las comisiones permanentes deben estar integradas solamente por regidores propietarios. La única posibilidad de que un suplente participe en una comisión permanente, es que lo haga en sustitución del propietario.

2.- Si alguna disposición reglamentaria emitida por la Municipalidad de Aserri admite la posibilidad de que los regidores suplentes integren las comisiones permanentes, tal disposición sería ilegal, por contradecir lo dispuesto en el artículo 49 del Código Municipal.

3.- No nos es posible pronunciarnos sobre la validez de decisiones administrativas ya adoptadas, como lo son, el acuerdo del Concejo Municipal de Aserri en el cual se decidió suspender el otorgamiento de disponibilidad de agua y permisos constructivos por el periodo de un año, y el acuerdo de ese mismo órgano que decidió prorrogar la suspensión aludida por dos años más.

Dictamen: 126 - 2018 Fecha: 08-06-2018

Consultante: Franklin Corella Vargas

Cargo: Director Nacional

Institución: Dirección Nacional de Desarrollo Comunal

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Reasignación de puesto. Art. 58 de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público, No. 6955. Traslado de puestos policiales que han estado en funciones administrativas.

Por oficio N° DND-1099-2016, de fecha 1 de noviembre de 2016 –recibido el día 7 de noviembre de 2016 –, el entonces Director Nacional de la Dirección Nacional de Desarrollo Comunal (DINADECO), solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General en cuanto a la posibilidad de poner a derecho la situación de plazas policiales destacadas en esa Dirección Nacional, que no pueden mantener ese estatus policial según lo establecido en el artículo 58 de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público, No. 6955.

En concreto se consulta:

1.- ¿Es procedente aplicar lo dispuesto en los artículos 8 de la Ley No. 4639 y 11 del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil (Decreto Ejecutivo No. 21) a los puestos policiales ocupados por servidores y servidoras que se desempeñan en DINADECO?

En caso de no ser procedente lo consultado en la pregunta No.1:

2.- ¿Es procedente, con fundamento en el artículo 58 de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público (No. 6955), trasladar a los servidores y servidoras de DINADECO nombrados en puestos policiales, al Ministerio de Gobernación y Policía, pese a que desde su ingreso a DINADECO han desempeñado funciones de carácter administrativo y no de carácter policial? Bajo tal supuesto, ¿Cómo podrían DINADECO salvaguardar los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas de sus funcionarios y funcionarias nombrados en puestos policiales?

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, incorpora en la consulta y lo acompaña, el criterio de la Asesoría Jurídica Institucional materializado en el oficio AJ-129-2016, de 28 de octubre de 2016, según el cual, alude que como solución jurídica resulta aplicable el dictamen C-119-2007 de la Procuraduría General, según el cual: los funcionarios que se encontraban ocupando puestos de policía, pero realizaban por más de dos años ininterrumpidos funciones propias de la Imprenta Nacional, pueden incluirse dentro de los supuestos del artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, siempre y cuando logren demostrar la idoneidad bajo los procedimientos que a juicio de la Dirección General del Servicio Civil dicte al respecto. Aun cuando advierte que por

oficio DG-301-2016, de 13 de junio de 2016, la Dirección General de Servicio Civil, en contradicción con aquel pronunciamiento vinculante, concluye que en el tanto no existe Ley que hubiera incluido a los citados puestos policiales dentro del Régimen de méritos, el artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil no les resulta aplicable.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-126-2018 de 8 de junio de 2018, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“Se reitera lo indicado en los dictámenes C-112-2008 del 9 de abril de 2008 y C-309-2012 de 21 diciembre de 2012, en el sentido de que ante la imposibilidad material de encargar la ejecución de labores policiales a un grupo de funcionarios del Ministerio de Justicia que a pesar de haber sido nombrados en plazas policiales han realizado durante muchos años funciones administrativas, lo procedente es, una vez que han sido nombrados en puestos de clasificación administrativa vacantes, aplicar el artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, para que quienes cumplan los requisitos dispuestos en esa norma y aprueben los exámenes respectivos, tengan la opción de pasar a ser servidores regulares. Estese la Administración conforme a lo indicado en dicha jurisprudencia administrativa vinculante. Por la forma en que está siendo resuelta esta consulta, por innecesario, prescindimos de dar respuesta a la segunda interrogante formulada.”

Dictamen: 127 - 2018 Fecha: 08-06-2018

Consultante: Castañeda Avellán Donaldo

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Liberia

Informante: Robert Ramírez Solano. Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Protección Internacional al Patrimonio Cultural. Patrimonio inmaterial. Patrimonio material. Patrimonio tangible o intangible. Municipalidad de Liberia. Destino de impuestos de salida. Aeropuerto Daniel Oduber.

Mediante memorial AI-ML-72-2016, de Auditoría Interna. La Municipalidad de Liberia consulta sobre la interpretación de la ley No.9156. Si se debe interpretar que el patrimonio cultural es exclusivamente el oficialmente declarado, con la finalidad de conocer los recursos que se pueden destinar a la recuperación de patrimonio cultural tangible e intangible que no necesariamente cuentan con declaratoria oficial como tal.

Por dictamen C-127-2018, los Licdos. Jorge Oviedo y Robert Ramírez concluyen:

Con fundamento en lo expuesto se concluye que las Municipalidades de Guanacaste, incluyendo el ayuntamiento de Liberia, pueden utilizar los recursos que les transfiera el Ministerio de Hacienda; y que provengan de la recaudación que se haga del pago del Impuesto de Derechos de Salida en el Aeropuerto Daniel Oduber Quirós; en la recuperación del Patrimonio Cultural, lo cual comprende tanto el patrimonio material como el inmaterial, el intangible como el tangible, así como los bienes culturales incorporados o afectados por decreto ejecutivo como aquellos no protegidos por dicha declaratoria, pero que tengan una singular relevancia, sobre todo a partir de las regulaciones internacionales, sea los arqueológicos -que son de dominio público-; el patrimonio etnográfico, el científico, el técnico, el industrial antropológico, y el bibliográfico, lo cual incluye también las costumbres, el folklore, los ritos, las creencias, fiestas y la gastronomía.

Dictamen: 128 - 2018 Fecha: 08-06-2018

Consultante: Roberto Jiménez Gómez

Cargo: Regulador General

Institución: Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Suplencia. Regulador General. Regulador General Adjunto. Jerarca adjunto. Ausencias. Nuevas tecnologías.

Mediante oficio 887-RG-2016 de 6 de octubre de 2016, consulta la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos si es posible interpretar, a la luz de las nuevas herramientas tecnológicas, que lo dispuesto en el artículo 57, inciso b, punto 3 de la Ley de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos, relativo a la función del Regulador General Adjunto de suplir las ausencias temporales del titular, no es aplicable a aquel caso en que el Regulador General se ausente por encontrarse fuera del país en ejercicio de la competencia de representación institucional que le otorgan los puntos 3, 9 y 10 del inciso a) del mismo numeral 57.

Por dictamen C-128-2018, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Conforme lo expuesto, se concluye que, el Legislador reformó, a través del numeral 41.i de la Ley, N°8660 de 8 de agosto de 2008 el artículo 57 de la Ley de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos para crear una figura dentro cuyas funciones esenciales se encuentra suplir, de pleno derecho, cualquier ausencia del Regulador General, incluyendo aquellas en que deba incurrir dicho funcionario para ejercer las funciones previstas en los puntos 9 y 10 del artículo 57.a de la misma Ley y que se relacionan con la asistencia a los foros nacionales o internacionales sobre los servicios regulados y la representar a la Autoridad Reguladora ante los organismos reguladores internacionales, cuando se trate de los servicios públicos de su competencia.

Asimismo, se concluye que debido a la creación del cargo de Regulador General Adjunto, en principio y salvo que, por alguna circunstancia el cargo aquel se encuentre vacante, no existe actualmente justificación legal para que, obligado el Regulador General a ausentarse por un viaje al exterior, éste siga ejerciendo, sin embargo, sus funciones a través de medios telemáticos e informáticos.

Dictamen: 129 - 2018 Fecha: 11-06-2018

Consultante: Obando Ramos Esteban

Cargo: Secretario

Institución: Consejo Nacional de Migración

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Dietas. Consejo Nacional de Migración. Competencia de la Procuraduría General de la República. Pago de dietas en el Consejo Nacional de Migración

El Sr Esteban Obando Ramos, Secretario del Consejo Nacional de Migración remite el acuerdo N° 5 de la sesión ordinaria 7-2018 del 9 de abril de 2018 de dicho Consejo, mediante el cual se acuerda consultarnos sobre si los representantes de la sociedad civil que actúan como suplentes de ese órgano pueden o no recibir dietas por las sesiones a las que asisten.

Mediante dictamen C-129-2018 del 11 de junio 2018, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que a partir de lo dispuesto en el numeral 10 de la Ley General de Migración y Extranjería, 2 del Decreto Ejecutivo 38094 del 4 de noviembre de 2013 y 96 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública, los suplentes de los representantes de la sociedad civil ante el Consejo Nacional de Migración, sí tienen derecho a recibir dieta.

Lo anterior, sin perjuicio de lo que en definitiva determine la Contraloría General de la República en ejercicio de su competencia en materia de Hacienda Pública.

Dictamen: 130 - 2018 Fecha: 12-06-2018

Consultante: Marcel Soler Rubio

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Montes de Oca

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes
Natalia Aguilar Porras

Temas: Telecomunicaciones.Reglamentación municipal. Planes reguladores

El Sr. Marcel Soler Rubio, Alcalde Municipal de Montes de Oca, mediante oficio No. D. Alc 055-2017 consulta sobre ¿cuál es la normativa que se debe utilizar para la instalación de

infraestructura de telecomunicaciones ante la ausencia de reglamentación municipal en esa materia?

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, y la Licda.Natalia Aguilar Porras, Abogada de Procuraduría, mediante dictamen C-130-2018 de 12 de junio de 2018, contestan que las regulaciones que dicten las municipalidades relativas a la instalación de infraestructura de telecomunicaciones debe supeditarse a la normativa existente a nivel nacional; siendo esta última aplicable, con mayor razón aún, ante la ausencia de disposiciones de la corporación municipal en esa materia.

Dictamen: 131 - 2018 Fecha: 12-06-2018

Consultante: Mc Lean Villalobos Mangell

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Siquirres

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

Temas: Visado municipal. Plano catastrado. Interpretación de leyes. Principios de interpretación normativa

Estado: Reconsidera parcialmente

El Lic. Mangell Mc Lean Villalobos, Alcalde Municipal de Siquirres, mediante Oficio No. DA-044-2017, consulta si el visado municipal de planos dispuesto en el artículo 33 de la Ley de Planificación Urbana puede estar condicionado al pago previo de impuestos o servicios municipales.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen C-131-2018 de 12 de junio de 2018, contesta que el visado de planos para efectos de fraccionamientos de terrenos o inmuebles situados en distritos urbanos y demás áreas sujetas a control urbanístico no se encuentra sujeto al pago de timbres o cualquier otro tributo, ni al pago de impuestos, contribuciones o servicios que debieren las partes.

Dictamen: 132 - 2018 Fecha: 13-06-2018

Consultante: Andrés Sandí Solís

Cargo: Secretario del Consejo Municipal

Institución: Municipalidad de Mora

Informante: Robert Ramírez SolanoJorge Oviedo Alvarez

Temas: Concejo de Distrito. Potestad reglamentaria de la administración pública. Concejo Municipal. Potestad de los Concejos Municipales para reglamentar y fiscalizar el funcionamiento de los Concejos de Distrito. Pérdida de credenciales de los miembros del Concejo de Distrito.

Mediante oficio ACM-58-05-2016, la Municipalidad de Mora consulta si los Concejos Municipales tienen la potestad de

reglamentar y fiscalizar el funcionamiento de los Consejos de Distrito, incluyendo dentro de esa normativa aspectos como las causales para la pérdida de credenciales, o el manejo de documentación pública como la correspondencia y los libros de actas de dichos funcionarios entre otros.

Concluyen por dictamen C-132-2018, los Licdos. Jorge Oviedo y Robert Ramírez:

Conforme lo expuesto, se concluye que los Concejos Municipales tienen la potestad de reglamentar el funcionamiento de los Concejos de Distrito, lo cual comprende, la potestad de reglamentar la gestión de la documentación pública de dichos órganos colegiados, particularmente lo relativo a los libros de actas y la correspondencia. No obstante, dicha potestad del Concejo Municipal no le habilita, sin embargo, para reglamentar la pérdida de credenciales de los integrantes del Concejo de Distrito.

Dictamen: 133 - 2018 Fecha: 13-06-2018

Consultante: González Cabezas Manuel

Cargo: Auditor General

Institución: Banco Popular y Desarrollo Comunal

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Asociación cooperativa. Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Deber de abstención del funcionario público. Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Consejo Directivo. Jefaturas. Cooperativa de Trabajadores del Banco. Incompatibilidades. Conflictos de interés.

El Auditor General del Banco Popular, en oficio N. AG-70-2018 de 17 de abril 2018, solicita adicionar el dictamen C-321-2017 de 21 de diciembre de 2017, en relación con posibles conflictos de interés entre las jefaturas y representantes del Banco Popular y de Desarrollo Comunal por el hecho de que ocupen puestos directivos en la Asociación Cooperativa del Banco. En ese sentido, es su interés se establezca “si las funciones de una jefatura en el Banco que ejerce el personal que es afiliado de la Cooperativa del Banco, son también incompatibles con la condición de miembro del Consejo Directivo de dicha Cooperativa, todo de frente a los eventuales conflictos futuros o potenciales que pudieran suscitarse en relación al (sic) Código de Ética del Conglomerado; así como, el deber de probidad contenido en la Ley contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en la Administración Pública, considerando que la aludida Cooperativa al igual que la Asociación Solidarista administra recursos de cesantía de los trabajadores según lo establecido en la Ley 7391 en su artículo 23”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, da respuesta a la consulta, concluyendo que:

1-. De acuerdo con los principios y deberes que rigen la función pública, los funcionarios públicos deben actuar con imparcialidad, independencia de criterio y objetividad, buscando la satisfacción del interés público. Satisfacción que puede impedirse u obstacilizarse cuando el funcionario tiene un interés particular sobre el asunto que se discute y respecto del cual debe decidir o participar.

2-. Lo que lleva a considerar que un funcionario cuyas labores tienen relación con el funcionamiento de la asociación cooperativa del Banco no debe ostentar la condición de miembro del consejo de administración de esta.

3- Se reitera que, conforme lo dispuesto en el Código de Conducta del Conglomerado Financiero Banco Popular y de Desarrollo Comunal (Código de Ética), obligatorio para toda persona que trabaje en el Conglomerado con independencia del puesto o función que le corresponda en la organización, todo servidor y con mayor razón quienes ocupan posiciones de jefatura, debe evitar situaciones que la coloquen en una posición de conflicto de interés, conflictos que se consideran como una “conducta inapropiada”.

Dictamen: 134 - 2018 Fecha: 13-06-2018

Consultante: Ricardo Rodríguez Barquero

Cargo: Presidente Ejecutivo

Institución: Instituto de Desarrollo Rural

Informante: Amanda Grosser Jiménez. Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. No se adjunta criterio legal.

El Sr. Ricardo Rodríguez Barquero, Presidente Ejecutivo del Instituto de Desarrollo Rural, mediante oficio PE-414-2018 de 13 de junio de 2018 requiere nuestro criterio sobre la base imponible del impuesto sobre los cigarrillos creado mediante el artículo 1° de la Ley No. 5792 de 1° de setiembre de 1975.

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-134-2018 de 13 de junio de 2018, suscrito por la Procuradora Licda Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Pese a que en la nota se hace un análisis jurídico sobre lo consultado y se adjunta un oficio del Departamento Tributario del Instituto, que, a su vez, transcribe parte de un informe de la Unidad Legal Tributaria, no se adjunta ningún criterio legal, por lo cual, no es posible conocer cuál es la posición completa y detallada de la asesoría legal institucional. La consulta no reúne los requisitos de admisibilidad dispuestos por nuestra Ley Orgánica, y en esos términos, lamentablemente nos encontramos imposibilitados para atenderla.

Dictamen: 135 - 2018 Fecha: 13-06-2018

Consultante: Zúñiga Hernández Guisella
Cargo: Secretaria del Concejo
Institución: Municipalidad de Cartago
Informante: Amanda Grosser Jiménez/Elizabeth León Rodríguez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. No se adjunta criterio legal.

La Sra. Guisella Zúñiga Hernández, Secretaria del Concejo Municipal de Cartago, comunica el acuerdo del Concejo Municipal adoptado en la sesión de 22 de mayo de 2018, acta No. 159-2018, artículo XX, que dispuso consultar a la Procuraduría *“si la Municipalidad puede realizar las actas sucintas y si los regidores pueden solicitar que consten sus palabras literalmente en el acta.”*

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-135-2018 de 13 de junio de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

En esta ocasión, pese a que se hace referencia a un criterio legal, éste no fue adjuntado. Por lo expuesto, la consulta no reúne los requisitos de admisibilidad dispuestos por nuestra Ley Orgánica, y en esos términos, lamentablemente nos encontramos imposibilitados para atenderla.

Dictamen: 136 - 2018 Fecha: 13-06-2018

Consultante: Héctor Luis Arias Vargas
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Santa Bárbara
Informante: Amanda Grosser Jiménez/Elizabeth León Rodríguez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. No se adjunta criterio legal.

El Sr. Héctor Luis Arias Vargas, Alcalde de la Municipalidad de Santa Bárbara, mediante oficio No. OAMSB-245-18 de 25 de mayo de 2018, requiere nuestro criterio *“con respecto a que en el caso de que se produjere el cierre administrativo de la Unidad Técnica de Gestión Vial, qué destino tendrían los activos que se encontraban asignados y bajo administración de dicha dependencia. ¿Podrían dichos recursos ser utilizados por alguna otra unidad encargada de la red vial cantonal, designada por el Alcalde Municipal con la autorización de la Junta Vial Cantonal?”*

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-136-2018 de 13 de junio de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta está relacionada con el adecuado uso de bienes y recursos públicos, y por ello, sin ninguna duda ésta involucra materia cuyo conocimiento es competencia prevalente, exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República. A lo anterior debe añadirse que no se adjunta el criterio de la asesoría legal de la Municipalidad, exigido por el artículo 4° de nuestra Ley Orgánica. Así las cosas, la consulta que se nos plantea no cumple los requisitos de admisibilidad exigidos por nuestra Ley Orgánica y por tanto, lamentablemente nos encontramos imposibilitados para emitir el dictamen requerido.

Dictamen: 137 - 2018 Fecha: 13-06-2018

Consultante: Carvajal Suárez Ana Laura
Cargo: Coordinadora Oficina de Gestión Institucional Auxiliar De Recursos Humanos
Institución: Teatro Melico Salazar
Informante: Amanda Grosser Jiménez/Elizabeth León Rodríguez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Legitimación para consultar.

La Sra. Ana Laura Carvajal Suárez, Coordinadora de la Oficina de Gestión Institucional Auxiliar de Recursos Humanos del Teatro Melico Salazar, mediante oficio No. MCJ-OGIRHA-131-2018-TPMS solicita nuestro criterio sobre varias interrogantes relacionadas con la aplicación del horario escalonado.

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-137-2018 de 13 de junio de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta es planteada por la coordinadora de la Oficina de Gestión Institucional Auxiliar de Recursos Humanos, que es un órgano sometido a la relación jerárquica de la estructura institucional y orgánica del Teatro Popular Melico Salazar. Y por tanto, al no estar formulada por el jerarca institucional, resulta inadmisibile.

Dictamen: 138 - 2018 Fecha: 14-06-2018

Consultante: Susana Brenes Casas
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Santo Domingo
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Actuación irregular del servidor. Ascenso del servidor. Carrera administrativa. Inhabilitación. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Artículo 128 inciso a) del Código Municipal; Carrera administrativa. Promoción o ascenso directo. Idoneidad demostrada.

Por oficio AI-048-2017, de fecha 2 de noviembre de 2017, la Auditora Interna de la Municipalidad de Santo Domingo nos consulta una serie de interrogantes referidas a varios temas atinentes a la carrera administrativa municipal y al régimen jurídico aplicable a conductas administrativas desplegadas por agentes públicos con investidura irregular.

Concretamente se consulta:

- 1.- ¿El término “calificado” significa que el ascendido debe cumplir con los requisitos necesarios que demuestren su idoneidad?
- 2.- ¿Debe además cumplir con el requisito de ser del grado inmediato?
- 3.- ¿Ese “grado inmediato” debe entenderse como el subalterno de quien ocupaba la plaza vacante? ¿O debe entenderse como el grado inmediato vertical en relación con la escala u organigrama de puestos de toda la Municipalidad?
- 4.- ¿Si se entendiera que el “grado inmediato” puede ser escogido discrecionalmente entre todos los que tengan determinado grado de acuerdo a la escala de puestos de toda la Municipalidad implicaría ello una violación a las normas del concurso y el derecho de acceso?
- 5.- Si uno de los requisitos para el cargo es que el funcionario deba estar incorporado al Colegio Profesional, y una vez nombrado es suspendido por el Colegio profesional por falta de pago de cuotas, tienen eso alguna consecuencia en cuanto al ejercicio del cargo del funcionario, o afecta de alguna forma o medida los actos que se haya emitido mientras está suspendido?

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-138-2018 de 14 de junio de 2018, el Procurador Adjunto, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“Cuando queda disponible una plaza vacante en una corporación municipal, entre las varias posibilidades legalmente previstas, como clara manifestación de la “carrera administrativa”, el Alcalde puede optar válida y legítimamente por promover o ascender directamente a un funcionario de carrera de la clase inmediata inferior al puesto vacante; esto conforme a lo expresamente previsto por el ordinal 128 inciso a) del Código Municipal.

En aras de conseguir la promoción de los más capaces, bajo el principio de autointegración normativa del Derecho Administrativo (art. 9 de la LGAP), hemos admitido que resultan aplicables los predictores o parámetros que, en estricto orden de prelación, pueden ser considerados a la hora de escoger al funcionario promovido o ascendido directamente, según el ordinal 33 del Estatuto de Servicio Civil; cuales son: las calificaciones periódicas, la antigüedad y cualesquiera otros factores válidos definidos a partir de las características propias del puesto, que se tomarán en consideración para acreditar la “idoneidad comprobada”, según lo dispuesto por

el artículo 192 constitucional, como podrían ser la progresión de títulos académicos y capacitaciones, por ejemplo, en el caso de puestos de especialidad profesional.

*Por ello, cuando el artículo 128 inciso a) del Código Municipal) alude al funcionario “calificado” para ser promovido, debe entenderse en el sentido de que aquel funcionario de carrera, que ocupa dentro del escalafón un puesto cualquiera del grado inmediato inferior al que se quiere ascender de forma directa, cumple o satisface los requisitos mínimos que fija el Manual descriptivo para la clase de puesto del que se trata la promoción (art. 119 inciso a) *Ibidem.*).*

De modo que el denominado “grado inmediato” se define con base en el escalafón de puestos del Manual descriptivo que esté vigente al efecto, por lo que no alude ni se circunscribe al puesto directamente subordinado del grado inmediato inferior al puesto que se encuentra vacante.

Al encontrarse un profesional suspendido del ejercicio de la profesión por estar moroso en el pago de las cuotas de colegiatura, existe una imposibilidad legal (inhabilitación) para que éste desempeñe su labor profesional (funciones propias de su profesión) tanto en el sector privado como en el público.

Dicha situación adquiere relevancia tratándose de puestos clasificados dentro del escalafón del Manual institucional, con una determinada especialidad profesional y por la que se exige la incorporación profesional activa, sin la cual no se puede desempeñar el cargo y, por tanto, los servidores en esa condición debieran ser administrativamente suspendidos; esto sin obviar el eventual ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, imponiendo incluso el despido sin responsabilidad patronal por dicha causa, garantizando previamente el debido proceso. Y sin perjuicio de otras responsabilidades de naturaleza penal por haber ejercido la profesión estando inhabilitado temporalmente para ello –art. 322 del Código Penal–.

El haber tolerado la prestación de un servicio público por parte un funcionario que se encuentra inhabilitado o suspendido legalmente para ejercer su profesión, en la que dicha condición profesional es determinante, conlleva un funcionamiento irregular o anormal del servicio público que podría generar responsabilidad civil solidaria de la Administración por los eventuales daños y perjuicios que se pudieran ocasionar a los usuarios, de conformidad con los ordinales 190.1, 191 y 201 de la LGAP.

Los jerarcas administrativos o titulares subordinados podrían ser responsabilizados administrativa y civilmente por su pasividad o inercia, si conocieron de la suspensión e inhabilitación temporal del profesional y no tomaron ninguna medida para remediar dicha situación.

Las conductas administrativas desplegadas por el servidor profesionalmente inhabilitado de forma temporal, podrían ser reputadas de válidas en aplicación del régimen jurídico del denominado “funcionario de hecho”, conforme los artículos 115 y 116 de la LGAP.

Con base en la doctrina administrativa expuesta y la normativa legal vigente, esa Auditoría cuenta con los criterios hermenéuticos necesarios para encontrar, por sus propios medios, concretas respuestas a cada una de sus interrogantes y subsecuentemente, aplicar lo aquí interpretado y sugerir a lo interno de la Administración activa la adopción de las medidas correctivas necesarias, en caso de estimarse procedentes, para una solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico.”

Dictamen: 139 - 2018 Fecha: 14-06-2018

Consultante: Lizano Villareal Adriana Karlina

Cargo: Auditoría Interna

Institución: Cable Visión de Costa Rica S.A.

Informante: Alonso Arnesto Moya

Temas: Instituto Costarricense de Electricidad. Rendición de cuentas. Vehículos oficiales. Televisión por cable. Cable Visión de Costa Rica S.A. Instituto Costarricense de Electricidad (ICE). Naturaleza jurídica. Empresa pública. Uso de los vehículos oficiales del Estado. Título VII de la Ley de Tránsito por vías públicas terrestres y seguridad vial. Normativa técnica de control interno y rendición de cuentas.

La Auditoría Interna de Cable Visión de Costa Rica S.A. consultó su naturaleza jurídica y si a sus vehículos les resulta aplicable los alcances del Título VII de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial (n.º9078 del 4 de octubre del 2012), relativo a la “Regulación del Uso de los Vehículos del Estado Costarricense”, al pertenecer al Grupo ICE.

Mediante el dictamen C-139-2018, del 14 de junio del 2018, el Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya dio respuesta a través de las siguientes conclusiones:

1. La sociedad Cable Visión de Costa Rica S.A. es una empresa subsidiaria del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), sujeta por ende a su propiedad y control.
2. La titularidad del ICE sobre Cable Visión de Costa Rica S.A. explica que las disposiciones de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial (n.º9078), relacionadas con el uso de los vehículos oficiales del Estado, no le sean aplicables a las unidades que tenga registradas, pues no encaja en el supuesto de su artículo 236, de poder ser considerada como una de las instituciones descentralizadas del Ente Público Mayor.

3. No obstante, partiendo del carácter público de los recursos con que fue adquirida la empresa Cable Visión de Costa Rica S.A., el manejo, conservación y control de sus bienes – lo que incluye sus vehículos – debe estar orientado a la utilización correcta y racional de estos, por lo que a falta de norma expresa le corresponde en principio al Consejo Directivo del ICE normar a lo interno de su grupo empresarial todo lo relativo al uso que se le debe dar a las unidades vehiculares de cada una de sus filiales.
4. En ese sentido, al ser Cable Visión de Costa Rica S.A. una empresa subsidiaria del ICE, se encuentra al igual que dicho ente, sujeta a un régimen de rendición de cuentas a cargo del Consejo de Gobierno y de la Contraloría General de la República, a tenor de los artículos 34, 36 y 37 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (n.º8660), lo que abarca también la normativa técnica de control interno.

Dictamen: 140 - 2018 Fecha: 14-06-2018

Consultante: Roberto Zoch Gutiérrez

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Moravia

Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Alcalde municipal. Concejo Municipal. Municipalidad de Moravia. Relación y atribuciones del Alcalde y el Concejo Municipal

El Sr. Alcalde de la Municipalidad de Moravia, solicita a este órgano criterio técnico-jurídico respecto a las siguientes interrogantes:

- a) ¿Es superior del Alcalde el Concejo Municipal?
- b) ¿Puede el Concejo Municipal, dar órdenes directas al Alcalde Municipal en inobservancia de las competencias de administrador general y jefe de las dependencias municipales?
- c) ¿Existe subordinación jurídica de los funcionarios municipales con respecto al Concejo Municipal?
- d) ¿Puede el Concejo Municipal, dar órdenes directas a los funcionarios que dependen del Alcalde, tales como: solicitudes de informes técnicos, de información o documentación oficial?
- e) ¿Deben los funcionarios que no dependen del Concejo Municipal, atender los requerimientos directos de este Órgano Colegiado, sin haber solicitud expresa del Alcalde? O por el contrario, estos deben de atender la solicitud del acuerdo municipal, una vez que fue canalizada por la Alcaldía como Administrador General y jefe de todas las dependencias municipales?
- f) ¿Puede el Concejo Municipal convocar de forma directa a los funcionarios que dependen del Alcalde para asistir al Concejo, pasando por encima de este, o por el contrario debe de mediar un acuerdo que en el que se convoque a los

funcionarios y se solicite al Alcalde coordinar lo pertinente para que estos asistan a la sesión, por ser sus subordinados, de conformidad con el principio de coordinación desarrollado por la Jurisprudencia nacional?

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-296-2017 de fecha 12 de diciembre del 2017, e indicó lo siguiente:

1. El Concejo Municipal no es el superior jerárquico del Alcalde, si no que entre estos órganos existe una relación de colaboración y coordinación en cuanto a lo que se refiere a sus atribuciones.
2. Dentro de la relación de colaboración en entres los órganos municipales, el Concejo Municipal no puede dar órdenes directas al Alcalde.
3. No existe subordinación jurídica entre los funcionarios municipales y el Conejo Municipal.
4. El Concejo Municipal puede solicitar directamente a los funcionarios municipales todo tipo de información a fin de cumplir con atribuciones sin necesidad de la intervención d l Alcalde.
5. El Concejo Municipal puede convocar de formar directa (notificación) a los funcionarios que dependen del Alcalde para asistir a las sesiones del este órgano.

Dictamen: 141 - 2018 Fecha: 18-06-2018

Consultante: Oscar Vargas Murillo

Cargo: Auditor Interno

Institución: Consejo Nacional de Concesiones

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Reglamento autónomo. Consejo Nacional de Concesiones. Desconcentración máxima. Reglamento Autónomo de Servicio. Disposiciones generales. Publicación

El Auditor Interno del Consejo Nacional de Concesiones nos formuló varias consultas relacionadas con la normativa que debe regir la relación de empleo de los servidores de ese Órgano. Concretamente, se nos consultó lo siguiente:

- “1. ¿Corresponde al Máximo Jerarca del Órgano desconcentrado, acordar y comunicar la aplicación supletoria del Reglamento Autónomo de Servicio del Órgano que desconcentra? En el entendido de que no existe un Reglamento Autónomo de Servicios propio del Órgano desconcentrado.
2. ¿Corresponde al jerarca del Órgano desconcentrado encausar la aprobación, publicación y puesta en práctica de los propios Reglamentos que, de acuerdo a las Leyes específicas, se requieran para el buen funcionamiento del órgano desconcentrado?

3. ¿Es el Diario Oficial La Gaceta, el único medio por el cual el Órgano desconcentrado debe publicar sus Reglamentos para darlos a conocer a sus funcionarios?”.

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-141-2018, del 18 de junio del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

- 1.- Los funcionarios de un órgano desconcentrado no dejan de pertenecer al órgano que desconcentra por el solo hecho de que al primero se le atribuya el ejercicio de competencias técnicas. Por ello, en ausencia de una norma que desconcentre lo relativo al manejo de recursos humanos en el órgano desconcentrado, esa competencia sigue estando en manos del órgano que desconcentra.
- 2.- La normativa que rige las relaciones de empleo entre el órgano que desconcentra y sus servidores, sigue siendo aplicable al órgano desconcentrado, salvo que se haya emitido, para este último, alguna normativa específica.
- 3.- En el caso del Consejo Nacional de Concesiones, al no contar ese órgano desconcentrado con un Reglamento Autónomo de Servicios propio, dirigido específicamente a regular las relaciones de empleo entre ese órgano y sus funcionarios, a tales servidores les es aplicable el Reglamento Autónomo de Servicio del MOPT.
- 4.- El jerarca máximo del órgano desconcentrado debe propiciar la aplicación de toda la normativa que rige al órgano, incluyendo la del Reglamento Autónomo de Servicio; sin embargo, para que ese Reglamento sea aplicable a los servidores del órgano desconcentrado no es necesario acuerdo o comunicación alguna del jerarca del órgano, sino que basta con su publicación en el Diario Oficial, lo cual ocurre, generalmente, cuando se emite el Reglamento.
- 5.- En caso de que el jerarca de un órgano desconcentrado considere necesario que se apruebe un reglamento específico para el adecuado funcionamiento del órgano, debe propiciar que ello ocurra, para lo cual podría gestionar ante el titular de la competencia para que emita el reglamento respectivo.
- 6.- Para la entrada en vigencia de un Reglamento Autónomo de Servicios es necesario que el órgano titular de la competencia para emitirlo ordene su publicación en el Diario Oficial La Gaceta, por tratarse de una disposición general de naturaleza normativa.

Dictamen: 142 - 2018 Fecha: 18-06-2018

Consultante: Carlos Manuel Rodríguez Echandi

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Ambiente y Energía

Informante: Susana Gabriela Fallas Cubero

Temas: Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura
Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Actividad pesquera y acuícola. Autorizaciones para pesca. Fomento y regulación de la

actividad pesquera y acuícola. Especies de interés pesquero. Especies de interés acuícola. INCOPECA. Sentencia constitucional 2307-2015. Ley de Conservación de Vida Silvestre. Ley de Creación del INCOPECA. Ley de Pesca y Acuicultura. Reglamento a la Ley de Pesca y Acuicultura. Especies marinas no comerciales. Tallas legales de primera captura. Tallas de primera madurez sexual. Tasa natural de regeneración. Extinción de especies. Función consultiva.

El Ministro de Ambiente y Energía, mediante oficio No. DM-1049-2017 del 8 de noviembre del 2017, consultó:

“... ante la obligación de que el INCOPECA de cumplimiento a lo ordenado en resolución de la Sala Constitucional número 2015002307, con el debido respeto se consulta para conocer el criterio jurídico sobre lo siguiente:

1. *¿Cuáles son los criterios para establecer la lista de las especies pesqueras o acuícolas de interés comercial?*
2. *¿Se puede considerar a las listas elaboradas como resultado de los muestreos biológicos de las descargas provenientes de la flora pesquera, como la lista de especies pesqueras y acuícolas de interés comercial?*
3. *¿Cuáles son las competencias del Minae/SINAC para la aplicación del artículo 61 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre?”*

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, la Procuradora Licda. Susana Fallas Cubero llega a la conclusión de que, respecto de lo consultado en la primera y segunda interrogante, escapa al carácter de asesoría jurídica de nuestro órgano y al referirse a competencias del Incopeca se reitera que no es procedente la realización de consultas sobre la esfera competencial de otros órganos o entes de la Administración Pública diferentes al consultante.

Sobre la tercera interrogante, se entiende planteada en relación con las especies marinas no comerciales, indicándose que la Sala Constitucional, en el voto 2307-2015, confirmó que la determinación de las “*especies marinas no comerciales*”, o no susceptibles de explotación comercial, atañe al Incopeca, sin perjuicio de la protección especial de determinadas especies por el ordenamiento jurídico, o de la autorización legal para la captura y comercialización de ciertas especies. Se pone en conocimiento, además, de la existencia de informes de auditoría atinentes a algunas de estas competencias del Incopeca emitidos por la Contraloría General de la República y del acuerdo de la Junta Directiva del Incopeca No. AJDIP/026-2018 del 12 de enero del 2018, relativo al establecimiento de las tallas legales de primera captura (TLPC) respondiendo a las tallas de primera madurez sexual (TPMS), para 30 especies. Reiterando que no corresponde a la Procuraduría valorar por

medio de un dictamen, la corrección o apego a la legalidad o a la técnica de las actuaciones administrativas.

Dictamen: 143 - 2018 Fecha: 18-06-2018

Consultante: Rodolfo Méndez Mata

Cargo: Ingeniero

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo Contraloría de Servicios. Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Contralora de Servicios. Compensación económica por prohibición. Nulidad absoluta evidente y manifiesta.

El Ministerio de Obras Públicas y Transportes nos solicitó emitir el dictamen afirmativo necesario para declarar, en vía administrativa, la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la acción de personal N.º 2016001, mediante la cual se otorgó a la señora Myriam Jinesta Moreira, Contralora de Servicios de la Dirección General de Aviación Civil, la compensación económica prevista en el artículo 15 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, n.º 8422 del 6 de octubre del 2004, por la prohibición para el ejercicio liberal de la profesión establecida en el artículo 14 de esa misma ley.

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-143-2018, del 18 de junio del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, decidió devolver la gestión sin el dictamen favorable requerido, toda vez que se estimó que el acto que se pretende anular no presenta una nulidad que pueda ser catalogada como absoluta, evidente y manifiesta, de manera tal que su eventual anulación tendría que intentarse por medio del proceso contencioso de lesividad previsto en los artículos 10.5, 34 y 39.2 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

Dictamen: 144 - 2018 Fecha: 19-06-2018

Consultante: Carlos E. Cascante Gutiérrez

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Carrillo

Informante: Silvia Patiño Cruz Yolanda Mora Madrigal

Temas: Vía pública. Permiso de uso de la vía pública Red vial nacional. Red vial cantonal. Publicidad comercial. Instalación de anuncios, rótulos, vallas y parabuses en los derechos de vía cantonales. Permisos a título precario.

El Lic. Carlos E. Cascante Gutiérrez, Auditor Interno de la Municipalidad de Carrillo solicita nuestro criterio sobre lo siguiente:

“...si para el supuesto en que la corporación municipal (como garante de las vialidad cantonal) se encuentra sometida exclusivamente a la prohibición del artículo 28 de la Ley general de Caminos y tiene imposibilidad de autorizar la instalación, sustitución, construcción, reconstrucción y exhibición de todo tipo de anuncios, rótulos, vallas, parabuses, en los derechos de vía cantonales (siguiendo de manera complementaria el criterio DJ-0219-2012 de la Contraloría General de la República); o le corresponde la autorización para reglamentar, supervisar y fiscalizar el uso de los derechos de vía municipales conforme a los artículos 1, 2 y 19 de la Ley General de Caminos y el criterio C85-2000 de la Procuraduría General de la República y por consiguiente autorizar la instalación, sustitución, construcción, reconstrucción y exhibición de todo tipo de anuncios, rótulos, vallas parabuses.”

Mediante dictamen C-144-2018 del 19 de junio 2018, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta y la Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría, se concluyó lo siguiente:

1. Las vías públicas, según su función, se clasifican dentro de la Red Vial Nacional o dentro de la Red Vial Cantonal, cuya administración le corresponde respectivamente al Ministerio de Obras Públicas y Transportes y a las Municipalidades (artículo 1º de la Ley General de Caminos Públicos y artículo 1 de la Ley 9329 del 15 de octubre de 2015);

2. Las vías públicas son inalienables e imprescriptibles, constituyen terrenos de dominio público y, por tanto, no sería posible su apropiación u ocupación por parte de particulares (artículo 261 del Código Civil y 28 de la Ley General de Caminos Públicos);

3. No obstante lo anterior, el Estado está facultado para otorgar excepcionalmente permisos de uso sobre bienes públicos, entendiendo que estos son a título precario, temporales y revocables en cualquier momento sin responsabilidad a su cargo (artículos 154 de la Ley General de la Administración Pública y 169 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa);

4. En el caso de la instalación, sustitución, construcción, reconstrucción y exhibición de todo tipo de anuncios, rótulos, vallas, parabuses en terrenos públicos o privados, o en los derechos de vía de las rutas nacionales, le corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transportes el otorgamiento de estos permisos, conforme a los parámetros del artículo 227 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial y el Decreto Ejecutivo N° 29253 del 20 de diciembre de

2000, Reglamento de los Derechos de Vías y Publicidad Exterior. Sin embargo, dicha normativa no resulta de aplicación en el caso de la red vial cantonal, cuya administración corresponde a las municipalidades;

5. Dado lo anterior, conforme el artículo 13 inciso c) del Código Municipal, corresponde a las corporaciones Municipales el dictado de reglamentos para establecer el marco regulatorio general que permita el otorgamiento de permisos y autorizaciones de la instalación, sustitución, construcción, reconstrucción y exhibición de todo tipo de anuncios, rótulos, vallas, parabuses en terrenos públicos o privados, o en los derechos de vía de la red vial cantonal;

6. El otorgamiento de estos permisos sobre bienes de dominio público, no es irrestricto y la municipalidad deberá velar por el interés público y por el uso compatible con la naturaleza del bien, dando prevalencia al uso natural de la cosa pública y sin poner en riesgo la seguridad vial.

Dictamen: 145 - 2018 Fecha: 19-06-2018

Consultante: Rocío Aguilar Montoya

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Hacienda

Informante: Julio César Mesén Montoya. Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Ministerio de Hacienda. Compensación económica por prohibición. Policía de control fiscal. Caso concreto. Inadmisibilidad.

El Ministerio de Hacienda requirió nuestro criterio sobre la procedencia del pago de la compensación económica por prohibición a los puestos de Director y Subdirector de la Policía de Control Fiscal cuando dichos puestos estén ocupados por abogados.

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-145-2018, del 19 de junio del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, y por la Licda. Elizabeth León Rodríguez, Abogada de Procuraduría, indicó que la consulta es inadmisile por carecer de criterio legal y por tratarse de un caso concreto.

Dictamen: 146 - 2018 Fecha: 19-06-2018

Consultante: Duayner Salas Chaverri

Cargo: Ministro a.i.

Institución: Ministerio de Comercio Exterior

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Fondo de Ahorro y Cesantía. Trabajador del Servicio Exterior. Asociación solidarista. Cálculo de ahorro de asociado y del aporte patronal al fondo de

cesantía; Funcionarios Servicio Exterior;
Delegaciones permanentes ante OMC y OCDE.

Por oficio N°DM-COR-CAE-0137-2017, de fecha 09 de marzo de 2017 –recibido el día 13 de marzo de 2017 –, por medio del cual el entonces Ministro a.i., de Comercio Exterior solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General a fin de determinar si *¿En el caso de funcionarios destacados en el Servicio Exterior de la República y que se encuentran afiliados a una Asociación Solidarista de Empleados, procede el cálculo del porcentaje del ahorro de asociado y del aporte patronal, con base en salarios diferentes, ya sea el equiparado al servicio interno y el real devengado en el exterior (reportado a la C.C.S.S.), o por el contrario debe aplicarse un mismo salario para ambos aportes y cuál sería este?*

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se aporta el criterio de la asesoría jurídica institucional, materializado en el oficio No. DAL-00018-15, de fecha 10 de febrero de 2015, según el cual, en el caso de funcionarios de esa cartera destacados en el Servicio Exterior por integrar Delegaciones Permanentes de Costa Rica ante la Organización Mundial del Comercio (OMC) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), que se encuentren afiliados a una asociación solidarista, el aporte patronal al fondo económico del auxilio de cesantía debe hacerse con base en el salario equiparado al del servicio interno (arts. 5 de la Ley N° 7638, 5 de la Ley N° 9154, en relación con el artículo 9 del Estatuto de Servicio Exterior, Ley N° 3530). Mientras que el porcentaje de ahorro de asociados debe realizarse sobre el salario real devengado en el exterior, que es el reportado a la Caja (art. 18 inciso a) de la Ley N° 6970); es decir, el cálculo respectivo de ambos rubros debe hacerse con base en salarios diferentes, por así disponerse normativamente.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-146-2018 de 19 de junio de 2018, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“En tratándose de los funcionarios integrantes de las Delegaciones Permanentes ante la OMC y la OCDE (arts. 5 de las Leyes Nos. 7638 y 9154), el cálculo del aporte patronal al fondo de cesantía de las asociaciones solidaristas debe hacerse con base en el salario equiparado al servicio interno, conforme lo prevé el ordinal 9 el Estatuto del Servicio Exterior.

Mientras que el aporte obrero o ahorro mensual mínimo a dichas asociaciones, por parte de esos mismos funcionarios, debe hacerse sobre el salario real devengado en el exterior, según lo prevé el ordinal 18 inciso a) de la Ley de Asociaciones Solidaristas, No. 6970; esto es, conforme al salario comunicado por el patrono a la Caja Costarricense de Seguro

Social (planilla SICERE), sin perjuicio de que los asociados puedan ahorrar voluntariamente una suma o porcentaje mayor, a modo de ahorro voluntario diferenciable.

Ambas bases de cálculo obviamente diferenciadas obedecen al cumplimiento de diversos mandatos legales imperativos vigentes en nuestro ordenamiento jurídico y deben acatarse.”

Dictamen: 147 - 2018 Fecha: 19-06-2018

Consultante: Piza Rocafort Rodolfo

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de la Presidencia

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Prestaciones laborales. Antinomia normativa. Derogación tácita o implícita. Cesantía a Presidencias Ejecutivas y Gerencias de Instituciones Autónomas y Semiautónomas. Art. 4 inciso c) de la Ley N° 4646 y art. 683 inciso 8) de la Reforma Procesal Laboral –Código de Trabajo-

Por oficio N° DM-447-2018, de fecha 4 de junio de 2018 –recibido el día 12 de junio de 2018-, el Ministro de la Presidencia nos consulta si *¿Es procedente el pago de preaviso y cesantía a un servidor que ocupe el cargo de Presidente Ejecutivo de una Empresa Pública del Estado, ante una decisión de remoción del cargo? ¿Lo anterior, tomando en consideración la competencia otorgada al Consejo de Gobierno, respecto a la libre remoción?*

Acompaña el criterio de la Asesoría Legal institucional, materializado en el oficio DP-GALP-006-2018, de fecha 31 de mayo de 2018, según el cual, prescindiendo de lo dispuesto, a modo de norma general, por el ordinal 683 inciso 8) del Código de Trabajo modificado por la denominada Reforma Procesal Laboral, N° 9343 de 25 de enero de 2016, según el cual, están excluidos del pago de prestaciones legales dispuestas en los artículos 28, 29 y 31 de dicho Código, *“Quienes ocupen la presidencia ejecutiva y la gerencia de las instituciones autónomas y semiautónomas”*, con base en lo dispuesto por el artículo 10 inciso c) de la Ley N° 8346 de 12 de febrero de 2003, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Radio y Televisión Cultural (SINART) que remite a la normativa especial sobre Presidencias Ejecutivas de las Instituciones Autónomas, N° 4646 de 20 de octubre de 1970, que en su artículo 4 inciso c), aun frente a la libre remoción por el Consejo de Gobierno, concede el pago de las prestaciones legales, según las reglas de los citados artículos 28 y 29 del Código de Trabajo, resulta procedente el pago del auxilio de cesantía y del preaviso ante el cese con responsabilidad patronal.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-147-2018 de 19 de junio de 2018, el

Procurador Adjunto, Lic Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“(…) el artículo 683 inciso 8) del Código de Trabajo vigente, introducido por la denominada Reforma Procesal Laboral, Ley N° 9343, vino a derogar implícita o tácitamente lo dispuesto por el artículo 4 inciso c) de la Ley N° 4646. Y, por tanto, desde la vigencia de la citada Reforma Procesal Laboral, esto es el 25 de julio de 2017, quienes ocupen la Presidencia y la Gerencia de instituciones autónomas y semiautónomas y sean cesados de dichos cargos, quedan excluidos del pago de las prestaciones legales (arts. 28, 29 y 31 del Código de Trabajo).”

Dictamen: 148 - 2018 Fecha: 19-06-2018

Consultante: Dalia María Pérez Ruiz

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Zarcero

Informante: Edgar Valverde SeguraMaureen Medrano Brenes

Temas: Responsabilidad. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Elección popular. Acta municipal. Legalización de libros de actas. Sesión municipal. Comisión municipal. Municipalidad de Zarcero. Responsabilidad. Funcionarios de elección popular. Libros de actas/medios para convocar a sesiones

La Sra Dalia María Pérez Ruiz, Auditora Interna de la Municipalidad de Zarcero mediante oficio N° MZAI-105-2017 del 22 de agosto del 2017, requirió criterio jurídico en torno a las siguientes interrogantes:

“...1. La nueva reforma del Código Penal establece en su artículo 196: Violación de correspondencia o comunicaciones: Será reprimido con pena de prisión de tres a seis años quien, con peligro o daño para la intimidad o privacidad de un tercero, y sin su autorización, se apodere, accese, modifique, altere, suprima, intervenga, intercepte, utilice, abra, difunda o desvíe (sic) de su destino documentos o comunicaciones dirigidas a otra persona.

Según lo señalado en el citado artículo, surge la duda con respecto a la correspondencia cuyo destinatario o cuando se le hace de conocimiento a través de una “copia” al Órgano Colegiado, facultativamente, podría una Presidencia del Concejo, algún regidor o un alcalde, interceptar la correspondencia recibida, previamente y decidir no incluirla en el Orden del día, para que la misma no sea conocida por el Concejo Municipal, en la sesión correspondiente y sin prueba de dejar una evidencia de su actuación, para el respaldo de una secretaría del Concejo Municipal

2. Las actas son documentos en los cuales constan los acuerdos, dictámenes de las Comisiones permanentes y las deliberaciones de los señores Regidores, como Órgano Colegiado, de la sesión realizada, entonces, las sesiones de las Comisiones municipales

también corresponderían plasmarse en libros de actas autorizados por una auditoría interna, podrán presentarse ante un Órgano colegiado los “dictámenes” en hojas sueltas, sin contenido de la foliatura del libro autorizado, dicho de otra forma, hojas que no provienen del libro de actas autorizado.

3. Podría un Órgano Colegiado convocar a sesiones extraordinarias, a través del software de plataformas digitales de mensajerías; como por ejemplo “Chat”, Whats App, correos electrónicos, etc. Si fuese así, como se procedería dejar la evidencia, para una posible fiscalización

4. En una sesión de una Comisión municipal (permanente y compuesta por 3 regidores propietarios), podrá emitirse un dictamen, cuándo sólo asisten a la comisión, dos regidores.

5. En una sesión de una Comisión municipal (permanente y compuesta por 5 regidores propietarios), podrá emitirse un dictamen, cuándo sólo asisten a la comisión, dos regidores”.

La Licda. Maureen Medrano Brenes, y el Lic. Edgar Valverde Segura mediante dictamen C-148-2018 del 19 de junio del 2018, arribaron a las siguientes conclusiones:

1. Los alcaldes y regidores son funcionarios que gozan de estabilidad acentuada en sus cargos debido a que su nombramiento es por elección popular; sin embargo, no significa que estén exentos de afrontar responsabilidad administrativa, civil, o penal como consecuencia de su accionar.
2. Compete al Tribunal Supremo de Elecciones cancelar o anular las credenciales de los alcaldes y regidores, siguiendo para tales efectos el procedimiento establecido en el Código Electoral.
3. No existe normativa que de forma específica disponga a cuál órgano compete imponer a los alcaldes y regidores una sanción distinta a la de cancelación de credenciales. Tampoco hay línea jurisprudencial al efecto; no obstante, a la fecha de emisión de este dictamen existen múltiples procesos contencioso administrativos en trámite en los que se discute el tema, así como un proyecto de ley dentro de la corriente legislativa que pretende subsanar el vacío normativo. Por lo tanto, esta Procuraduría -con el fin de respetar lo que los Tribunales de Justicia resuelvan al efecto- omite pronunciamiento sobre la competencia en análisis hasta tanto exista una línea jurisprudencial establecida. Además, deberá verificarse si el proyecto mencionado se convierte eventualmente en ley de la República.
4. De acuerdo con la Ley de Control Interno, los libros de actas deben ser autorizados mediante razón de apertura por la auditoría interna, de lo que se desprende que las actas de las sesiones de los órganos colegiados deben ser incorporadas en libros que cuenten con la debida autorización. Mecanismo además idóneo para asegurar la autenticidad del acta y su contenido, y así evitar una posible manipulación indebida.

5. Las actas pueden incorporarse en un libro empastado desde su inicio, o en hojas sueltas que cuenten con la autorización de la auditoría interna, y sean encuadernadas al momento de disponer el cierre del libro.
6. Es posible convocar a sesiones extraordinarias a través de medios tecnológicos, siempre y cuando se cumpla con los requisitos legales que dispone el artículo 36 del Código Municipal, consistentes en el deber de citar a todos los miembros del órgano, que medien al menos 24 horas previas a la sesión y que su objeto sea informado.
7. Con fundamento en el artículo 50 del Código Municipal, es recomendable regular reglamentariamente lo referente a la convocatoria a sesiones extraordinarias, estableciendo los medios válidos para efectuarla, y los mecanismos para respaldar el cumplimiento de los requisitos legales.
8. Si la corporación municipal no cuenta con norma reglamentaria que establezca el quorum necesario para que las comisiones municipales puedan válidamente sesionar, así como la cantidad de votos requeridos para tomar sus acuerdos, debe aplicarse lo dispuesto en los artículos 37 y 42 del Código Municipal. Siendo así, para sesionar se requiere la existencia de un quorum mínimo de la mitad más uno de los miembros, y para adoptar los dictámenes se requiere la votación de la mitad más uno de los miembros presentes.
9. Cuando los órganos se encuentren integrados por un número impar, o la cantidad de miembros que participen en la sesión sea una cantidad impar, debe entenderse que la mayoría es la mitad más medio.

Dictamen: 149 - 2018 Fecha: 19-06-2018

Consultante: Sánchez Ortiz Silvino

Cargo: Secretario Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de San Ramón

Informante: Omar Rivera Mesén

Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo Permiso de construcción. Municipalidad de San Ramón. Control y planificación del desarrollo urbano. Licencia de construcción. Falta de viabilidad ambiental. SETENA. Anulación de actos declaratorios de derechos en vía administrativa. Supuestos. Procedimiento. Nulidad absoluta evidente y manifiesta.

El Sr. Silvino Sánchez Ortiz, Secretario del Concejo Municipal de la Municipalidad de San Ramón, mediante oficio n.º MSR-CMAC-118-01-10-17, del 16 de noviembre del 2017 –atendiendo el Acuerdo N.º 1, adoptado por el Concejo Municipal de San Ramón en la sesión ordinaria n.º 118 del 31 de octubre del 2017- nos solicitó rendir el dictamen preceptivo al que hace referencia el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Lo anterior, en orden a declarar, eventualmente, la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del

permiso de construcción n.º PC-064-2017, otorgado por dicha Municipalidad a la empresa Inversiones HERSA JJII S.A. para el Proyecto Galpón Agrícola “Cristian Salazar Hernández”.

La consulta fue evacuada por el señor Lic.Omar Rivera Mesén, Procurador del Área de Derecho Público, mediante dictamen C-149-2018, del 19 de junio del 2018, en el cual luego de estudiar los antecedentes del caso y la figura de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, concluyó:

“Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría rinde el dictamen favorable requerido para la anulación, en vía administrativa, del permiso de construcción n.º PC-064-2017, otorgado por la Municipalidad de San Ramón el 14 de febrero del 2017, a favor de Inversiones Hersa JJII S.A.

Remito adjunto el expediente administrativo que nos fuera suministrado para este estudio, el cual consta de 436 folios.”

Dictamen: 150 - 2018 Fecha: 20-06-2018

Consultante: Randall Alexis Chavarría Matarrita

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Puntarenas

Informante: Karen Quirós CascanteGrettel Rodríguez Fernández

Temas: Vicios del procedimiento administrativo. Plazo de caducidad del procedimiento administrativo Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Órgano director del procedimiento administrativo. Expediente administrativo. Órgano decisor del procedimiento administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Vicios de procedimiento. Nombramiento del órgano director del procedimiento. Plazo de caducidad.

La Alcaldía de la Municipalidad de Puntarenas solicita el dictamen positivo dentro del procedimiento ordinario de nulidad absoluta, evidente y manifiesta contra el acto administrativo donde se otorgó una patente comercial a la empresa denominada "Marinas Canarias del Pacífico S.A.", por cuanto se realizó presuntamente contraviniendo lo preceptuado por el ordenamiento jurídico.

Mediante dictamen C-150-2018 del 20 de junio del 2018, la Licda.Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, y la Licda. Karen Quirós Cascante, Abogada de Procuraduría, concluyen lo siguiente:

Debido a que no se cumplen las exigencias previstas en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, esta Procuraduría se ve legalmente imposibilitada a emitir criterio favorable respecto del procedimiento seguido al efecto.

Dictamen: 151 - 2018 Fecha: 21-06-2018

Consultante: Astorga Espeleta Yamileth y otros
Cargo: Presidenta Ejecutiva
Institución: Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados
Informante: Elizabeth León Rodríguez Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Aguas. Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. Patrimonio natural. Potestad de acueductos y alcantarillados de adquirir terrenos para la captación de agua. Régimen jurídico del patrimonio natural del Estado.

Mediante oficio en conjunto N° PRE-201800178/SINAC-DE-293/DM-849 se consulta sobre una posible antinomia entre los artículos 13 y 18 de la Ley de la Ley Forestal en relación con los artículos 5 y 18 de la Ley No. 2726, en virtud de la cual se entendería que esta última normativa no podría aplicarse para adquirir terrenos forestales para la captación de agua.

Por dictamen C-151-2018, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

...Por todo lo expuesto se concluye que no obstante que la regla general –prevista en el artículo 13 de la Ley Forestal– sea que los terrenos boscosos propiedad de las instituciones públicas, pasen a integrar, de pleno derecho, el patrimonio natural del Estado, lo cierto es que dicha disposición no puede ser interpretada en el sentido de que haya despojado de su efecto útil a los artículos 5° y 18 de la Ley No. 2726, los cuales son normas que tienen una finalidad especial pero además vinculadas a la protección de un derecho fundamental –el acceso al agua– del mismo rango de protección que el derecho al medio ambiente, el cual es tutelado a través del numeral 13 de la Ley Forestal.

Es evidente, pues, que por la naturaleza especial de las disposiciones de los artículos 5° y 18 de la Ley No. 2726, debe entenderse que los terrenos con cobertura boscosa que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados adquiera para la captación de agua potable, no se encuentran afectados por las limitaciones del artículo 18 de la Ley Forestal y por el contrario, deben reputarse vinculados al fin público de garantizar el disfrute del derecho fundamental al acceso al agua potable.

Dictamen: 152 - 2018 Fecha: 21-06-2018

Consultante: Solís Murillo Carlos
Cargo: Dirección Ejecutiva
Institución: Consejo Nacional de Vialidad
Informante: Amanda Grosser Jiménez
Temas: Asueto. Consejo Nacional de Vialidad. Asuetos por fiestas cívicas cantonales. Ley 6725. Días de asuetos equiparables a días feriados.

El Lic. Carlos Solís Murillo, Director Ejecutivo a.i del Consejo Nacional de Vialidad, mediante oficio DIE-07-18-0890 del 12 de abril del 2018, realiza las siguientes consultas:

1. ¿si los funcionarios del CONAVI que laboran en las oficinas centrales, en Mercedes de Montes de Oca, se encuentran cubiertos por el Decreto Ejecutivo que reconoce el día de San Pedro y San Pablo como asueto?:
2. ¿si se les debe pagar a los funcionarios del CONAVI que disfrutaron de dicho asueto, la remuneración salarial que corresponde aplicar, según la normativa que rige el pago del trabajo desarrollado durante los días feriados? y
3. ¿si los funcionarios del CONAVI que no laboraron por concepto de vacaciones, se les debe hacer la devolución del día de vacaciones?

Para los efectos, aporta criterio legal Departamento Legal del Consejo Nacional de Vialidad, en el cual se se determina que el asueto dispuesto para el día de San Pedro y San Pablo, otorgado por el cantón de Montes de Oca, aplica a los funcionarios del CONAVI. Lo anterior amparado al artículo 1 y 2 de la Ley 6725 y el artículo 3 de la Ley 7798. Asimismo, que a la oficina o empleados, que por la naturaleza de su trabajo no puedan disfrutar del asueto decretado, debe aplicárseles, para efectos de su remuneración, la normativa que rige el pago del trabajo desarrollado durante días feriados.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-152-2018 de 21 de junio de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez, se concluye que:

- I. Los asuetos por fiestas cívicas cantonales que se otorguen con fundamento en la ley n.º 6725 de 10 de marzo de 1982, en los cantones donde se encuentren ubicadas oficinas del Consejo Nacional de Vialidad, son aplicables a sus funcionarios ya que dicho Consejo forma parte de lo definido por la ley 6725 como empleados del sector público.
- II. Los días que se otorguen como asueto bajo la ley 6725 se considerarán equivalentes a los días feriados y por lo tanto se aplicará la normativa laboral que regula dichos días.

Los días de asueto no podrán ser rebajados a los funcionarios de sus días de vacaciones, pues los mismos son equivalentes a los días feriados

Dictamen: 153 - 2018 Fecha: 25-06-2018

Consultante: González Aguiluz Marcia
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Justicia y Paz
Informante: Karen Quirós Cascante Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Vicios del procedimiento administrativo

Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Marca comercial. No realización de la audiencia oral y privada.

La Ministra de Justicia y Paz solicita el criterio favorable dentro del procedimiento ordinario de nulidad absoluta, evidente y manifiesta contra el acto administrativo donde se inscribió la marca denominada Miércoles Frescos (Diseño) para proteger y distinguir servicios de venta y comercialización de productos, registro 262594, por cuanto se realizó presuntamente contraviniendo lo preceptuado por el ordenamiento jurídico.

Mediante dictamen C-153-2018 del 25 de junio del 2018, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, y la Licda. Karen Quirós Cascante, Abogada de Procuraduría, concluyen lo siguiente:

“Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría se ve imposibilitada de rendir el dictamen favorable requerido para la anulación, en vía administrativa, del registro N° 262594, correspondiente a la marca “MIÉRCOLES FRESCOS”, propiedad de la empresa Corporación de Supermercados Unidos S.A., en virtud de que no se ha realizado la audiencia oral y privada requerida por el ordenamiento jurídico.”

Dictamen: 154 - 2018 Fecha: 27-06-2018

Consultante: Héctor Luis Arias Vargas

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Santa Bárbara

Informante: Amanda Grosser Jiménez, Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Manejo de fondos públicos. Competencia de la Contraloría General de la República.

El Sr. Héctor Luis Arias Vargas, Alcalde de la Municipalidad de Santa Bárbara requiere nuestro criterio *“con respecto a que en el caso de que se produjere el cierre administrativo de la Unidad Técnica de Gestión Vial, qué destino tendrían los activos que se encontraban asignados y bajo administración de dicha dependencia. ¿Podrían dichos recursos ser utilizados por alguna otra unidad encargada de la red vial cantonal, designada por el Alcalde Municipal con la autorización de la Junta Vial Cantonal?”*

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-154-2018 de 27 de junio de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta es igual a la declarada inadmisibles por el dictamen No. C-136-2018 de 13 de junio de 2018, al considerarse que la materia consultada debe ser conocida de manera exclusiva y prevalente por la Contraloría General de la República y que no se adjuntó el criterio legal exigido por nuestra Ley Orgánica. Pese a que se adjunta el criterio de la asesoría legal sobre el tema consultado, no es posible subsanar el hecho de que el conocimiento de la interrogante planteada corresponda a la Contraloría General de la República.

Dictamen: 155 - 2018 Fecha: 27-06-2018

Consultante: Duartes Delgado Edwin

Cargo: Presidente Junta Directiva

Institución: Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur

Informante: Amanda Grosser Jiménez, Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Manejo de fondos públicos. Competencia de la Contraloría General de la República.

El Sr. Edwin Duartes Delgado, Presidente de la Junta Directiva de la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur (JUDESUR) requiere nuestro criterio sobre los alcances del artículo 29 del Reglamento General de Financiamiento de la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur (Decreto Ejecutivo No. 35048 de 16 de enero de 2009).

Específicamente, requiere saber si los intereses generados por un proyecto no reembolsable ya ejecutado deben ser reintegrados a JUDESUR, si esos intereses deben ser liquidados y si pueden ser usados en fines distintos al plan de inversión o conexos.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-155-2018 de 27 de junio de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta involucra materia cuyo conocimiento es competencia prevalente, exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República. De ahí que, la Procuraduría no puede entrar a conocer el asunto consultado, pues ello implicaría desconocer esa competencia exclusiva y excluyente.

Dictamen: 156 - 2018 Fecha: 27-06-2018

Consultante: Luis Fernando Mendoza Jiménez

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Cañas

Informante: Amanda Grosser Jiménez Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Falta criterio legal.

El Sr. Luis Fernando Mendoza Jiménez, Alcalde de la Municipalidad de Cañas requiere nuestro criterio sobre el cobro de las costas personales y procesales por parte de la Municipalidad en los procesos de cobro judicial.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-156-2018 de 27 de junio de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Pese a que en la consulta se hace referencia al criterio legal del abogado de planta, no se aporta un criterio formal con las características expuestas. Por lo tanto, la consulta no reúne los requisitos de admisibilidad dispuestos por nuestra Ley Orgánica, y en esos términos, lamentablemente nos encontramos imposibilitados para atenderla.

Dictamen: 157 - 2018 Fecha: 27-06-2018

Consultante: Fernández Ulate Mauricio

Cargo: Secretaria Técnica Consejo Nacional de Concesiones

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Informante: Robert Ramírez Solano. Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Competencia de la Procuraduría General de la República. Personalidad jurídica instrumental. Representación legal del Estado. Código Procesal Contencioso Administrativo. Procuraduría General de la República. Consejo Nacional de Concesiones. Órgano representante judicial del Estado.

Mediante oficio CNC-ST-OF-2016-1164 se consulta lo siguiente: ¿Es factible que en aplicación del artículo 18 del Código Procesal Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 12 inciso 2 del mismo cuerpo normativo, la Procuraduría General de la República ejerza la representación del Consejo Nacional de Concesiones en aquellos casos en los que figuren conjuntamente como demandados el Estado y el Consejo Nacional de Concesiones y exista paridad de criterios en cuanto a la estrategia de defensa propuesta?

Mediante dictamen C-157-2018, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto se concluye que al amparo del artículo 18 del Código Procesal Contencioso Administrativo, en relación con el artículo 16 de ese mismo

Código y de los numerales 1 y 20 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General, es válido y posible que el Consejo Nacional de Concesiones, el cual es órgano del Ministerio de Obras Públicas y Transportes con personalidad jurídica instrumental y con capacidad para representación judicial, acuerde comparecer en juicio bajo la misma representación judicial que ejerce la Procuraduría General, siempre que no exista contradicción entre la posición del Estado y la de ese Consejo.

Dictamen: 158 - 2018 Fecha: 28-06-2018

Consultante: Marco Hernández Ávila

Cargo: Interventor Titular

Institución: Banco Crédito Agrícola de Cartago

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Auxilio de cesantía. función consultiva de la Procuraduría General de la República. Banco Crédito Agrícola de Cartago. Desaplicación de la ley. Bancrédito. Cesantía. Tope. Ley de Protección y Defensa de las Personas Trabajadoras del Banco Crédito Agrícola de Cartago.

El Interventor del Banco Crédito Agrícola de Cartago nos consulta si los precedentes de la Sala Constitucional sobre la inconstitucionalidad de la cesantía por renuncia y de la cesantía sin tope, “... *podrían alcanzar la interpretación y aplicación de la norma del artículo 1° de la Ley N.° 9548*”, el cual otorga una indemnización, a título de cesantía, sin tope, a todos los funcionarios de BANCREDITO que hayan cesado o que lleguen a cesar su relación con ese Banco (por movilidad laboral, por traslados horizontales, por renuncia o por despido con responsabilidad patronal) a partir del 1° de enero del 2017 y hasta cuatro años después de la aprobación de esa ley, exceptuando expresamente a quienes hubiesen sido despedidos por razones disciplinarias.

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-158-2018, del 28 de junio del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

1.- Existe una línea jurisprudencial, marcada en los precedentes de la Sala Constitucional, en el sentido de que es contrario a la Constitución Política el otorgamiento de cesantía por renuncia y de cesantía sin tope.

2.- El artículo 1° de la ley n.° 9548 del 27 de abril del 2018, denominada “*Protección y Defensa de las Personas Trabajadoras del Banco Crédito Agrícola de Cartago*”, otorga una indemnización, a título de cesantía, a todos los funcionarios de BANCREDITO que hayan cesado su relación con ese Banco (por movilidad laboral, por traslados horizontales, por renuncia o por despido con responsabilidad patronal) a partir del 1° de enero del 2017, exceptuando expresamente a quienes hubiesen

sido despedidos por razones disciplinarias. Esa indemnización (por la relación que hace la norma con el artículo 37, inciso f, del Estatuto de Servicio Civil) consiste en un mes de salario por cada año o fracción de seis o más meses de servicios prestados, sin límite de años.

3.- Tales beneficios podrían contravenir la posición que ha mantenido la Sala Constitucional sobre el pago de cesantía por renuncia y el de cesantía sin tope; sin embargo, en virtud del control concentrado de constitucionalidad que rige en nuestro país, corresponde a la Sala Constitucional -y no a esta Procuraduría- decidir si el artículo 1° de la ley n.º 9548 es contrario (o no) a la Constitución.

4.- Si el consultante estima que la disposición bajo análisis es contraria a la Constitución Política, y pretende que así se declare, debe plantear la acción respectiva ante la Sala Constitucional, que es el único órgano legitimado para anular, por razones de constitucionalidad, una norma jurídica.

Dictamen: 159 - 2018 Fecha: 29-06-2018

Consultante: Viquez Salas Eliana

Cargo: Alcaldesa a.i.

Institución: Municipalidad de Santa Bárbara

Informante: Silvia Quesada Casares

Temas: Limitaciones a la propiedad. Áreas forestales protegidas. Licencia para actividad comercial. Permiso de construcción. Limitaciones a la propiedad. Áreas de protección contiguas a las nacientes.

La Alcaldesa Municipal de Santa Bárbara a.i., en oficio OAMSB-167-18 de 13 de abril de 2018, consultó si es posible otorgar licencias comerciales y de construcción en el área de protección de nacientes permanentes mayores a cien metros, e iguales o menores a doscientos metros, establecidas en los artículos 33 de la Ley Forestal y 31 de la Ley de Aguas, y si hay responsabilidad penal o administrativa en caso de autorización.

En el dictamen C-159-2017 de 29 de junio de 2018, la Procuradora Licda. Silvia Quesada Casares, entre otros aspectos, concluyó que dado el fin público ambiental que persiguen las limitaciones a la propiedad contenidas en los numerales 33 y 34 de la Ley Forestal, así como el régimen demanial de las áreas contiguas a las nacientes de los artículos 31 de la Ley de Aguas y 7 inciso c) de la Ley de Tierras y Colonización, imposibilitan la corta de árboles y la autorización de edificaciones con fines privativos. Ese principio tiene la salvedad del artículo 34 de la Ley Forestal que requiere observar el bloque de legalidad en la declaratoria de conveniencia nacional a cargo del Poder Ejecutivo, y siempre que se acredite que los beneficios sociales serán mayores a los costos socio-ambientales.

Dictamen: 160 - 2018 Fecha: 29-06-2018

Consultante: Luis Corella Viquez

Cargo: Secretario Ejecutivo

Institución: Consejo Nacional de Cooperativas

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Vigencia de la ley. Consejo Nacional de Cooperativas. Derogación tácita. Acción de Inconstitucionalidad.

Mediante oficio ACO520-SE072 de 16 de mayo de 2018, el Consejo Nacional de Cooperativas nos consulta, en primer lugar, si el artículo 185 de la Ley N.º 4179 de 22 de agosto de 1968 se encuentra vigente. En segundo lugar, nos consulta si es jurídicamente posible que una sentencia de la Sala Constitucional haya dejado sin efecto, de forma implícita, el numeral 185 ya citado.

Mediante dictamen C-160-2018, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo anterior, se concluye que el artículo 185 de la Ley N.º 4179 de 22 de agosto de 1968, adicionado por el artículo 40.1 de la Ley N.º 7040 de 25 de abril de 1986 se encuentra vigente.

Dictamen: 161 - 2018 Fecha: 11-07-2018

Consultante: Gamboa Flores Róger

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Abangares

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Unidad Técnica de Gestión Vial Municipal. Competencia municipal para ejecutar los recursos transferidos del impuesto único a los combustibles

El Sr. Róger Gamboa Flores, Auditor Interno de la Municipalidad de Abangares solicita una ampliación del dictamen C-245-2017 del 27 de octubre de 2017. Específicamente solicita que nos pronunciemos sobre las siguientes interrogantes:

“¿Pueden las municipalidades financiar el pago de los profesionales contratados y los gastos administrativos de los departamentos creados para el desarrollo de los programas de gestión vial, haciendo uso para ello de los recursos de las leyes 8114 y 9329, ya no como Unidades Técnicas por cuanto estas no tienen sustento legal?”

“¿A partir de la derogatoria del Decreto Ejecutivo N° 34624-MOPT que establecía el nombramiento, y el pago del plus de dedicación exclusiva, a los profesionales contratados para las Unidades Técnicas, pueden las municipalidades seguir pagando el plus de dedicación exclusiva a los profesionales

contratados para el desarrollo y ejecución de la gestión vial, hacienda uso para ello de los recursos de las leyes N°8114 y 9329, aunque no se indique en el Decreto Ejecutivo N° 40138 vigente?

Mediante dictamen C-161-2018 del 11 de julio 2018, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que *“corresponde a la Contraloría General de la República lo relativo al correcto manejo de los fondos públicos. No obstante ello, remitimos al consultante a los criterios C-83-2017 y C-245-2017, mediante los cuales se evacuaron sus interrogantes relativas a la interpretación de las normas jurídicas relativas al tema consultado.*

En consecuencia, se reafirma que a partir de lo dispuesto en la Ley 9329 del 15 de octubre de 2015 y el Decreto Ejecutivo 40138 del 12 de diciembre de 2016, corresponde a las municipalidades, en ejercicio de su autonomía, asumir la responsabilidad de ejecutar los recursos transferidos del impuesto único a los combustibles y, específicamente, el destino de éstos conforme a la ley. “

Dictamen: 162 - 2018 Fecha: 16-07-2018

Consultante: Carlos Ed. Quesada Hernández

Cargo: Presidente

Institución: Consejo Superior Notarial

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

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

El Consejo Superior Notarial nos consulta sobre lo siguiente:

“a) Tener por recibido y analizado el oficio confidencial DNN-AJ-C-28-2018, el cual contiene criterio jurídico relacionado con el documento AI-SAD-001-2018 de la Auditoría Interna de la DNN, donde se hizo referencia a los criterios de la Procuraduría General de la República (PGR) C-217-2018 y C-354-2015 y al oficio 03789 (DFOE-IFR-0129) de la Contraloría General de la República (CGR) fechado 17 de marzo del 2016 (Acuerdo precedente 2018-013-003)

b) Consultar a la Procuraduría General de la República (PGR) el tema formulado por la Auditoría Interna mediante oficio AI-SAD-001-2018, adjuntando el criterio de la Asesoría Jurídica DNN-AJ-C-28-2018.

c) Quedar a la espera del criterio de la Procuraduría General de la República a efectos de reagendar el tema y tomar el acuerdo que corresponda.

d) Comunicar y ejecutar de inmediato.”

ACUERDO FIRME POR VOTACIÓN UNANIME.”

Mediante dictamen C-162-2018 del 16 de julio del 2018, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, declina el ejercicio de la función consultiva en el presente caso, toda vez que la misma está referida a un

caso concreto pendiente de resolución por parte de la Administración Activa

Dictamen: 163 - 2018 Fecha: 18-07-2018

Consultante: Rocío Aguilar

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Hacienda

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Caja Costarricense de Seguro Social. Autonomía Administrativa. Potestad de Dirección del Poder Ejecutivo. Límites al Poder de Dirección del Poder Ejecutivo en materia de finanzas públicas

El entonces Ministro de Hacienda, Sr Helio Fallas, nos planteó la siguiente interrogante:

¿Faculta la normativa vigente a la Caja Costarricense de Seguro Social para desconocer el poder de Dirección del Poder Ejecutivo en Materia de Finanzas Públicas?

Mediante dictamen C-163-2018 del 18 de julio 2018, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que:

- a) La autonomía de gobierno reconocida en el artículo 73 constitucional a favor de la CCSS, le otorga la capacidad de definir sus propias metas y autodirigirse, lo que resulta en consecuencia incompatible con la dirección o imposición de límites por parte de otro órgano o ente;
- b) No obstante, lo anterior, dicha autonomía política únicamente está reconocida en materia de seguros sociales, no así para los demás fines que le han sido asignados a dicha institución, por lo que la Caja sí estaría sujeta a lo dispuesto por el legislador y a las políticas generales del Poder Ejecutivo en campos diferentes a la administración de los seguros sociales;
- c) A partir de lo dispuesto en los numerales 73 y 177 de la Constitución, así como lo dispuesto en los artículos 1, 3, 14 y 23 de la Ley Constitutiva de la CCSS, le corresponde a dicha entidad de manera exclusiva y excluyente aprobar su presupuesto anual de gastos y regular, por vía de reglamento, lo relativo a las cuotas de la seguridad social, competencia que no puede ser soslayada ni por el Poder Ejecutivo, ni por el legislador al aprobar las normas presupuestarias. Ergo, el poder de dirección del Poder Ejecutivo no resulta imponible en este ámbito de autonomía;
- d) La Caja, en consecuencia, sólo estaría sometida a lineamientos generales del Poder Ejecutivo en lo que respecta a la materia ajena a la administración de los

seguros sociales, sin que esto implique la posibilidad de un control concreto de sus actuaciones;

- e) Dicho criterio se emite sin perjuicio de lo que en definitiva disponga la Contraloría General de la República como órgano encargado de la Hacienda Pública.

Dictamen: 164 - 2018 Fecha: 18-07-2018

Consultante: José Manuel Ulate Avendaño

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Heredia

Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Servicio municipal. Parques urbanos, jardines y zonas verdes. Propiedad en condominio. Tasa municipal. Municipalidad de Heredia. La tasa de mantenimiento de parques y zonas verdes. Artículo 74 del Código Municipal. Condominios

El Sr. Alcalde de la Municipalidad de Heredia, solicita a este órgano criterio técnico-jurídico respecto a las siguientes interrogantes:

“¿Si el cobro de la tasa por de mantenimiento de parques y zonas verdes contenido en el artículo 74 del Código Municipal puede aplicarse a los propietarios del régimen de propiedad en condominio o si estos están excluidos en virtud de que el Municipio, no presta ese servicio a lo interno de los condominios por cuanto las áreas verdes que ahí se encuentran son propias de dicho régimen, pero no públicas?”

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-164-2018 de fecha 18 de julio del 2018, e indicó lo siguiente:

1. El artículo 74 del Código Municipal establece una tasa a favor de las Municipalidades para el mantenimiento de parques y zonas verdes.
2. Las áreas comunes de los condominios no son zonas verdes públicas.
3. Los propietarios de bienes inmuebles sujetos al régimen de propiedad en condominio, se encuentran en la obligación del pago de la tasa de mantenimiento de parques y zonas verdes.

Dictamen: 165 - 2018 Fecha: 19-07-2018

Consultante: Ana Cristina Brenes Jaubert

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de San Rafael de Heredia

Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Municipalidad. Donación. Incentivo fiscal Cobro administrativo. Municipalidad de San Rafael de Heredia. La tasa de mantenimiento de parques y zonas

verdes. Artículo 74 del Código Municipal. Condominios

El Sr. Alcalde de la Municipalidad de Heredia, solicita a este órgano criterio técnico-jurídico respecto a las siguientes interrogantes:

1. ¿Pueden las Municipalidades comprar ese tipo de incentivos antes citados (motocicletas, bicicletas, pantallas TV, refrigeradoras, cocinas, computadoras u otros) para utilizarlos como incentivos en la gestión de cobro?

2. ¿Pueden las Municipalidades aceptar que algunos comercios o instituciones donen incentivos como los citados para utilizarlos en campañas promocionales de gestión de cobro?

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, emitió criterio al respeto mediante el dictamen C-165-2018 de fecha 19 de julio del 2018, e indicó lo siguiente:

1. Las Municipalidades están legalmente autorizadas para otorgar incentivos a los contribuyentes que cancelen por adelantado los tributos de todo el año.
2. Las entidades municipales, a través del respetivo acuerdo, puedan establecer diferentes formas de incentivos para ser aplicados a los contribuyentes de sus tributos
3. Las Municipalidades pueden recibir bienes (motocicletas, línea blanca, computadoras, etc) donaciones de personas jurídicas públicas o privadas.
4. La Municipalidad de San Rafael de Heredia -a través del órgano competente- está facultada para ofrecer diferentes bienes como incentivos para promover el pronto pago de sus tributos

Dictamen: 166 - 2018 Fecha: 19-07-2018

Consultante: Minor Molina Murillo

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Grecia

Informante: Amanda Grosser Jiménez. Elizabeth León Rodríguez

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

El Sr. Minor Molina Murillo, Alcalde de la Municipalidad de Grecia, consulta si es posible establecer el salario semanal y mensual a los funcionarios de la Municipalidad.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-166-2018 de 19 de julio de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Pese a que la consulta está planteada en términos generales, en la documentación que la acompaña se muestra que existe una solicitud pendiente de varios trabajadores para que el salario les sea pagado semanalmente, y además, se adjuntan actas de inspección y prevención del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social sobre un procedimiento que, al parecer, se encuentra en trámite, y comprobantes de pago de varios funcionarios municipales.

No le corresponde a la Procuraduría, en su carácter de órgano consultivo, referirse a casos concretos pendientes de resolver ni a asuntos que se encuentran en trámite en otros organismos competentes. Por tanto, la consulta es inadmisibles.

Dictamen: 167 - 2018 Fecha: 19-07-2018

Consultante: Ulises Álvarez Acosta

Cargo: Coordinador a.i., Departamento de Evaluación Ambiental

Institución: Secretaría Técnica Ambiental

Informante: Amanda Grosser Jiménez/Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Falta criterio legal. Se consulta caso concreto pendiente de resolver. Órgano no legitimado para consultar.

El Sr Ulises Álvarez Acosta, Coordinador a.i. del Departamento de Evaluación Ambiental de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, solicita nuestro criterio sobre el proyecto Hotel Sandos Prieta tramitado en el expediente de esa Secretaría No. D1-20544-2017-SETENA, con el fin de conocer si existe alguna restricción, limitante o recomendación para llevar a cabo el proyecto, puesto que la tubería de la planta desalinizadora pasará por el área de protección de la Quebrada Prieta, el área de protección de dos pozos y por la zona pública de la zona marítimo terrestre.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-167-2018 de 19 de julio de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda.Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta es planteada por el coordinador del Departamento de Evaluación Ambiental, que es un órgano sometido a la relación jerárquica de la estructura institucional y orgánica de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental. Y por tanto, al no estar formulada por el jerarca institucional, resulta inadmisibles. No se adjunta el criterio de la asesoría legal y se pretende que la Procuraduría se refiera sobre un proyecto hotelero concreto, cuya viabilidad ambiental se encuentra en trámite y debe ser decidida por el órgano consultante, acceder a lo requerido implicaría sustituir a la Administración en la toma de una decisión que solo a ella corresponde.

Dictamen: 168 - 2018 Fecha: 19-07-2018

Consultante: José Luis Li Sing

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Bagaces

Informante: Amanda Grosser Jiménez.Elizabeth León Rodríguez

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

El Sr. José Luis Li Sing, Auditor Interno de la Municipalidad de Bagaces, consulta si existe algún impedimento para que el Lic. Rodrigo Flores González sea, simultáneamente, el asesor legal del Municipio y el presidente de la seccional de la ANEP conformada en esa Municipalidad.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-168-2018 de 19 de julio de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles, pues se cuestiona la situación personal del gestor jurídico de la Municipalidad, y de dar respuesta a ella, estaríamos refiriéndonos directamente al caso concreto expuesto, desconociendo nuestra labor asesora e invadiendo las funciones de la administración activa.

Dictamen: 169 - 2018 Fecha: 20-07-2018

Consultante: Villalobos Monestel Luis Carlos

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de La Unión

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Dedicación exclusiva. Disponibilidad.Municipalidad de la Unión. Disponibilidad. Compensación económica. Compatibilidad.

La Alcaldía de La Unión nos plantea una consulta relacionada con la compatibilidad del pago de la compensación económica por dedicación exclusiva y por disponibilidad.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-169-2018 del 20 de julio del 2018, suscrito por el Lic.Julio César Mesén Montoya, Procurador del Área de Derecho Público, concluyó lo siguiente:

1.- La dedicación exclusiva y la disponibilidad no son excluyentes entre sí, pues se refieren a aspectos distintos de la relación de empleo. A pesar de lo anterior, debe respetarse la normativa que regule esas figuras en cada institución.

2.- En el caso de la Municipalidad de La Unión, el artículo 21 del *“Reglamento para la Aplicación de la Dedicación Exclusiva y Disponibilidad en la Municipalidad de La Unión”*

dispone que los profesionales que presten servicios en esa institución no podrán acogerse simultáneamente a más de un beneficio entre dedicación exclusiva y disponibilidad, por lo que las autoridades de la Municipalidad de La Unión deben acatar esa norma.

Dictamen: 170 - 2018 Fecha: 20-07-2018

Consultante: Luis Guillermo Guevara Rivas

Cargo: Auditor Interno, Operadora de Pensiones Complementarias

Institución: Caja Costarricense de Seguro Social

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Caja Costarricense de Seguro Social. Órgano colegiado. Operadora de pensiones. Caja Costarricense del Seguro Social. Operadora de pensiones. Junta Directiva. Nombramientos

Mediante oficio AI-25-2018 se nos consulta, en primer lugar, sobre el procedimiento para nombrar a los miembros integrantes de la Junta Directiva de la Operadora de Pensiones Complementaria de la Caja Costarricense del Seguro Social. Particularmente, se nos consulta si de previo a su respectiva designación por parte de la Junta Directiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, se debe comunicar formalmente a los distintos sectores de la sociedad que, por Ley, deben tener representación en aquel órgano jerárquico de la Operadora, verbigracia el sector cooperativista y el sector solidaria. Asimismo, se consulta si es válido que los mismos miembros de la Junta Directiva de la Caja Costarricense del Seguro Social se nombren a si mismos en el órgano de gobierno de su Operadora de Pensiones Complementarias. Sobre este mismo tema, se consulta si existe un conflicto de intereses en el hecho de que los integrantes de la Caja Costarricense del Seguro Social sean, a su vez, miembros de la Junta Directiva de su Operadora de Pensiones Complementarias. Finalmente, se consulta si, en el eventual caso de que se proceda a nombrar en la Junta Directiva de la Operadora de Pensiones, a un integrante de la Junta Directiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, a dicha persona le asiste el deber de abstenerse de la votación que decide sobre su nombramiento.

Mediante dictamen C-170-2018, el Lic Jorge Oviedo concluye:

Que conforme el numeral 74 de la Ley de Protección al Trabajador en relación con el artículo 6 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, la Junta Directiva de esa Institución autónoma tiene la potestad de nombrar a los integrantes del órgano de gobierno de su Operadora de Pensiones Complementarias. No obstante, con tal propósito, se debe sustanciar, de previo, el mismo procedimiento de elección previsto, a su vez, en el dicho artículo 6 para la designación de aquella misma Junta Directiva.

-Que particularmente para la designación de los representantes del sector patronal y del sector laboral que sean nombrados en la Junta Directiva de la Operadora de Pensiones de la Caja Costarricense del Seguro Social, se debe realizar un proceso electoral efectuado por los respectivos sectores, respetando los principios democráticos y sin que aquella Junta Directiva pueda impugnar tales designaciones.

- Que no puede entenderse el artículo 74 de la Ley de Protección al Trabajador en el sentido de que entre la Caja Costarricense del Seguro Social y su Operadora de Pensiones Complementarias exista un titular jerárquico común que sirva de punto de contacto entre ambos entes.

- Que el artículo 74 de la Ley de Protección al Trabajador no ha facultado a la dicha Junta para auto nombrarse integrantes de aquel órgano-

Dictamen: 171 - 2018 Fecha: 23-07-2018

Consultante: Quesada Rodríguez Alba

Cargo: Directora Nacional

Institución: Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación

Informante: Silvia Patiño Cruz.Yolanda Mora Madrigal

Temas: Servidor público Derechos adquiridos del trabajador. Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación. Potestades discrecionales de la administración sobre la marca de asistencia

La Licda.Alba Quesada Rodríguez, Directora Nacional del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación (ICODER) solicita nuestro criterio sobre lo siguiente:

“(…)

Puede actualmente el ICODER vía reforma parcial del Reglamento Autónomo, eliminar la excepción de marca de los funcionarios con más de veinte años de laborar en la institución?

Puede actualmente el ICODER vía reforma parcial del Reglamento autónomo, eliminar la excepción de marca del Auditor Interno de la Institución, el cual cuenta con más de veinte años de laborar en la institución?

Sería la exoneración de registro de marca un derecho laboral adquirido?

Basado en el tránsito (sic) 1 de la Ley 7800, podría con claridad y transparencia el ICODER, interpretar que los derechos laborales que pretendió el legislador proteger en su momento a los funcionarios de la Dirección General de Educación Física y Deportes, eran sus extremos laborales como vacaciones, aguinaldo, preaviso y auxilio de cesantía y no la exoneración de la marca?

(…)”

Mediante dictamen C-171-2018 del 23 de julio 2018, suscrito por la Licda Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la

Procuraduría y la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

1. Este órgano asesor se encuentra imposibilitado para emitir criterio sobre la interrogante relacionada con un caso concreto;

2. La Administración Pública ostenta la facultad de vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas, además de dictar los reglamentos u ordenanzas para el correcto cumplimiento del fin público, incluido el tema de relaciones de servicio y su organización institucional;

3. El servidor público se encuentra ligado a la Administración, a través de una relación de servicio o empleo público, bajo sus tres elementos: a) prestación personal del servicio; b) salario o remuneración, y c) subordinación del servidor público respecto del patrono Estado;

4. Como parte del poder de dirección y fiscalización que posee el Estado como patrono, éste puede controlar y fiscalizar la asistencia puntual de los servidores, por lo que los mecanismos de control de asistencia constituyen un poder de carácter irrenunciable e imprescriptible del Estado, además, no excede las competencias constitucionales ni legales que le han sido otorgadas;

5. Eximir del control de asistencia a un sector de servidores es una potestad de la Administración, pero no constituye un derecho adquirido a favor de aquellos;

6. Dado ello, el ICODER posee la facultad para reformar parcialmente su Reglamento Autónomo de Servicio, a fin de establecer el mecanismo de control de asistencia al cual estarán sometidos sus funcionarios, así como establecer las excepciones a este control, sin que esto genere un derecho adquirido o situación jurídica consolidada;

7. El Transitorio I de la Ley 7800 lo que pretendió fue proteger los derechos laborales consolidados hasta ese momento de aquellos funcionarios que estaban siendo trasladados al ICODER. Sin embargo, ello no incluye la exoneración del "control de marca", pues ésta no es un derecho adquirido del funcionario.

Dictamen: 172 - 2018 Fecha: 23-07-2018

Consultante: María de los Ángeles Ulate Alfaro

Cargo: Secretaria del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Flores

Informante: Ricardo Jiménez Bonilla

Temas: Vicios del procedimiento administrativo. Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Expediente administrativo. Principio de intimación del procedimiento administrativo. Municipalidad de Flores. Nombramiento. Nulidad absoluta evidente y manifiesta.

El Concejo Municipal de Flores nos solicitó emitir un dictamen afirmativo para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto mediante el cual se dispuso nombrar al Sr. xxx como Ingeniero de Tecnologías de la Información en la Municipalidad de Flores.

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-172-2018, del 23 de julio del 2018, suscrito por el Lic. Ricardo Jiménez Bonilla, Procurador Adjunto, decidió devolver la gestión sin el dictamen favorable requerido, toda vez que el procedimiento seguido en este caso presenta problemas que impiden verter ese dictamen.

Dictamen: 173 - 2018 Fecha: 23-07-2018

Consultante: Ureña Guillén Nixon

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de San Ramón

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

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

El Alcalde de la Municipalidad de San Ramón solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

1. En los casos en que un funcionario labore en dos instituciones públicas a tiempo completo, a saber, Ministerio de Cultura y Municipalidad de San Ramón, ¿se pueden reconocer en forma separada las anualidades que ha ido acumulando el trabajador, sin que ese reconocimiento suponga un doble pago?

2. De ser correcto el reconocimiento en forma separada de los derechos de anualidades en los casos en que un funcionario labore en dos instituciones públicas a tiempo completo ¿cuál sería la forma correcta de hacerlo para no incurrir en irregularidades que provoquen el enriquecimiento ilícito?

Mediante dictamen C-173-2018 del 23 de julio del 2018, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, declinó el ejercicio de la función consultiva en el presente caso, toda vez que la misma está referida a un caso concreto pendiente de resolución por parte de la Administración Activa.

Dictamen: 174 - 2018 Fecha: 23-07-2018

Consultante: Carlos Solís Murillo

Cargo: Director a.i.

Institución: Consejo Nacional de Vialidad

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Órgano director del procedimiento administrativo. Declaración de Inconstitucionalidad. Personalidad jurídica instrumental. Consejo Nacional de Vialidad. Desconcentración máxima. Potestad sancionatoria administrativa. CONAVI. Personificación presupuestaria. Límites. Potestad disciplinaria. Órgano competente para el nombramiento del órgano director del procedimiento.

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

*“¿EN EL CASO DEL CONAVI, SOBRE QUIEN RECAE LA POTESTAD SANCIONADORA?
EN EL CASO DEL CONAVI, ¿QUIÉN PUEDE DESIGNAR LOS ÓRGANOS DIRECTORES DE PROCEDIMIENTO?*

Mediante dictamen C-174-2018 del 23 de julio del 2018, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, evacúa la consulta arribando a las siguientes conclusiones:

1. El otorgamiento de la personificación presupuestaria al Consejo Nacional de Vialidad, no incluye la asignación de competencias disciplinarias sobre el personal sujeto al régimen de servicio civil que labora para ese órgano persona, salvo para el caso de los funcionarios señalados expresamente en el artículo 5 inciso c de la Ley de Creación del Consejo Nacional de Vialidad.
2. La competencia disciplinaria de los funcionarios sujetos al Régimen de Servicio Civil, recae en el Ministro o el Viceministro, y en el caso de amonestaciones verbales o escritas, en el superior inmediato.
3. En el caso de los funcionarios señalados en el inciso c del artículo 5 de la Ley de Creación del Consejo Nacional de Vialidad, la competencia disciplinaria recae en el Consejo de Administración del CONAVI.
4. El órgano competente para nombrar el órgano director del procedimiento administrativo, será el mismo órgano competente para ejercer la potestad disciplinaria.
5. En el caso del Consejo de Administración del CONAVI, al tratarse de un órgano colegiado, la instrucción del procedimiento sólo podrá ser delegada en el secretario del órgano.

Dictamen: 175 - 2018 Fecha: 24-07-2018

Consultante: Villalobos Hernández Omar

Cargo: Auditor interno

Institución: Municipalidad de Orotina

Informante: Xochilt López Vargas

Temas: Municipalidad. Compraventa de licores. Medición distancia. Artículo 9 Ley de Regulación y

Comercialización de bebidas con contenido alcohólico. Municipalidad de Orotina.

El Auditor interno de la Municipalidad de Orotina, mediante oficio AI-027-2018 de 24 de enero del 2018, solicita se emita criterio en relación al método de medición de las distancias establecidas en el artículo 9 del Reglamento a la Ley de Licores. Concretamente, plantea su consulta en los siguientes términos: ¿Si la medida radical (sic) es sustituida por la medida lineal, con lo cual el sistema para medir las distancias deber ser por medio de las vías de acceso directo del establecimiento al punto de referencia? ¿Tal medición debe ser con cinta métrica o manómetro?

La Procuradora Licda. Xochilt López Vargas, emitió el dictamen C-175-2018 de fecha 24 de julio del 2018, en el que se concluyó lo siguiente:

- De conformidad con el Reglamento para la Regulación y Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico en el Cantón de Orotina, la medición debe realizarse de puerta a puerta, por lo que las distancias establecidas en el numeral 9 de la Ley de Regulación y Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico se deben medir de la puerta del lugar expendedor de licor a la puerta del sitio protegido por dicha norma.
- En la normativa actual aplicable en el cantón de Orotina no se indica cuál es el método de medición de distancias que se debe utilizar, ni se hace referencia alguna a las vías de acceso como un elemento a considerar para efectos de realizar las mediciones, por lo que consideramos que a la Municipalidad de Orotina le resultaría útil acudir a los razonamientos esbozados en el dictamen C-267-2002 de 9 de octubre del 2002.
- La Ley de Regulación y Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico señala que son las Municipalidades las que deben establecer vía reglamento los mecanismos y procedimientos necesarios para la aplicación de dicho cuerpo legal, por lo que son estos entes autónomos lo que deben definir de forma inequívoca cómo realizar la medición de las distancias mínimas.
- Por razones de seguridad jurídica es recomendable que, vía reglamentaria, se llene cualquier vacío existente referente a la forma en que se debe realizar la medición de las distancias mínimas establecidas en el artículo 9 de la Ley N° 9047.

Dictamen: 176 - 2018 Fecha: 24-07-2018

Consultante: Ana Lidieth Hernández González

Cargo: Alcaldesa

Institución: Municipalidad de San Isidro de Heredia

Informante: Amanda Grosser Jiménez. Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Falta criterio legal.

La Sra. Ana Lidieth Hernández González, Alcaldesa de la Municipalidad de San Isidro, reitera y amplía la consulta formulada mediante el oficio No. MSIH-AM-2018, relativa la aplicación de la Ley de Impuestos Municipales de San Isidro de Heredia, y que fue declarada inadmisibile en el dictamen No. C-065-2018, al no adjuntarse el criterio legal correspondiente.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-176-2018 de 24 de julio de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría, Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

En esta ocasión, pese a que se indica que se remite el criterio legal No. MSIH-AM-SJ-052-2018 y que en él se responden todas las consultas planteadas, lo cierto es que no se adjunta el oficio indicado, y por tanto, la consulta resulta inadmisibile.

Dictamen: 177 - 2018 Fecha: 26-06-2018

Consultante: Harry J. Maynard F.

Cargo: Auditor Interno

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Concejo Municipal. Junta de Educación Centro Educativo. Procedimiento para la destitución de los miembros. Jurisprudencia.

El Sr. Auditor Interno del Ministerio de Educación Pública, solicita nuestro criterio en relación con el órgano competente para destituir a los miembros de las Juntas de Educación o Administrativa y el procedimiento para efectuar dicha destitución.

Mediante dictamen C-177-2018 del 26 de julio del 2018, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, atiende la consulta formulada, arribando a las siguientes conclusiones:

De acuerdo a la jurisprudencia que rige la materia, el órgano competente para adoptar el acto final de destitución del miembro de la Junta de Educación y de la Junta Administrativa, es el Concejo Municipal, previo proceso sumario efectuado por las autoridades del Ministerio de Educación, de conformidad con el reglamento vigente.

Dictamen: 178 - 2018 Fecha: 26-07-2018

Consultante: Luis Diego Obando Espinach

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Corporación ganadera

Informante: Omar Rivera Mesén

Temas: Representación del ente. Ministerio de Agricultura y Ganadería. Ente público no estatal. Corporación Ganadera. Naturaleza jurídica. Ente público no estatal. Director Ejecutivo. Atribuciones. Superior jerarca. Representación judicial y extrajudicial.

El Sr Luis Diego Obando Espinach, Director Ejecutivo de la Corporación Ganadera, mediante oficio N.º CG-DE-2017-80, del 18 de abril del 2017, requirió el criterio de la Procuraduría General de la República en relación con la representación de la Corporación Ganadera. Concretamente, se nos solicitó dar respuesta a las siguientes interrogantes:

- 1- ¿Tiene el Director Ejecutivo de la Corporación Ganadera, con base en el artículo 19, inciso c) de la Ley 7837 (Ley de Creación de la Corporación Ganadera), la facultad de responder e interponer demandas ordinarias en diferentes jurisdicciones como la laboral, penal y contencioso administrativa, otorgar poderes judiciales especiales o generales, así como de interponer o de responder recursos de amparo o acciones de inconstitucionalidad?
- 2- ¿Tiene el Director Ejecutivo de la Corporación Ganadera, con base en el artículo 19, inciso c) de la Ley 7837 (Ley de Creación de la Corporación Ganadera), la facultad de disponer de bienes institucionales conforme se le autorice por la Junta Directiva?
- 3- ¿De no ser así, ¿conforme dicha Ley, quien tiene la facultad de representar judicial y extrajudicialmente a la Corporación Ganadera en las diferentes jurisdicciones para interponer o responder demandas ordinarias, recursos de amparo o acciones de inconstitucionalidad, delegar poderes a nivel judicial, así como también para disponer de bienes que se autorice?"

La consulta fue evacuada por el Lic. Omar Rivera Mesén, Procurador del Área de Derecho Público, mediante Dictamen n.º C-178-2018, del 26 de julio del 2018, en el cual, luego de analizar naturaleza jurídica de la Corporación Ganadera, así como a los alcances de la representación judicial y extrajudicial que ostenta el Director Ejecutivo de la Institución, concluyó:

"1) La Corporación Ganadera, creada mediante Ley n.º 7837 del 5 de octubre de 1998, a pesar de no tener una base asociativa o corporativa, es un ente público no estatal, de carácter institucional, cuya función primordial es el fomento a la ganadería bovina.

2) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19, inciso c) de la Ley de creación de la Corporación Ganadera, el Director Ejecutivo ostenta la condición de jerarca máximo de la institución, así como la representación judicial y extrajudicial de la institución.

3) *En ejercicio de la facultad de representar judicialmente a la Corporación, el Director Ejecutivo puede y debe responder e interponer demandas ordinarias en las diferentes jurisdicciones (laboral, penal, contencioso administrativa y constitucional). Asimismo, está facultado para otorgar poderes judiciales especiales o poderes judiciales generales, en favor de los abogados de planta o que se contraten para atender los distintos procesos judiciales en los que pueda verse involucrada la Corporación.*

4) *Salvo el caso de bienes de dominio público, para cuya disposición se requiere autorización legal, el Director Ejecutivo de la Corporación Ganadera está facultado para ejecutar los acuerdos de la Junta Directiva, incluyendo los referentes a la disposición de bienes privados de la institución."*

Dictamen: 179 - 2018 Fecha: 26-07-2018

Consultante: Ulate Avendaño José Manuel

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Heredia

Informante: Omar Rivera Mesén

Temas: Bienes demaniales. Cementerios. Municipalidad de Heredia. Naturaleza jurídica. Bienes demaniales. Permisos de uso. Traspasos. Improcedencia.

El Sr. José Manuel Ulate Avendaño, Alcalde de la Municipalidad de Heredia, mediante oficio n.º AMH-652-2017, del 17 de mayo del 2017, requirió el criterio de este Órgano Asesor Consultivo, técnico jurídico, en torno a la posibilidad de dar en arrendamiento y permitir traspasos de derechos en los cementerios. Concretamente nos solicita determinar:

“¿Si en virtud de lo dicho en el dictamen en mención (C-217-2015) resulta procedente para el Municipio rechazar la transmisión de los derechos de arrendamiento, ínter-vivos o mortis causa de las parcelas de los cementerios municipales, a pesar de que cuenta con una norma interna que posibilita esas cesiones?”

La consulta fue evacuada por el Lic. Omar Rivera Mesén, Procurador del Área de Derecho Público, mediante Dictamen n.º C-179-2018, del 26 de julio del 2018, en el cual concluye:

“De conformidad con lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que, en razón de la naturaleza demanial de los cementerios municipales, a pesar de lo indicado en el numeral 29 del Reglamento para la Administración de los Cementerios de Heredia, no resultan admisibles los traspasos entre particulares de los permisos de uso que haya otorgado la Municipalidad, por lo que el Municipio debe rechazarlos.

En cuanto a la posibilidad de transferir el permiso de uso por la muerte del permisionario, debemos señalar que, en principio, no resulta admisible, pues tales permisos son personalísimos (intuitu personae) y se extinguen con la muerte del beneficiado. No obstante, la Administración puede otorgar un nuevo permiso de uso y en la determinación del nuevo beneficiario, siguiendo lo dispuesto en artículo 1 del Decreto Ley n.º 704, debe dar prioridad a “(...) los ascendientes, descendientes, cónyuges, hermanos, tíos o sobrinos (...)” del fallecido.

Dictamen: 180 - 2018 Fecha: 31-07-2018

Consultante: Gioconda Oviedo Chavarría

Cargo: Auditora Interna a.i.

Institución: Dirección General de Archivos Nacionales

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Archivo Nacional. Dirección General de Archivo Nacional. Prohibición. Compensación económica. Jefe del Departamento administrativo financiero.

La Auditoría Interna de la Dirección General de Archivo Nacional nos solicita “1. Emitir un criterio en el cual se aclare si, con base en los pronunciamientos girados tanto por esa Procuraduría General como por la Contraloría General de la República, es procedente y legal que en la Dirección General del Archivo Nacional se reconozca la prohibición del 65% al puesto de Jefe de Departamento Administrativo Financiero, amparados en lo que señala la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. 2. Establecer qué tipo de responsabilidad cabría en el caso de que no sea procedente tal compensación”.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-180-2018 del 31 de julio del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador del Área de Derecho Público, arribó a las siguientes conclusiones:

1.- Los titulares del puesto de mayor jerarquía administrativa de la Administración Pública, independientemente de la denominación que se le haya atribuido a ese cargo en cada organización, están sujetos a la prohibición dispuesta en el artículo 14 transcrito de la ley n.º 8422.

2.- Establecer cuál es el puesto y la persona específica que se ve afectada por esa prohibición es una tarea que debe realizar la Administración activa. Lo anterior debido a que este Órgano Asesor no puede pronunciarse sobre casos concretos y, además, porque es la institución para la cual labora el funcionario la que tiene los elementos de juicio para definir esa situación.

3.- Quien ocupe ese puesto solo tendría derecho a la compensación económica prevista en el artículo 15 de la ley n.º 8422 si cuenta con una profesión liberal y está facultado para ejercerla, lo cual implica estar inscrito y activo en el Colegio

Profesional respectivo, cuando así se requiera para el ejercicio liberal de la profesión.

4.- El órgano competente para dictaminar, con carácter vinculante, sobre los cargos sujetos a la prohibición a la que se refiere el artículo 14 de la ley n.º 8422, es la Contraloría General de la República.

Dictamen: 181 - 2018 Fecha: 01-08-2018

Consultante: Morera González Marjorie

Cargo: Directora General de Presupuesto Nacional

Institución: Ministerio de Hacienda

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Principios constitucionales presupuestarios. Presupuesto Nacional. Órganos desconcentrados. Personalidad jurídica instrumental. Presupuesto nacional. Unidad y universalidad presupuestaria. Potestad presupuestaria. Órganos desconcentrados. Presupuestos independientes. Competencia de la Contraloría General de la República. Etapas del proceso presupuestario. Función de direccionamiento del Poder Ejecutivo. Personalidad jurídica instrumental.

La Directora General de Presupuesto Nacional, en oficio N. DGP-0167-2018 de 25 de abril 2018, recibido el 30 del mismo mes, solicita criterio en relación con la Ley de Fortalecimiento del Control Presupuestario de los Órganos Desconcentrados del Gobierno Central, N. 9524 de 7 de marzo de 2018. En concreto, consulta:

“los órganos desconcentrados de la Administración Central, unidades ejecutoras, los fondos, los programas y las cuentas que administren recursos de manera independiente, cuyo marco legal no fue expresamente modificado o derogado, en lo que corresponde a la aprobación de su presupuesto por parte de la CGR, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley N. 9524 y consecuentemente, sus presupuestos pasan a integrarse al Presupuesto Nacional?”

“¿los principios, plazos, normativa técnica, etc. contenidos en la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, Ley N. 8131 serán de plena aplicación desde la formulación de los anteproyectos de presupuesto que se presenten ante los respectivos Ministerios hasta la aprobación legislativa de la Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario y consecuentemente en sus modificaciones, evaluación y liquidación presupuestaria?”

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta concluye que:

1. La Ley de Fortalecimiento del Control Presupuestario de los órganos desconcentrados del Gobierno Central, N. 9524 de 7 de marzo de 2018, tiene como objeto incorporar los presupuestos

independientes de la Administración Central del Estado al Presupuesto Nacional, con la finalidad de que se dé plena eficacia a los principios constitucionales y técnicos en materia presupuestaria y se garantice y robustezca el control político expresado en el direccionamiento de la Administración por parte del Poder Ejecutivo y en la aprobación del Presupuesto por parte de la Asamblea Legislativa.

2. El artículo 1 de dicha Ley dispone la incorporación de los presupuestos de los órganos desconcentrados de la Administración Central a la Ley de Presupuesto. No obstante, no todo órgano desconcentrado es titular de un presupuesto independiente de la Ley de Presupuesto. Por lo que no todo órgano desconcentrado de la Administración Central está comprendido dentro del ámbito de la Ley 9524.

3.- Para que la Ley 9524 resulte aplicable a los órganos desconcentrados de la Administración Central se requiere que el legislador haya dispuesto la titularidad de un presupuesto propio, particularmente cuando se le ha otorgado al órgano personalidad jurídica instrumental. En ese caso el presupuesto independiente de un órgano con personalidad jurídica instrumental resulta directamente concernido por la Ley 9524, ya que pasa a formar parte del presupuesto del Ministerio al cual pertenece y, en razón de esa incorporación, ese presupuesto será aprobado por la Asamblea Legislativa.

4.- Puesto que el objeto de la Ley 9524 es que todo presupuesto independiente de la Administración Central sea incorporado a la Ley de Presupuesto, se sigue que dicha Ley concierne también los fondos, cuentas, programas, unidades ejecutoras que sean titulares de un presupuesto independiente. Estos presupuestos también deben ser incorporados a la Ley de Presupuesto, para ser aprobados por la Asamblea Legislativa.

5.- Del Transitorio II de la Ley 9524 y de la modificación que esta Ley hace a los artículos 18 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y 24 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos se deriva que el Órgano Contralor ha perdido competencia para aprobar presupuestos independientes de órganos desconcentrados, personas jurídicas instrumentales, programas, cuentas, fondos, unidades ejecutoras de la Administración Central. En efecto, de esos artículos se deriva que la competencia del Órgano Contralor es definida exclusivamente en relación con la Administración Descentralizada.

6.- Al excluirse del ámbito de competencia de la Contraloría la aprobación de los presupuestos independientes de la Administración Central, puede afirmarse que se está ante una derogación tácita de leyes que establecen expresamente la competencia de la Contraloría General de la República para la aprobación de los presupuestos de órganos, programas, unidades o fondos de la Administración Central y que no fueron expresamente modificadas por la Ley 9524.

7.- El proceso presupuestario comprende varias etapas, que determinan la elaboración, aprobación, ejecución y liquidación del presupuesto.

8-. Dada la incorporación de los presupuestos independientes a la Ley de Presupuesto, ese proceso presupuestario, en sus diversas fases, debe responder a los principios constitucionales en materia presupuestaria, a la política presupuestaria definida por el Poder Ejecutivo y, en general a lo dispuesto por la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos.

9-. Lo anterior es congruente con los objetivos de la Ley y, en particular, el interés en el fortalecimiento de la dirección política de la Administración Central por parte del Poder Ejecutivo y de que al interno de este haya mayor coherencia y coordinación en la acción.

10-. Los anteproyectos de presupuesto que personas jurídicas instrumentales, programas, unidades ejecutoras, fondos, cuentas de la Administración Central presentan al ministro respectivo, para que sea incorporado al presupuesto de ese ministerio, deben responder a los criterios técnicos y a la forma definidos por el Ministerio de Hacienda.

11-. La aprobación legislativa de los presupuestos de las personas jurídicas instrumentales, fondos, cuentas, programas, unidades ejecutoras tiende a fortalecer la potestad legislativa en materia presupuestaria, la cual se extiende a las modificaciones a la Ley de Presupuesto y a la liquidación del Presupuesto.

12-. La personalidad jurídica instrumental garantiza una ejecución independiente del presupuesto, lo que no significa que esté excluida la aplicación de las normas, principios, directrices, lineamientos en relación con la ejecución del presupuesto establecidas o fundadas en la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos.

13-. En ese sentido, cabe recordar que la LAFPP se decantó, artículo 47, por una ejecución desconcentrada del presupuesto, como mecanismo para lograr celeridad, eficacia y eficiencia en la ejecución presupuestaria.

Dictamen: 182 - 2018 Fecha: 01-08-2018

Consultante: Tatiana Carrillo Campos

Cargo: Secretaria del Concejo

Institución: Municipalidad de Atenas

Informante: Amanda Grosser Jiménez Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Caso concreto. Solicitud pendiente de resolver. No adjunta criterio legal.

La Sra. Tatiana Carrillo Campos, Secretaria del Concejo Municipalidad de Atenas, remite un acuerdo del Concejo Municipal en el que se dispuso *“remitir todas las propuestas con todos los antecedentes emitidos a la Contraloría General de la República para efectos de presupuesto, al Ministerio de Trabajo y a la Procuraduría General de la República, para que se sirvan emitir un criterio de legalidad y de esta forma*

indicarles si es procedente o no y de igual forma cómo se debe realizar.”

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-182-2018 de 1° de agosto de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Es evidente que se pretende que la Procuraduría emita un criterio jurídico sobre una solicitud concreta que se encuentra en trámite ante la Municipalidad, e incluso, en cuya negociación ha participado el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Además de que no se expone con claridad cuál es el cuestionamiento jurídico sobre el que se requiere nuestro criterio y se pretende que nos refiramos a una solicitud pendiente de resolver, no se adjunta el criterio legal exigido por nuestra Ley Orgánica.

Así las cosas, la consulta que se nos plantea no cumple los requisitos de admisibilidad expuestos y por tanto, lamentablemente nos encontramos imposibilitados para emitir el dictamen requerido.

Dictamen: 183 - 2018 Fecha: 01-08-2018

Consultante: Alvarez Calderón Olivieri

Cargo: Presidente

Institución: Colegio de Ingenieros Químicos y Profesionales Afines y Colegio de Químicos de Costa Rica

Informante: Karen Quirós Cascante Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Cuotas de colegiatura de los colegios profesionales. Colegios profesionales. Colegio de Ingenieros Químicos. Cobro de cuotas.

El Colegio de Ingenieros Químicos y Profesionales Afines de Costa Rica, solicita nuestro criterio en torno a la posibilidad de no cobrar las cuotas ordinarias a los profesionales con la colegiatura suspendida.

Específicamente, se solicitó nuestro criterio en relación con la siguiente interrogante: “Si es conforme con el principio de legalidad, el no cobro de cuotas ordinarias futuras a profesionales retirados del COQPA, voluntariamente en forma temporal o definitiva”

Mediante dictamen C-183-2018 del 01 de agosto del 2018, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández y la Licda. Karen Quirós Cascante, del Área de Derecho Público, analizaron la consulta formulada y arribaron a las siguientes conclusiones:

De conformidad con lo expuesto, esta Procuraduría General de la República concluye que los miembros que decidan

separarse ya sea temporal o definitivamente del Colegio de Ingenieros Químicos, dejan de ostentar la condición de miembros del respectivo ente corporativo, y por lo tanto, no se encuentran obligados al pago de las cuotas de colegiatura.

Dictamen: 184 - 2018 Fecha: 03-08-2018

Consultante: José Alberto Gatgens Gómez

Cargo: Presidente

Institución: Colegio de Farmacéuticos de Costa Rica

Informante: Elizabeth León Rodríguez Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Coordinación administrativa institucional
Colegio de Farmacéuticos. Farmacia. Fiscalización superior inmediata. Colegio de Farmacéuticos. Ley General de la Salud. Facultad de fiscalización. Establecimientos farmacéuticos.

Mediante oficio JD-119-2018 se consultó sobre las siguientes cuestiones

i. Si corresponde al Colegio de Farmacéuticos realizar la fiscalización de los establecimientos farmacéuticos.

ii. Si aquella fiscalización es una competencia facultativa o preceptiva.

iii. Si la fiscalización incluye tramitar la solicitud de apertura del establecimiento farmacéutico o se circunscribe a fiscalizar el funcionamiento del establecimiento posteriormente a la autorización de su apertura.

iv. Si las competencias que tiene el Colegio de Farmacéuticos en materia de fiscalización son excluyentes o complementarias en relación con las intervenciones del Ministerio de Salud.

v. Si la Fiscalía del Colegio puede, como parte de la función de fiscalización de los establecimientos farmacéuticos, requerir documentación propia del giro sanitario de dichos establecimientos. Específicamente la documentación farmacéutica.

vi. Si la función de fiscalización del Colegio de Farmacéuticos es una prerrogativa de orden público, sujeta entonces a las formalidades propias de las actuaciones de la administración pública.

vii. Si como parte de la función de fiscalización, compete al Colegio dictar prevenciones o apercibimientos en caso de detectar irregularidades en los establecimientos farmacéuticos.

viii. Que se determine el plazo dentro del cual se deberían subsanar las irregularidades notificadas mediante apercibimientos realizados por el Colegio y que se determinen las consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento.

ix. Que se determine si el Colegio puede cancelar el permiso de operación otorgado a un establecimiento farmacéutico o cancelar regencia farmacéutica.

x. Que se determine si la potestad de clausurar un establecimiento farmacéutico es exclusiva del Ministerio de Salud.

xi. Si el Ministerio de Salud debe consultar, de previo, las disposiciones reglamentarias que pretenda aprobar relacionadas con la fiscalización de los establecimientos farmacéuticos.

xii. Si compete únicamente al Fiscal del Colegio ejercitar la función de fiscalización o si dicha atribución puede delegarse al cuerpo de profesionales farmacéuticos que integran el Departamento de Fiscalía.

Mediante dictamen C-184-2018, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

-Que el artículo 100 de la Ley General de Salud le ha otorgado al Colegio de Farmacéuticos, la competencia para fiscalizar los establecimientos farmacéuticos.

- Que no obstante que el artículo 100 de la Ley General de Salud le haya otorgado la competencia de fiscalizar los establecimientos farmacéuticos al Colegio de Farmacéuticos, dicha atribución de competencia no enerva las atribuciones propias del Ministerio de Salud que, a pesar de lo anterior, retiene la potestad de ejercer su propio control y vigilancia sobre los establecimientos farmacéuticos.

- Que las atribuciones que la Ley le ha asignado al Colegio de Farmacéuticos en la materia de fiscalización de establecimientos farmacéuticos y regencias son competencias concurrentes con las atribuciones propias del Ministerio de Salud en materia de inspección y vigilancia.

- Que conforme el numeral 338 bis de la Ley General de Salud, el Ministerio de Salud y el Colegio de Farmacéuticos, están obligados a coordinar la ejecución de las actividades relacionadas con la función de fiscalización de los establecimientos farmacéuticos y regencias.

- Que la potestad de fiscalizar a los establecimientos farmacéuticos, y que la Ley le impone al Colegio de Farmacéuticos, no es facultativa, sino que constituye una potestad que debe ser ejercida de forma prescriptiva y de oficio.

- Que el Colegio de Farmacéuticos no solamente tiene la potestad de fiscalizar los establecimientos farmacéuticos en operación sino también tiene la potestad de verificar que al momento de ser autorizados por parte de dicha institución,

cumplan efectivamente con todos los requisitos necesarios en el orden de sus instalaciones, equipos y profesional regente.

- Que las potestades autorizatoria y fiscalizadora que la Ley General de Salud otorga al Colegio de Farmacéuticos conllevan, ambas, la facultad de dicha corporación profesional de requerir la documentación farmacéutica del respectivo establecimiento. Esto supone la comprobación de que cumplen con una gestión satisfactoria de la documentación farmacéutica que la reglamentación exija.

- Que los actos que el Colegio de Farmacéuticos dicte en ejercicio de las potestades de los artículos 97 y 100 de la Ley General de Salud, deben cumplir con todos los trámites substanciales previstos al efecto y satisfacer los requisitos indispensables prescritos en el ordenamiento jurídico. Esto a efecto de ser actos válidos. Es decir que las potestades previstas por los artículos 97 y 100 de la Ley General de Salud, son funciones que deben estar sujetas, entonces, a las formalidades propias de las actuaciones de la administración pública.

- Que el numeral 100 de la Ley General de Salud ha establecido que el Colegio de Farmacéuticos puede ordenar la clausura de establecimientos farmacéuticos. Esto sin perjuicio, de la atribución del Ministerio de Salud para también ordenar la clausura de dichos establecimientos.

- Que conforme el numeral 363 de la Ley General de Salud, el Colegio de Farmacéuticos puede ordenar la clausura de un establecimiento farmacéutico en los siguientes supuestos: que el establecimiento funcione sin autorización; que carezca de regente; o que se haya incurrido en infracciones legales o reglamentarias que impliquen peligro para la salud de la población, de su personal o de los individuos que utilicen sus servicios.

- Que conforme el numeral 355 de la Ley General de Salud, el Colegio de Farmacéuticos puede girar apercibimientos o intimaciones requiriendo a los establecimientos farmacéuticos corregir eventuales infracciones para cumplir con la normativa legal y reglamentaria aplicable.

- Que, conforme el numeral 150.3 de la Ley General de la Administración Pública, las intimaciones que gire el Colegio de Farmacéuticos en materia de fiscalización, deben contener un plazo prudencial para que el establecimiento farmacéutico prevenido cumpla lo apercibido. Este plazo debe ser razonable y proporcional considerando, conforme el inciso segundo del mismo numeral 150, la existencia o no de una urgencia. Asimismo, el numeral 150 obliga, en este caso, al Colegio de Farmacéuticos a advertir, como parte del contenido de la intimación y de una forma clara, que en caso de que el establecimiento apercibido no cumpla lo intimado, se procedería a la clausura de dicho establecimiento.

- Que, por disposición expresa del mismo artículo 100 de la Ley General de Salud, la clausura de un establecimiento farmacéutico conlleva la revocación del permiso de operación.

- Que conforme el numeral 26 del Decreto Ejecutivo N.º 16765 de 13 de diciembre de 1985, es una competencia de la Junta Directiva del Colegio de Farmacéuticos, la potestad de revocar la regencia farmacéutica en caso de que exista causal y falta grave para ello.

- Que conforme el numeral 361.2 de Ley General de la Administración Pública, de los proyectos de reglamento que tramite el Ministerio de Salud -y que se relacionen directamente con la fiscalización de establecimientos farmacéuticos y el funcionamiento de las regencias -, se debe otorgar audiencia por 10 días al Colegio de Farmacéuticos como entidad representativa de intereses de carácter corporativo y en el tanto dichos reglamentos incidirían sobre funciones propias de dicha corporación profesional. Lo anterior sin perjuicio de señalar que, de acuerdo con el artículo 388 de la Ley General de Salud, dichos proyectos de reglamento igual deben ser consultados, de forma prescriptiva aunque no vinculante, a la Federación de Colegios Profesionales Universitarios de Costa Rica.

Dictamen: 185 - 2018 Fecha: 10-08-2018

Consultante: Chaves Borbón Manrique

Cargo: Presidente Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Heredia

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Regidor Municipal. Alcalde Municipal. Convocatoria a sesiones extraordinarias. Regidores. Concejo Municipal

Mediante oficio del 24 de noviembre de 2016, se consulta si basta con que se presente una solicitud de convocatoria a extraordinarias, firmada por una tercera parte de los regidores propietarios, para que se tenga por hecha la convocatoria requerida. Asimismo, se consulta si es procedente que la respectiva solicitud de convocatoria, firmada por regidores, se presente a la Secretaría del Concejo justo antes de que inicie la sesión ordinaria o incluso dentro de dicha sesión, sin estar en la agenda del día, y otra vez sin que el Concejo Municipal tome un acuerdo al respecto.

Mediante dictamen C-185-2018, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

-Que el Código Municipal ha determinado, con claridad, los órganos competentes para dictar un acto de convocatoria para que el Concejo Municipal sesione extraordinariamente.

- Que las sesiones extraordinarias pueden ser convocadas por el Concejo, y, además, el Código Municipal también faculta al Alcalde para hacerlo, o bien, éste también debe convocar cuando se lo soliciten al menos la tercera parte de los regidores

propietarios -artículo 17 inciso m) en relación con el artículo 27 inciso f).

- Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 27.f del Código Municipal, los regidores, mediante solicitud firmada por un mínimo de una tercera parte de los regidores propietarios, pueden pedir que se convoque a sesiones extraordinarias.

- Que los regidores propietarios presenten para requerir la convocatoria a extraordinarias, debe ser formulada ante el Alcalde Municipal y para ser válida debe indicar las cuestiones que se han de discutir en la respectiva sesión extraordinaria.

- Que es un deber del Alcalde convocar al Concejo a sesiones extraordinarias cuando así se le requiera por pedimento escrito firmado por, al menos, una tercera parte de los regidores propietarios.

- Que no basta con que se formalice la solicitud de los regidores ante el Alcalde, para que se tenga por convocado el Concejo Municipal. El alcalde debe decretar el respectivo acto de convocatoria y comunicarlo a todos los miembros del Concejo Municipal. El Concejo Municipal no quedará convocado hasta que todos sus miembros sean comunicados de dicho acto.

- Que conforme el numeral 36 del Código Municipal, el mismo Concejo Municipal tiene también la potestad para acordar en sesión, la celebración de una sesión extraordinaria para lo cual, en todo caso, el Concejo debe instruir, sin embargo, al Alcalde para dictar el respectivo acto de convocatoria que debe ser comunicado a todos los regidores.

- Que, conforme el numeral 39 del Código Municipal, si la moción para convocar a sesión extraordinaria fuese presentada durante en una sesión del Concejo - y sin que dicha cuestión hubiese sido incorporada en el respectivo orden del día -, deberá procederse antes de someter la respectiva moción a deliberación, decidirse si se modifica o altera el orden del día – esto a efectos de incorporar la moción en el temario a votar en sesión-, para lo cual se requiere un acuerdo aprobado por dos terceras partes de los miembros presentes del Concejo Municipal.

- Que el acuerdo del Concejo Municipal decidiendo convocar a sesión extraordinaria, debe indicar los temas a tratar en dicha sesión.

Dictamen: 186 - 2018 Fecha: 06-08-2018

Consultante: Tomás Azofeifa Villalobos

Cargo: Presidente, Consejo Directivo

Institución: Federación de Municipalidades de Heredia

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Federación municipal. Federación de Municipalidades de Heredia. Reforma de Estatuto de la Federación. Órgano competente.

Mediante el oficio FMH-107-2017 del 09 de agosto de 2017, se nos pone en conocimiento el acuerdo del Consejo Directivo de la Federación de Municipalidades de Heredia, N.º 37-2017 tomado en la sesión ordinaria N.º 14-190617 de 19 de junio de

2017 y mediante el cual se resolvió consultar sobre cuál es el órgano competente para modificar total o parcialmente el Estatuto de la Federación de Municipalidades de Heredia. Particularmente se nos consulta si dicha potestad de reforma de los Estatutos pertenece a la Asamblea General de la Federación o si la Contraloría General de la República debe aprobarlos.

Mediante dictamen C-186-2018, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que en el caso de la Federación de Municipalidades de Heredia, sus Estatutos vigentes, publicados en el Alcance N.º 131 del Diario Oficial La Gaceta N.º 127 del 13 de julio de 2018, han establecido de forma expresa que la competencia para aprobar la reforma, total o parcial de sus Estatutos, le pertenece a la Asamblea General de la Federación, integrada por la totalidad de los Alcaldes de las Municipalidades miembros de la Federación y por dos delegados designados por cada Concejo Municipal. Asimismo, se concluye que el acuerdo que tome dicha Asamblea General no requiere la aprobación de la Contraloría General.

Dictamen: 187 - 2018 Fecha: 08-08-2018

Consultante: Quesada Barrantes Arcadio

Cargo: Auditor Interno

Institución: Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Dedicación exclusiva. Traslado del trabajador Competencia de la Contraloría General de la República. Contratos de dedicación exclusiva. Competencias de la Contraloría General de la República. Plazo para la solicitud en caso de traslado a otro puesto.

El Auditor Interno del Instituto Costarricense del Deporte, solicita nuestro criterio en torno a los contratos de dedicación exclusiva.

Específicamente se solicita nuestro criterio en torno a las siguientes interrogantes:

1. ¿Es válido un contrato de dedicación exclusiva que carece del respectivo refrendo?
2. ¿El contrato y el refrendo lo puede firmar la misma persona?
3. ¿Cuándo existe un nombramiento, traslado u ascenso a otro puesto, puede la Administración Activa reconocer el pago de la Dedicación Exclusiva firmado en el puesto anterior?
4. ¿Puede la Administración Activa reconocer el pago en un nuevo puesto por concepto de Dedicación Exclusiva de oficio? es decir, sin existir la solicitud expresa el funcionario beneficiado.

5. ¿Puede la Administración Activa suscribir un adendum al contrato de dedicación exclusiva y pagarlo de forma retroactiva?

Mediante dictamen C-187-2018 del 8 de agosto del 2018, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, atendió la consulta arribando a las siguientes conclusiones:

1. Las instituciones cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria pueden reconocer los contratos firmados en un puesto anterior, siguiendo al efecto lo que disponen los artículos 20 y 21 de las Normas para la Aplicación de la Dedicación Exclusiva para Instituciones y Empresas Públicas Cubiertas por el Ámbito de la Autoridad Presupuestaria.
2. De acuerdo con lo que dispone las citadas normas, es un requisito indispensable que el servidor que así lo quiera, solicite que se realice la adenda al contrato respectivo.
3. Según se desprende de los artículos 21 y de la cláusula tercera del contrato modelo que contiene el numeral 22 de las normas, el pago de la dedicación exclusiva rige a partir del día en que inicia la nueva relación laboral pero la solicitud puede presentarse para su aprobación hasta dos meses después de dicha fecha.

Dictamen: 188 - 2018 Fecha: 08-08-2018

Consultante: Mauren Navas Orozco

Cargo: Auditora Interna

Institución: Dirección Nacional de Centros de Educación y Nutrición y Centros Infantiles de Atención Integral

Informante: Robert Ramírez Solano Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Personalidad jurídica instrumental. Desconcentración mínima. Dirección Nacional de Centros de Educación y Nutrición y de Centros Infantiles de Atención Integral. Potestades de la Dirección Nacional de los Centros de Educación y Nutrición y Centros Infantiles de Atención Integral.

Mediante oficio A.I. 08-2017 se consulta lo siguiente: **1.** El CEN CINAI de conformidad con esa potestad supra, ¿Es la institución que debe ejecutar los procedimientos de índole presupuestario, de recursos humanos, resoluciones, entre otros? Por ejemplo, resoluciones administrativas por reclamos, contrataciones, etc. **2.** En caso de que la anterior consulta fuera positiva. ¿Qué sucedería si el Ministro (a), por ejemplo, revisa un reclamo administrativo y revoca la decisión del Acto Administrativo efectuado por el CEN CINAI? ¿Tiene esa potestad? **3.** Todos los convenios que se efectúen por el CEN CINAI de cualquier índole, deben ser firmados por el Ministro

(a) de Salud o por el Director (a) de CEN CINAI? **4.** ¿Puede la Asesoría Jurídica de esta institución, resolver recursos de cualquier índole, que se le interpongan a estos comités?

Mediante dictamen C-188-2018, los Licdos. Jorge Oviedo y Roberth Ramírez concluyen:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la Dirección Nacional de los Centros de Educación y Nutrición y de Centros Infantiles de Atención Integral, como órgano de desconcentración mínima con personalidad jurídica instrumental adscrito al Ministerio de Salud, creado por el artículo 1 de la Ley N.º 8809, puede ejecutar de manera directa los procedimientos presupuestarios y técnicos necesarios para el cumplimiento de los fines que la ley especial le ordena. La desconcentración mínima que la Ley N.º 8809 otorga a la Dirección Nacional de los Centros de Educación y Nutrición y de Centros Infantiles de Atención Integral, impide al Ministro de Salud avocarse, revisar o sustituir las competencias técnicas y legales de ese órgano, como lo establece el artículo 83 inciso 2 sub incisos a) y b) de la Ley General de la Administración Pública.

Corresponde al Director Nacional de los Centros de Educación y Nutrición y de Centros Infantiles de Atención Integral firmar los convenios, como jerarca institucional, con sustento en los artículos 7 inciso g) y 16 de la Ley N.º 8809, en concordancia con el artículo 103 de la Ley General de la Administración Pública. La Asesoría Legal de la Dirección Nacional de los Centros de Educación y Nutrición y de Centros Infantiles de Atención Integral, es un órgano de asesoramiento esencial en el funcionamiento de esa institución, por ser responsable de la asesoría jurídica, pudiendo emitir los borradores de las resoluciones que resuelvan los recursos o reclamos administrativos, sin embargo, no le corresponde a esa dependencia resolverlos, porque es una función de la administración activa la toma de decisiones.

Dictamen: 189 - 2018 Fecha: 08-08-2018

Consultante: Artavia Blanco Zahyra

Cargo: Jefe de Departamento de Secretaría

Institución: Municipalidad de Goicoechea

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Servicio Municipal. Impuesto sobre bienes inmuebles. Tasa municipal. Municipalidad de Goicoechea. Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles N° 7509

La Sra Zahyra Artavia Blanco Jefe de Departamento de Secretaría de la Municipalidad de Goicoechea remitió a este Órgano Asesor el oficio SM-0748-16, mediante el cual se plantean las siguientes interrogantes a la Procuraduría General de la República:

1.- Así como la Ley de Impuesto Sobre Bienes Inmuebles N° 7509 permite individualizar el cobro del impuesto sobre bienes inmuebles de cada uno de los propietarios que tienen derecho en la finca, ¿sería posible hacer lo mismo para el cobro de los servicios municipales?

2.- ¿Con fundamento en su potestad reglamentaria y tributaria, puede el Consejo Municipal regular tanto la individualización del cobro de los servicios urbanos de las fincas en derechos, como en el caso de lotes en posesión que carezcan de título inscrito?

3.- ¿En lo que respecta a terrenos no inscritos en urbanizaciones o fraccionamientos de interés social, es posible la individualización del cobro de tasas, en el tanto exista el diseño del sitio, debidamente aprobado por las entidades correspondientes?

4.- En lo que respecta a varias viviendas en un mismo terreno pertenecientes a diferentes personas, ¿es legalmente posible la individualización del cobro de tasas por servicios?

5.- ¿Sería contrario al Plan Regulador (separar terrenos para cobro pero no para segregación de terreno), así como el Código Municipal en cuanto a que la gestión de deuda sea sobre el propietario del terreno?

6.- Sería posible reglamentar las situaciones descritas por medio de una reforma al Plan Regulador?

La presente consulta la realizan en apego al Acuerdo tomado por el Consejo Municipal tomado en Sesión ordinaria N°02-16, celebrada el día 11/01/16, Art. 10, donde se aprobó adendum al dictamen N° 1094-15 de la Comisión de Obras Públicas, concerniente al cobro individualizado de tasas en caso donde un mismo terreno existan viviendas pertenecientes a distintas personas.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-189-2018 de fecha 8 de agosto de 2018 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- Partiendo de lo expuesto, a juicio de esta Procuraduría no es posible que la entidad municipal por la vía reglamentaria individualice el cobro del servicio en sujetos pasivos de hecho, tal es caso de los dueños de derecho indivisos o no localizados en un fundo determinado, así como tampoco en la lotificación de urbanizaciones o fraccionamientos de interés social, independientemente de que exista un diseño debidamente aprobado, o los dueños no registrales de viviendas ubicadas en una propiedad, partiendo de una aplicación analógica de la Ley de Bienes Inmuebles N° 7509, por cuanto ésta si define en forma expresa quienes son sujetos pasivos de derecho o contribuyentes de dicho tributo municipal por destino. Pretender cobrar las obligaciones tributarias derivadas de la prestación de servicios en los casos antes señalados, haría nugatoria la disposición contenida en el artículo 79 del Código Municipal ante el incumplimiento de las obligaciones tributarias, sino que estaríamos creando un elemento

esencial como lo es sujeto pasivo de derecho por la vía analógica al pretender individualizar, para efectos de cobro, a los de los usuarios de los servicios municipales.

- Sin perjuicio de lo dicho, cuando se trate de propiedades en usufructo debidamente constituido en cualquiera de sus modalidades, el usufructuario deberá asumir las deudas derivadas de la prestación de servicios municipales en su condición de sujeto pasivo de derecho.
- Finalmente, salvo que se modifique o deroguen los artículos 79 y 83 del Código Municipal en lo pertinente, la entidad municipal consultante no podrá vía Plan Regulador ni por la vía reglamentaria separar terrenos únicamente para efectos cobro de deudas tributarias, so pena de violentar el principio de reserva legal contenido en el artículo 5° del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, según el cual los sujetos pasivos sólo pueden ser establecidos por ley.

Dictamen: 190 - 2018 Fecha: 09-08-2018

Consultante: Licda. Bernardita Irola Bonilla

Cargo: Auditora Interna

Institución: Ministerio de Salud

Informante: Omar Rivera Mesén

Temas: Suplencia. Personalidad jurídica instrumental. Desconcentración máxima. Quórum estructural. Quórum funcional. Consejo Nacional de Investigación en Salud. Ministerio de Salud. Auditora interna. Consejo Nacional de Investigación en Salud (CONIS), Naturaleza jurídica Desconcentración administrativa. Personalidad jurídica instrumental. Personificación presupuestaria. Quórum funcional. Quórum estructural, Inexistencia del órgano. Miembro suplente. Sustitución temporal.

La Auditora Interna del Ministerio de Salud, solicita nuestro criterio en torno a la Ley Reguladora de Investigación Biomédica, n.º 9234 del 22 de abril del 2014, para las siguientes interrogantes:

1. En razón a lo citado en el artículo 42: “La renuncia o el cese de uno de los miembros no implicará la desintegración del órgano, siempre y cuando el cuórum requerido para sesionar se mantenga”. ¿Se faculta para que el Órgano Colegiado pueda sesionar válidamente si no están nombrados todos sus miembros? Lo anterior por cuanto el Consejo del CONIS tiene nombrados propietarios y suplentes de 5 miembros únicamente.
2. ¿Cómo debe entenderse lo señalado en el artículo 42: “El cuórum se integrará con la presencia de la mayoría de los miembros”, si no se encuentran nombrados propietario y suplente para dos miembros del consejo?
- 3.- El concepto de miembro suplente es para una sustitución temporal del propietario cuando este último vea imposibilitado

su asistencia, o la reposición ante la cesación definitiva en el cargo, mientras se defina el nuevo propietario, lo anterior con el objeto de integrar plenamente el Consejo para el desempeño de sus competencias. Para que el suplente sustituya al propietario, ¿La ausencia del propietario debe ser una causa justa como son las causales más comunes (vacaciones, incapacidad, permisos o vacancia por renuncia)?

4. En caso de que no existan causas justas que evidencien la ausencia del propietario, y su ausencia ha sido cubierta en forma permanente por el suplente, ¿Podría señalarse que el órgano colegiado no estaría compuesto por los miembros que explícitamente señala la Ley?

5. Partiendo de las interrogantes 1, 2 y 4, si resulta que el Consejo del CONIS no se encuentra debidamente integrado, los actos y los acuerdos adoptados carecen de validez?"

Mediante dictamen C-190-2018 del 9 de agosto del 2018, el Lic. Omar Rivera Mesén, Procurador del Área de Derecho Público, atendió la consulta con las siguientes conclusiones:

-El Consejo Nacional de Investigación en Salud (CONIS), constituye un órgano desconcentrado máximo del Ministerio de Salud, que goza de personalidad jurídica instrumental y patrimonio propio.

-La finalidad primordial del CONIS es garantizar la calidad de las investigaciones en salud y su estricto apego a los derechos humanos.

-El CONIS se encuentra integrado por 7 miembros propietarios y sus respectivos suplentes, representantes de distintos ministerios e instituciones públicas, así como de ciertos Colegios Profesionales, quienes deben ejercer sus cargos con absoluta independencia de criterio, evitando en sus decisiones la influencia de intereses políticos y comerciales.

-El quórum funcional del CONIS, lo conforman la mayoría de sus miembros, a saber 4 miembros de un total de 7, siendo que la renuncia o cese de algunos de sus miembros no implica la desintegración del órgano, siempre y cuando se mantenga el quórum para sesionar.

-Los acuerdos del CONIS deben adoptarse por la mayoría de los miembros presentes; no obstante, existe la posibilidad de que, en caso de empate, el presidente resuelva con voto de calidad.

Dictamen: 191 - 2018 Fecha: 09-08-2018

Consultante: González Nuñez Sonia

Cargo: Secretaria

Institución: Municipalidad de Corredores

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la

Procuraduría General de la República. Expediente administrativa. Municipalidad de Corredores. Oportunidad para solicitar el dictamen favorable

La Municipalidad de Corredores nos solicita emitir el dictamen favorable al que se refiere el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del nombramiento del sr xxx como miembro del Comité Cantonal de Deportes y Recreación.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-191-2018, del 9 de agosto del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, indicó que la solicitud aludida debe plantearse una vez tramitado el procedimiento administrativo ordinario previsto en los artículos 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, concretamente, después de rendido el informe por parte del órgano director del procedimiento y antes del dictado del acto final por el órgano decisor. En este caso, revisada que fue la documentación que se nos remitió junto con la solicitud, es posible constatar que dicho procedimiento administrativo no ha concluido, pues en la fecha en la cual se requirió nuestro criterio no se había realizado siquiera la comparecencia oral y privada a la que se refiere el artículo 309 de la Ley General de la Administración Pública.

Dictamen: 192 - 2018 Fecha: 09-08-2018

Consultante: Héctor Monge León

Cargo: Presidente de la Junta Directiva Nacional

Institución: Banco Popular y Desarrollo Comunal

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Salario. Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Disminución. Parámetros de mercado.

El Presidente de la Junta Directiva Nacional del Banco Popular nos consulta sobre la posibilidad de variar el monto de los salarios de algunos servidores de ese Banco, cuando dichos salarios han sido fijados con base en parámetros de mercado y éste último ha experimentado modificaciones a la baja.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-192-2018, del 9 de agosto del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador del Área de Derecho Público, indicó que si el sistema de remuneración de algunos funcionarios del Banco Popular ordena utilizar parámetros de mercado para establecer el salario de esas personas, una disminución salarial originada en un cambio en las condiciones del mercado no afecta los derechos de tales servidores.

Dictamen: 193 - 2018 Fecha: 14-08-2018

Consultante: Morera González Marjorie

Cargo: Directora General de Presupuesto Nacional

Institución: Ministerio de Hacienda

Informante: Yansi Arias Valverde

Temas: Ministerio de Hacienda. Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte. Verificación del bloque de legalidad que debe realizar la Dirección General de Presupuesto Nacional. Traslado de trabajadores y traspaso de cuotas del régimen de reparto del Sistema de Pensiones del Magisterio Nacional al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, del régimen de reparto al Régimen de Capitalización del Magisterio Nacional, y del régimen de capitalización a la Caja Costarricense de Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, Ley n.º 7531, artículos 32, 73 y 75 y numerales 7, 9, 10 y 21º del Decreto Ejecutivo N.º 33548-h-MTSS-MEP. Resolución n.º 2010-003341 de las ocho horas y cincuenta y siete minutos del diecinueve de febrero del dos mil diez, de la Sala Constitucional. Artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la Jurisprudencia y los precedentes de la Sala Constitucional son vinculantes “erga omnes”, salvo para sí misma. Liquidación actuarial.

Estado: Aclarado

A través de los oficios DGPB-0035-2017 de fecha 23 de enero de 2017, DGPB-0504-2017 del 12 de octubre de 2017 y DGPB-0103-2018 del 08 de marzo del 2018, la Sra. Marjorie Morera González, Directora General de Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda, nos consulta sobre lo siguiente:

1. Algunas de las instituciones educativas cubiertas por el ámbito de la Ley N.º 7531, indican que les resulta imposible aportar la comunicación a que se refiere el artículo 32 de dicha Ley así como el artículo 7º del Reglamento para el traslado de trabajadores y el traspaso de cuotas del Régimen de Reparto del Sistema de Pensiones del Magisterio Nacional al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, del Régimen de Reparto al Régimen de Capitalización del Magisterio Nacional, y del Régimen de Capitalización a la Caja Costarricense de Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, Decreto Ejecutivo N.º 33548-H-MTSS-MEP, aduciendo que no cuentan con dicho documento, dado el transcurso del tiempo, pues se han superado los plazos de custodia de documentos. Ante tal supuesto, ¿Puede esta Dirección General de Presupuesto Nacional, a los efectos de sustituir el documento faltante y así poder continuar y concluir con la verificación del bloque de Legalidad que le compete realizar, optar por indicarle a las instituciones que le pidan a la CCSS algún tipo de constancia o certificación en que se indique la fecha a partir de la cual los trabajadores empezaron a cotizar para el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM) que dicha institución administra, como consecuencia de la aplicación del traslado de régimen de pensiones?

2- En los casos de la solicitud reiterada de documentos (solicitud de traslado de régimen o copia del contrato de pensión complementaria voluntaria suscrito con una OPC) que realiza

la Dirección General de Presupuesto Nacional a las instituciones educativas, que una y otra vez dan respuestas en las que no aportan lo requerido y que no hacen más que retardar el trámite del expediente de traslado de cuotas, tomando en cuenta que según el criterio expresado por la Sala Constitucional, en la resolución N.º 2010003341, no pueden devolverse los expedientes sin diligenciar a las instituciones educativas correspondientes, ¿Podría la DGPB acudir a lo establecido en el artículo 340 de la Ley General de la Administración Pública, Ley N.º 6227 y consecuentemente establecer la caducidad del procedimiento?

3. Cómo proceder cuando existiendo una copia del contrato de pensión complementaria voluntaria dentro del expediente, durante el transcurso del procedimiento de control de legalidad del traslado de las cuotas opera el vencimiento del contrato y ni las citadas instituciones ni los interesados, tanto por falta de interés como por imposibilidad de localizar al interesado no envían copia o certificación de vigencia de un nuevo contrato, pero al transcurrir de los años se logra concretar la aportación de este documento, momento para el cual la liquidación actuarial con base a la cual se haría el traslado tanto a la CCSS como al interesado presenta una antigüedad considerable, es decir de cinco o más años?

Mediante el dictamen C-193-2018 del 14 de agosto de 2018, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, se concluyó:

1.- El ordinal 7º del Decreto Ejecutivo N.º 33548-H-MTSS-MEP, del 01 de diciembre del 2006, dispone el trámite a seguir para informar al interesado el mes a partir del cual efectivamente ha sido trasladado al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social. Ergo, no se podría desaplicar lo dispuesto en la citada norma, la cual guarda estricta relación con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N.º 7531.

2.- Resulta improcedente que esa Dirección General de Presupuesto Nacional, a los efectos de sustituir el documento faltante y así poder continuar y concluir con la verificación del bloque de Legalidad que le compete realizar, opte por indicarle a las instituciones que le pidan a la Caja Costarricense de Seguro Social algún tipo de constancia o certificación en que se indique la fecha a partir de la cual los trabajadores o las trabajadoras empezaron a cotizar para el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM) que dicha institución administra, como consecuencia de la aplicación del traslado de régimen de pensiones.

3.- Si la Dirección General de Presupuesto Nacional estima que la normativa reglamentaria, y específicamente el artículo 7º del Decreto Ejecutivo 33548-H-MTSS-MEP, les dificulta finalizar el control de legalidad que le compete realizar, debe valorar una reforma al mencionado Reglamento, toda vez que se insiste no se puede desaplicar lo dispuesto en el citado reglamento, en los términos en que lo propone la consultante para subsanar la problemática planteada.

4.- Se recomienda que la Dirección General de Presupuesto Nacional analice el procedimiento ideado por el Departamento de Gestión de Trámites y Servicios, Unidad de Pensiones y Retiro Laboral del Ministerio de Educación Pública, plasmado en el oficio DRH-706-2018-UPRL de fecha 14 de marzo de 2018, emitido por la Licenciada Rebeca Delgado Calderón, en su condición de Jefa de dicho Departamento, respecto a la primera interrogante. Así como, lo sugerido en cuanto a la segunda consulta.

5.- En atención a la segunda interrogante se concluye que ya la Sala resolvió el tema consultado y en ningún momento refirió como una posibilidad declarar la caducidad del procedimiento. Todo lo contrario, ordenó, entre otros, al Director General de Presupuesto Nacional a.i., Lic. Fabián David Quirós Álvarez, que coordinara o demandara, por orden de jerarquías, a través de los medios legales a su alcance, la culminación del trámite de traslado de régimen de pensiones. En esa oportunidad, mediante la sentencia N° 2010-003341, de las ocho horas y cincuenta y siete minutos del diecinueve de febrero del dos mil diez, se determinó que nunca podrían interpretarse los plazos dados por una administración a otra en perjuicio de la persona interesada. (Este precedente, es de obligada observancia y acatamiento -artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional-).

6.- Ante el supuesto fáctico que plantea la Dirección General de Presupuesto Nacional en la tercera consulta, se concluye que si al transcurrir de los años se logra concretar el procedimiento de control de legalidad del traslado de las cuotas y se cuenta con un nuevo contrato de pensión complementaria voluntaria (un contrato vigente), se debe reconocer los intereses, en los términos dispuestos en el numeral 75 de la Ley N.º 7531, previo al traslado de las diferencias de cotización en favor del interesado, siempre y cuando se cuente dentro del expediente con una liquidación actuarial válida, emitida por el órgano competente con los requisitos establecidos en el ordenamiento.

7.- Se debe acatar lo dispuesto en los ordinales 73 y 75 de la Ley 7531, así como lo establecido a nivel reglamentario en el Decreto Ejecutivo 33548-H-MTSS-MEP, del 01 de diciembre del 2006, artículos 9, 10 y 21.

8.- Se recomienda que se analice la posibilidad de incluir dentro de ese procedimiento de control de legalidad que realiza la Dirección General de Presupuesto Nacional, la opción de prevenirle al interesado que señale un medio para atender notificaciones, para solventar este tipo de inconvenientes y así poder prevenirle el cumplimiento de requisitos, cuando fuera necesario.

Dictamen: 194 - 2018 Fecha: 16-08-2018

Consultante: Héctor Monge León

Cargo: Presidente, Junta Directiva Nacional

Institución: Banco Popular y Desarrollo Comunal

Informante: Jorge Oviedo Álvarez

Temas: Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Asamblea de trabajadores del Banco Popular

Representantes de los sectores sociales. Plazo de nombramiento.

Mediante el oficio PJDN-036-2018 de 19 de julio de 2018 se nos consulta sobre la fecha de vencimiento de los representantes de los denominados Sectores Sociales designados por la Asamblea de Trabajadores como integrantes de la actual Junta Directiva Nacional del Banco Popular y de Desarrollo Comunal.

Mediante dictamen C-194-2018, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se reitera lo dictaminado en el dictamen C-129-1994 de 16 de agosto de 1994, en la Opinión Jurídica OJ-49-2010 de 27 de julio de 2010 y en el dictamen C-187-2010 de 1 de setiembre de 2010 en el sentido de que el plazo de nombramiento de los integrantes de la Junta Directiva Nacional del Banco Popular y Desarrollo Comunal, se computa cada cuatro años del primero de agosto al treinta y uno de julio.

Dictamen: 195 - 2018 Fecha: 17-08-2018

Consultante: Méndez Mata Rodolfo

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Ministerio de Obras Públicas y Transportes
Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica. Tránsito marítimo. Autoridad portuaria. Regulación para el uso del canal de acceso en el Complejo Portuario de Moín. Competencia de tráfico marítimo y zarpe.

El Sr. Rodolfo Méndez Mata, Ministro de Obras Públicas y Transportes nos consulta lo siguiente:

“1) ¿Le corresponde al MOPT o a JAPDEVA el control del tráfico marítimo en el litoral Caribe?”

2) ¿Cuáles son los alcances del control que corresponde efectuar a JAPDEVA, según lo dispuesto en el artículo 6 inciso c) de la Ley N° 3091 y sus reformas? ¿Existe algún roce de competencias con respecto al control que corresponde ejercer el MOPT?”

3) ¿Cuáles son los alcances del zarpe que le corresponde autorizar a JAPDEVA, conforme lo dispuesto en el artículo 6 inciso c) de la Ley N° 3091 y sus reformas? ¿Existe algún roce de competencias con respecto al zarpe que otorga el MOPT a través de las Capitanías de Puerto?”

4) ¿Según el ordenamiento jurídico vigente, a cuál institución le corresponde ejercer el control del tráfico de las embarcaciones en el canal de Acceso del Complejo Puerto de Moín, establecer el orden de prioridad y otorgar la instrucción de entrada y salida a través de dicho canal?”

Mediante dictamen C-195-2018 del 17 de agosto 2018, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó lo siguiente:

a) La Ley N° 3091 de 18 de febrero de 1963, le otorga a JAPDEVA la condición de autoridad portuaria de la Vertiente Atlántica, sobre los servicios e instalaciones que estén a su cargo y siguiendo los lineamientos generales del Poder Ejecutivo. No obstante ello, se exceptúa el supuesto regulado en el inciso h) del artículo 6, que se refiere a la figura de la concesión;

b) El carácter de autoridad portuaria de JAPDEVA en el litoral Atlántico, es sin perjuicio de las potestades que corresponden al MOPT como autoridad portuaria nacional, según lo las competencias reguladas en la Ley de Creación del Ministerio de Obras Públicas y Transportes N° 3155 del 5 de agosto de 1963;

c) De dicha Ley, así como de lo dispuesto en el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, ratificado por Costa Rica mediante Ley 8708, y del Decreto Ejecutivo 40803 del 12 de diciembre de 2017, se desprende que el Poder Ejecutivo cuenta con una atribución general de control y regulación sobre los puertos y, específicamente sobre todo lo relativo al transporte marítimo. Esto se refuerza a partir de la naturaleza especial de los muelles y los mares, que por tratarse de bienes de dominio público no pueden salir del control del Estado por disposición constitucional (artículo 121);

d) Consecuentemente, no existe roce de competencias entre el Poder Ejecutivo y JAPDEVA, sino que confluye una competencia de carácter nacional, con el ejercicio de atribuciones específicas que ejerce JAPDEVA, limitadas al ámbito territorial de los servicios e instalaciones portuarias bajo su administración;

e) En el ámbito legal no puede concluirse que JAPDEVA cuente con control sobre el canal de acceso al Complejo Portuario de Moín, pues la existencia de una concesión en el lugar excluye de ese ámbito las prerrogativas que le han sido asignadas a dicha entidad, al no tratarse de un puerto “bajo su administración”. Sin embargo, el Contrato de Concesión de Obra Pública con Servicio Público para el Diseño, Financiamiento, Construcción, Explotación y Mantenimiento de la Terminal de Contenedores de Moín, le reconoce la competencia de realizar una programación semanal del acceso a dicho canal;

f) Dicha competencia establecida en el contrato de concesión, únicamente reconoce a JAPDEVA una función ejecutiva (programación semanal), la cual está supeditada a la normativa y lineamientos generales que establezca el Poder Ejecutivo sobre el uso del canal, pues es éste quien ostenta la competencia de control y regulación del tráfico marítimo como ente rector,

según las normas convencionales, constitucionales y legales que rigen la materia.

g) Por tanto, corresponde al Poder Ejecutivo no sólo la atribución de emitir los lineamientos y la normativa necesaria para el uso del canal de acceso al puerto, sino también una competencia de control sobre la programación semanal que realice JAPDEVA, para garantizar el cumplimiento de los fines de interés nacional existentes en el Complejo Portuario y garantizar el acceso igualitario a todos los operadores de las terminales que concurren en el lugar;

h) El zarpe regulado en el numeral 6 inciso c) de la Ley 3091 que otorga JAPDEVA, queda limitado a las instalaciones y servicios portuarios bajo su administración y no aplica en régimen de concesión. De ahí que el zarpe emitido por la Capitanía de Puerto, a partir de lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo 40803 del 12 de diciembre de 2017, también resulte necesario para el ejercicio de la actividad en la totalidad del Complejo Portuario de Moín.

Dictamen: 196 - 2018 Fecha: 17-08-2018

Consultante: Tomás Martínez Baldares

Cargo: Presidente Ejecutivo

Institución: Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo

Informante: Amanda Grosser Jiménez Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. La determinación de cauciones es Competencia de la Contraloría General de la República.

El Sr. Tomás Martínez Baldares, Presidente Ejecutivo del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, solicita un pronunciamiento sobre la utilización de la letra de cambio para la rendición de cauciones por parte de un órgano colegiado.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-196-2018 de 17 de agosto de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta está relacionada con las cauciones que según el artículo 13 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos debe rendir todo encargado de recaudar, custodiar o administrar fondos y valores públicos, lo cual es competencia de la Contraloría General de la República en virtud de que el artículo 37 inciso 4) de su Ley Orgánica dispone que en materia de cauciones le compete “determinar reglamentariamente las categorías de funcionarios o empleados de los sujetos pasivos, que deben

rendir garantía, así como la naturaleza, monto y forma de esta.”

Por esa razón, es evidente que la presente consulta involucra materia cuyo conocimiento es competencia prevalente, exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República. De ahí que, la Procuraduría no puede entrar a conocer el asunto consultado.

Dictamen: 197 - 2018 Fecha: 17-08-2018

Consultante: Montero Chacón Asdrúbal

Cargo: Fiscal Auxiliar

Institución: Poder Judicial

Informante: Amanda Grosser Jiménez/Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Consultas de funcionarios judiciales. Caso concreto. Función consultiva no incluye el control de legalidad de actos administrativos.

El Sr. Asdrúbal Montero Chacón, Fiscal Auxiliar solicita un pronunciamiento sobre dos resoluciones administrativas emitidas por la Universidad de Costa Rica. Específicamente, requiere que determinemos si dichas resoluciones son o no contrarias a la ley.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-197-2018 de 17 de agosto de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Si bien es cierto, fundamenta su solicitud en lo dispuesto en el artículo 290 del Código Procesal Penal, no se requiere un informe como tal, sino un criterio jurídico en ejercicio de nuestra función consultiva, que está sujeta a criterios de admisibilidad.

El Poder Judicial y sus funcionarios pueden consultar cuando se trate de un tema en el ejercicio de la función administrativa, no así, cuando requieren nuestro criterio sobre algún tema de interés para el ejercicio de la función judicial.

En esta ocasión se pretende que determinemos la validez de dos actos administrativos concretos y si accedemos a rendir el criterio solicitado, estaríamos invadiendo competencias que no nos corresponden y desconociendo nuestra función asesora.

Por lo tanto, la consulta es inadmisibile.

Dictamen: 198 - 2018 Fecha: 17-08-2018

Consultante: Luis Antonio Aiza Campos

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Amanda Grosser Jiménez/Elizabeth León Rodríguez

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

El Sr. Luis Antonio Aiza Campos, Diputado de la Asamblea Legislativa nos consulta lo siguiente:

“Los alcances del criterio emitido por la Dirección Jurídica de la Caja Costarricense de Seguro Social, mediante oficio DJ-2290-2018 de 27 de abril de 2018 (el cual se adjunta), ¿se encuentran apegados al bloque de legalidad y de constitucionalidad que rigen nuestro ordenamiento jurídico?”

Además, indica que específicamente se requiere nos pronunciemos sobre una conclusión concreta del informe indicado, cuyo texto transcribe.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-198-2018 de 17 de agosto de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Pese a que la Procuraduría ha acostumbrado atender las consultas que formula la Asamblea Legislativa y sus diputados, con el afán de colaborar con el ejercicio de las importantes funciones que la Constitución Política les atribuye, esa colaboración no nos permite obviar los requisitos esenciales de admisibilidad de las consultas.

En esta ocasión se pretende que determinemos si el criterio jurídico No. DJ-2290-2018 -que el Presidente Ejecutivo de la CCSS envió por correo electrónico a los funcionarios de institución- es correcto o no, es decir, que valoremos la legalidad de un informe específico. Y como ya lo dispusimos, si accedemos a rendir el criterio solicitado, estaríamos refiriéndonos sobre la validez de actuaciones administrativas concretas, con lo cual invadiríamos competencias que no nos corresponden y desconoceríamos nuestra función asesora.

Por lo tanto, la consulta es inadmisibile.

Dictamen: 199 - 2018 Fecha: 20-08-2018

Consultante: Fernández Quesada Gustavo

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Instituto Nacional de Fomento Cooperativo

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Vigencia de la ley. Declaración de inconstitucionalidad. Instituto Nacional de Fomento Cooperativo. Consejo Nacional de Cooperativas.

Centro de Estudios y Capacitación Cooperativa.
Derogación. Declaratoria de Inconstitucionalidad.

Mediante oficio DE-383-2018 de 2 de abril de 2018, se nos comunica el acuerdo tomado por la Junta Interventora del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, N.º II 064-2018 tomado en la sesión N.º 57 del 2 de marzo de 2018, mediante el cual se decidió consultar a la Procuraduría General de la República sobre si el artículo 185 de la Ley N.º 4179 de 22 de agosto de 1968, Ley de Asociaciones Cooperativas, se encuentra vigente.

Mediante dictamen C-199-2018, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto se reitera lo dictaminado en el criterio C-160-2018 de 19 de junio de 2018 y se concluye que el artículo 185 de la Ley N.º 4179 de 22 de agosto de 1968, adicionado por el artículo 40.1 de la Ley N.º 7040 de 25 de abril de 1986 se encuentra vigente.

Dictamen: 200 - 2018 Fecha: 21-08-2018

Consultante: Alexander Solís Delgado

Cargo: Presidente

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

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Contratación administrativa. Estado de necesidad y urgencia. Contratación de personal para atender emergencias. Plazo de contratación.

La Comisión Nacional de Emergencia solicita nuestro criterio en torno a los contratos de personal de emergencia. Específicamente se solicita esclarecer la duración que tendrán los contratos del personal empleado para atender las emergencias.

Mediante dictamen C-200-2018 del 21 de agosto del 2018, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, da respuesta a la interrogante, señalando lo siguiente:

1. Los contratos de personal en situaciones de emergencia declarada al tenor de lo establecido en los artículos 15, 31 y 32 de la Ley de Emergencia y Prevención de Riesgo, podrán pactarse por el tiempo necesario para atender la emergencia suscitada, en relación directa con lo dispuesto para ello en el Plan General de Emergencia.
2. De conformidad con las disposiciones señaladas, no podrá pactarse un contrato que exceda el periodo de emergencia declarada, el cual no podrá durar mas de cinco años.

Dictamen: 201 - 2018 Fecha: 21-08-2018

Consultante: Harys Regidor Barboza

Cargo: Director

Institución: Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad

Informante: Yansi Arias Valverde

Temas: Jornada laboral. Horas extra. Compensación en materia laboral. Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad. Improcedencia compensación de horas extra, con días de Descanso. Remuneración tiempo extraordinario. Artículo 58 de la Constitución Política y numeral 139 del Código de Trabajo. La jornada laboral es invariable de forma unilateral por el patrono. Cambio de horario es factible siempre que no exista un ius variandi abusivo y la modificación sea necesaria para una mejor prestación del servicio público. Sentencias Sala Constitucional relacionadas con el tema: n.º 13023-2012 de las 11:30 horas del 14 de setiembre del 2012, n.º 13705-2010 de 14:36 horas del 18 de agosto de 2010, n.º 2015-014056 de las 12:05 horas del 04 de setiembre del 2015 y n.º 4568-2014 de las 14:30 del 1º de abril de 2014. Sentencias Sala Segunda relacionadas con el tema consultado: n.º 193-2001 de las 10:10 horas del 28 de marzo de 2001, n.º 409-2009 de las 10:10 horas del 15 de mayo de 2009, n.º 912-2010 de las 14:20 horas del 25 de junio de 2010, n.º 125-2013 de las 9:45 horas del 1º de febrero de 2013 y n.º 2018-000776 de las 9:30 horas del 16 de mayo de 2018. Pronunciamientos de la PGR relacionados: OJ-206-2003, OJ-010-2009 y C-272-2009, C-126-2014 del 22 de abril del 2014, C-271-2009 del 2 de octubre del 2009 y C-142-2015 del 10 de junio de 2015. Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad, Decreto Ejecutivo N.º 32808 del 22 de setiembre del 2005, Artículo 12. Decreto Ejecutivo N.º 26662-MP del 29 de enero de 1998, que autoriza un régimen de "horarios flexibles" en instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil, Artículo 1.

Por medio del oficio DND-581-2017 de fecha 16 de mayo de 2017, el Sr Harys Regidor Barboza, Director Nacional de la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad (DINADECO), solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con las siguientes interrogantes:

1. Dinadeco, en razón de sus limitaciones presupuestarias, en procura de cumplir con el servicio público que brinda y en aras de salvaguardar el derecho al descanso de las y los colaboradores, ¿Puede reconocer el tiempo extra laborado por su personal profesional mediante el otorgamiento de tiempo compensatorio?
2. Dinadeco, en aras de reorganizar sus recursos y servicios, en procura de la más adecuada y eficiente prestación del servicio público ¿Puede aplicar modificaciones en la jornada y el horario de su personal, sin violentar su régimen laboral?

Mediante el dictamen C-201-2018 del 21 de agosto de 2018, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, se concluyó:

“1.- La compensación de horas extra, con días de descanso, no es permitida en nuestro sistema jurídico, dado que lo que procede en caso de que se labore tiempo extraordinario, es su remuneración con un recargo del cincuenta por ciento, según se extrae de los artículos 58 de la Constitución Política y 139 del Código de Trabajo.

2.- Se recomienda al consultante se valore la revisión de la normativa reglamentaria citada en este pronunciamiento, ya que lo procedente es que, ejerciendo la competencia que consagra el artículo 140 incisos 3) y 18) de la Constitución Política -y que ha sido entendida por la Sala Constitucional como la atribución constitucional otorgada a la Administración activa para contribuir a la formación del ordenamiento jurídico-, dicte las disposiciones reglamentarias apropiadas, con arreglo al Derecho de la Constitución.

3.- La jornada laboral es invariable de forma unilateral por el patrono, en cuanto al número de horas que esta comprende, porque un incremento de esta implicaría una disminución del salario devengado por el trabajador.

4.- Un eventual cambio de horario en la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad no constituye un ejercicio abusivo del ius variandi, siempre que se respeten los derechos del trabajador (lo cual implica no causarle perjuicios graves) y que la modificación sea necesaria para una mejor prestación del servicio público.”

Dictamen: 202 - 2018 Fecha: 22-08-2018

Consultante: Juan Carlos Arce Astorga

Cargo: Auditor Interno a.i.

Institución: Municipalidad de Carrillo

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Administración descentralizada.
Municipalidad. Salario escolar. Sobre el salario escolar.

El Lic. Juan Carlos Arce Astorga, Auditor Interno a.i. de la Municipalidad de Carrillo, mediante oficio N° MC-AI-019-2018 fechado 16 de abril del 2018, solicita criterio respecto al salario escolar. Específicamente, peticiona dilucidar lo siguiente:

“1. Con relación en los alcances del dictamen C-136-2017 de fecha 16 de junio de 2017... Concerniente a la aplicación del salario escolar para el Sector Público, si incluye a las instituciones descentralizadas específicamente las Municipalidades.

2. Que toda vez si procediera el pago de salario escolar a las Municipalidades el mismo debe ser calculado bajo cual criterio:

1.- Plus salarial que se acumula en forma anual, consiste en un porcentaje calculado sobre el salario nominal de cada trabajador mensualmente, visto como un componente más del salario del servidor, como política salarial del cuatriendo (sic) 94-98

2. Retención mes a mes por dicho concepto del salario de cada trabajador Municipal y el correspondiente pago diferido en el mes de enero de cada año, es decir, una retención que paga el trabajador como ahorro.

3. De proceder dicho pago, el mismo debe realizar en forma retroactiva desde ese cuatriendo (sic) 94-98, esto ante un posible reclamo de los servidores municipales.

4. Para efectos de darle contenido económico al salario Escolar el mismo podría ser incluido en el presupuesto Ordinario, mediante un presupuesto extraordinaria o variación presupuestaria.

5. Debe crearse un reglamento para el pago de salario Escolar o es suficiente lo manifestado en las resoluciones G-062-94, DG-005-95 y AP34-94 del 26 de agosto del 1994.

Analizado el punto, sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-202-2018 del 22 de agosto del 2018, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- La normativa que rige el salario escolar es aplicable también a la Administración descentralizada, incluyendo, claro está a las Municipalidades, con excepción de los Alcaldes a los que no les corresponde monto alguno por concepto de salario escolar.

Por lo que, deviene palmaria la viabilidad jurídica que detenta los Gobiernos Locales para cancelar el salario escolar a sus servidores, siempre y cuando se emita el Reglamento requerido al efecto

B.- El salario escolar corresponde a un componente salarial acumulado.

C.- La modificación de la naturaleza del salario escolar surge a raíz de demandas planteadas para el reconocimiento dentro del cálculo de diferencias salariales, es decir, la discusión radicaba en si el monto concedido por aquel debía o no ser tomado en cuenta para la cancelación de extremos laborales al trabajador.

D.- La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia que en voto 2011-000833 de nueve horas cuarenta minutos del doce de octubre de dos mil once, reiterado hasta la fecha, indicó:

“...el Salario Escolar en el sector público fue promovido como un componente salarial calculado sobre el salario total que perciben las personas trabajadoras y cuyo pago se realiza en

forma acumulada en el mes de enero del año siguiente.” (el resaltado nos pertenece)

Por lo que, no invalida la forma en que se calcula y paga el salario escolar, por el contrario, establece claramente que corresponde a un adicional en el aumento de la retribución patrimonial que reciben los funcionarios, el cual, en vez de cancelarlo mensualmente al trabajador el patrono lo reserva y realiza un único pago en enero.

E.- Bajo ninguna circunstancia podría entenderse que el empleador tiene la obligación de cancelar el aumento adicional de forma mensual y con posterioridad también pagar el salario escolar, ya que, tal interpretación sería abiertamente ilegal, al atentar contra el principio de legalidad y de forma alguna puede desprenderse de los criterios vertidos por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

Es decir, la variación en la nomenclatura jurídica del salario escolar lo único que implica es la inclusión del monto por este pagado cuando se calculan diferencias salariales.

F.- El salario escolar como componente salarial acumulado, efectivamente, se aplica a los entes territoriales y por ende, deben considerarlo para cancelar diferencias salariales, en caso de ser reclamadas y resultar procedentes, a los funcionarios que lo perciben. Sin que tal nomenclatura implique algún otro cambio en el método de pago del extremo citado, mucho menos imposición de obligaciones patrimoniales mayores para el ente territorial.

G.- El pago del salario escolar debe materializarse en el mes de enero de cada año.

H.- Respecto a pagos retroactivos, diferencias en el monto reconocido por el extremo objeto de consulta, se reitera, según el principio de legalidad debe existir norma habilitante que autorice la acción que efectuará el ente territorial.

En todo caso, concierne únicamente al particular, en caso de no estar conforme con el monto depositado por salario escolar, determinar en su ámbito privado y con asesoría particular las medidas a adoptar. Sin que corresponda a ningún órgano de la Administración Pública brindar esta última.

I.- No es resorte de este órgano técnico asesor, definir método de reintegro, porcentaje o ajuste de salario escolar; por el contrario, incumbe a la Corporación Municipal, en caso de cumplirse con las exigencias impuestas en el ordenamiento jurídico, analizar si debe o no acoger alguno de los primeros.

Dictamen: 203 - 2018 Fecha: 22-08-2018

Consultante: Vargas Murillo Oscar

Cargo: Auditor Interno

Institución: Consejo Nacional de Concesiones

Informante: Silvia Patiño Cruz. Yolanda Mora Madrigal

Temas: Delegación de competencia administrativa Suplencia. Consejo Nacional de Concesiones. Régimen de suplencia en el Consejo Nacional de Concesiones. Naturaleza de las plazas por servicios especiales.

El Lic. Oscar Vargas Murillo, Auditor Interno del Consejo Nacional de Concesiones consulta lo siguiente:

“(…”)

- *¿Corresponde al Jerarca Administrativo del Órgano desconcentrado delegar en otra persona sus deberes y obligaciones en caso de requerir ausentarse de su cargo, siendo el Máximo Jerarca del Órgano desconcentrado quien nombra al primero?*
- *¿Podría el Jerarca Administrativo del Órgano desconcentrado nombrar a un funcionario cuya plaza por servicios especiales es autorizada por la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria (STAP) y no formar parte del régimen de servicio civil?”*

Mediante dictamen C-203-2018 del 22 de agosto 2018, suscrito por la Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría y la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó lo siguiente:

- a) De conformidad con la Ley 7762, el Consejo Nacional de Concesiones (CNC) está dirigido por un Consejo Directivo, quien corresponde al máximo jerarca institucional, y por el Secretario Técnico, quien es el jerarca administrativo y nombrado por el primero;
- b) El artículo 7 de dicha ley, autoriza dos regímenes de contratación dentro del CNC: a) el personal técnico y profesional necesario para su buen funcionamiento de conformidad con el Estatuto de Servicio Civil y, b) los contratados a plazo fijo para cumplir los objetivos de los proyectos de concesión, cuyas plazas son reguladas por la Autoridad Presupuestaria y excluidas del Régimen de Servicio Civil;
- c) Conforme al artículo 89 de la LGAP, la delegación de funciones debe realizarse hacia un funcionario “inmediato inferior” con igual naturaleza de atribuciones, o bien, en otro funcionario de diverso grado cuando una norma legal así lo autoriza;
- d) En el caso del CNC, no se logra determinar que exista un “inmediato inferior” del Secretario Técnico con funciones de igual naturaleza; tampoco la Ley N°. 7762 autoriza de manera expresa una delegación no jerárquica o en diverso grado, que faculte al Secretario Técnico encargar sus atribuciones a otro funcionario;
- e) Por tanto, no resulta posible que el Secretario Técnico delegue sus funciones en otra persona, no sólo al no existir norma habilitante, sino, además, porque quien cuenta con la

competencia para designar al Secretario Técnico es el Consejo Directivo;

f) En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 95 de la LGAP, lo procedente es que el Consejo Directivo del CNC, como superior inmediato, supla las ausencias temporales del Secretario Técnico (menores a dos meses), o en su defecto, nombre a un suplente exigiendo los mismos requisitos dispuestos para el titular del puesto de Secretario Técnico (artículo 11 de la Ley 7762);

g) A partir de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 7762, no resulta posible que se designe a un funcionario nombrado en una plaza por servicios especiales, como suplente para cubrir las ausencias temporales o definitivas del Secretario Técnico, pues ambos puestos son incompatibles entre sí y tienen objetivos diferentes dispuestos por ley.

Dictamen: 204 - 2018 Fecha: 23-08-2018

Consultante: Marlon Vásquez

Cargo: Regidor

Institución: Municipalidad de Palmares

Informante: Amanda Grosser Jiménez Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. No se plantea una consulta específica. Solo el jerarca puede consultar. Regidor no está legitimado para consultar. Se requiere acuerdo del Concejo Municipal. Caso concreto. No adjunta criterio legal.

El Sr. Marlon Vásquez, Regidor de la Municipalidad de Palmares requiere nuestro pronunciamiento en relación con el préstamo de un inmueble a la Asociación Cívica Palmareña por parte de la Municipalidad de ese cantón.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-204-2018 de 23 de agosto de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría la Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

Es una consulta formulada por un regidor, sin que medie un acuerdo del Concejo Municipal.

Además de que no se plantea con claridad la consulta, se requiere que nos pronunciemos sobre una solicitud concreta dispuesta en varios acuerdos del Concejo Municipal y sobre la entrega de un bien inmueble municipal a la Asociación Cívica Palmareña. De acceder a lo requerido estaríamos refiriéndonos acerca de la validez de actuaciones administrativas concretas y sobre un caso específico que debe ser resuelto por la Municipalidad

La solicitud incumple el requisito de admisibilidad de adjuntar el criterio de la asesoría legal de la institución sobre el tema consultado.

Dictamen: 205 - 2018 Fecha: 23-08-2018

Consultante: Amador Muñoz Giselle

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Salud

Informante: Amanda Grosser Jiménez Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Falta criterio legal.

La Sra. Giselle Amador Muñoz, Ministra de Salud, solicita un pronunciamiento sobre varias interrogantes relacionadas con las competencias de la Contraloría Ambiental.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-205-2018 de 23 de agosto de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Pese a que en la nota se hace referencia al oficio en el que la Dirección de Asuntos Jurídicos se manifestó sobre el tema, dicho criterio no fue adjuntado. Por lo tanto, la consulta no reúne los requisitos de admisibilidad dispuestos por nuestra Ley Orgánica, y lamentablemente nos encontramos imposibilitados para atenderla.

Dictamen: 206 - 2018 Fecha: 27-08-2018

Consultante: Hannia Vega Barrantes

Cargo: Presidenta del Consejo Directivo

Institución: Superintendencia de Telecomunicaciones

Informante: José Armando López Baltodano

Temas: Principio de inviolabilidad del domicilio. Derecho a la intimidad. Principio de inviolabilidad de la propiedad privada. Telecomunicaciones. Superintendencia de Telecomunicaciones. Poder de Policía. Autotutela administrativa. Espectro radioeléctrico. SUTEL. Espectro radioeléctrico. Inspección administrativa. Potestad inspectora. Límites. Facultades de vigilancia y control. Derecho a la intimidad. Inviolabilidad del domicilio. Entrada a recintos privados. Propiedad privada. Auxilio judicial. Potestad de autotutela ejecutiva. Operación o prestación ilegítima de redes y servicios de telecomunicaciones. Remoción o retiro de equipos, instrumentos, sistemas y aparatos terminales. Clausura de instalaciones. Cierre de establecimientos. Ley General de Telecomunicaciones (N.º 8642). Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos

(N.º7593). Ley General de la Administración Pública (N.º6227).

El Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) formuló las siguientes interrogantes relacionadas con los alcances de las facultades de control, fiscalización y prevención de dicho órgano respecto a la necesidad de ingresar a la propiedad privada sin el auxilio judicial para la debida tutela demanial del espectro radioeléctrico y la supervisión de las actividades de telecomunicaciones:

“(a) En cumplimiento de los artículos 73 inciso m), 76 de la LARSP y artículos 10, 66 y 69 de la LGT, ¿pueden los funcionarios de la Sutel, sin auxilio judicial ordenar el retiro y en efecto retirar equipos, instrumentos, sistemas o aparatos y clausurar instalaciones, en los supuestos de operación o prestación ilegítima de redes y servicios de telecomunicaciones, así como cuando causen interferencia o que dañen la integridad y calidad de las redes y los servicios, así como la seguridad de los usuarios y equilibrio ambiental? Analizar en la respuesta los casos de negativa de propietario o su representante al ingreso a la propiedad privada.

(b) En los casos de recintos privados que no protegen la intimidad o privacidad de las personas, ¿pueden los funcionarios de la Sutel ingresar sin orden judicial para ejercer sus facultades en el ejercicio de la potestad de control y fiscalización, como en el caso de las aeronaves y la administración de aviación civil y aduanas, de acuerdo con el dictamen C-226-2007 (sic),^{2[30]} de la Procuraduría General de la República?

(c) De acuerdo al artículo 23 de la Constitución Política la inviolabilidad del domicilio admite ciertas excepciones con sujeción a lo que prescribe la ley, para evitar la comisión o impunidad de delitos o evitar daños graves a las personas o a la propiedad. ¿Existe alguna previsión legal que permita a los funcionarios de la Sutel actuar sin el auxilio judicial en estos casos de excepción? Como, por ejemplo, los artículos 73 inciso m), 76 de la LARSP y artículos 10, 66 y 69 de la LGT.

(d) ¿Qué criterios existen en la jurisprudencia de la Procuraduría General de la República y los tribunales de justicia para una adecuada inspección en el ejercicio de facultades de fiscalización y control de las administraciones públicas, sobre todo referidas al ingreso a la propiedad privada sea domicilio privado o no; y otras formas de actuación? “

El Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya mediante el dictamen C-206-2018 del 27 de agosto del 2018, dio respuesta a las preguntas anteriores a través de las siguientes conclusiones:

1. La función inspectora es una potestad administrativa consistente en controlar o verificar el cumplimiento de la normativa vigente, incluidas las condiciones y requisitos de orden técnico, exigibles al ejercicio de una determinada actividad.
2. Al tratarse de una potestad administrativa y más en específico, una potestad de imperio, se halla vinculada al principio de legalidad, su ejercicio se considera irrenunciable, intransmisible e imprescriptible (artículo 66.1)Ley General de la Administración Pública – LGAP – y está sujeto a límites, como la reserva de ley, el principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales de los sujetos inspeccionados, con especial énfasis en las garantías a la inviolabilidad del domicilio, que no es sino una especificación del general derecho a la intimidad, y la propiedad privada (artículos 23, 24 y 45 constitucionales).
3. La potestad inspectora tiene un carácter instrumental de las competencias sustantivas asignadas a la Administración titular de ella, por lo que siempre debe obedecer a razones de interés público, al tiempo que cumple una función preventiva, pero también probatoria de las faltas cometidas al ordenamiento jurídico por el sujeto inspeccionado.
4. Existe un interés público inherente en la debida tutela del espectro radioeléctrico, dada su naturaleza como bien demanial y escaso, y en el correcto funcionamiento del sector de las telecomunicaciones, para lo que se le otorga expresamente a la SUTEL la competencia inspectora en la materia como parte de sus obligaciones de vigilancia y control, con arreglo a los artículos 10 de la Ley General de Telecomunicaciones (n.º8642) – LGT – y 73.e) y 76 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (n.º7593) – LARSP –, al igual que la potestad sancionadora en el evento de que aquella permita determinar una infracción a la legislación sectorial (artículo 65 LGT).
5. En ese sentido, el ordenamiento faculta al órgano regulador para inspeccionar las condiciones de uso y explotación de las redes y los servicios de telecomunicaciones, al igual que los demás equipos, aparatos e instalaciones usados a tal fin, en aras de

^{2[30]} Hay dos errores en la cita. El primero es material, pues el que se viene citando es el dictamen C-266-2007; el segundo error temático, pues por el asunto de que trata, se está haciendo referencia en realidad

al dictamen C-156-94, según se puede verificar al leer el criterio legal de la SUTEL.

garantizar su integridad y calidad y recabar esos “*indicios claros*” a que alude el artículo 66 de la LGT para adoptar una medida cautelar o los elementos de prueba para comprobar la comisión de una infracción.

6. Las potestades de la SUTEL se extienden no solo a los operadores o proveedores de telecomunicaciones, sino a toda persona que explote redes o preste servicios de telecomunicaciones *de manera ilegítima*, en particular, aquellos que carecen del correspondiente título habilitante, sobre quienes pesa también el correlativo deber de colaboración, incluido permitir a los inspectores el acceso a sus instalaciones, los que a todos los efectos adquieren la condición de autoridad pública con arreglo al artículo 76 de la LARSP.
7. La inspección debe quedar documentada en un acta que cumpla las formalidades del artículo 270 de la LGAP, si se quiere usar como prueba en la determinación de la infracción, como base para adoptar una medida cautelar y para dejar constando la negativa del inspeccionado en colaborar, lo que eventualmente podría conllevar una sanción penal (caso de la desobediencia a la autoridad pública, artículo 314 del Código Penal).
8. La función inspectora de la SUTEL puede derivar también en el cierre de establecimientos, la clausura de instalaciones, la remoción o la retirada de equipos usados para la explotación ilegítima del espectro, sea de forma cautelar o como sanción para infracciones muy graves, en cuyo caso se deberá respetar el cuadro de garantías a favor de los particulares que recoge el artículo 70 de la LGT (incluidas las garantías al debido proceso y el derecho de defensa).
9. La efectividad misma de estas acciones queda condicionada a que los funcionarios de la SUTEL puedan llevar a cabo la inspección, que la mayor de las veces precisará de la entrada a domicilios o recintos privados, cuyo titular, a pesar del deber de colaboración que pesa sobre él (artículo 76 LARSP), es posible que se niegue a facilitarles el acceso.
10. Ante la negativa del propietario, los inspectores de la SUTEL tienen prohibido por disposición expresa del artículo 23 constitucional, ingresar a un lugar privado que tenga la condición de domicilio a efectos constitucionales, es decir, el espacio usado como residencia o permanencia de una persona, para lo que necesitan contar con la autorización previa de la autoridad judicial competente.
11. Por la vis expansiva del derecho fundamental a la intimidad la garantía de inviolabilidad se extiende a

todo otro recinto en el que se desarrolle la vida privada de las personas, con indiferencia de si se trata de un bien inmueble o mueble.

12. Aun cuando la propiedad privada no esté vinculada con la protección a la vida privada o el derecho a la intimidad, el artículo 45 constitucional constituye garantía suficiente frente a la Administración inspectora, de forma que no puede irrumpir en ella sin violentar sus atributos esenciales, en particular, el derecho de exclusión frente cualquier persona pública o privada. Sin perjuicio, de que nos hallemos ante alguno de los supuestos de excepción del artículo 23 constitucional, consistentes en evitar daños graves a las personas o a la propiedad, en los que también está permitido el ingreso a la propiedad privada sin auxilio judicial o cuando la propiedad privada está sometida a una regulación más estricta en cuanto a su uso y control por parte de la autoridad pública en función de la actividad que se desarrolla en ésta.
13. Esta interpretación respetuosa del orden constitucional no le resta relevancia a la potestad inspectora, pues dicha labor puede arrojar aquellos datos o indicios claros del punto de origen de emisiones radioeléctricas ilegítimas y que están interfiriendo perjudicialmente en los servicios de telecomunicaciones, a los efectos de reunir la información suficiente para fundamentar la petición de la orden de ingreso al Juez o bien, formular la denuncia del caso en el evento de que se considere que la conducta encaja dentro de algún tipo penal.
14. Queda a salvo de la previsión constitucional de contar con el auxilio judicial los lugares y la propiedad privada en general cuyo ingreso no dependen del consentimiento del titular, esto es, los locales o recintos, que aunque privados, mantienen las puertas abiertas al público, son de libre acceso u operan públicamente hacia el exterior; al igual que los lugares donde se desarrollan actividades de interés público, cuya supervisión está encargada al Estado o afectan los intereses de la colectividad.
15. La SUTEL, en ejercicio de su potestad de autotutela ejecutiva (artículo 146 LGAP), no requiere de la autorización del juez para emplear y ejecutar en contra de los operadores y obligados en general, las medidas de remoción o retiro de equipos e instrumentos, la clausura de instalaciones o cierre de establecimientos, de forma cautelar o como sanción en caso de infracciones muy graves, en particular, cuando se está haciendo un uso ilegítimo del espectro radioeléctrico, debiendo actuar siempre en apego al principio de proporcionalidad.

16. En tesis de principio para ejecutar la clausura de una instalación o el cierre de un establecimiento del que se cuenta con “*indicios claros acerca de la operación ilegítima de redes o la prestación ilegítima de servicios de telecomunicaciones*” (artículo 66 LGT), la SUTEL no precisa entrar a dicha propiedad privada, pudiendo ordenar su precintado con la respectiva colocación de sellos sin necesidad de contar con el auxilio judicial, salvo si se trata del domicilio de la persona.
17. Empero, si las acciones de la SUTEL requieren el ingreso a un recinto privado dependiente del consentimiento del titular, caso del retiro o la remoción de los instrumentos usados para la explotación ilegal del espectro, sí requerirá de la autorización previa del juez ante su negativa de facilitarle la entrada o cuando se pretenda acceder a información almacenada en equipos de cómputo.
18. Solo en casos excepcionales, cuando la SUTEL se enfrente a una situación de peligro o amenaza graves causada por la explotación o prestación ilegítimas de redes o servicios de telecomunicaciones, el retiro o la remoción de los artefactos o estructuras usadas para tal fin se puede contemplar como un supuesto válido de entrada a una propiedad privada (artículos 73, letra m) LARSP, 69 LGT y 23 constitucional, cuando habla de evitar *daños graves a las personas o a la propiedad*), siempre que sea una medida que no esté orientada a violar la intimidad de su titular, sino a restablecer la integridad de la red y la seguridad de las personas, para lo que podría coordinar con otras autoridades administrativas con competencias concurrentes en la materia (caso de los funcionarios municipales o de salud) y emprender una acción conjunta para frenar la operación ilegítima, en cuyo caso se le debe brindar la oportunidad al sujeto responsable de que sea él mismo quien proceda al retiro de la estructura o instrumento generador del peligro antes de proceder a la ejecución de dicho acto con arreglo al artículo 150 de la LGAP.

^{3[1]} Hay dos errores en la cita. El primero es material, pues el que se viene citando es el dictamen C-266-2007; el segundo error temático,

pues por el asunto de que trata, se está haciendo referencia en realidad al dictamen C-156-94, según se puede verificar al leer el criterio legal de la SUTEL.

^{4[2]} BERMEJO VERA, José. La Administración Inspectora. /En/ *Revista de Administración Pública*. (setiembre-diciembre, 1998), n° 147, p.41.

^{5[3]} Ver MAYOR MENÉNDEZ, Pablo. Artículo 50. /En/ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; QUADRA-SALCEDO, Tomás de la (coords.). *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones. Ley 32/2003, de 3 de noviembre*. Madrid: Thomson-Civitas, 2004, p.870

^{6[4]} Ver al respecto, VIDA FERNÁNDEZ, José. Publicidad y confidencialidad de la información relativa a los operadores de telecomunicaciones. /En/ QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (de la) (Dir.); VIDA FERNÁNDEZ, José (Coords.). *Derecho de la Regulación Económica. Telecomunicaciones*. T. IV. Madrid: Iustel, 2009, p.866.

^{7[5]} MAYOR MENÉNDEZ, Pablo. Artículo 50... pp.869 y 871.

^{8[6]} BERMEJO VERA, José. La Administración Inspectora... p.45.

^{9[7]} MILANO SÁNCHEZ, Aldo; ORTIZ ZAMORA, Luis A.; ORTEGA RIVERO, Ricardo. *Manual de Derecho Administrativo*. San José: Editorial Jurídica Continental, 2016, p.224

^{10[8]} BERMEJO VERA, José. La Administración Inspectora... pp.45 y 53

^{11[9]} Ver en ese sentido, MAYOR MENÉNDEZ, Pablo. Artículo 50... p.873; MILANO SÁNCHEZ, Aldo; ORTIZ ZAMORA, Luis A.; ORTEGA RIVERO, Ricardo. *Manual de Derecho Administrativo*... p.226 y VIDA FERNÁNDEZ, José. Publicidad y confidencialidad de la información relativa a los operadores de telecomunicaciones... p.866.

^{12[10]} Ver Aldo; ORTIZ ZAMORA, Luis A.; ORTEGA RIVERO, Ricardo. *Manual de Derecho Administrativo*... p.225. En igual sentido, MAYOR MENÉNDEZ, Pablo. Artículo 50... p.872.

^{13[11]} Aldo; ORTIZ ZAMORA, Luis A.; ORTEGA RIVERO, Ricardo. *Manual de Derecho Administrativo*... p.225

^{14[12]} BERMEJO VERA, José. La Administración Inspectora... p.53

^{15[13]} AGIRREAZKUENAGA, Iñaki. La coacción administrativa directa en el ámbito de la inspección de consumo. Límites en el acceso a locales a inspeccionar. /En/ *Revista Española de Derecho Administrativo*. (enero-marzo, 1991), n°69, p.43-64.

^{16[14]} Ver MAYOR MENÉNDEZ, Pablo. Artículo 50... p.872 y BERMEJO VERA, José. La Administración Inspectora... p.55

^{17[15]} MAYOR MENÉNDEZ, Pablo. Artículo 50... p.873.

^{18[16]} La Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones, en su artículo 77, inciso 11, establece como una infracción grave: “*La negativa o la obstrucción a ser inspeccionado, la no colaboración con la inspección cuando ésta sea requerida y la no identificación por la persona física o jurídica que tenga la disponibilidad de los equipos e instalaciones o sea titular de la finca o inmueble en donde se ubican los equipos e instalaciones de la persona física o jurídica que explote redes o preste servicios sin haber efectuado la notificación a que se*

refiere el artículo 6 de esta Ley o sin disponer de título habilitante para el uso del dominio público radioeléctrico cuando dicho título sea necesario.” La derogada Ley General de Telecomunicaciones (n.º32/2003, del 3 de noviembre) también lo contemplaba en su artículo 53, inciso k), pero como una infracción muy grave.

^{19[17]} En ese sentido, LÓPEZ RAMÓN, Fernando. Límites constitucionales de la autotutela administrativa. /En/ *Revista de Administración Pública*. (enero-abril, 1988), n.º 115, p.59, afirma: “los datos del Derecho positivo cobran sentido sistemático entendidos como especificaciones de un principio de autotutela administrativa, conforme al cual las Administraciones Públicas están capacitadas para tutelar por sí mismas sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del *statu quo*, eximiéndose de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial.”

^{20[18]} Ver al respecto, BERMEJO VERA, José. La Administración Inspectora... p.56.

^{21[19]} Ver LÓPEZ RAMÓN, Fernando. Límites constitucionales de la autotutela administrativa... pp.90-93 y AGIRREAZKUENAGA, Iñaki. La coacción administrativa directa... pp.43-64.

^{22[20]} AGIRREAZKUENAGA, Iñaki. La coacción administrativa directa... pp.43-64.

^{23[21]} LÓPEZ RAMÓN, Fernando. Límites constitucionales de la autotutela administrativa... pp.88 y 91.

^{24[22]} AGIRREAZKUENAGA, Iñaki. La coacción administrativa directa... pp.43-64.

^{25[23]} FERNÁNDEZ NIETO, Josefa. *Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales una perspectiva desde el derecho público común europeo*. Madrid: Dykinson, 2008, p.15

^{26[24]} NIETO, Alejandro. Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria. /En/ *Revista de Administración Pública*. (enero-abril, 1987), n.º 112, p.31.

^{27[25]} Dicen así las normas citadas:

“**ARTICULO 189.- Requisa** El juez, el fiscal o la policía podrán realizar la requisa personal, siempre que haya motivos suficientes para presumir que alguien oculta pertenencias entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo objetos relacionados con el delito.

Antes de proceder a la requisa, deberá advertir a la persona acerca de la sospecha y del objeto buscado, invitándola a exhibirlo.

La advertencia e inspección se realizará en presencia de un testigo, que no deberá tener vinculación con la policía. Las requisas se practicarán separadamente, respetando el pudor de las personas.

Las requisas de mujeres las harán otras mujeres.

Se elaborará un acta, que podrá ser incorporada al juicio por lectura.”

“**ARTICULO 190.- Registro de vehículos** El juez, el fiscal o la policía podrán registrar un vehículo, siempre que haya motivos suficientes para presumir que una persona oculta en él objetos relacionados con el delito. En lo que sea aplicable, se realizará el mismo procedimiento y se cumplirá con las mismas formalidades previstas para la requisa de personas.”

^{28[26]} Ver en ese sentido, NIETO, Alejandro. Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria... pp.31-32

^{29[27]} Ver al efecto, LÓPEZ RAMÓN, Fernando. Límites constitucionales de la autotutela administrativa... p.58

^{30[28]} A este respecto, es ilustrativa la sentencia n.º948 de las 11:55 de las 21 de noviembre del 2002, del Tribunal de Casación Penal de San José, en la que se dijo: “Por lo anterior, no encuentra esta cámara vicio alguno en el razonamiento del tribunal de juicio, al que habría que añadir que los sellos puestos en una construcción, para suspenderla o paralizarla, son suficientes para que cualquiera que los vea comprenda la orden de no continuar la obra, independientemente de quien se trate, propietario u otra persona. No es indispensable para la comisión del delito haber tenido notificación persona [sic], porque es suficiente la rotulación puesta por el funcionario municipal, como fue en el presente caso.” (El subrayado no es del original).

^{31[29]} A diferencia de la LGT, el artículo 363 de la Ley General de Salud sí habla expresamente de la posibilidad de clausurar una vivienda por condiciones de insalubridad en los siguientes términos: “**ARTICULO 363.- La clausura consiste en el cierre con formal colocación de sellos, que la autoridad competente haga de un establecimiento, edificio, vivienda, instalación o similares, inhibiendo su funcionamiento.**

La clausura podrá ser total o parcial, temporal o definitiva, según lo exijan las circunstancias del caso.

Procede la clausura, especialmente, respecto de todo establecimiento que debiendo ser autorizado por la autoridad de salud funciona sin dicha autorización; de los establecimiento que debiendo tener regente o profesional responsable técnico estén funcionando sin tenerlo; de los establecimientos de atención médica, de educación, comercio, industriales, de recreación, de diversión u otros cuyo estado o condición involucren peligro para la salud de la población, de, su personal o de los individuos que los frecuentan y de la vivienda que se habite sin condiciones de saneamiento básico.” (El subrayado no es del original).

Dictamen: 207 - 2018 Fecha: 27-08-2018

Consultante: Quirós Mora César E.

Cargo: Auditor Interno

Institución: Consejo de Seguridad Vial

Informante:

Temas: Contrato laboral por tiempo determinado. Salario. Contrato de servicios. Contratos por servicios especiales. Contratos a plazo fijo o determinado. Régimen jurídico aplicable. Reconocimiento eventual de anualidades. Cesantía, preaviso y vacaciones si superan el año. Aporte patronal a asociación solidaria.

Por oficio N.º AI-17-183, de fecha 7 de abril de 2017 –recibido el día 17 de abril de 2017 –, el Auditor del Consejo de Seguridad Vial formula una serie de interrogantes jurídicas concernientes

a los empleados contratados bajo la modalidad de “servicios especiales”.

En concreto, se consulta:

1. ¿Es factible de reconocer y cancelar, a este tipo de funcionario que labora bajo del concepto de “servicios especiales”, los rubros y beneficios de dedicación exclusiva, anualidades, prohibición, tiempo extraordinario que se establecen en el Régimen de Servicio Civil? ¿Bajo qué concepto, norma se podría pagar o si no es procedente dicho pago?
2. ¿Qué norma o reglamento se les aplicaría en caso de incurrir en ausencias, tardías (sic) incumplimiento de labores, presentación de incapacidades? ¿Es aplicable en estos casos lo que se establece en nuestro Reglamento Autónomo de Organización y Servicio del Consejo de Seguridad Vial?
3. ¿Se les debe reconocer y cancelar cuando se liquidan preaviso, cesantía, vacaciones, entre otros?
4. ¿Es viable la afiliación de este tipo de funcionarios que labora bajo ese concepto de “servicios especiales” a la asociación solidarista? En caso de resultar viable ¿Cómo proceder con los fondos trasladados por concepto de aporte patronal a la entidad solidarista?

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-207-2018 de 27 de agosto de 2018, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, en relación a lo consultado y conforme a lo establecido en nuestra jurisprudencia administrativa, concluye que:

- En nuestro medio, la acepción de “servicios especiales” alude situaciones de excepcionalidad, y en concreto, a contrataciones laborales por obra o a plazo determinado de personal profesional, técnico o administrativo, para realizar trabajos ocasionales, de carácter especial o eventual, que se extinguen una vez cumplidos el objeto o plazo pactado; contrataciones que están expresamente excluidas del régimen estatutario (art. 5 inciso d) del Estatuto de Servicio Civil), y que por tanto, se encuentran regidas por el derecho laboral común.
- En consecuencia, las regulaciones propias de aquellas relaciones jurídicas debieran de establecerse propiamente en el contrato suscrito con el empleador; la cual podría remitir excepcionalmente a la normativa administrativa interna en aquellas materias que resulten compatibles con su condición de empleados ocasionales.
- Si bien las personas contratadas bajo la modalidad de “servicios especiales” están excluidas del régimen de empleo público, ello no implica que deba dárseles un tratamiento salarial diferenciado con respecto a los servidores regulares, pues su retribución económica debe

establecerse en concordancia con el que se paga al personal fijo o permanente, fundamentada en un estudio técnico y de acuerdo con la clasificación y valoración salarial del régimen que corresponda.

- Las personas contratadas bajo la modalidad de “servicios especiales” tienen eventualmente derecho al pago de anualidades *–cuando su contratación supere el año y por el carácter permanente de los servicios u obras se trasmute a plazo indeterminado–*, dedicación exclusiva *–cuando así lo requiera el servicio público y se pacte al efecto–*, horas extra *–cuando sus labores efectivas superen la jornada preestablecida–*, y eventualmente a la prohibición al ejercicio profesional *–en caso de existir norma legal aplicable que la imponga y autorice el pago de su compensación económica–*, siempre que cumplan los requisitos específicos previstos para cada una de esas figuras, según el régimen de empleo aplicable.
- El acaecimiento del plazo establecido en las contrataciones por “servicios especiales”, no genera, por regla de principio, el derecho al pago del preaviso y el auxilio de cesantía; salvo que, de haberse superado el año de servicios por mantenerse las causas que dieron origen al vínculo y la materia del contrato (carácter de permanencia), haya operado una transformación del contrato a uno a plazo indeterminado. Determinación que casuísticamente le corresponde hacer a la Administración activa.
- Actualmente es pacífica la tesis según la cual, sí es procedente que el patrono público realice aportes a una asociación solidarista en relación con trabajadores y empleados nombrados a plazo fijo; concepto que incluye a los contratados por “servicios especiales”.
- La Ley de Asociaciones Solidaristas es la que autoriza a la entidad pública a transferir recursos a la entidad privada que los trabajadores decidan.
- Los fondos transferidos por ese concepto constituyen fondos privados de origen público y, como tales estarán sujetos a la fiscalización de la de la auditoría interna de la entidad que traslada los recursos y de la Contraloría General de la República.

Dictamen: 208 - 2018 Fecha: 29-08-2018

Consultante: Elizabeth Castillo Cerdas

Cargo: Auditora Interna

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

Informante: Robert Ramírez Solano. Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Comisión Nacional de Emergencias Fondo Nacional de Emergencias. Emergencias nacionales.

Mediante oficio AI-168-2017 se consultó lo siguiente: 1) Aclarar si es legal o no utilizar dinero del Fondo Nacional de Emergencias, para el pago de horas extras o bien tiempo

extraordinario de días feriados o declarados de asueto, laborados por el personal administrativo y/o técnico ordinario de la CNE, a raíz de una emergencia declarada por decreto. [...] si como consecuencia de una emergencia nacional declarada conforme a la ley, resulta necesario que personal administrativo y/o técnico ordinario de la CNE, extienda su jornada laboral a tiempo extraordinario, o tenga que trabajar en días feriados o declarados de asueto; si resulta legal o no que ese tiempo extra o trabajo extraordinario sea pagado con dinero del Fondo Nacional de Emergencias y no con el presupuesto ordinario de la CNE, pese a que esos funcionarios están dentro de la planilla ordinaria de la CNE y son funcionarios públicos de esta institución, sin que su nombramiento se hay hecho como consecuencia del régimen de excepción, declarado por decreto, a raíz de una emergencia; de conformidad con la Ley No. 8488 y su Reglamento, Decreto Ejecutivo No. 34361; normativas que regulan la creación y funcionamiento de la CNE?. 2) [...] si existiendo en un momento histórico determinado, la declaratoria de un régimen de excepción conforme la Ley, producto de una emergencia nacional; resulta legal o no pagar. 3) con recursos del Fondo Nacional de Emergencias, el tiempo extraordinario trabajado por funcionarios de planilla de la CNE, aquellos que realizan su actividad administrativa, técnica y operativa ordinaria, que tengan que alargar sus jornadas ordinarias de trabajo a tiempo extraordinario, o bien trabajar en días festivos o declarados de asueto, como consecuencia de una emergencia, pese a no ser personal nombrado dentro del régimen de excepción, donde el presupuesto ordinario se ha reservado contenido económico a las diferentes áreas para el pago de tiempo fuera de su jornada normal (tiempo extra).

Mediante dictamen C-208-2018, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que, el Fondo Nacional de Emergencias creado en el artículo 43 de la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, Ley N.º 8488, del 22 de noviembre de 2005, está previsto para la atención de las emergencias nacionales declaradas por Decreto del Poder Ejecutivo, por ende, todas las actividades, programas o labores estrictamente necesarios para resolver las imperiosas necesidades de la atención directa del desastre nacional declarado pueden ser cubiertas con los recursos de dicho fondo, lo que incluye el tiempo laborado extraordinariamente a esos efectos, en el tanto, conste mediante acto administrativo debidamente motivado, de conformidad con los artículos 29, 30, 31 y 32 de la Ley N.º 8488, lo que excluye la actividad ordinaria y administrativa común de la CNE.

Dictamen: 209 - 2018 Fecha: 29-08-2018

Consultante: Irola Bonilla Bernardita

Cargo: Auditora Interna

Institución: Ministerio de Salud

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Vacaciones. Vacaciones proporcionales. Vacaciones anuales remuneradas. Cálculo del número de días para su disfrute efectivo o liquidación en caso de terminación de la relación de servicio antes de cumplir el período de 50 semanas laboradas. Estatuto de Servicio Civil y su reglamento.

Por oficio N° DGA-188-2017, de fecha 6 de abril de 2017 – recibido el día 7 de abril de 2017-, la Auditora Interna del Ministerio de Salud el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General en cuanto a la norma jurídica aplicable en el régimen estatutario de Servicio Civil, para la determinación del disfrute efectivo o la liquidación de vacaciones proporcionales, en caso de terminación de la relación de servicio antes de cumplir el período de las 50 semanas laboradas. Esto porque a nivel interno del Ministerio de Salud, en caso de ordenarse su disfrute efectivo, en todos los casos se concede sólo un día de vacaciones remuneradas por cada mes laborado, en aplicación del artículo 153, párrafo segundo, del Código de Trabajo, mientras que para su liquidación el cálculo correspondiente, se hace casuísticamente, con base en la escala progresiva del ordinal 29 del Reglamento del Estatuto de Servicio, correspondiéndoles entonces un mayor número de días por ese mismo concepto (Oficio DAJ-Y-616-17 de 23 de marzo de 2017, Dirección de Asuntos Jurídicos de ese Ministerio).

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-209-2018 de 29 de agosto de 2018, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye que:

Es unánimemente reconocido en nuestro medio que la regulación normativa de las vacaciones anuales remuneradas constituye un “mínimo” superable a favor de los trabajadores, incluidos los servidores públicos.

En el régimen de empleo estatutario del Servicio Civil, las vacaciones anuales remuneradas están fijadas por encima del mínimo constitucional y legal establecido (art. 37 inciso b) del Estatuto de Servicio Civil), y tienen una regulación reglamentaria especial y prevalente para la determinación del disfrute efectivo o la liquidación de vacaciones proporcionales, en caso de terminación de la relación de servicio antes de cumplir el período de las 50 semanas laboradas (art. 29 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil).

Por ello, aun considerando que una cosa es el disfrute de las vacaciones pagadas o tiempo libre remunerado, y otra es su liquidación económica, o sea, el pago en dinero y no su disfrute efectivo, en ambos supuestos, conforme a la norma reglamentaria contenida en el artículo 29 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, cuando el funcionario cesa en su trabajo por cualquier causa y no completa las 50 semanas de labores, el número de días correspondientes a sus vacaciones

proporcionales han de calcularse conforme a la escala ascendente progresiva prevista, de forma especial, en dicho ordinal de acuerdo con la antigüedad del servidor, y no conforme al mínimo previsto por el artículo 153 del Código de Trabajo.

Dictamen: 210 - 2018 Fecha: 29-08-2018

Consultante: Marco Hernández Ávila

Cargo: Interventor Titular

Institución: Banco Crédito Agrícola de Cartago

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Auxilio de cesantía. Traslado del trabajador
Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Banco Crédito Agrícola de Cartago desaplicación de la ley. Movilidad horizontal. Cesantía.

El Interventor del Banco Crédito Agrícola de Cartago nos consulta, dentro del marco de la denominada Ley de Protección y Defensa de las Personas Trabajadoras del Banco Crédito Agrícola de Cartago, “... si en las situaciones en las que se ha producido o que se vaya a concretar un traslado horizontal, puede el Banco a priori oponerse al pago del auxilio de cesantía o si más bien, debe proceder con su reconocimiento e informar a la Entidad Pública que recibe el funcionario para que tramite lo que considere pertinente.”

Esta Procuraduría, en su dictamen C-210-2018, del 29 de agosto del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador del Área de Derecho Público, indicó que el pago de cesantía en los casos en los cuales el servidor haya dejado de prestar servicios a BANCREDITO para trasladarse inmediatamente después (por “traslado horizontal”) a cualquier otro órgano o ente público, podría ser inconstitucional por irrazonable y desproporcionado, toda vez que es difícil justificar que un servidor de BANCREDITO que no ha quedado cesante (pues pasó directamente a prestar servicios a otra institución pública) reciba una indemnización dirigida a quienes han perdido su trabajo.

Asimismo, señalamos que, a pesar de lo anterior, mientras la disposición legal que contempla ese beneficio se encuentre vigente, no es posible desaplicarla, por lo que BANCREDITO no podría negarse a cancelar la indemnización ahí prevista a los funcionarios que estén bajo los supuestos a los que se refiere la norma.

Por último, indicamos que, si BANCREDITO considera que la disposición bajo análisis tiene problemas de constitucionalidad, los representantes de ese Banco están facultados para plantear la acción de inconstitucionalidad y que, de acogerse para su trámite dicha acción -por estar así establecido en el artículo 81 de la Ley de Jurisdicción Constitucional- los órganos ante los cuales se discuta la

aplicación de la norma cuestionada no podrían dictar resolución final antes de que la Sala haga el pronunciamiento respectivo.

Dictamen: 211 - 2018 Fecha: 29-08-2018

Consultante: Jiménez Godínez Ricardo

Cargo: Auditor Interno

Institución: Consejo de Transporte Público

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Suplencia. Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles. Tribunal Administrativo de Transporte. Procedimiento de elección de los miembros propietarios y suplentes del Tribunal Administrativo de Transportes

El Lic. Ricardo Jiménez Godínez, Auditor Interno del Consejo de Transporte Público solicita que nos refiramos a las siguientes interrogantes que citamos textualmente:

“PREGUNTA 1.- ¿El Tribunal Administrativo de Transporte debe estar integrado por tres miembros propietarios y tres suplentes, los cuales son designados por el Poder Ejecutivo, tal designación opera desde el momento de inicio del funcionamiento de dicho Tribunal?”

PREGUNTA 2.- ¿El concurso de antecedentes debió promoverse desde un primer momento para integrar la conformación del Tribunal, o aplica únicamente para casos de reelección?

PREGUNTA 3.- ¿Debe implementarse el Concurso de antecedentes cuando alguno de sus miembros fallece o se pensiona, o por el contrario el Poder Ejecutivo puede realizar tal designación sin necesidad del Concurso de Antecedentes?

PREGUNTA 4.- ¿Se encuentra habilitado el Poder Ejecutivo para modificar en sentido estricto las suplencias del Tribunal, o también requieren del Concurso de Antecedentes?

PREGUNTA 5.- ¿Le corresponde el Consejo de Transporte Público la ejecución del Concurso de Antecedentes y decisión respecto al mismo? o el CTP debe promover el concurso y recomendar la decisión al MOPT por estar el Tribunal adscrito al MOPT? ¿Y si fuera aplicable esto último, siempre el Poder Ejecutivo debe formalizar la designación o nombramiento con las formalidades que esto conlleva?

PREGUNTA 6.- ¿En el caso de que uno de los miembros propietarios deba de apartarse del cargo, cual es el plazo por el cual debe de realizarse la suplencia? Se hace por lo que resta del plazo de los 6 años o se debe de realizar un concurso de antecedentes para nombrar a un nuevo propietario por lo que queda del plazo? En caso de que debe

de hacerse un nuevo concurso, tiene plazo la administración para realizarlo?

PREGUNTA 7.- *¿Puede un funcionario activo de la Administración Pública ser designado como suplente del Tribunal Administrativo de Transporte, a pesar que las sesiones de dicho Tribunal se realizan en horario ordinario, en estos casos no existirá superposición horaria?*

PREGUNTA 8.- *¿Será necesario indicar en caso de que proceda el Concurso de Antecedentes para los suplentes del Tribunal, señalar que un funcionario activo de la Administración Pública está vedado de ser designado para tal efecto, en virtud de la superposición horario que podría presentarse?*

Mediante dictamen C-211-2018 del 29 de agosto 2018, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

a) La presente consulta no resulta vinculante para el Tribunal Administrativo de Transportes ni para el Poder Ejecutivo, al no ser autoridades consultantes. No obstante lo anterior, se evacúan las interrogantes planteadas en aras de clarificar al señor Auditor del Consejo de Transporte Público los alcances de la competencia de dicho órgano con relación al concurso de antecedentes regulado en el numeral 17 de la Ley 7969;

b) A partir de lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de la Ley 7969, la vigencia de los nombramientos de los integrantes del Tribunal Administrativo de Transportes nace a partir de la juramentación por parte del señor Presidente de la República. Por ello, el órgano queda debidamente integrado con la juramentación de la totalidad de sus miembros (propietarios y suplentes);

c) Según lo reconoció esta Procuraduría en el dictamen C-255-2000, el concurso de antecedentes al que hace referencia el artículo 17 de la Ley 7969, es necesario tanto para el nombramiento como para la reelección de los integrantes propietarios y suplentes del Tribunal Administrativo de Transportes. Lo anterior encuentra su fundamento constitucional en el principio de idoneidad comprobada de los funcionarios públicos, (artículo 192) y, además, responde al espíritu del legislador al aprobar la Ley 7969;

d) Dado ello, en los supuestos consultados de fallecimiento o jubilación de un integrante propietario o suplente del Tribunal Administrativo de Transportes, debe llenarse la vacante a través de un concurso de antecedentes que compruebe el cumplimiento de requisitos e idoneidad por parte del designado;

e) El artículo 17 de la Ley 7969 únicamente le otorga al Consejo de Transporte Público la competencia de

promover el concurso de antecedentes, pero no le otorga atribuciones decisorias sobre el mismo, pues la designación debe realizarse por el Poder Ejecutivo, entendiéndose por éste el Presidente y el Ministro de Obras Públicas y Transportes. Por tanto, no puede emitir recomendaciones ni decisiones sobre los postulantes;

f) De los artículos 70, 95 y 96 de la Ley General de la Administración Pública y 6 del Decreto Ejecutivo 37355, deriva que no existe impedimento para que, ante la ausencia definitiva de un titular del Tribunal Administrativo de Transportes, el miembro suplente pueda asumir el cargo por el resto del periodo de los seis años que originalmente le restaba al titular. Sin embargo, dicho nombramiento del suplente debe cesar si el Poder Ejecutivo decide llenar la vacante del titular mediante el concurso respectivo. Por tanto, el Consejo de Transporte Público únicamente puede “promover” el concurso a requerimiento del Poder Ejecutivo pues no cuenta con potestades decisorias;

g) No existe prohibición para que un funcionario público se desempeñe como integrante suplente del Tribunal Administrativo de Transportes. Sin embargo, a partir de lo dispuesto en el numeral 17 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, no podría recibir doble remuneración, ni tampoco el pago de dietas si existe superposición horaria. De igual forma, dicho nombramiento debe contar con autorización del empleador y garantizar en todo momento el interés público, evitando conflictos de interés (artículo 3 de dicha Ley).

Dictamen: 212 - 2018 Fecha: 29-08-2018

Consultante: Alfredo Córdoba Soró

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de San Carlos

Informante: Gloria Solano Martínez Elizabeth León Rodríguez

Temas: Ejecución forzosa. Permiso Municipal de Construcción. Construcción ilegal. Potestad sancionatoria administrativa. Construcciones. Permiso de construcción. Demolición de construcciones sin permiso.

El Sr. Alfredo Córdoba Soró, Alcalde de la Municipalidad de San Carlos, requiere nuestro criterio sobre el procedimiento a seguir por los Gobiernos Locales para la demolición de construcciones que no cuenten con el permiso respectivo.

Esta Procuraduría, en dictamen C-212-2018 de 29 de agosto de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

El procedimiento a seguir por los Gobiernos Locales para la demolición de construcciones edificadas sin contar con el permiso respectivo, es el dispuesto en los artículos 93 a 97 de la Ley de Construcciones.

En términos generales, ese procedimiento consiste en realizar una primera notificación al infractor, otorgándole un plazo de 30 días para que presente el proyecto, solicite la licencia y cumpla los demás requisitos necesarios para la obtención del permiso de construcción. En caso de que se incumpla lo ordenado, se debe efectuar una segunda notificación otorgando un último plazo. Y si después de esas dos notificaciones, y resuelta la inconformidad presentada por el infractor, no se cumplen todos los requisitos o no se logra ajustar la obra a las normas urbanísticas y de construcción aplicables, debe denegarse la licencia, quedando el Municipio facultado para ordenar o ejecutar por sí misma y a cuenta del infractor, la destrucción de las partes defectuosas, o incluso, de la totalidad de la obra.

Dictamen: 213 - 2018 Fecha: 31-08-2018

Consultante: Mora Lizano Luis Paulino

Cargo: Director

Institución: Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos Caducidad de la potestad administrativa de anulación Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Dirección Nacional de Pensiones. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Procedimiento administrativo. Caducidad de la potestad anulatoria.

El Director Nacional de Pensiones nos solicitó emitir el dictamen favorable requerido para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de las resoluciones 4184-86 emitida por el Ministerio de Trabajo a las 10:45 horas del 14 de noviembre de 1986 y 6282-86 emitida por la Junta Nacional de Pensiones a las 11:30 horas del 9 de diciembre de 1986. Nos indica que mediante dichos actos se otorgó una pensión por viudez a la sra. xxx, a pesar de que las normas que rigen la materia no admiten esa posibilidad.

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-213-2018, del 31 de agosto del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador del Área de Derecho Público, decidió devolver la gestión sin el dictamen afirmativo solicitado. Lo anterior debido, fundamentalmente, a que no se siguió el procedimiento administrativo previo y a que los actos que se pretenden anular se emitieron hace más de treinta años, por lo que transcurrió ya el plazo de caducidad legalmente establecido

para el ejercicio de la potestad anulatoria regulada en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.

Dictamen: 214 - 2018 Fecha: 04-09-2018

Consultante: Mercedes Hernández Méndez

Cargo: Secretaria Municipal

Institución: Municipalidad de Barva

Informante: Elizabeth León Rodríguez

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

La Sra. Mercedes Hernández Méndez, comunica el acuerdo del Concejo No. 975-2018 en el que se dispuso trasladar a la Procuraduría un informe legal y solicitar la respuesta de dos interrogantes concretas sobre la participación de un regidor suplente en comisiones permanentes.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-214-2018 de 4 de setiembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibile porque:

Pese a que la consulta está planteada en términos generales, en la transcripción de la sesión del Concejo que se adjunta, se hace referencia reiterada al nombre del regidor suplente cuyo caso concreto motiva la consulta. De tal forma, de acceder a lo consultado, estaríamos rindiendo nuestro criterio sobre la situación concreta de ese regidor, lo cual escapa a nuestra función asesora

Dictamen: 215 - 2018 Fecha: 04-09-2018

Consultante: Ureña Ortiz Johan Enrique

Cargo: Encargado Unidad de Archivo Institucional

Institución: Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones

Informante: Amanda Grosser Jiménez Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. No se plantea una consulta específica. Solo el jerarca puede consultar. Jefe de unidad no está legitimado para consultar. No adjunta criterio legal.

El Sr. Johan Enrique Ureña Ortiz, Encargado de la Unidad de Archivo Institucional del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, requiere una interpretación del artículo 32 del Reglamento a la Ley del Sistema Nacional de Archivos.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-215-2018 de 4 de setiembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda

Grosser Jiménez y la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Además de que no se plantea con claridad una consulta específica y que por esa razón no podemos atender su requerimiento, no se adjunta el criterio legal y la consulta es planteada por el jefe de la Unidad de Archivo, que es un órgano sometido a la relación jerárquica de la estructura institucional y orgánica del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Comunicaciones, y al no estar formulada por el Ministro, resulta inadmisibile.

Dictamen: 216 - 2018 Fecha: 04-09-2018

Consultante: J. Gilberto Hernández M.

Cargo: Auditor Municipal

Institución: Municipalidad de Nandayure

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Alcalde municipal. Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Incompatibilidad en la función pública. Deber de probidad en la función pública. Alcaldes y vicealcaldes. Incompatibilidades. Puestos en Asociaciones de Desarrollo. Asociaciones que reciben fondos públicos. Parientes en puestos del comité cantonal de deportes.

El Auditor de la Municipalidad de Nandayure solicita nuestro criterio en relación con las prohibiciones contempladas en el artículo 31 incisos b) y d) y el artículo 167 del Código Municipal, y las incompatibilidades a que se refiere el artículo 18 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, respecto de los siguientes supuestos:

- a) *Que un Alcalde o Vice-alcalde sea nombrado como presidente o cualquier otro puesto de la junta directiva de una Asociación de Desarrollo Integral del mismo cantón.*
- b) *Que un Alcalde o Vice-alcalde sea nombrado como miembro de la Junta Directiva de la Unión Cantonal de Asociaciones de Desarrollo.*
- c) *Que los cónyuges o parientes en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive del Alcalde o Vice-alcalde sean nombrados en un Comité Cantonal de Deportes y Recreación adscrito a la misma Municipalidad.*

Mediante nuestro dictamen C-216-2018 del 4 de setiembre del 2018, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta, arribamos a las siguientes conclusiones:

1. El artículo 31 del Código Municipal se refiere a la percepción de pagos recibidos en lo personal, por servicios prestados al gobierno local.
2. Así, en el caso de los supuestos consultados (a y b), nos parece que dicha norma en realidad no resulta aplicable, porque no se está planteando este tipo de supuestos referidos a trabajos o servicios prestados, sino a la posibilidad de que se ejerza un cargo directivo en alguna asociación privada que pueda verse ligada a la Municipalidad, como es el caso de las asociaciones de desarrollo.
3. En el caso del supuesto en consulta identificado como el aparte c), referente al nombramiento en el Comité Cantonal de Deportes, la norma en cuestión sí podría resultar eventualmente aplicable, en tanto esos puestos implican un ligamen con la propia estructura administrativa de la municipalidad. Esto en caso de que se llegare a percibir una retribución económica por el ejercicio de cargo en el comité, que es el supuesto de la norma. No obstante, para esta hipótesis, la norma que resulta directamente aplicable es más bien el artículo 176 del mismo Código Municipal.
4. En cuanto al inciso d) del numeral 31, nótese que se refiere a la prohibición de integrar comisiones que se creen para realizar festejos populares, fiestas cívicas y cualquier otra actividad festiva dentro del cantón. No obstante, los supuestos sometidos a consulta no tienen relación con comisiones para realizar este tipo de actividades festivas, de tal suerte que esa prohibición no deviene aplicable a las hipótesis que han sido planteadas por la auditoría en su consulta.
5. El artículo 167 del Código Municipal (actual 176) cubre en forma exacta el supuesto indicado en la consulta, de tal suerte que, sin necesidad de mayores esfuerzos interpretativos, es claro que el alcalde o cualquiera de sus parientes en los grados indicados no pueden ocupar un puesto en el Comité Cantonal de Deportes y Recreación adscrito a la misma municipalidad.
6. En tanto las asociaciones de desarrollo pueden ser destinatarias de fondos públicos que le sean transferidos por la Municipalidad, se configura la incompatibilidad para que el Alcalde o Vice-Alcalde sea ocupe un cargo directivo en alguna de estas asociaciones o uniones cantonales de este tipo de asociaciones de desarrollo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley N° 8422.
7. El Alcalde ni el Vice-alcalde podrían ocupar simultáneamente un puesto directivo en alguna asociación de desarrollo (o una unión cantonal de este tipo de asociaciones), en tanto se generaría un conflicto de intereses, dado que dichas organizaciones privadas pueden llegar a resultar destinatarias de recursos públicos u otros beneficios de la propia municipalidad, conflicto que, por las razones que desarrollamos supra, igualmente se configuraría si llegaran a ocupar un puesto en un Comité Cantonal de Deportes.

Dictamen: 217 - 2018 Fecha: 05-09-2018**Consultante:** Fernández Quesada Gustavo**Cargo:** Director Ejecutivo**Institución:** Instituto Nacional de Fomento Cooperativo**Informante:** Andrea Calderón Gassmann**Temas:** Asociaciones cooperativas. Instituto Nacional de Fomento Cooperativo. Deber de probidad en la función pública. INFOCOOP. Directivos. Conflictos de intereses. Interés directo. Condiciones personales. Decisiones generales.

El Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo (INFOCOOP) solicitó rendir nuestro criterio en relación con las siguientes inquietudes:

- a) *¿Es posible que un Directivo participe con su voto en caso de cooperativas de las cuales es asociado pero en la cuales no existe un interés directo?*
- b) *¿Es posible que un Directivo participe con su voto a favor de uniones, federaciones u organizaciones auxiliares del cooperativismo, siendo asociado de la cooperativa base y el beneficio directo para la unión, federación u organización similar?*
- c) *¿Es posible que un Directivo participe con su voto en caso de cooperativas en las que es asociado porque esta brinda un servicio público esencial; por ejemplo, agua potable o electricidad?*
- d) *¿Es posible que un Directivo participe con su voto a favor de cooperativas que pertenecen a uniones, federaciones u organizaciones auxiliares del cooperativismo, en las cuales participa como Gerente, Integrante del Concejo de Administración u otro cargo importante?*
- e) *¿Es posible que un Directivo participe con su voto a favor de uniones, federaciones u organizaciones auxiliares del cooperativismo, siendo que de tal votación surgirá un beneficio directo para alguna cooperativa de la cual se es asociado?*

Mediante nuestro dictamen C-217-2018 de fecha 5 de setiembre del 2018, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta, desarrollando consideraciones generales, para luego contestar puntualmente las interrogantes en los siguientes términos:

- a) Si la cooperativa de la cual el Directivo es miembro asociado no tiene ningún interés directo en la decisión que debe ser adoptada, ya sea porque no le reporta ningún beneficio o perjuicio palpable o porque la decisión la cubre simplemente por su condición de asociación cooperativa, puede tratarse de una decisión que tiene efectos genéricos, y en esa medida, si no existe un beneficio ni interés directo, el Directivo a su vez no tendría ningún interés personal que lo obligue a separarse de la decisión.

- b) Nótese que la interrogante plantea una hipótesis sumamente genérica, difícil de concretar para efectos de brindar una respuesta en términos cerrados. Al igual que señalamos en el punto anterior, si la decisión apareja un beneficio o interés que pueda considerarse a la postre directo, -aunque sea por virtud de la pertenencia a la federación o unión de organizaciones-, debe optarse por una acción preventiva, que aconseja la separación del asunto.
- c) La obtención de servicios públicos esenciales, como lo son el servicio de agua potable o el de electricidad, se relacionan incluso con un derecho igualitario y fundamental para acceder a esos servicios, por lo que, en principio, no se advierte que pudiera identificarse algún tipo de beneficio personal o directo que apareje un conflicto de intereses. Lo anterior, salvo que la decisión se relacione con algún tipo de situación que pueda entrañar intereses directos o personales de otro tipo, que ameriten la separación del caso.
- d) Si la decisión a tomar implica un beneficio o interés palpable para la unión o federación específica en la cual el Directivo presta sus servicios, la respuesta contundente sería negativa, dado que la condición personal de ocupar un puesto gerencial, de administración o cualquier otro cargo importante, desde luego apareja una condición personal que entraña un interés directo para la persona.
- e) En tanto se afirma que la situación implicaría un beneficio directo, tal cosa sí vendría a aparejar una situación de conflicto que amerita la separación del asunto. Nótese que si el beneficio otorgado a la unión, federación u organización auxiliar cubre a la generalidad de las asociaciones cooperativas, no pareciera en principio que se configure un motivo de abstención.

Dictamen: 218 - 2018 Fecha: 06-09-2018**Consultante:** Gabriel Goñi Dondi**Cargo:** Director General, Centro Nacional de la Música**Institución:** Ministerio de Cultura y Juventud**Informante:** Andrea Calderón Gassmann**Temas:** Dedicación exclusiva. Órganos desconcentrados. Orquesta Sinfónica Nacional. Superposición horaria. Contrato de dedicación exclusiva. Naturaleza. Alcances. Desempeño simultáneo de cargos públicos. Compromiso de laborar únicamente para la institución que suscribió el contrato. Casos de órganos desconcentrados del mismo ministerio. Desempeño simultáneo de cargos públicos y jornada laboral en el especial caso de los músicos.

El Centro Nacional de la Música del Ministerio de Cultura y Juventud nos consulta lo siguiente:

“1.- ¿Puede un músico que labora como intérprete musical para la Orquesta Sinfónica Nacional del Centro Nacional de la Música, Órgano Desconcentrado de esta Institución con una jornada de tiempo completo acogerse a la dedicación exclusiva y a la vez laborar como instructor musical en una de las escuelas del Sistema Nacional de Educación Musical, Órgano Desconcentrado también de este Ministerio?”

2.- ¿Existe alguna violación al contrato de dedicación exclusiva si un músico que labora para la Orquesta Sinfónica Nacional también imparte clases en el Instituto Nacional de la Música, siendo que ambas son Unidades Técnicas del Centro Nacional de la Música, Órgano Desconcentrado de este Ministerio o a nivel superior donde su jornada adicione otro tiempo completo a su carga laboral?”

Mediante nuestro dictamen C-218-2018 del 6 de setiembre del 2018, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. Por virtud del contrato de dedicación exclusiva, el servidor queda comprometido a ejercer la profesión que dio lugar al contrato única y exclusivamente con la institución con la cual suscribió dicho instrumento contractual.
2. El mecanismo de distribución de competencias, desde el punto de vista de la relación orgánica, mantiene al órgano desconcentrado como parte de la misma institución, es decir, siempre dentro de la misma persona jurídica, porque no se crea una nueva entidad independiente.
3. Cualquier órgano desconcentrado del Ministerio de Cultura sigue perteneciendo a dicha Cartera Ministerial. Y esta condición de pertenencia la ostentan por igual todos los órganos de esa institución.
4. Así las cosas, si un funcionario de la Orquesta Sinfónica Nacional (“unidad técnica” del Centro Nacional de la Música), labora simultáneamente para cualquier otra unidad técnica del citado Centro Nacional de la Música, o para cualquier otro órgano desconcentrado que pertenezca al mismo Ministerio de Cultura, se puede estimar que está prestando sus servicios para la misma institución.
5. Por esa razón, no se estarían violentando las obligaciones derivadas de un contrato de dedicación exclusiva, pues se trata siempre de la misma institución, aunque las plazas puedan ubicarse en dos órganos desconcentrados diferentes.
6. Además de que actualmente rige la reforma producida al artículo 15 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, que habilita para ocupar dos cargos remunerados

salarialmente, los músicos de la Orquesta Sinfónica Nacional en todo caso constituyen una de las excepciones a la prohibición para el desempeño simultáneo de cargos públicos (artículo 17 de la Ley 8422), de ahí que no existiría impedimento para que estos funcionarios pueden ser nombrados también en otro puesto, ya sea dentro del mismo Centro Nacional de la Música, o en una plaza del Sistema Nacional de Educación Musical (SINEM), ambos pertenecientes al Ministerio de Cultura.

7. Aunque la plaza –para efectos de su nomenclatura formal– pueda estar clasificada como de “tiempo completo”, ese *tiempo completo* en el caso de los intérpretes musicales se cumple a cabalidad en horarios muy disímiles a las demás plazas que existen en la Administración, pues conlleva la observancia de un determinado horario de ensayos, pero además la participación en presentaciones dependientes de una determinada agenda que puede ser cambiante, y que además incluye horas y días que normalmente no son hábiles para los demás funcionarios públicos (por ejemplo, presentaciones durante la noche o los fines de semana).
8. Mientras no se produzca una superposición horaria en el cumplimiento de las labores, y además se cumpla a cabalidad con el desempeño de ambos puestos, no habría impedimento para ocupar ambas plazas, aunque formalmente ellas se denominen de “tiempo completo”. Esto en razón de la intermitencia y diferencia de horarios que ostentan las plazas de los intérpretes musicales, como lo son los puestos de la Orquesta Sinfónica Nacional.

Dictamen: 219 - 2018 Fecha: 07-09-2018

Consultante: Ramírez Cortés Luis

Cargo: Auditor Interno

Institución: Refinadora Costarricense de Petróleo

Informante: Karen Quirós Cascante, Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Error de prohibición. Debido proceso en sede administrativa. Procedimiento administrativo disciplinario. Debido proceso. Principios del derecho penal aplicables al derecho administrativo sancionatorio.

El Auditor de la Refinadora Costarricense de Petróleo, solicita nuestro criterio en torno a las siguientes interrogantes:

- ¿Cuáles son los principios del debido proceso aplicables en el marco del procedimiento administrativo disciplinario?
- ¿Es posible aplicar institutos y principios de derecho penal en un procedimiento administrativo disciplinario?
- ¿Son aplicables el error de prohibición y la teoría de la adecuación social como eximentes de responsabilidad administrativa en un procedimiento administrativo disciplinario?

Mediante dictamen C-219-2018 del 7 de setiembre del 2018, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández y la Licda. Karen Quirós Cascante, funcionarias del Área de Derecho Público, atendieron la consulta arribando a las siguientes conclusiones:

1. Los principios del derecho penal que pueden ser aplicados al derecho administrativo sancionador, de conformidad con los antecedentes citados son los referidos al debido proceso, al principio de tipicidad y de culpabilidad, con los matices ya expuestos líneas atrás.
2. No es posible aplicar el error de derecho (error de prohibición) al proceso administrativo sancionador, pues dicho instituto no corresponde a un principio de derecho de rango constitucional y tampoco resulta compatible con las particularidades de las sanciones aplicables en el derecho administrativo.
3. La teoría de la adecuación social, es una construcción doctrinaria que no ha sido positivizada en la legislación penal y que tampoco resulta de aplicación al proceso penal. De ahí que resulta improcedente su aplicación dentro del proceso administrativo sancionador.

Dictamen: 220 - 2018 Fecha: 07-09-2018

Consultante: Geovanny Chinchilla Sánchez

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Flores

Informante: Yansi Arias Valverde

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Abogado. Ejercicio liberal de la profesión. Profesión liberal definición. Artículo 157 inciso j) Código Municipal prevé la prohibición a los servidores municipales que ocupen puestos de abogado para el ejercicio liberal de la profesión, excepto en labores de docencia o capacitación y en la atención de asuntos propios del funcionario o de sus familiares cercanos. Docencia naturaleza estrictamente académica. Desarrollo Capacitación. Remuneración. Cumplimiento jornada laboral. Deber de probidad cumplimiento. Régimen de prohibición. Conflicto de intereses. Asuntos propios. artículos 3, 17 y 38 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (n.º 8422 de 6 de octubre de 2004).

Por oficio AI-OF-028-17 de fecha 13 de marzo del 2017, el Sr. Geovanny Chinchilla Sánchez, Auditor Interno de la Municipalidad de Flores, solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con la siguiente interrogante:

³² Se aclara que el consultante hace referencia al artículo 148 inciso j) del Código Municipal, actual 157 inciso j), toda vez que su numeración fue corrida por el artículo 1º de la ley N° 9542 “Ley de Fortalecimiento

“... Al referir la norma³² a labores de docencia.

1. ¿Se incluye cualquier nivel de docencia, a saber: primaria, secundaria, técnica, ¿Para-Universitaria y Universitaria?
2. ¿Tiene que tener relación con la enseñanza del derecho o puede ser en otras ramas sociales afines?
3. ¿Tiene que estar acreditado por algún órgano o ente del Estado como capacitador?
4. ¿Puede ser capacitación a instituciones públicas y/o privadas? ¿Puede recibir ingresos económicos por estas actividades o deben ser gratuitas?
5. Al referirse la norma a labores de capacitación y suponiendo que puede hacerse a favor de personas físicas o jurídicas privadas. ¿Puede realizar la actividad a título personal o tiene que realizarse con algún centro educativo que lo acredite como profesor o capacitador?
6. Al referirse la norma a asuntos propios. ¿Se puede considerar como asunto propio el patrocinio legal a favor de una persona jurídica donde el abogado es accionista o personero?

Lo anterior en el entendido de que tales actividades se realizan fuera de horario laboral (sin superposición horaria) y sin afectarse el desempeño normal e imparcial del cargo; ni tampoco refiriéndose a asuntos que se atiendan en la misma municipalidad en que se labora.”

Mediante dictamen C-220-2018 del 07 de setiembre de 2018, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, se concluyó:

- 1.- El artículo 157 inciso j) prevé la prohibición a los servidores municipales que ocupen puestos de abogado para el ejercicio liberal de la profesión, así como las situaciones excepcionales en las que no aplica esa prohibición, situaciones que consisten, básicamente, en labores de docencia o capacitación y en la atención de asuntos propios del funcionario o de sus familiares cercanos.
- 2.- Una profesión liberal es aquella cuyo ejercicio supone la existencia de un mercado de servicios que permita al profesional ofrecer habitualmente, por medio de una oficina, de un despacho o de un establecimiento abierto al público, a cambio de una retribución económica, la prestación de un servicio especializado, para cuya ejecución ha recibido formación académica, generalmente universitaria, que le faculta para proceder con independencia técnica, sin sujeción a las órdenes que podría girarle su cliente. Una nota distintiva, aunque no imprescindible, para que una profesión sea liberal es la existencia de un colegio profesional que fiscalice las relaciones entre el profesional y su cliente. (Ver el dictamen C-155-2017 del 3 de julio de 2017, así como, la

de la Policía Municipal” del 23 de abril del 2018, que lo traspasó del antiguo artículo 148 al 157.

opinión jurídica OJ-076-2003 del 22 de mayo del 2003 y el C-174-2017 del 20 de julio del 2017).

3.- En atención a la anterior definición, se concluye que, aunque la norma en estudio concibe la docencia como una excepción a esta prohibición, técnicamente, según lo hemos sostenido en otros dictámenes, la docencia no configura un ejercicio liberal de la profesión, sino que tiene naturaleza estrictamente académica, y por ello no comparte todas las características que vimos acerca de ese ejercicio liberal (relación cliente-profesional para cumplir un encargo específico mediante la ejecución de un servicio).

4.- Ergo, el funcionario que se encuentre en este supuesto no tendría impedimento alguno para dedicarse a labores de docencia de forma remunerada, siempre y cuando, se efectúe fuera de su jornada laboral y sin afectar el desempeño normal e imparcial del cargo.

5.- En esta dirección, la norma en análisis hace referencia a labores de docencia en términos generales, es decir, la misma no definió a qué nivel se podría impartir ni que se trate de la enseñanza del derecho de forma exclusiva; por consiguiente, no podemos distinguir donde el legislador no distinguió.

6.- Tome en cuenta el consultante que en los casos de la docencia en instituciones de educación superior es posible la superposición horaria en estos, siempre y cuando el funcionario municipal labore en forma completa la jornada de trabajo, en los términos regulados en el artículo 17 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, n.º 8422 de 6 de octubre de 2004, y los ordinales 29 y 33 del Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Decreto Ejecutivo n.º 32333 del 12 de abril del 2005, así como el numeral 15 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, n.º 2166 del 09 de octubre de 1957 y sus reformas.

7.- El desarrollo de actividades de capacitación puede hacerse en forma remunerada, siempre y cuando se haya cumplido la jornada laboral a que está obligado el funcionario. En todo caso, las labores de capacitación, no constituyen propiamente, un ejercicio liberal de la profesión.

8.- No necesariamente se debe estar acreditado por algún órgano o ente del Estado como capacitador. Nótese, que las capacitaciones pueden ser organizadas por todo tipo de agrupaciones o personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, sin que se trate esencialmente de una institución educativa.

9.- Lo anterior no significa que el funcionario, al aceptar este tipo de actividad remunerada, pueda incurrir en algún tipo de conflicto de intereses, pues eso sí vendría a constituir una falta, ya no por violación al régimen de prohibición, sino por infracción al deber de probidad. Todo funcionario público debe evitar colocarse en un potencial conflicto de intereses que ponga en riesgo la transparencia de la función pública en la institución que representa en virtud del ejercicio de su cargo.

10.- Si bien un abogado que labore en una municipalidad – como es el caso en consulta- podría brindar algún tipo de capacitación, se deben analizar diferentes aspectos, tales como el tipo de actividad de que se trate, la persona o entidad que la organiza, así como la información que vaya a compartir en dicha capacitación, ya que en tesis de inicio todos esos aspectos no podrían significar ningún tipo de deslealtad, debilitamiento o daño para la municipalidad en la cual ejerce el cargo público. Para este tipo de actividad es claro que la persona puede utilizar su conocimiento profesional; sin embargo, no debe hacerlo prevaleciéndose indebidamente del acceso a información, de procesos internos, relaciones, actividades o cualquier otro tipo de facilidad a la que tenga acceso en razón de su cargo.

11.- Cuando se vislumbre alguna posibilidad de un eventual conflicto de intereses, existe prohibición para que el funcionario ejerza en forma privada actividades de capacitación cuya naturaleza pueda comprometer la transparencia u objetividad en la función pública, en los términos dispuestos en la ley 8422 y demás normas secundarias, las cuales consagran a nivel normativo los más altos postulados éticos que rigen el ejercicio de la función pública.

12.- Al contener la norma 157 inciso j) de reitera cita la excepción relacionada con “asuntos propios” debe entenderse referida solamente a los asuntos del abogado-funcionario, en su condición de persona física y no de ligámenes que pueda tener con alguna persona jurídica (ya sea como representante o accionista). A modo de ejemplo se podría pensar en el ejercicio de su representación en procesos judiciales o eventualmente en procesos administrativos o trámites de ese tipo en donde el abogado (persona física) se vea involucrado. Lo anterior debe también relacionarse con el deber de probidad regulado por los artículos 3 y 38 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (n.º 8422 de 6 de octubre de 2004) y tomar en cuenta lo analizado en este dictamen sobre este tema.

Dictamen: 221 - 2018 Fecha: 07-09-2018

Consultante: Rodríguez Vargas Alonso

Cargo: Asesor Legal Consejo Municipal

Institución: Municipalidad de Barva

Informante: Ángela María Garro Contreras Amanda Grosser Jiménez

Temas: Recurso de Revisión en sede administrativa Regidor municipal. Revisión de acuerdo municipal. Consulta realizada con anterioridad por mismo órgano. Consulta fue atendida por criterio.

El Sr. Alonso Rodríguez Vargas, Asesor Legal del Consejo Municipal de la Municipalidad de Barva, autorizado por sesión ordinaria 57-2017 de las 17:05 horas del 2 de octubre de 2017, mediante oficio No. AJCM-ARV-0088-2017 del 14 de noviembre de 2017, plantea la siguiente pregunta: “Si un

Regidor que ha estado ausente en una sesión del Consejo Municipal puede en la sesión siguiente, antes de aprobarse el acta respectiva, presentar un recurso de revisión.”

Específicamente requiere pronunciamos sobre el recurso de revisión interpuesto, por el regidor que estuvo ausente, al acuerdo 1197-2017 tomado en la sesión ordinaria 57-2017 de las 17:05 horas del 2 de octubre de 2017.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-221-2018 de 7 de setiembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Angela M° Garro Contreras, se concluye que:

La consulta que nos ocupa fue formulada, anteriormente, mediante oficio SM-1351-2017 de 12 de octubre de 2017, recibido el 17 de octubre de 2017, mismo que fue debidamente contestado mediante Dictamen C-303-2017 de fecha 15 de diciembre de 2017.

Así las cosas, se remite al Consejo al Dictamen C-303-2017 de fecha 17 de diciembre de 2017, por cuanto se mantiene el criterio esgrimido en el mismo.

Dictamen: 222 - 2018 Fecha: 07-09-2018

Consultante: Lic. Guillermo Calderón Torres

Cargo: Auditor Interno

Institución: Instituto Nacional de Fomento Cooperativo

Informante: Ángela María Garro Contreras Amanda Grosser Jiménez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Se consulta sobre actos administrativos concretos adoptados.

El Sr. Guillermo Calderón Torres, Auditor Interno del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, mediante oficio No. A.I 305-2017 del 27 de noviembre de 2017, plantea la siguiente pregunta: “1. *¿Corresponde a la institución iniciar un proceso formal para validar el nombramiento en la plaza sin haber mediado concurso, o en su defecto, podría el Jerarca tomar un acuerdo como órgano colegiado y convalidar el acto de nombramiento?* 2. *¿El funcionario nombrado sin que mediara concurso, mantiene la titularidad y/o propiedad en la plaza?* 3. *Al cambiar de supuesta plaza de confianza hacia plaza ordinaria sin propiedad, ¿debe la administración activa realizar el proceso de concurso interno o externo para efectuar un nombramiento, conforme a la reglamentación interna vigente?*

4. *¿Puede el funcionario nombrado sin concurso aducir derechos adquiridos en sede administrativa o judicial?*”

Específicamente requiere pronunciamiento sobre “el nombramiento de un funcionario de este instituto en una plaza

supuestamente de confianza, sin mediar concurso interno o externo, cuando en realidad nunca se completaron los vistos buenos de las instancias reguladoras para convertirla de plaza ordinaria en propiedad en una plaza de confianza”.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-222-2018 de 7 de setiembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez y la Abogada de Procuraduría Licda. Angela M° Garro Contreras, se concluye que:

Nuestra competencia consultiva no nos faculta para revisar o analizar la legalidad de los actos adoptados por otras instituciones u órganos colegiados de otras instituciones en el ejercicio de las funciones organizacionales que les corresponden.

Al no cumplirse con los requisitos de admisibilidad, no se puede atender la consulta planteada.

Dictamen: 223 - 2018 Fecha: 10-09-2018

Consultante: Rodríguez Araya Fernando

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Teatro Melico Salazar

Informante: Julio César Mesén Montoya.

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Teatro Popular Melico Salazar. Dirección General de Servicio Civil. Caso concreto. Inadmisibilidad.

El Director Ejecutivo del Teatro Melico Popular nos consulta sobre la posibilidad de tomar un puesto vacante del estrato artístico, clasificado como Formador Artístico del Servicio Civil 1, que corresponde al Título IV, para pasarlo al Título I.

Esta Procuraduría, mediante su dictamen C-223-2018, del 10 de setiembre del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador del Área de Derecho Público, indicó que una vez revisados los antecedentes de la consulta, es claro que nos encontramos frente a un caso concreto, y que lo que se requiere con nuestra intervención es dirimir una diferencia de criterio existente entre el Teatro Popular Melico Salazar y la Dirección General de Servicio Civil. Asimismo, señaló que no es propio de nuestra labor asesora pronunciarnos sobre la validez de decisiones o resoluciones administrativas ya adoptadas.

Dictamen: 224 - 2018 Fecha: 10-09-2018

Consultante: Armando Araya Rodríguez

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Moravia

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Deber de probidad en la función pública. Prohibición para el

ejercicio liberal de la profesión. Actividades remuneradas. Charlas. Talleres. Conferencias. Capacitación. Superposición horaria. Deber de probidad.

La Auditoría Interna de la Municipalidad de Moravia nos consulta si “¿Puede uno de los funcionarios incluidos en las prohibiciones estipuladas en las normas antes señaladas [artículo 14 de la ley n.º 8422 y 27 de su reglamento], llevar a cabo -en horario distinto al de la jornada laboral- charlas talleres, conferencias y capacitación en general de manera remunerada, sea a entidades públicas, privadas, nacionales y extranjeras, dada su formación académica y conocimiento y experiencia profesionales?”.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-224-2018 del 10 de setiembre del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador del Área de Derecho Público, indicó que los funcionarios sujetos a la prohibición para el ejercicio liberal de la profesión contemplada en el artículo 14 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, sí pueden participar en “... charlas, talleres, conferencias y capacitación en general de manera remunerada, sea a entidades públicas, privadas, nacionales y extranjeras...”, pues tales actividades no constituyen una forma de ejercicio liberal de la profesión. No obstante, esa posibilidad está sujeta a dos condiciones: que no exista superposición horaria, es decir, que no se utilice tiempo de la jornada ordinaria para dedicarlo a ese tipo de actividades; y que tales actividades no impliquen la violación al deber de probidad, ni generen conflictos de interés.

Dictamen: 225 - 2018 Fecha: 10-09-2018

Consultante: Cascante Duarte Carlos

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Tibás

Informante: Estefanía Villalta Orozco. Juan Luis Montoya Segura

Temas: Patente municipal. Impuesto único a los combustibles. Municipalidad de Tibás. Ley de Patentes de la Municipalidad de Tibás –Ley nº 8523

El Sr. Carlos Cascante Duarte, Alcalde de la Municipalidad de Tibás, remitió a este Órgano Asesor el oficio AL-0635-2017 de fecha 19 de mayo de 2017, por medio del cual solicita criterio técnico jurídico en relación a la aplicación del artículo 4 de la Ley de Patentes de la Municipalidad de Tibás –Ley N° 8523- el cual establece el procedimiento para fijar el monto del Impuesto de patentes. Específicamente se consulta:

- La determinación del monto del impuesto de patente que deben pagar los expendedores de combustible (gasolineras) se debe hacer con base en los ingresos brutos anuales tal como lo establece la Ley de Patentes de la Municipalidad

de Tibás o con base en la renta líquida gravable debido a la naturaleza especial de la actividad económica de venta de combustible, la que ya contiene un sinnúmero de impuestos establecidos por el Estado.?

- Pueden equipararse el impuesto único al combustible al impuesto de ventas.?

Se adjunta a la presente consulta el criterio legal MT-SJ-241-2016 de fecha 25 de octubre de 2016 en el cual la Coordinadora de Servicios Jurídicos de la Municipalidad de Tibás emite criterio respecto a las interrogantes planteadas, en el cuál se llega a las siguientes conclusiones:

- En cuanto a la base de cálculo de la patente municipal y el principio de confiscatoriedad, asevera la Sala Constitucional, en las diferentes sentencias que se dieron para esta Municipalidad que el cálculo con base en los ingresos brutos en sí mismo no genera desigualdad, porque a todos los munícipes se les calcula el monto del impuesto con base en el mismo criterio. Que en el impuesto municipal no se gravan las utilidades, pues lo que se grava es el ejercicio de una actividad lucrativa en un Cantón, independientemente si genera o no utilidades.”
- Ahora en cuanto al tema del artículo 4 de la Ley de Patentes, una vez revisado por el Departamento de Patentes efectivamente no se cobra el impuesto de ventas dentro del impuesto de patente, porque a la hora de presentar la declaración el formulario que se adjunta es el D101 donde se constan los ingresos brutos anuales que perciben las personas físicas o jurídicas, dentro del cual no se incluye el Impuesto de Ventas, ya que éste lo presentan en Tributación mediante otro formulario aparte el D 104, en igual sentido el impuesto único al combustible se presenta a Tributación por medio del formulario D 114, el cual tampoco se presenta en la Municipalidad (...). En tal sentido, y conforme a lo antes anotado, el impuesto de venta, el impuesto de patente comercial y el impuesto único sobre el combustible, resultan ser distintos, obedecen a hechos generados diferentes, el primero responde a las ventas que se realicen, el segundo al ejercicio de una actividad lucrativa, y el tercero al ejercicio de una actividad gravada de forma especial como lo es producción nacional y la importación de combustibles.”

Esta Procuraduría, en su dictamen C-225-2018, de fecha 10 de setiembre de 2018 suscrito por la Licda Estefanía Villalta Orozco y el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribaron a las siguientes conclusiones:

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

- El impuesto de patente municipal es un tributo que grava el ejercicio de una actividad lucrativa dentro de un determinado cantón.
- Los ingresos brutos anuales determinarán el monto del impuesto de patente que le corresponde pagar a cada contribuyente en el Cantón de Tibás.
- El cálculo del impuesto de patente municipal establecido en el artículo 4 de la Ley N° 8523, debe ser aplicado por la Municipalidad de Tibás a todos los contribuyentes de este tributo, incluyendo a los expendedores de combustibles del cantón.
- El impuesto único sobre los combustibles y el impuesto de venta resultan ser distintos razón por la cual no existe posibilidad de equiparar ambos impuestos para efectos de determinar la base imponible del impuesto de patente municipal.

Dictamen: 226 - 2018 Fecha: 10-09-2018

Consultante: Mauricio Donato Sancho

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Fondo Nacional de Becas

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Beca estudiantil. Fondo Nacional de Becas. Competencia de FONABE en el otorgamiento de becas especiales y/o temporales

El Sr. Mauricio Donato Sancho, Director Ejecutivo del FONABE solicita que nos refiramos a las siguientes interrogantes:

“1. ¿Puede la Junta Directiva del Fonabe atendiendo a las competencias propias que le otorga el artículo 7 de la Ley 7658, crear un producto temporal para atender a una población específica de estudiantes, durante un periodo determinado, y sin abrir la posibilidad de recibir casos nuevos?”

2. ¿Es la figura del reclamo administrativo la adecuada para reconocer a una población específica de estudiantes, los montos dejados de percibir por concepto de un producto de beca que dejó de otorgarse en la institución desde el año 2016, pero que al momento de trasladarse a la Dirección de Transporte Estudiantil del MEP dejó excluidos a estos estudiantes?”

Mediante dictamen C-226-2018 del 10 de setiembre 2018, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que la posibilidad de crear un producto de beca temporal y específico para un sector de la población estudiantil, resulta acorde con las potestades otorgadas a FONABE en la Ley 7658 del 11 de febrero de 1997, siempre y cuando se enmarque dentro del cumplimiento del fin público que debe cumplir, que es la atención de la población con escasos recursos.

La determinación de si FONABE debe o no reintegrar retroactivamente una beca específica, así como el mecanismo para hacerlo no puede ser determinado por este órgano asesor, pues estaríamos sustituyendo a la Administración activa en la toma de sus decisiones, lo cual escapa de la competencia consultiva de este órgano asesor.

Dictamen: 227 - 2018 Fecha: 10-09-2018

Consultante: Álvarez Salazar Isidro

Cargo: Auditor Interno

Institución: Instituto Tecnológico de Costa Rica

Informante: Liyanyi Granados Granados. Andrea Calderón Gassmann

Temas: Permiso de uso de dominio público. Deber de probidad en la función pública. Bienes de la administración (instalaciones públicas). Permiso de uso. Concesión. Otorgamiento a favor de la asociación solidarista de la entidad. En el conflicto de intereses debe mediar un interés personal/directo.

El Auditor Interno del Instituto Tecnológico de Costa Rica nos plantea las siguientes interrogantes:

“1. ¿Existe incompatibilidad para que una institución pública pueda concesionar espacios públicos, con fines lucrativos, a su propia Asociación Solidarista, sin que se entre en un eventual conflicto de intereses? Esta consulta se plantea a la luz de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; siendo que sus socios son los mismos empleados, entre los que puede figurar el representante legal u otras autoridades superiores de la institución concesionaria.

2. ¿Pueden las Instituciones Públicas firmar convenios con sus propias Asociaciones Solidaristas, para otorgar el uso en precario u otra forma de tipo legal, distinta a la establecida para la concesión de espacios físicos según lo establece la Ley General de Contratación Administrativa en el artículo 72 siguientes y concordantes?

3. De ser afirmativa la respuesta a la pregunta número 2 anterior, ¿se puede otorgar ese uso de espacio físico de manera indefinida, bajo esas condiciones?”

Mediante nuestro dictamen C-227-2018 del 10 de setiembre de 2018, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, y la Licda. Liyanyi Granados Granados, abogada, evacuamos la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. El conflicto de intereses en la función pública surge cuando el funcionario pone en riesgo su independencia en tanto la situación sobre la cual debe actuar le puede generar –en forma directa– un beneficio o provecho indebido para sí

- mismo o para terceros sobre los cuales tenga algún interés propio.
2. Si se otorga un permiso de uso o una concesión a favor de la Asociación Solidarista del propio Instituto Tecnológico, esa situación, por sí misma, no conlleva un conflicto de intereses, porque los jerarcas que llegaren a tomar esa decisión (si son miembros asociados) no están colocados en una posición que pueda considerarse beneficiosa – indebidamente- para sus intereses personales. Es decir, no están obteniendo con ello un provecho propio que pueda estimarse contrario el correcto ejercicio de la función pública.
 3. Existen algunas decisiones administrativas que eventualmente pueden llegar a tener relación o incidencia sobre los funcionarios que las adoptan, por el simple hecho de formar parte de la generalidad, de una colectividad determinada, de un grupo, de un gremio, de alguna organización social, de una comunidad, etc. En estos casos, si bien el servidor puede llegar eventualmente a constituirse en destinatario de algún servicio o beneficio, no lo hace en su carácter individual, directo ni personal, sino simplemente como parte de una colectividad.
 4. Por esa razón, si esa entidad universitaria considera conveniente, apropiado y de interés institucional la concesión o permiso sobre algún tipo de instalación de su propiedad para que se desarrolle alguna actividad comercial o de servicios por parte de la Asociación Solidarista del mismo ITCR, no estimamos que se genere un conflicto de intereses para los funcionarios a quienes – siendo miembros de la asociación- corresponda adoptar esa decisión.
 5. Sobre los bienes de dominio público puede otorgarse ya sea una concesión o un permiso de uso, ambas figuras debidamente reguladas en el ordenamiento jurídico. La concesión tiene por objeto el cumplimiento del fin público mediante la prestación de servicios complementarios, mientras que el permiso se brinda por mera tolerancia, en ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración.
 6. Mediante la figura del permiso de uso de bienes de dominio público se genera una situación jurídica precaria, mientras que mediante la concesión se crea una situación jurídica consolidada que se encuentra sujeta a los parámetros contractuales que fueron pactados entre las partes.
 7. Dado que los permisos se brindan a título precario, ello significa que en el momento en el cual la Administración necesite el espacio, puede revocar el permiso de uso sin responsabilidad alguna. Claro está, dicha revocación no debe ser intempestiva ni arbitraria, es decir, debe comunicarse –con antelación razonable– a quien usa el bien, que el permiso de uso se tiene por agotado.
 8. El permiso de uso eventualmente puede otorgarse sin la fijación de una fecha límite o de expiración establecida *prima facie*, sin que ello signifique que el particular pueda entender que adquirió un beneficio a tiempo indefinido,

toda vez que tiene claro que al momento en que se produzca una comunicación expresa de la Administración dando por terminado el permiso, pondrá a su disposición el espacio utilizado previamente, esto en razón del derecho que le asiste a la Administración para ocupar el bien con el objetivo de lograr el fin público de que se trate.

Dictamen: 228 - 2018 Fecha: 12-09-2018

Consultante: Ana Isabel Solano Brenes

Cargo: Presidenta Junta Directiva General

Institución: Banco Nacional de Costa Rica

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Suspensión disciplinaria. Atribuciones del Consejo de Gobierno. Banco Nacional de Costa Rica. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Medidas cautelares en el procedimiento administrativo. Competencia de la Contraloría General de la República. Suspensión de directivos con pago de dietas. Medida cautelar. Principio de inocencia.

La Sra Ana Isabel Solano Brenes, Presidenta de la Junta Directiva General del Banco Nacional, nos consulta sobre la procedencia de que dicho Banco reconozca el pago de dietas a los miembros de la Junta Directiva General que se encuentren suspendidos con goce de dietas por decisión del Consejo de Gobierno, con fundamento en el artículo 25.5 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, N° 1644 del 26 de setiembre de 1953. Específicamente consulta:

- “i) si en el caso hipotético de que se dé la suspensión de un director por alguna de las causas estipuladas en el artículo 25.º de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, procede o no el pago de la respectiva dieta, considerando que el director no asiste a las sesiones de la Junta Directiva*
- ii) si, en caso de pagarle dietas a un director suspendido, el órgano director o la Administración que realice el pago incurriría o no en responsabilidad civil, disciplinaria o penal, considerando los alcances de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos y de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.*
- iii) en el supuesto de que la Procuraduría General de la República considere improcedente el pago de dietas a un director por el periodo durante el cual estuvo suspendido, y el Consejo de Gobierno —superior de este órgano colegiado— mantenga una posición contraria (que sí se debe pagarse las dietas), si es procedente que esta Junta Directiva se separe del deber de obediencia de esa orden del Consejo de Gobierno*
- iv) bajo la premisa de que dicho ente procurador considere conforme a derecho el pago de las dietas a un director suspendido, quien, consecuentemente, no acude a las sesiones del órgano colegiado, deberá requerirse a la Procuraduría General de la República precisar el tratamiento que deberá dársele a un anterior acuerdo de esta Junta Directiva,*

contrario a esa decisión, así como la forma de pago que deberá aplicarse, en el sentido de aclarar las cantidad de sesiones a pagar, el periodo que deberá cancelarse, si dicho pago debe considerar intereses, si el monto a cancelar debe calcularse a valor presente, y cualquier otro aspecto que resulte necesario conocer para la adecuada ejecución del pago.”

Mediante dictamen C-228-2018 del 12 de setiembre 2018, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

- 1.- A partir de lo dispuesto en los numerales 20 y 24 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, el Consejo de Gobierno es competente para nombrar a los miembros de la Junta Directiva de los bancos estatales, así como para revocarles el nombramiento con base en un informe de la SUGEF;
- 2.- Dado lo anterior, el Consejo de Gobierno puede acordar la apertura de un procedimiento administrativo para determinar la eventual responsabilidad administrativa de un miembro de la Junta Directiva del banco, así como dictar medidas cautelares, tales como la suspensión en el puesto mientras se tramita la investigación;
- 3.- Según la jurisprudencia administrativa y judicial, si el Consejo de Gobierno dispone, con carácter de medida cautelar, una suspensión en el ejercicio del cargo del director bancario, la misma debe decretarse con el goce de las dietas, pues de lo contrario se convertiría en una sanción anticipada y se atentaría contra el principio de inocencia;
- 4.- Si bien en diferentes criterios hemos sostenido que el pago de la dieta procede únicamente por la asistencia efectiva a la sesión del órgano colegiado, dichos criterios fueron emitidos bajo un supuesto de hecho donde la persona se encuentra en pleno ejercicio de su cargo, lo cual no ocurre en el supuesto consultado, que se refiere a la separación cautelar del puesto por parte del órgano competente.

Dictamen: 229 - 2018 Fecha: 12-09-2018

Consultante: Mora Altamirano Edgar Eduardo

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Incentivo salarial. Dictamen de la Procuraduría General de la República. Efecto declarativo (retroactivo) de los dictámenes de la Procuraduría General, como regla. Efecto constitutivo (hacia futuro) ante cambio de orientación en la doctrina administrativa, a modo de excepción.

Por oficio No. DM-1081-07-2018, de fecha 19 de julio de 2018 –*recibido el día 13 de agosto de 2018*–, el Ministro de Educación Pública solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General en cuanto las consecuencias y alcances del cambio de criterio contenido en el dictamen C-027-2017 de

10 de febrero de 2017, que reconsideró el C-137-2014 de 5 de mayo de 2014, en cuanto a la naturaleza salarial del incentivo por laborar en zonas de menor desarrollo, sujetándolo en consecuencia al pago de cotizaciones solidarias de la Seguridad (arts. 73 constitucional, 3 y 22 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social); esto a efecto de dilucidar la procedencia o no de gestiones cobratorias por períodos anteriores a su emisión.

Concretamente se consulta:

¿Cuáles son las consecuencias y alcances de un cambio de criterio por parte de la Dirección General de Servicio Civil, así como de la Procuraduría General de la República?

¿Puede este cambio de criterio tener efectos retroactivos al punto de servir de base para el cobro de determinadas sumas en perjuicio de la Administración, incluidas las sumas por intereses legales correspondientes?

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, acompaña la consulta con el criterio de la asesoría jurídica institucional, materializado en el oficio No. DAJ-C-107-2018, de 16 de julio de 2018, según el cual, entre otras razones: el carácter preceptivo (vinculante) de los pronunciamientos sobrevenidos tanto de la Dirección General de Servicio Civil, como de la Procuraduría General, no autorizan el pago retroactivo de cargas sociales, reservándose dicha posibilidad a partir del momento en que se emitieron.

Se le otorgó audiencia facultativa a la Caja Costarricense de Seguro Social, la que no remitió a la fecha respuesta alguna.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-229-2018 de 12 de setiembre de 2018, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

“Si bien, en tesis de principio, los efectos de nuestros dictámenes son declarativos, de modo que los derechos u obligaciones derivados de ellos, rigen a partir de la vigencia de las normas que regulan el asunto y que fueron interpretadas, y no a partir de la fecha de emisión de nuestros dictámenes, lo cierto es que a modo de excepción calificada de aquella regla de eficacia retroactiva, por razones evidentes de seguridad jurídica y por respeto de los principios de confianza legítima e irretroactividad de los que no escapa la función consultiva, bajo el entendido de que las situaciones y relaciones jurídicas se rigen conforme a las reglas vigentes al momento de constituirse esos vínculos, en virtud de la certeza que debe imperar en el ordenamiento jurídico, de modo que los administrados puedan saber a qué atenerse en las relaciones con el Poder Público, hemos admitido que cuando se modifica sustancialmente la interpretación jurídica anteriormente dada,

y en consecuencia, cuando se está ante un cambio de jurisprudencia administrativa, nuestros dictámenes o bien nuestra jurisprudencia administrativa no pueden regir sino para el futuro.

En lo que se refiere al dictamen C-027-2017 de 10 de febrero de 2017, que reconsideró el C-137-2014 de 5 de mayo de 2014, resulta innegable e incontrovertible el cambio sustancial operado oficiosamente en la interpretación jurídica anteriormente dada por la Procuraduría General al respecto. Y por ende, estimamos que la eficacia del mismo frente al cambio expreso operado, por motivos evidentes de seguridad jurídica, debe ser futura; es decir, posterior a su emisión.

Considerando especialmente el efecto vinculante que la Ley atribuye a nuestros dictámenes respecto de la Administración consultante y que con respecto al resto de las Administraciones Públicas constituye jurisprudencia administrativa con el rango de la norma que integran, interpretan o delimitan (arts. 2 de nuestra Ley Orgánica y 7 de la Ley General de la Administración Pública), y siendo que con el dictamen C-137-2014 se interpretó la naturaleza no salarial del incentivo por laborar en zonas de menor desarrollo y lo excluyó de la deducción correspondiente a cargas sociales; postura que se varió sustancialmente mediante dictamen C-027-2017, con base en los principios de irretroactividad, confianza legítima y buena fe, estimamos que no es jurídicamente factible ejercer ningún cobro por períodos anteriores al cambio jurisprudencial operado en la materia, porque mientras permaneció vigente la interpretación dada con el dictamen C-137-2014, aquel emolumento no estaba jurídicamente sujeto a tales exacciones, y por tanto, no había obligación de pago, ni exigibilidad de deuda alguna por esos períodos.”

Dictamen: 230 - 2018 Fecha: 13-09-2018

Consultante: Rafael Ángel Navarro Umaña

Cargo: Alcalde Municipal

Institución: Municipalidad de Coto Brus

Informante: Estefanía Villalta Orozco Juan Luis Montoya Segura

Temas: Patente municipal. Comunidad indígena. Exoneración de impuestos. Dictamen de la Procuraduría General de la República. Municipalidad de Coto Brus. “Obligatoriedad de los dictámenes o similares emitidos por la Procuraduría General de la República. Cancelación de tributos por parte de los pobladores de territorios indígenas”

El Sr Rafael Ángel Navarro Umaña, Alcalde Municipal de la Municipalidad de Coto Brus remitió a este Órgano asesor el oficio MCB-AM-0483-2017 de fecha 28 de agosto de 2017, mediante el cual solicita el criterio jurídico sobre las siguientes interrogantes:

1. Cómo se define la obligatoriedad de los Dictámenes o similares emitidos por la Procuraduría General de la República, con respecto a las Administraciones no consultantes.?
2. Cuales tributos que se cancelan ante el Gobierno local, deben cancelar los pobladores de territorios indígenas.?
3. Cuál dictamen está vigente, Dictamen C-277-2001 o el Dictamen C-286-2003 y por qué.?
4. Como se aplica el aforismo “Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus” y la interpretación teológica a la materia tributaria.?

La presente consulta se acompaña del criterio emitido por el Lic. Edward Cortés García abogado de dicha institución en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

I.Criterio de la Asesoría Jurídica.

Mediante oficio MCB-AL-0141-2017 de fecha 29 de agosto de 2017 el Lic. Edward Cortés García emitió su criterio sobre el tema consultado, señalando en sus conclusiones lo siguiente:

- Todos los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General de la República son vinculantes sólo 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.
- En cuanto a los Tributos Municipales que deben cancelar los pobladores de los Pueblos Indígenas, los mismos son el impuesto de patente municipal y las tasas por los servicios que efectivamente se les presten, pues si bien existió una exención prevista en el artículo 3 de la Ley 6172, la Ley 7293 no la integro en el régimen exonerativo contenido en ella, lo cual implica que la exención a que refiere el artículo 3 de la Ley Indígena deviene en inaplicable por haber sido derogada por el legislador. Respecto al impuesto de Bienes Inmuebles, la no afectación NO ES AUTOMÁTICA, según señala el Reglamento a la Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles en su numeral 5.
- La patente municipal por actividad comercial, no deberá ser cancelada si las actividades comerciales las realizan dentro del Territorio Indígena Cooperativas, esto según las interpretaciones de las Salas y Tribunales del país referente a la Ley de Asociaciones Cooperativas en su artículo 2.
- En lo referente al Dictamen C-286-2003 del 26 de setiembre de 2003, el Procurador Tributario obvia el aforismo “Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus” y las características legales y jurisprudencias de las exenciones. De igual manera mediante su propia interpretación crea una exención que el Legislador no

incluyó en la Ley 7293, lo que devendría contrario a la presunta interpretación teleológica que en apariencia se realizó en el Dictamen C-286-2003. En todo caso dicho dictamen no es de acatamiento obligatorio para nuestro Municipio como se explicó previo.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-230-2018, de fecha 30 de agosto de 2018 suscrito por la Licda Estefanía Villalta Orozco y el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribaron a las siguientes conclusiones:

- La Procuraduría General de la República a la luz del artículo 2 de su Ley Orgánica 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.
- Por disposición expresa del artículo 4 de la Ley N°7509 respectivamente de 9 de junio de 1995, Los pobladores de las Reservas Indígenas, no se encuentran sujetos al pago del impuesto sobre bienes inmuebles, siempre y cuando se reúnan los requisitos establecidos por el legislador en la ley de cita.
- En relación con el impuesto de patente debe tenerse presente que de conformidad con el artículo 88 del Código Municipal, para el ejercicio de una actividad lucrativa dentro de la jurisdicción municipal se requiere contar con la respectiva licencia municipal; sin embargo en el caso de las negocios dentro de las comunidades indígenas administrados por personas físicas o por cooperativas no generan lucro según lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley N° 6172, por cuanto se trata de economías de subsistencia y por ende no se configura el hecho generador del impuesto de patente municipal.
- Sin perjuicio de lo dicho, cuando las operaciones realizadas por la entidad cooperativa se apartan de la función social o pacto constitutivo, corresponde a la entidad municipal determinar cuáles operaciones realizadas por la cooperativa pueden considerarse de carácter lucrativo y exigir el pago del impuesto de patente en la proporción que corresponda. Así mismo, cuando se trate de negocios de personas no indígenas ubicados en territorios indígenas y que no hayan sido expropiados conforme lo dispone el artículo 5 de la Ley N° 6172, dichas personas se encuentran obligadas a pagar el impuesto de patente municipal.
- Los Dictámenes C-277-2001 de fecha 5 de octubre de 2001 dirigido a la Municipalidad de Hojanca y el C-286-2003 de fecha 22 de setiembre de 2003 dirigido a la

Municipalidad de Mora, no son vinculantes para su homónima de Coto Brus o el resto de gobiernos locales del país, en virtud de que los mismos "son de acatamiento obligatorio" solo para la Administración consultante.

- En relación a la aplicación del principio de derecho romano "Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus", mediante el dictamen C-286-2003 no se está creando ninguna exención vía interpretación como lo afirma el Asesor Legal de la Municipalidad consultante en su informe.

Dictamen: 231 - 2018 Fecha: 17-09-2018

Consultante: Cortés Miranda Cindy Magaly

Cargo: Secretaria

Institución: Concejo Municipal de Carrillo

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Vicios del procedimiento administrativo Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Expediente administrativo. Principio de intimación del procedimiento administrativo. Nulidad evidente y manifiesta. Requisitos. procedimiento. Diferencia entre procedimiento anulatorio y disciplinario. Intimación. apelación contra resolución inicial. Requisitos del expediente administrativo.

La Sra. Cindy Magaly Cortés Miranda, Secretaria del Concejo Municipal de Carrillo, transcribe acuerdo del Concejo en el que se solicita el dictamen favorable para declarar la nulidad evidente y manifiesta de un permiso de construcción a nombre de Los Crisamentos del Coco S.A., y además, requiere nuestro criterio sobre la posibilidad de despedir al funcionario municipal que otorgó dicho permiso.

Esta Procuraduría, en dictamen C-231-2018 de 17 de setiembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda.Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Se devuelve, sin el dictamen afirmativo solicitado, la gestión relacionada con la posible nulidad absoluta, evidente y manifiesta del permiso de construcción a nombre de Los Crisamentos del Coco S.A. Lo anterior debido a que el procedimiento seguido en este caso presenta vicios que impiden verter ese pronunciamiento. Se adjunta la copia del expediente administrativo que nos fue enviado.

Dictamen: 232 - 2018 Fecha: 17-09-2018

Consultante: Cindy Magaly Cortés Miranda

Cargo: Secretaria

Institución: Concejo Municipal de Carrillo

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Notificación del acto administrativo. Vicios del procedimiento administrativo. Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Expediente administrativo. Principio de intimación del procedimiento administrativo. Nulidad evidente y manifiesta. Requisitos. procedimiento. Diferencia entre procedimiento anulatorio y disciplinario. Intimación. Requisitos de la notificación. Falta de lugar para recibir notificaciones no faculta a no notificar actos posteriores. Apelación contra resolución inicial. Requisitos del expediente administrativo.

La Sra. Cindy Magaly Cortés Miranda, Secretaria del Concejo Municipal de Carrillo, transcribe acuerdo del Concejo en el que se solicita el dictamen favorable para declarar la nulidad evidente y manifiesta de un permiso de construcción a nombre de xxx, y además, requiere nuestro criterio sobre la posibilidad de despedir al funcionario municipal que otorgó dicho permiso.

Esta Procuraduría, en dictamen C-232-2018 de 17 de setiembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Se devuelve, sin el dictamen afirmativo solicitado, la gestión relacionada con la posible nulidad absoluta, evidente y manifiesta del permiso de construcción a nombre de xxx. Lo anterior debido a que el procedimiento seguido en este caso presenta vicios que impiden verter ese pronunciamiento.

Se adjunta la copia del expediente administrativo que nos fue enviado.

Dictamen: 233 - 2018 Fecha: 17-09-2018

Consultante: Cortés Miranda Cindy Magaly

Cargo: Secretaria

Institución: Concejo Municipal de Carrillo

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Vicios del procedimiento administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Expediente administrativo Principio de intimación del procedimiento administrativo. Nulidad evidente y manifiesta. Requisitos. Procedimiento. Diferencia entre procedimiento anulatorio y disciplinario. Intimación. Requisitos de la notificación. Falta de señalamiento para recibir notificaciones no faculta a no notificar resoluciones posteriores. Apelación contra resolución inicial. Requisitos del expediente administrativo.

La Sra. Cindy Magaly Cortés Miranda, Secretaria del Concejo Municipal de Carrillo, transcribe acuerdo del Concejo en el que

se solicita el dictamen favorable para declarar la nulidad evidente y manifiesta de un permiso de construcción a nombre de xxx, y además, requiere nuestro criterio sobre la posibilidad de despedir al funcionario municipal que otorgó dicho permiso.

Esta Procuraduría, en dictamen C-233-2018 de 17 de setiembre de 2018, suscrito por la Procuradora la Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Se devuelve, sin el dictamen afirmativo solicitado, la gestión relacionada con la posible nulidad absoluta, evidente y manifiesta del permiso de construcción a nombre de xxx. Lo anterior debido a que el procedimiento seguido en este caso presenta vicios que impiden verter ese pronunciamiento. Se adjunta la copia del expediente administrativo que nos fue enviado.

Dictamen: 234 - 2018 Fecha: 17-09-2018

Consultante: Cindy Magaly Cortés Miranda

Cargo: Secretaria

Institución: Concejo Municipal de Carrillo

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Vicios del procedimiento administrativo. Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Expediente administrativo. Principio de intimación del procedimiento administrativo. Nulidad evidente y manifiesta. requisitos. Procedimiento. Diferencia entre procedimiento anulatorio y disciplinario. Intimación. Apelación contra resolución inicial. Requisitos del expediente administrativo.

La Sra. Cindy Magaly Cortés Miranda, Secretaria del Concejo Municipal de Carrillo, transcribe acuerdo del Concejo en el que se solicita el dictamen favorable para declarar la nulidad evidente y manifiesta de un permiso de construcción a nombre de xxx Limitada, y además, requiere nuestro criterio sobre la posibilidad de despedir al funcionario municipal que otorgó dicho permiso.

Esta Procuraduría, en dictamen C-234-2018 de 17 de setiembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Se devuelve, sin el dictamen afirmativo solicitado, la gestión relacionada con la posible nulidad absoluta, evidente y manifiesta del permiso de construcción a nombre de xxx Limitada. Lo anterior debido a que el procedimiento seguido en este caso presenta vicios que impiden verter ese pronunciamiento.

Se adjunta la copia del expediente administrativo que nos fue enviado.

Dictamen: 235 - 2018 Fecha: 19-09-2018

Consultante: Portuguese Cascante Dennis

Cargo: Viceministro Administrativo

Institución: Ministerio de Cultura y Juventud

Informante: Liyanyi Granados Granados Andrea Calderón Gassmann

Temas: Fundación. Recursos públicos. Sujetos privados que administran fondos públicos. Potestad de fiscalización. Sometimiento a lineamientos técnicos presupuestarios. Regulaciones de la LAFPP. No se aplican los emitidos para el sector público. Se encuentran sujetos a otros controles.

El Ministerio de Cultura y Juventud (MCJ) nos consulta lo siguiente:

¿Puede el Ministerio de Cultura y Juventud solicitar al Parque Metropolitano La Libertad la elaboración del Plan Operativo Institucional, bajo la metodología establecida por los "Lineamientos Técnicos y Metodológicos para la Planificación, Programación Presupuestaria, Seguimiento y la Evaluación Estratégica en el Sector Público en Costa Rica", emitidos por MIDEPLAN y el Ministerio de Hacienda siendo que:

Mediante nuestro dictamen C-235-2018 suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann y Licda. Liyanyi Granados Granados, abogada, evacuamos la consulta de mérito, arribando a las siguientes conclusiones:

1. La Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos (LAFPP) brinda un parámetro de suma importancia para definir las regulaciones que deben resultar aplicables a las organizaciones de naturaleza privada, el cual se constituye en un norte para la interpretación de regulaciones en esta materia, cual es que esa Ley se aplicará a las entidades privadas únicamente *en lo que concierna*, en relación con los recursos de la Hacienda Pública que administren o hayan sido transferidos o puestos a su disposición.
2. La administración, custodia o disposición de fondos públicos que puedan haber sido transferidos a un ente privado para su ejecución, si bien desde luego apareja la imposición de una serie de controles, no implica *per se* el cumplimiento rígido de procedimientos o normativas que están diseñados para estructuras de naturaleza pública.
3. De conformidad con el Reglamento de la LAFPP, los lineamientos dictados para la elaboración del presupuesto resultan de acatamiento obligatorio para el Sector Público. Además, de la simple lectura del mismo instrumento normativo cuya aplicación ha generado discusión entre el

MIDEPLAN y el MCJ, se constata que el mismo fue concebido para su aplicación en el Sector Público.

4. Los entes privados como las fundaciones, a pesar de que puedan desarrollar una serie de actividades que entrañan una comunidad de fines e intereses con los cometidos que persigue el Estado, lo cierto es que su naturaleza privada permanece inalterada.
5. No cabe exigir a las fundaciones privadas la elaboración del Plan Operativo Institucional (POI) según la metodología establecida por los Lineamientos Técnicos y Metodológicos para la Planificación, Programación Presupuestaria, Seguimiento y la Evaluación Estratégica en el Sector Público en Costa Rica, dado que dichas disposiciones están dirigidas al Sector Público.
6. No obstante, en virtud de que los recursos públicos que son transferidos a entidades privadas conservan su naturaleza pública, deben ser administrados de conformidad con los principios contenidos en la LAFPP, y quedan sometidos a los procedimientos, exigencias y controles que deberá ejercer la institución pública que los transfirió, en aras de la rendición de cuentas que garantice el fiel cumplimiento del fin público asignado.
7. En tal sentido, la organización privada de que se trate deberá acatar todas las disposiciones y lineamientos técnicos emitidos por la Contraloría General de la República y la propia Administración respecto de los controles que deben ejercerse sobre esos fondos públicos que le han sido transferidos para su ejecución.
8. Por consiguiente, a nuestro juicio la aplicación correcta, oportuna, eficaz y eficiente de todo ese engranaje de mecanismos de control existente para los fondos públicos transferidos a sujetos privados, satisface las exigencias que el ordenamiento impone sobre la Hacienda Pública. Por consiguiente, como quedó visto, no resultan aplicables instrumentos técnicos/normativos cuyo ámbito de cobertura está referido propiamente a entidades de carácter público, como resulta ser el caso de los lineamientos consultados.

Dictamen: 236 - 2018 Fecha: 19-09-2018

Consultante: Ana Cristina Brenes Jaubert

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de San Rafael de Heredia

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Empresa de Servicios Públicos de Heredia Patente para actividad comercial. Municipalidad de San Rafael de Heredia. "Ratificación del criterio C-130-2017 de fecha 12 de junio de 2017 emitido por la Procuraduría General de la República".

La Licda Ana Cristina Brenes Jaubert, Auditora Interna de la Municipalidad de San Rafael de Heredia remitió a este Órgano asesor el oficio N° 065 AIM-MSRH de fecha 20 de abril de 2018 mediante el cual en su condición de Auditora Interna, solicita ratificar el criterio C-130-2017 de fecha 12 de junio de

2017 emitido de fecha 12 de junio de 2017 emitido por la Procuraduría General de la República.

A efecto de dar respuesta a la consulta presentada por la señora Auditora Interna de la Municipalidad de San Rafael de Heredia, resulta necesario transcribir el C-130-2017 de fecha 12 de junio de 2017, mediante la cual la Procuraduría evacuó consulta presentada también por la señora Auditora Interna de la misma entidad municipal, y relacionada con el cobro del impuesto de patente municipal a la Empresa de Servicios Públicos de Heredia.

El cual arribó a las siguientes conclusiones:

“a.-La Empresa de Servicios Públicos de Heredia constituye una empresa pública, propiedad de las municipalidades de la Provincia de Heredia, organizada bajo forma societaria.

b.-Al no establecer la Ley N. 7789 de 30 de abril de 1998 una disposición que se contraponga a lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N. 5889 de 8 de marzo de 1976, no puede concluirse que dicho artículo haya sido derogado por la primera.

c.-No obstante, conforme lo dispuesto en los artículos 63 y 64 del Código Tributario, la exención que allí se otorga produce efectos exclusivamente respecto de los tributos vigentes al momento de la aprobación de la Ley N. 5889.

d.-Se sigue de ello que la Empresa solo podría disfrutar de una exoneración respecto de un impuesto establecido con posterioridad a la aprobación de la Ley N. 5889 si así lo dispusiere otra ley.

e.-Se reconsideran los dictámenes N. C-146-98 de 24 de junio de 1998 y C-058-99 de 19 de marzo de 1999, en cuanto establecen que la Ley N. 7789 derogó el artículo 4° de la Ley N. 5889, estableciendo una incompatibilidad entre la forma de personificación de la ESPH y el disfrute de la exoneración.”

Esta Procuraduría, en su C-236-2018, de fecha 3 de setiembre de 2018 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

1.- No existe contradicción entre lo dispuesto en el dictamen C-155-2008 del 8 de mayo del 2008 y el voto N°446-F-2001 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

2.- La Empresa de Servicios Públicos de Heredia es una empresa pública organizada como una entidad privada.

3.- De conformidad con el artículo 1° de la Ley N° 7362 del 10 de noviembre de 1993, todas las personas físicas o jurídicas que se dediquen al ejercicio de cualquier actividad lucrativa dentro de la jurisdicción del cantón de San Rafael de Heredia, se

encuentran en la obligación de pagar el impuesto de patente a la Municipalidad.

4.- La actividad que presta la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, según lo resuelto por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en el Voto N° 000446-F-01 pueden calificarse como lucrativa.

5.- La ESPH debe pagar el impuesto de patente sobre las actividades lucrativas que desarrolle dentro del cantón de San Rafael de Heredia.

6.- La ESPH no se encuentra exonerada del impuesto de patente municipal, toda vez dentro del ordenamiento jurídico vigente no hay norma legal expresa que así lo indique.

(...)”

De conformidad con lo expuesto y los dictámenes citados, la Empresa de Servicios Públicos de Heredia debe pagar impuesto de patente municipal a la Municipalidad de San Rafael de Heredia por los servicios que preste en dicho cantón, cuando los mismos constituyan una actividad económica lucrativa. Consecuentemente al no haberse operado ningún cambio en las situaciones de hecho y de derecho que configuren el hecho generador del impuesto de patente de la municipalidad de San Rafael de Heredia, ni en la naturaleza jurídica ni en las actividades de la empresa de Servicios Públicos de Heredia, el dictamen C-130-2017 se encuentra plenamente vigente.

Dictamen: 237 - 2018 Fecha: 19-09-2018

Consultante: Gómez Vargas Irma

Cargo: Auditora Interna

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Antigüedad. Indemnizaciones laborales. Reasignación de puesto. Reasignación descendente; Indemnizaciones basadas en último salario y todos los años de servicio acumulados; Arts. 111 inciso d) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil y 37 inciso f) del Estatuto de Servicio Civil.

Por oficio N° DAG-2017-1656, de fecha 10 de mayo de 2017 –recibido el día 11 de ese mismo mes y año-, la Auditora Interna del MOPT solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General a fin de establecer si existe o no alguna diferenciación en cuanto al tiempo de servicio a considerar a los efectos de las indemnizaciones previstas por el ordinal 111, inciso d) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil para los supuestos de reasignaciones descendentes, según el funcionario acepte o no el cambio en la clasificación de su puesto.

Concretamente se consulta:

1. ¿Existe alguna diferencia en el concepto de tiempo de servicio, entre los casos en que el funcionario acepte o no acepte el nuevo puesto?

2. En los casos en que un funcionario no haya laborado durante todos sus años de servicio al Estado en el puesto del cual se le descinde, ¿el monto a recibir se calcula sobre los años efectivamente laborados en ese puesto, o sobre la totalidad de su carrera administrativa?

Dicha gestión se fundamenta 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, en razón de estar directamente relacionada la materia con las potestades fiscalizadoras propias de la Auditoría enclavada en aquella cartera ministerial. Acompaña el criterio de la Asesoría Jurídica de la Dirección General de Servicio Civil, materializado en el oficio AJ-115-2017, de fecha 27 de marzo de 2017, según el cual: no se aprecia que la normativa aplicable haga alguna diferencia entre el concepto de “años de servicio al Estado”, siendo así, se tiene que ambos supuestos se pagan de conformidad al numeral 37 inciso f) del Estatuto de Servicio Civil.

Con la aprobación del Sr. Procurador General de la República, mediante dictamen C-237-2018 de 19 de setiembre de 2018, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

1) Frente a procesos de reasignación que culminen en un descenso de categoría del puesto ocupado en propiedad, y por ende, de su nivel salarial, con base en lo dispuesto por el ordinal 111 inciso d) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil y la remisión expresa que éste hace al artículo 37 inciso f) del Estatuto de Servicio Civil, pueden identificarse dos supuestos concretos que conllevan distintas indemnizaciones especiales a favor de los titulares de los puestos afectados:

-Si la ubicación del servidor no fuere posible dentro del lapso señalado y éste no aceptare la reasignación descendente, éste cesará en sus funciones y se procederá al pago de la indemnización indicada en el artículo 37 inciso f) del Estatuto de Servicio Civil.

-En el caso de que el servidor acepte la reasignación tendrá derecho a una indemnización correspondiente a un mes por cada año de servicios al Estado, y que será proporcional al monto de la deducción que tenga su salario.

2) Conforme a nuestra jurisprudencia administrativa ambas son indemnizaciones fijas o tarifadas, especiales y más favorables que las previstas en el Derecho laboral común, con las que se trata de compensar, tanto la afectación a la garantía de estabilidad frente a la extinción de la relación jurídica de

empleo público, como las eventuales disminuciones patrimoniales que el funcionario pueda sufrir en el salario asignado a su puesto; las cuales están basadas en la última remuneración que se percibía y para cuyo cálculo se toma en cuenta la antigüedad acumulada en el empleo público; es decir, todos los años de servicio acumulados por el servidor, pues innegablemente su motivación jurídica se sustenta en una posición resarcitoria de la antigüedad acumulada en el empleo, como manifestación del principio de continuidad o permanencia de la relación de servicio que impera en el ordenamiento jurídico estatutario.

3) No existe entonces ninguna diferencia en cuanto al tiempo de servicio a considerar en ambas indemnizaciones.

4) Por la forma en que está siendo resuelta esta consulta, por innecesario, prescindimos de dar respuesta a la segunda interrogante formulada.

Dictamen: 238 - 2018 Fecha: 19-09-2018

Consultante: Ana Cristina Brenes Jaubert

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de San Rafael de Heredia

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Ejercicio liberal de la profesión. Requisitos para pagar rubro de prohibición. Características de las profesiones liberales.

Estado: Reconsidera

La Licda Ana Cristina Brenes Jaubert, Auditora Interna de la Municipalidad San Rafael de Heredia solicita que nos refiramos a la posibilidad de pagar el rubro de prohibición a un profesional de la carrera de Desarrollo Social, a pesar de que dichos profesionales no cuentan con un colegio profesional que los agremie.

Mediante dictamen C-238-2018 del 19 de setiembre 2018, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que la titulación en Desarrollo Social no puede considerarse una profesión liberal para efectos del reconocimiento del rubro de prohibición regulado en los numerales 14 y 15 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Por lo anterior, se reconsidera de oficio el dictamen C-147-2015 del 12 de junio de 2015.

Dictamen: 239 - 2018 Fecha: 19-09-2018

Consultante: Briceño Jiménez Elizabeth

Cargo: Presidenta

Institución: Instituto Costarricense de Ferrocarriles
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Servicio público. Instituto Costarricense de Ferrocarriles. Transporte público. Instituto Costarricense de Ferrocarriles. Transporte de pasajeros con fines turísticos. Servicio Público.

Mediante el oficio INCOFER-PE-473-2018 de 23 de abril de 2018, se nos consulta si la actividad de transporte de pasajeros por tren con fines turísticos, creado por reglamento aprobado por acuerdo N.º 1675 tomado en la sesión del Consejo Directivo N.º 1369-2004 del 31 de agosto de 2004, puede ser considerada una actividad de servicio público que el Instituto Costarricense de Ferrocarriles esté facultado a prestar.

Mediante dictamen C-239-2018, el Lic. Jorge Oviedo concluyen:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que, en efecto, el Servicio de Transporte de Pasajeros por Tren con Fines Turísticos, debe ser considerado un servicio público cuya prestación corresponde al Instituto Costarricense de Ferrocarriles.

Dictamen: 240 - 2018 Fecha: 20-09-2018

Consultante: Grettel Vega Arce
Cargo: Directora Ejecutiva
Institución: Sistema Nacional de Áreas de Conservación
Informante: Elizabeth León Rodríguez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Criterio legal. El criterio debe responder las consultas planteadas.

La Sra. Grettel Vega Arce, Directora Ejecutiva del Sistema Nacional de Áreas de Conservación requiere nuestro criterio sobre varias interrogantes sobre la vigencia de la declaratoria de la zona inalienable de 2000 metros a ambos lados de la Carretera Interamericana Sur y su relación con la existencia de un área silvestre protegida y una reserva indígena.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-240-2018 de 20 de setiembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

Pese a que se adjunta un informe técnico y un informe legal del Área de Conservación Central que contienen un recuento normativo y ciertas consideraciones legales, ninguno de ellos cumple las características que debe reunir el criterio legal exigido por el artículo 4 de nuestra Ley Orgánica.

Lo anterior, en virtud de que en dichos informes lo que se hace es poner de manifiesto el conflicto normativo existente y recomendar que se solicite el criterio jurídico de la Procuraduría sobre el tema, pero, de ninguna manera, se llega a conclusiones concretas que respondan las interrogantes que nos han sido planteadas.

Dictamen: 241 - 2018 Fecha: 21-09-2018

Consultante: Vega Barrantes Hannia
Cargo: Presidenta del Consejo Directivo
Institución: Superintendencia de Telecomunicaciones
Informante: Alonso Arnesto Moya
Temas: Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Interpretación de leyes. Superintendencia de telecomunicaciones. Superintendencia de telecomunicaciones (SUTEL). Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP). Dirección de Servicios de Telecomunicaciones. Transitorio iii Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (N.º 8660 del 8 de agosto del 2008). Asignación de bienes. Traslado de activos.

El Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) consultó a la Procuraduría *“sobre la interpretación del transitorio III de la Ley 8660 en cuanto a, si parte del bien inmueble asignado a la antigua Dirección de Servicios de Telecomunicaciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, está incluida en lo que dicha norma transitoria califica de activos y patrimonio asignado de la ARESEP a dicha Dirección.”* Y a tal efecto, formuló la siguiente interrogante: *“¿El traspaso de bienes, activos y patrimonio de (sic) Dirección de Servicios de Telecomunicaciones de la Aresep a la Superintendencia de Telecomunicaciones, que contempla el Transitorio III de la Ley N.º 8660, supone que existe a favor de esta Superintendencia una alícuota correspondiente del inmueble inscrito a nombre de la Aresep?”*

El Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya mediante el dictamen C-241-2018 del 21 de setiembre del 2018, concluyó que el inmueble inscrito a nombre de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), aun cuando pudo albergar las oficinas de la antigua Dirección de Servicios de Telecomunicaciones, no se puede tener como parte de los bienes o activos que al amparo del transitorio III de la Ley n.º 8660 debía ser trasladado a la SUTEL, al no ser un bien que podía estar asignado a aquella, por estar vinculado en su conjunto a la actividad sustantiva prestada por la referida institución autónoma. Consecuentemente, no existe a favor del órgano regulador una alícuota correspondiente sobre el referido inmueble.

Dictamen: 242 - 2018 Fecha: 21-09-2018

Consultante: Geiner Calderón Umaña

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Parrita

Informante: Silvia Patiño Cruz Yolanda Mora Madrigal

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisible. Materia de Hacienda pública y control interno.

El Sr. Geiner Calderón Umaña, Auditor Interno de la Municipalidad de Parrita consulta sobre la posibilidad de que la administración municipal adquiera un bien mueble proveniente de un departamento de la misma municipalidad, pero que administra recursos propios. Específicamente consulta lo siguiente:

“(…)

1. *¿Puede alguno de estos departamentos vender un bien mueble que no ha cumplido su vida útil, a fin de simplemente adquirir uno nuevo y sin que medie un estudio técnico que indique las razones porque necesitan un vehículo nuevo?*
2. *¿Puede alguno de los supra citados departamentos, vender un bien mueble a la propia administración, y que esta se lo cancele con recursos libres?*
Ejemplo: Que el departamento de Zona Marítimo Terrestre (ZMT) de una Municipalidad, le pretenda vender un automóvil a la propia administración.
3. *¿Puede el Perito Valorador del departamento de Hacienda Municipal, (el cual pertenece a la administración general y que administra recursos libres) valorar un vehículo del departamento de Zona Marítimo Terrestre, con la intención de que este último departamento le pretenda vender el vehículo valorado a la propia administración general municipal?*
4. *En caso de ser afirmativa la respuesta de la interrogante tres. ¿No genera un conflicto de intereses que el Perito Valorador de la administración general municipal, valore un vehículo del departamento de ZMT, el cual pretende ser vendido a la propia administración general municipal?*
5. *En caso de ser afirmativa la interrogante tres. ¿Debe el Perito Valorador Municipal poseer algún requisito, curso o estudio adicional, a fin de valorar bienes muebles municipales sin problema alguno?*
6. *En caso de ser negativa la respuesta del interrogante número 3. ¿Debe el vehículo de Zona Marítimo Terrestre ser valorado por un Perito Valorador especializado del Ministerio de Hacienda, o puede contratarse un Perito Valorador especializado?*
“(…)”

Mediante dictamen C-242-2018 del 21 de setiembre 2018, suscrito por la Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría y la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que la consulta planteada resulta inadmisibles por ser competencia exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República, al tratarse del adecuado manejo de la Hacienda Pública y de los procedimientos de Control Interno.

En cuanto al tema del conflicto de interés y con ánimo de colaborar con el consultante, lo remitimos a los dictámenes de esta Procuraduría C-167-2002 del 26 de junio de 2002, OJ-35-2007 del 23 de abril de 2007, C-128-2007 del 24 de abril de 2007, C-163-2007 del 25 de mayo de 2007, C-387-2007 del 6 de noviembre de 2007, entre muchos otros.

Dictamen: 243 - 2018 Fecha: 21-09-2018

Consultante: Oviedo Chavarría Gioconda

Cargo: Auditoria Interna

Institución: Archivo Nacional

Informante: Maureen Medrano Brenes

Temas: Archivo Nacional. Vínculo funcional Representante órganos colegiados. Representante del Presidente en la Comisión Nacional de Selección y Eliminación de Documentos

La Sra. Gioconda Oviedo Chavarría, Auditora interna del Archivo Nacional mediante oficio DGAN-AI-051-2017 de fecha 6 de diciembre del 2017, requirió criterio jurídico en torno a la figura del representante del Presidente en la conformación de la Comisión Nacional de Selección y Eliminación de Documentos del Archivo Nacional

La Licda. Maureen Medrano Brenes, mediante dictamen C-243-2018 21 de setiembre del 2018, arribó a las siguientes conclusiones:

1. En aras de lograr una adecuada y cabal gestión del órgano colegiado, se considera necesaria y oportuna la existencia de una vinculación funcional, especial, o pertenencia previa del representante con la institución, grupo o sector que lo designó, excepto que mediante norma legal expresa se disponga algo diferente.
2. No existe una disposición normativa que disponga a quién debe nombrarse como representante del Presidente en la conformación de la Comisión Nacional de Selección y Eliminación de Documentos.
3. En atención al vínculo funcional del representante con la institución que lo designó en la conformación del órgano colegiado, y con base en una interpretación sistemática, lógica, y coherente, se considera prudente

que este sea un funcionario también del Ministerio de Cultura y Juventud.

Dictamen: 244 - 2018 Fecha: 21-09-2018

Consultante: Víctor López Villalobos

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Tilarán

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Convención colectiva. Trabajador municipal Negociación colectiva. Alcance subjetivo de Convenciones Colectivas en el sector público; Funcionarios excluidos; Concepto de “participación en la gestión pública”; arts. 112, inciso 5) de la Ley General de la Administración Pública, 683 y 689 del Código de Trabajo vigente.

Por oficio N° MT-AI-OF-023-2017, de fecha 12 de mayo de 2017 –recibido el día 23 de ese mismo mes y año–, el Auditor Interno de la Municipalidad de Tilarán solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General acerca de ¿cuáles funcionarios municipales están excluidos de los beneficios de la Convención Colectiva?

Con la aprobación del Sr Procurador General de la República, mediante dictamen C-244-2018 de 21 de setiembre de 2018, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“Será entonces con base en lo dispuesto actualmente por el artículo 112, inciso 5) de la Ley General de la Administración Pública y la remisión que éste hace a los ordinales 683 y 689 del Código de Trabajo vigente, que deberá de determinarse, por parte de las Administraciones activas y en última instancia, por los jueces encargados de juzgar las controversias que sobre esta materia surjan, qué funcionarios están o no excluidos de las convenciones colectivas.”

Dictamen: 245 - 2018 Fecha: 21-09-2018

Consultante: Delgado Cárdenas Gledys

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de La Cruz

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Trabajador de confianza. Abogados municipales. Puestos de confianza. Prohibición. Compensación económica

La Municipalidad de La Cruz nos consulta en relación con el pago de la compensación económica por prohibición a los abogados que prestan servicios en las municipalidades en puestos de confianza. Las consultas concretas fueron las siguientes:

“a. ¿Los puestos de Asesor (a) Legal y Gestor (a) Jurídico, que requieren como requisito el ser abogado de profesión, que su contrato sea bajo el régimen de confianza, artículo 118 del Código Municipal, están sujetos al pago de prohibición por el ejercicio liberal de la profesión?

b. ¿Existe alguna disyuntiva entre lo indicado por la Procuraduría General de la República en el dictamen C-290-2017 y la Contraloría General de la República en el oficio DJ-0542-2014.

c. ¿Cómo debe de entenderse lo indicado por la Contraloría General de la República en el oficio DJ-0542-2014: “El salario del personal de confianza debe de establecerse discrecionalmente en cada caso concreto, de acuerdo con la normativa general o interna que sea aplicable y los atestados de la persona a contratar, partiendo del supuesto que el personal de confianza municipal tiene la condición de servidor público; por lo que en términos generales, lo procedente es que los servidores no reciban un trato diferenciado del común de los funcionarios en lo relativo a su remuneración, incluyendo los diferentes componentes salariales, siempre que exista fundamento normativo para reconocerlos y se cumplan los requisitos que corresponda?”

Esta Procuraduría, en su dictamen C-245-2018 del 21 de setiembre del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador del Área de Derecho Público, indicó lo siguiente:

1.- Los abogados que trabajan en las municipalidades, en puestos de confianza, no están afectos a la prohibición para el ejercicio liberal de la profesión prevista en los artículos 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 148, inciso j), del Código Municipal, pues esa restricción solo afecta a los servidores regulares de la Municipalidad, y los funcionarios de confianza no forman parte de esa categoría.

2.- Esta Procuraduría no aprecia la existencia de contradicción alguna entre lo dictaminado por este Órgano Asesor sobre el tema indicado y lo resuelto por la Contraloría General de la República en su oficio DJ-0542-2014.

Dictamen: 246 - 2018 Fecha: 21-09-2018

Consultante: Patricia Bolaños Murillo

Cargo: Alcaldesa

Institución: Municipalidad de Quepos

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Caso concreto. No se adjunta criterio legal.

La Sra. Patricia Bolaños Murillo, Alcaldesa de la Municipalidad de Quepos, solicita nuestro criterio sobre “la interpretación y la forma correcta para realizar la medición de las distancias contenidas en la Ley 9047 y los locales comerciales.”

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-246-2018 de 21 de setiembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibile porque:

No existe ningún criterio legal que responda lo solicitado en su consulta, y si bien es cierto, se adjuntan algunas resoluciones e informes del Departamento de Patentes de la Municipalidad de los que se podrían extraer ciertos criterios sobre el tema consultado, ninguno de ellos puede tenerse como el criterio legal que exige nuestra Ley Orgánica.

Además, la documentación adjunta hace referencia a un caso concreto que ha sido tramitado en la Municipalidad, referido a la aplicación de las medidas indicadas en la Ley No. 9047 a un negocio específico y a los recursos planteados por el titular de ese establecimiento contra los actos administrativos que le han denegado varias solicitudes.

Dictamen: 247 - 2018 Fecha: 21-09-2018

Consultante: Rosales Contreras José Yorjani

Cargo: Secretario del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Santa Cruz

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. No se plantea consulta clara. No se adjunta criterio legal.

El Sr. José Yorjani Rosales Contreras, Secretario del Concejo Municipal de la Municipalidad de Santa Cruz, comunica el acuerdo del Concejo tomado en la sesión extraordinaria 18-2018 de 23 de agosto de 2018, artículo 04, inciso 01, que dispuso *“realizar consulta a la Procuraduría General de la República sobre los extremos señalados bajo el oficio DAM-2618-2018 suscrito por la señora Alcaldesa Municipal.”*

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-247-2018 de 21 de setiembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibile porque:

El oficio de la Alcaldesa al cual se nos remite, expone ciertos argumentos en relación con las funciones de los vicealcaldes, las funciones del Tribunal Supremo de Elecciones, la delegación de funciones administrativas, la designación del vicecalde como órgano director de un procedimiento administrativo y la cancelación de credenciales por la negativa de ejercer ciertas funciones; pero no plantea una consulta concreta sobre la cual se requiere nuestro criterio.

Entonces, además de que no se plantea con claridad una consulta específica y que por esa razón no podemos atender la solicitud planteada, no se adjunta ningún criterio de la asesoría legal sobre lo consultado.

Dictamen: 248 - 2018 Fecha: 24-09-2018

Consultante: Fabio Vargas Navarro

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Tarrazú

Informante: Susana Gabriela Fallas Cubero

Temas: Expropiación constitucional de la propiedad Declaración de interés público. Carreteras y caminos públicos. Servidumbre de paso. Declaración de utilidad pública. Expropiación. Motivación. Interés público. Interés general. Servidumbre. Declaratoria de camino público. Conectividad urbana. Red vial cantonal. Accesos. Fraccionamiento. Plan vial quinquenal. Gestión vial. Criterios técnicos. Estudios previos. Índice de viabilidad técnico-social. Planificación urbana. Satisfacción del interés público.

Por oficio No. AIM-57-2017 del 20 de diciembre del 2017, el Sr. Fabio Vargas Navarro, Auditor Interno de la Municipalidad de Tarrazú, consulta a la Procuraduría General de la República, lo siguiente:

“1 ¿Qué aspectos o elementos debe contener una declaratoria de necesidad y utilidad pública?

2 ¿Si una servidumbre no fue inscrita ante el registro nacional, pero consta en planos catastrales, puede ser declarada como camino público por parte del Concejo Municipal?

3 ¿Si una servidumbre conecta al final con fincas se podría interpretar que no promueve la conectividad urbana?

4 ¿Es requisito indispensable efectuar la publicación en el diario oficial la gaceta [sic] la declaratoria de dichos caminos para efectos publicitarios y de eventual oposición de terceros?

5 ¿En caso de que la declaratoria de un camino o servidumbre no satisfaga el interés público debe anularse dicho acto?”

La Procuradora Licda. Susana Fallas Cubero concluyó lo siguiente:

1. El acto de declaratoria de interés público es una manifestación de voluntad de la Administración, donde se indica y demuestra que un bien privado debe venderse forzosamente debido a que es indispensable para satisfacer una necesidad pública. Si no se logra demostrar el interés público, a través de un acto razonado o motivado a la hora de hacer la declaratoria de interés público, el acto administrativo que se deriva del ejercicio de esa potestad, sería absolutamente nulo. La valoración sobre la idoneidad del bien que se expropia para satisfacer el interés público le corresponde a la Administración y es objeto de control judicial.

2. Es posible declarar una servidumbre como una vía pública, siempre que los terrenos sean cedidos, comprados o expropiados y la declaratoria se haga apegada a una política de planificación, amparada en criterios técnicos, suponga la satisfacción de un fin de interés público, se ajuste a parámetros de razonabilidad, y a principios elementales de lógica y conveniencia.

3. Difícilmente podría interpretarse que una servidumbre que conecte al final con fincas promueve la conectividad urbana.

4. El artículo 18 de la Ley de Expropiaciones obliga a publicar la declaratoria de interés público en el Diario Oficial La Gaceta, pero las normas relativas a la declaratoria de caminos públicos no prevén una publicación en el Diario Oficial.

5. La inadecuación del acto administrativo al fin de interés general lo invalida, y ese vicio debe declararse.

Dictamen: 249 - 2018 Fecha: 24-09-2018

Consultante: Venegas Villalobos Elizabeth

Cargo: Alcaldesa

Institución: Municipalidad de Pococí

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Salario. Salario escolar. Método de pago del salario escolar. Devolución de montos Pagados erróneamente.

La Dr. Elizabeth Venegas Villalobos, Alcaldesa de la Municipalidad de Pococí, solicita que nos pronunciemos sobre las siguientes interrogantes que transcribimos textualmente:

“1-Siendo que el salario escolar es un monto que se tiene devengado mes a mes y el mismo es cancelado en forma diferida hasta el mes de enero del siguiente año al trabajador; ¿puede la Administración ante solicitud de un trabajador de que no se le retenga o difiera suma alguna por este concepto, sino que se le pague en forma mensual?

2.- ¿Cuál es el plazo de prescripción para que la administración pueda recuperar pagos realizados de más a sus funcionarios ante un eventual error en los sistemas que formulan las planillas de pago de los funcionarios y ¿cuál será la acción más correcta para recuperar esa recuperación?”

Mediante dictamen C-249-2018 del 24 de setiembre 2018, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

a) El salario escolar es un componente salarial calculado sobre el salario total que perciben las personas trabajadoras y cuyo pago se realiza en forma acumulada en el mes de enero del año siguiente, previo rebajo patronal;

b) Por tanto, pretender un pago de manera diferente, sea mensual o en cualquier otra modalidad, desvirtuaría la figura en cuestión y no tiene autorización en el ordenamiento jurídico;

c) En virtud de lo dispuesto en el numeral 198 de la Ley General de la Administración Pública, la Administración cuenta con un plazo de cuatro años para recuperar los montos pagados de más a sus funcionarios;

d) Para la recuperación de dichos montos, deberá analizarse si existe o no un acto declaratorio de derechos y de haberlo deberá seguirse el procedimiento establecido en el numeral 173 de la LGAP. Por el contrario, frente a simples errores materiales o aritméticos, basta con la comunicación al afectado sobre la forma en que se rebajarán los montos adeudados.

Dictamen: 250 - 2018 Fecha: 25-09-2018

Consultante: Manuel González Cabezas

Cargo: Auditor General

Institución: Banco Popular y Desarrollo Comunal

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Banco Popular y de Desarrollo comunal
Junta Directiva de entidad bancaria. Incompatibilidad en la Función Pública. Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Junta Directiva. Régimen de Incompatibilidades. Integración de directivos en órganos de sociedad instrumentales. Conflictos de interés.

El Auditor General del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, en oficios AG-143-2018 de 9 de julio de 2018 y AG-111-2018 de 11 de julio, solicita el criterio de la Procuraduría General en relación con aspectos atinentes al régimen de incompatibilidades para los miembros de la Junta Directiva del Banco. Así, en el primer oficio consulta: “si existe una legislación en provecho propio cuando los integrantes de la Junta Directiva del Banco (que figuran en lo que se puede asemejar a una asamblea de accionistas), se nombran a sí mismos como miembros en las otras Juntas Directivas de las Sociedades Anónimas del Banco, donde van a devengar dietas por su asistencia, aparte de que tienen como atribución la remoción de sí mismos, siendo que no existe disposición de rango legal que exija su necesaria participación como miembros de esos órganos colegiados”. Adicionalmente, afirma, esos directivos pueden integrar comisiones dentro de las sociedades del Banco. En el oficio N. 111-2018 se agrega la duda sobre la existencia de un conflicto de interés en el desempeño del cargo de director en la Junta Directiva del Banco Popular o de sus sociedades cuando el miembro es a su vez gerente o miembro del consejo de administración, junta directiva o personero de una cooperativa cuya actividad crediticia compite con la del Banco Popular o de una sociedad anónima cuyo giro comercial es igual a una de las relacionadas con el Banco o una de sus sociedades.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite el dictamen C-250-2018 en el cual concluye que:

1-. El artículo 17 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública permite que los miembros directivos de la Junta Directiva del Banco Popular y de Desarrollo Comunal sean simultáneamente directivos de hasta tres de sus entidades instrumentales, a condición de que no se produzca superposición horaria en el ejercicio de ambos puestos.

2-. En aplicación de esa norma, el Banco Popular puede disponer que sus directivos integren hasta tres directivas de esas entidades instrumentales. Norma cuya emisión no implicaría una violación al régimen de incompatibilidades que los rige.

3-. Conforme el artículo 18 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, los miembros de la Junta Directiva del Banco Popular pueden ser directivos, representantes o administradores de una organización privada de naturaleza cooperativa, salvo que esa organización preste servicios a instituciones o empresas públicas, que, por la naturaleza de su actividad comercial, compita con el Banco o bien, reciba recursos económicos del Estado.

4-. Aun cuando no se presenten los supuestos de incompatibilidad del artículo 18 de cita, el funcionario directivo debe abstenerse de participar en cualquier decisión que conlleve el riesgo de entrañar algún tipo de conflicto de intereses

Dictamen: 251 - 2018 Fecha: 26-09-2018

Consultante: Salas Vargas Mauricio Antonio

Cargo: Secretario Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Montes de Oca

Informante: Liyanyi Granados Granados Andrea Calderón Gassmann

Temas: Procedimiento administrativo ordinario. Vicios del procedimiento administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Naturaleza. Procedimiento. Vicios por razones de competencia. Traslado de cargos en forma incompleta. No hay nulidad evidente y manifiesta si existen criterios internos contradictorios.

La Municipalidad de Montes de Oca nos remitió el informe del proceso administrativo instaurado para la declaratoria de nulidad evidente y manifiesta del permiso de uso de suelo 826-2014 y permiso de construcción 3460-2016, para efectos de que emitiéramos el dictamen favorable requerido.

Mediante nuestro dictamen C-251-2018 del 26 de setiembre del 2018, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, y la Licda. Liyanyi Granados Granados, abogada, se hizo, en primer término, un recuento de todos los antecedentes relevantes del caso.

-La competencia en estos casos le corresponde al Concejo, pero se advierte que se le atribuyó a la profesional del Departamento Legal una competencia de forma irregular. Incluso, ni siquiera el propio Concejo fue quien hizo la designación, sino que tal encargo fue hecho por parte del Alcalde, a quien a su vez el órgano colegiado le delegó la competencia para seguir el procedimiento. Se constata que nunca fue dictado un acto debidamente motivado que justificara la designación de la asesora legal como órgano director del procedimiento administrativo, para ejercer tal función en lugar del Secretario Municipal, como era lo procedente.

-Transgresión al Principio de Intimación: traslado de cargos realizado de manera incompleta. La Municipalidad de Montes de Oca pretende la declaratoria de nulidad absoluta, evidente y manifiesta sobre dos actos administrativos emitidos por ese gobierno local (permiso de uso de suelo y licencia de construcción), a pesar de que el procedimiento administrativo sustanciado contrasta con tal objetivo, toda vez que fue seguido únicamente respecto del primer acto mencionado (permiso de uso de suelo), y no así sobre la licencia de construcción, lo cual violenta el Principio del Debido Proceso y el Derecho de Defensa.

-Inconsistencias de criterio. En cuanto al fondo, a lo interno de la Administración fueron vertidos criterios disímiles sobre el régimen jurídico del acto declaratorio de derechos, e incluso una vez sustanciado el procedimiento el órgano director no vertió un criterio favorable para la declaratoria de nulidad, sino que indicó que la Municipalidad de Montes de Oca en este caso ni siquiera era el ente rector para intervenir en la materia, es decir, que la competencia para conceder la habilitación a fin de colocar una valla publicitaria le corresponde al MOPT. Luego, el Alcalde Municipal, una vez recibido el criterio negativo del órgano director, externa una posición distinta, y le recomienda al Concejo Municipal apartarse de las recomendaciones del órgano director y solicitar el dictamen favorable de esta Procuraduría General. Pero además, el Alcalde hace una propuesta de resolución para el Concejo, que incurre en una serie de graves incongruencias, toda vez que se recomienda resolver que el Permiso de Uso de Suelo 826-2014 (que es precisamente el acto sobre el cual versó el procedimiento de nulidad) fue otorgado *conforme a derecho*.

No obstante, acto seguido recomienda que se declare la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del permiso de construcción N° 3460-2016, acto que ni siquiera fue objeto del procedimiento administrativo sustanciado, ni fue incluido en la intimación realizada por parte del órgano director, cosa a todas luces improcedente.

-En virtud de todas las razones expuestas, esta Procuraduría General se encuentra legalmente imposibilitada para rendir el dictamen favorable que fuera solicitado por la Municipalidad

de Montes de Oca con el objetivo de declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del permiso de uso de suelo N° 826-2014 y del permiso de construcción N° 3460-2016.

Dictamen: 252 - 2018 Fecha: 21-09-2018

Consultante: Alberto Salom Echeverría

Cargo: Rector

Institución: Universidad Nacional

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Convención Colectiva. Denuncia de la Convención Colectiva. Renuncia a Convención Colectiva. Denuncia en la Convención Colectiva Unilateral

En el oficio UNA-R-OFIC-3544-2017 de 22 de noviembre de 2017, se nos consulta si es válida y por tanto jurídicamente vinculante, aquella cláusula de una Convención Colectiva que implique el compromiso de una institución pública de no denunciar unilateralmente dicha negociación. Asimismo, se consulta si la institución pública, en caso de haber suscrito tal cláusula, estaría obligada a acatarla y si, entonces, debe acudir a la vía judicial para dejarla sin efecto.

Mediante dictamen C-252-2018, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que el artículo 58.e del Código de Trabajo impide que las partes puedan pactar, en una convención colectiva, la renuncia anticipada de su facultad legal de denunciarla unilateralmente, pues dicha renuncia no tendría otro objeto sino el establecer, pero por una vía indirecta, un instrumento colectivo sine die o no sometido a plazo de vigencia, lo cual no es válido conforme la norma cita. Además, se concluye que para efectos de la anulación de dichas cláusulas, y tratándose de convenciones firmadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Laboral - Ley N.º 9343 de 25 de enero de 2016 y que entrara en vigencia el 26 de julio de 2017, se deben seguir los procedimientos establecidos en el actual artículo 713 del Código de Trabajo. Tratándose de convenciones colectivas celebradas con anterioridad al 26 de julio de 2017, si la administración procura la anulación de cláusulas que padezcan de un vicio de invalidez, debe atenerse y seguir el procedimiento de lesividad tal y como la obliga lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento para la Negociación de Convenciones Colectivas en el Sector Público, Decreto Ejecutivo N.º 29576 de 31 de mayo de 2001.

Dictamen: 253 - 2018 Fecha: 27-09-2018

Consultante: Chacón Chacón Gonzalo Antonio

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Curridabat

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Regidor municipal. Incompatibilidad en la función pública. Deber de probidad en la función pública. Deber de abstención del funcionario público. Duplicidad de cargos públicos. Regidores. Incompatibilidades. Deber de probidad. Deber de abstención.

El Sr. Gonzalo Antonio Chacón Chacón, Auditor Interno de la Municipalidad de Curridabat requiere nuestro criterio sobre las siguientes interrogantes:

¿Si un regidor labora para otra institución pública, debe abstenerse de participar si en el seno del Concejo municipal se discute algún asunto que tenga que ver con la Institución en la cual éste labora? ¿Podría ser un motivo de abstención el que se esté discutiendo el otorgar algún beneficio patrimonial a esa institución?

¿En caso de que ese regidor deba abstenerse y no lo hiciera, cuáles consecuencias jurídicas podrían generarse?

Esta Procuraduría, en dictamen C-253-2018 de 27 de setiembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

En caso de que en el Concejo Municipal se discuta algún asunto relativo a la institución en la que labora uno de sus regidores, que suponga un conflicto de intereses que puede afectar la defensa de los intereses públicos que persigue la Municipalidad, el regidor tiene el deber de abstenerse de conocer el asunto, con el fin de no comprometer su objetividad e imparcialidad en la discusión de los asuntos y en la toma de decisiones.

Si se comprueba el incumplimiento al deber de abstención, y consecuentemente, al deber de probidad, podrían aplicarse las sanciones previstas en el artículo 39 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito.

Dictamen: 254 - 2018 Fecha: 01-10-2018

Consultante: Luis Guillermo Fernández Valverde

Cargo: Presidente, Consejo Nacional de Salarios

Institución: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Consejo Nacional de Salarios. Salario mínimo Función consultiva de la Procuraduría General de la república. Enfermero. Fijación de salario de los enfermeros(as). Consultas. No podemos evacuar la consulta si atañe a un punto que está siendo objeto de pronunciamiento en vía judicial (acción de inconstitucionalidad).

El Consejo Nacional de Salarios (MTSS) nos plantea las siguientes interrogantes:

- a) *Con fundamento en lo preceptuado por los Artículos 57 y 191 de la Constitución Política, ¿puede el legislador, por medio de la ley ordinaria, delegar la potestad para fijar el salario mínimo del sector privado otorgada al Consejo Nacional de Salarios en la Dirección General de Servicio Civil o en algún otro ente u organismo público o privado?*
- b) *Desde la perspectiva de lo establecido en el artículo 191 de la Constitución Política, ¿puede el legislador, por medio de la ley ordinaria, establecer que a un determinado grupo de trabajadores del sector privado se les aplique lo establecido en el Régimen de Servicio Civil y la Ley de Salarios de la Administración Pública, o que se le aplique como salario mínimo el salario base establecido en las resoluciones de la Dirección General de Servicio Civil?*
- c) *Teniendo como referencia lo establecido en los Artículos 28 y 46 de la Constitución Política, ¿puede el legislador mediante la ley ordinaria establecer para los patronos una limitación a la libertad de empresa y de contratación mayor al salario mínimo señalado en el artículo 57 Constitucional, al determinar que para un grupo determinado de trabajadores del sector privado se utilice como parámetro para establecer su salario mínimo un monto mayor al indicado en el Decreto de Salarios Mínimos del Consejo Nacional de Salarios?*
- d) *En consideración de lo establecido en el Artículo 33 de la Constitución Política, ¿puede el legislador, sin una justificación objetiva y razonable, establecer para un grupo de profesionales del sector privado un salario mínimo mayor que el determinado para el resto de profesionales del sector privado que cuentan con el mismo nivel académico de acuerdo a perfil ocupacional correspondiente establecido por el Consejo Nacional de Salarios?*
- e) *De conformidad con su articulado, ¿la Ley N° 7085, Estatuto de Servicios de Enfermería, le confiere al Colegio de Enfermeras de alguna forma, explícita o tácitamente, la potestad para fijar el salario mínimo de sus afiliados que laboran como asalariados en el sector privado? En caso de ser afirmativa la respuesta, ¿qué numeral de ese cuerpo normativo le otorga esa potestad?*

Mediante nuestro dictamen C-254-2018 de fecha 1° de octubre del 2018 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, indicamos que la consulta presenta un motivo de inadmisibilidad, toda vez que ese elenco de inquietudes están siendo objeto de discusión ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que es justamente la competente para determinar mediante sentencia y con carácter vinculante, la validez del régimen especial

establecido en la ley ordinaria para efectos de la fijación del salario mínimo de los profesionales en enfermería.

Vistos todos los argumentos en los que se fundamenta la acción, queda claro que, al dictarse la correspondiente sentencia por parte del Tribunal Constitucional, en la cual se pronuncie sobre esta acción, se analizarán y resolverán –con efecto vinculante *erga omnes*– todas las inquietudes que se nos han planteado por vía de consulta, dado que los planteamientos en esa sede judicial resultan sumamente amplios, y abarcan todas y cada una de las interrogantes contenidas en su oficio.

En conclusión, la consulta resulta inadmisibile. Sobre todos los extremos consultados, el Consejo Nacional de Salarios deberá estarse a lo que resuelva la Sala Constitucional en ejercicio de sus competencias, al dictarse la sentencia en la acción de inconstitucionalidad tramitada bajo el expediente N° 18-007947-0007-CO.

Dictamen: 255 - 2018 Fecha: 02-10-2018

Consultante: Padilla Morales María Rebeca
Cargo: Secretaria de Junta Directiva Comité Cantonal de Deportes
Institución: Municipalidad de Liberia
Informante: Elizabeth León Rodríguez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Caso concreto.

La Sra. María Rebeca Padilla Morales, Secretaria de Junta Directiva del Comité Cantonal de Deportes de la Municipalidad de Liberia, plantea varias consultas relacionadas la condición de los funcionarios del Comité Cantonal de Deportes, la equiparación de sus salarios a la escala salarial de la Municipalidad y el pago de anualidades, según el acuerdo de la Junta Directiva, No. 13, artículo V del acta 33-18, tomado en la sesión ordinaria de 10 de setiembre de 2018

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-255-2018 de 2 de octubre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibile porque:

Pese a que la consulta está planteada en términos generales, además de adjuntarse el criterio del asesor legal sobre lo consultado, se remite un oficio del auditor interno y de la abogada municipal en el cual se rinde un criterio sobre la solicitud de los funcionarios del Comité Cantonal de Deportes, en la que se requiere la equiparación de puestos y salario, el pago de aumento anual y el pago de anualidades de 3%.

Entonces, es dable pensar que existe una solicitud concreta de los funcionarios del Comité pendiente de resolver. Y por tanto,

de acceder a rendir nuestro criterio, estaríamos refiriéndonos de manera indirecta, a la petición específica planteada, lo cual escapa a nuestra función asesora.

Dictamen: 256 - 2018 Fecha: 03-10-2018

Consultante: Marta Eugenia Solano Zapata

Cargo: Auditora Interna

Institución: Editorial Costa Rica

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Registro Nacional. Arancel.Editorial Costa Rica. “Ley n°4564 Ley de Aranceles del Registro Nacional”

La Licda Marta Eugenia Solano Zapata, Auditora Interna de la Editorial Costa Rica remitió a este Órgano asesor el oficio N°ECR AU N°048-17 de fecha 22 de noviembre de 2017, mediante el cual solicita se le indique si es viable:

- A) Aplicar un 6% de descuento a todos los ingresos generados por concepto de los montos de tasas que cobrará el Registro de la Propiedad Industrial y detalladas en el artículo 94 de la Ley N° 8020?
- B) ¿Debe interpretarse el término “podrá” como una acción optativa y no obligatoria para todas las tasas establecidas?
- C) Es ajustada a derecho la aplicación de un 6% de descuento general a todas las tasas reportadas por el Registro de la Propiedad Industrial de manera posterior a la generación de los ingresos y transferencias a la Institución beneficiaria?
- D) ¿El beneficiario del descuento que detalla el artículo 3 de la Ley N°4564 LEY DE ARANCELES DEL REGISTRO NACIONAL lo debe de ser el usuario de los servicios que presta el Registro de la Propiedad Industrial o el Registro Nacional?

Considera la Sra. Auditora Interna, que los descuentos deben de aplicarse de manera previa y como un beneficio directo al usuario y no de manera posterior y sobre todos los ingresos reportados como generados en el Registro correspondiente, máxime que al aplicar los establecido en el artículo 2 de la Ley N° 8020, se refiere a los montos recaudados mensualmente, es decir, montos efectivamente recibidos por la institución financiera y que corresponden a montos netos, ya aplicadas las rebajas correspondientes.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-256-2018, de fecha 03 de octubre de 2018 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- Con fundamento en el marco jurídico relacionado, es criterio de esta Procuraduría General, que el descuento del 6% previsto en el artículo 3 de la Ley 4564 debe ser otorgado en el momento de la presentación de los documentos al Registro Nacional para su anotación e

inscripción en el Registro correspondiente, lo que implica que una vez recaudados los montos por concepto de tasas, aranceles y tributos sin aplicar el descuento, que no es una obligación del Registro Nacional conforme al artículo 3 sino una potestad, no puede el Registro Nacional debitar monto alguna por concepto de descuento a posteriori, ya que debe quedar claro que el descuento es un incentivo o beneficio para el usuario del Registro correspondiente, de modo que debitarlo de las sumas recaudadas a posteriori, prácticamente se imposibilita su devolución al usuario, con lo cual se le estaría dando a ese descuento un destino no previsto por la Ley.

- Asimismo, debe quedar claro que por disposición del inciso c) del artículo 95 de la Ley N° 7978 y su reforma, de las sumas recaudadas por concepto de servicios prestados por el Registro de Propiedad Industrial, se asigna un 30% al Registro Nacional para sufragar los gastos anuales del Registro de la Propiedad Intelectual.

Dictamen: 257 - 2018 Fecha: 08-10-2018

Consultante: Quirós Sánchez Isabel

Cargo: Directora Ejecutiva

Institución: Corporación Arrocera Nacional

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. No adjunta criterio legal.

La Sra. Isabel Quirós Sánchez, Directora Ejecutiva de la Corporación Arrocera Nacional, requiere nuestro criterio sobre varias interrogantes relacionadas con la aplicación de la Ley No. 9596, según el acuerdo de la Junta Directiva No. 3.1.3, de la sesión ordinaria 823 de 17 de setiembre de 2018.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-257-2018 de 8 de octubre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda.Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

Pese a que se transcribe parte de otro documento, en el que se exponen ciertas consideraciones legales sobre la Ley 9596, no se adjunta el criterio completo del asesor legal que responda todos los cuestionamientos que se nos plantean. Es decir, el texto transcrito no cumple las características que debe reunir el criterio legal exigido por el artículo 4 de nuestra Ley Orgánica.

Dictamen: 258 - 2018 Fecha: 09-10-2018

Consultante: Daniela Gutiérrez Villanueva

Cargo: Secretaria de la Junta Directiva

Institución: Comisión Nacional de Asuntos Indígenas

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. No plantea consulta específica. La competencia consultiva no abarca la revisión de informes legales. Debe adjuntarse criterio legal. Debe adjuntarse el acuerdo de la junta directiva en el que se decide consultar.

La Sra. Daniela Gutiérrez Villanueva, Secretaria de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas remite dos criterios jurídicos del jefe del Departamento Legal, *“con el objeto de que sean analizados y aclarados en vista de las contradicciones que se dan en dichos temas.”*

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-258-2018 de 9 de octubre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

No se plantea un cuestionamiento específico sobre el cual se requiere nuestro criterio, y de tal manera, no es posible determinar cuál es la duda legal concreta que se pretende solventar. Lo que se pretende es que la Procuraduría revise las consideraciones rendidas en los informes remitidos y determine si lo dispuesto es correcto o no, lo cual escapa a nuestras competencias consultivas. Para el adecuado ejercicio de nuestra función, es necesario que el jerarca institucional plantee el cuestionamiento concreto sobre el cual se solicita nuestro criterio, y no que se requiera nuestra asesoría de manera general sobre el contenido de dos informes específicos.

Además, no se adjunta el criterio legal exigido por el artículo 4º de nuestra Ley Orgánica. También, debe considerarse que al ser la Junta Directiva la legitimada para requerir nuestro criterio, es importante que se remita el acuerdo en el cual se fijan los cuestionamientos que ese órgano colegiado desea consultarnos.

Dictamen: 259 - 2018 Fecha: 11-10-2018

Consultante: Artavia Blanco Zahyra

Cargo: Jefe Departamento de Secretaría

Institución: Municipalidad de Goicoechea

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. No se plantea pregunta.

La Sra. Zahyra Artavia Blanco, Jefe del Departamento de Secretaría de la Municipalidad de Goicoechea, transcribe el acuerdo del Concejo que dispuso aprobar el dictamen de la Comisión de Asuntos Jurídicos No. 67-18 que recomendó: *“tomar nota de la resolución N° 4277-E8-2018 del Tribunal Supremo de Elecciones..., se acoja la recomendación del*

Tribunal Supremo de Elecciones del considerando único de dicha resolución y se solicita el asesoramiento tanto a la Procuraduría General de la República como al Instituto de Fomento y Asesoría Municipal.”

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-259-2018 de 11 de octubre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

De lo indicado en el acuerdo transcrito y del dictamen jurídico que se adjunta, no es posible deducir cuál es la consulta concreta sobre la cual se requiere nuestro criterio. Por tanto, es imposible ejercer nuestra función consultiva sin existir un cuestionamiento concreto.

La consulta resultaría admisible si se presenta nuevamente, planteando una consulta clara y específica y adjuntando el criterio de la asesoría legal en los términos expuestos.

Dictamen: 260 - 2018 Fecha: 11-10-2018

Consultante: Marcela Guerrero Campos

Cargo: Presidente

Institución: Instituto de Fomento y Asesoría Municipal

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Compraventa de licores. Función consultiva de la Procuraduría general de la república. Instituto Nacional de Fomento y Asesoría municipal “Reconsideración del dictamen C-016-2016”

La Sra. Marcela Guerrero Campos, Presidente del Instituto Nacional de Fomento y Asesoría Municipal remitió a este órgano asesor el oficio N° PE-076-2016 de fecha 23 de febrero de 2016, mediante el cual solicitan la reconsideración del dictamen C-016-2016 por cuanto no comparte los motivos expuestos en el dictamen de referencia.

Como parte de los argumentos para solicitar se reconsidere de oficio el dictamen C-016-2016, manifiestan:

1. Que la Ley N° 10 “Ley sobre la venta de licores” data del 7 de octubre de 1936, y se mantiene vigente a la fecha. Asimismo, acotan que la Ley N° 9047, Ley de Regularización y Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico”, viene a regularizar la comercialización de las bebidas con contenido alcohólico. Si bien manifiestan, que la Ley N° 9047 modificó parte del articulado de la Ley N°10, dejó vigentes e incólumes en cuanto a su redacción los artículos 1, 36 y 37, mismos que establecen la clasificación de las bebidas con contenido alcohólico, como premisa principal entre aquellos de

naturaleza nacional y los de naturaleza extranjera principalmente.

2. Considera la Presidencia Ejecutivo del IFAN que la Procuraduría ha cometido una serie de yerros tanto en el dictamen C-016-2016 como en el dictamen C-092-92 que se toma como referencia, así como en los dictámenes C-072-75, C-073-75, la interpretación de los artículos 1, 36 y 37 de la Ley N° 10 de 1936.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-260-2018, de fecha 11 de octubre de 2018 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

- Es criterio de la Procuraduría General de la República que la gestión de reconsideración presentada contra el dictamen C-016-2016 resulta inadmisibile.

Dictamen: 261 - 2018 Fecha: 16-10-2018

Consultante: Édgar Mora Altamirano

Cargo: Ministro de Educación

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Notificación del acto administrativo. Vicios del procedimiento administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Procedimiento. Requisitos del acto inicial. Notificación del acto inicial.

El Sr. Édgar Mora Altamirano, Ministro de Educación, requiere el criterio exigido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la inscripción del título de bachiller en educación media otorgado al señor xxx.

Esta Procuraduría, en dictamen C-261-2018 de 16 de octubre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Con fundamento en todo lo expuesto, esta Procuraduría devuelve, sin el dictamen afirmativo solicitado, la gestión relacionada con la posible nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la inscripción del título de bachiller en educación media otorgado al señor xxx. Lo anterior debido a que el procedimiento seguido en este caso presenta vicios que impiden verter ese pronunciamiento.

Se adjunta el expediente administrativo que nos fue enviado.

Dictamen: 262 - 2018 Fecha: 16-10-2018

Consultante: Steven Núñez Rímola

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Informante: Robert Ramírez Solano Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Coordinación administrativa institucional Resolución alterna de conflictos. Conciliación en materia laboral. Ley RAC. Autorización del Poder Judicial a los Centros Privados de Conciliación laboral.

Mediante MTSS-DMT-OF-273-2017, se exponen una serie de dudas sobre el funcionamiento de los denominados Centros Privados de Conciliación Laboral, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N.º 9343 del 14 de diciembre de 2015 denominada Reforma Procesal Laboral. Específicamente se consulta sobre el alcance del artículo 658 del Código de Trabajo, introducido por la dicha Ley N.º 9343, a la luz de lo que prevé el artículo 72 de la Ley N.º 7727 del 9 de diciembre de 1997, sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social (RAC). Concretamente se consulta sobre la institución competente para autorizar los Centros Privados de Conciliación Laboral, sea el Ministerio de Justicia y Paz o el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Asimismo, se consulta sobre si los centros de conciliación privados ya autorizados por el Ministerio de Justicia, requerirían una nueva autorización adicional por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para funcionar como Centros Privados de Conciliación Laboral. En este mismo sentido, se pregunta si es posible establecer una coordinación entre el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Ministerio de Justicia, para el trámite de autorización de los centros privados de conciliación, de manera que no haya repetición de requisitos y se respete así lo dispuesto por la Ley N.º 8220 del 19 de febrero de 2002, Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos. Finalmente, se consulta sobre la potestad reglamentaria del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para reglamentar el artículo 658 del Código de Trabajo y si es legalmente procedente que el Ministerio de Justicia continúe con sus competencias respecto de la autorización de centros de conciliación privados y que este Ministerio realice solamente una verificación de que dichos centros, cuenten con la autorización del Ministerio de Justicia.

Mediante dictamen C-262-2018, los Licdos. Jorge Oviedo y Robert Ramírez concluyen:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que, el artículo 658 del Código de Trabajo, reformado por Ley N.º 9343, establece una competencia especial del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para autorizar los Centros Privados de Conciliación Laboral. De otro lado se indica que Los artículos 50 y 51 del Reglamento para la solución de conflictos jurídicos laborales, han establecido una obligación de coordinar entre el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y del Ministerio de Justicia para el otorgamiento de la autorización de los Centros Privados de Conciliación Laboral. Asimismo, se concluye que los Centros de Resolución Alterna de Conflictos, ya autorizados

para funcionar como tales por la Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos, y que a su vez requieran administrar mecanismos de conciliación en materia laboral, deberán a tal efecto, presentar una solicitud directamente a la Dirección de Asuntos Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Dictamen: 263 - 2018 Fecha: 16-10-2018

Consultante: García Segura Oldemar

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Aserri

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Jubilación. Renuncia al trabajo. Auxilio de cesantía. Tope de cesantía en el sector público (12 años); Cesantía por renuncia; Intangibilidad de convenios colectivos; Prestaciones por jubilación (artículo 85 inciso e) del Código de Trabajo).

Por oficio N°MA-0488-2018, de fecha 1 de junio de 2018 – recibido ese mismo día –, el Alcalde de la Municipalidad de Aserri solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General en cuanto a la licitud de aplicar el artículo 50 de la Convención Colectiva vigente en esa corporación territorial, en casos de renuncia del trabajador y acogimiento a la pensión, siendo que considera que se procedería contrario a Derecho.

Concretamente pregunta:

¿Resulta jurídicamente viable aplicar el beneficio del artículo 50 de la Convención Colectiva de la Municipalidad de Aserri, en casos de renuncia o acogimiento al régimen de pensiones de algún funcionario de esta Municipalidad, pese a que el auxilio de cesantía es un extremo laboral no aplicable a rompimientos de relación laboral imputables al trabajador?

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, acompaña el criterio de la División Jurídica institucional, materializado en el oficio N° DJ-521-07-17, de 27 de julio de 2017, según el cual: *“(...) la relación jurídica entre servidores y el patrono, vinculados por una convención colectiva; las normas allí dispuestas se encuentran por encima de cualquier otra de carácter estatal, con un rango igual a la Ley y por lo tanto se constituyen como fuente primigenia de los derechos y deberes laborales, sin dejar de lado que dicha ley no puede dejar sin efecto normas de carácter imperativo o prohibitivo calificadas como de orden público”.*

Con base en lo expuesto, la Procuraduría General de la República concluye:

1.- Existe una línea jurisprudencial marcada en las resoluciones vinculantes de la Sala Constitucional, en el sentido de que es

contrario a la Constitución Política el otorgamiento de cesantía por renuncia y cuyo tope exceda los 12 años en el Sector Público.

2.- El artículo 50 de la Convención Colectiva suscrita entre los trabajadores y la Municipalidad de Aserri otorga una indemnización, a título de cesantía por renuncia que incluso excede el tope de los 12 años previstos como constitucionalmente razonables para el Sector Público.

3.- Tales beneficios podrían contravenir la posición que ha mantenido la Sala Constitucional sobre el pago de cesantía por renuncia y el de cesantía sin tope; sin embargo, en virtud del control concentrado de constitucionalidad que rige en nuestro país, corresponde a la Sala Constitucional –y no a esta Procuraduría– declarar si el artículo 50 de esa Convención Colectiva es contrario (o no) a la Constitución.

4.- Si el consultante estima que la disposición bajo análisis es contraria a la Constitución Política, y pretende que así se declare, debe plantear la acción respectiva ante la Sala Constitucional, que es el único órgano legitimado para anular, por razones de constitucionalidad, una norma jurídica.

5.- Pero mientras se mantenga vigente la Convención Colectiva consultada, aunque se discrepe acerca de su legalidad, aun en el ámbito administrativo, ello no autoriza, de ningún modo, a desaplicarla hasta tanto no sea anulada –por la Sala Constitucional o la jurisdicción ordinaria (art. 713 del Código de Trabajo vigente)–, reformada o denunciada por las partes, conforme a los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, a efecto de anular o de corregir el vicio de inconstitucionalidad o de legalidad que adolezca; toda vez que, por su naturaleza y fuerza vinculante, no puede desconocerse su obligada eficacia (arts. 62 Constitucional, 54, 55, 56 y 60 del Código de Trabajo).

6.- El reconocimiento del auxilio de cesantía en caso de jubilación es acorde con lo dispuesto en el artículo 85 inciso e) del Código de Trabajo, salvo en cuanto podría exceder, en algunos casos, el tope de 12 años previstos en la jurisprudencia constitucional.

Dictamen: 264 - 2018 Fecha: 19-10-2018

Consultante: Alexander Solís Delgado

Cargo: Presidente Ejecutivo

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

Informante: Estefanía Villalta Orozco Juan Luis Montoya Segura

Temas: Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. Superávit presupuestario. Impuesto en beneficio del Fondo Nacional de Emergencias y del Observatorio Vulcanológico y Sismológico de Costa

Rica. Comisión Nacional de Prevención y Atención de Emergencias. “Aplicación del artículo 46 de la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo - Ley n° 8488- al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados”

El Sr Alexander Solís Delgado, Presidente Ejecutivo de la Comisión Nacional de Prevención y Atención de Emergencias remitió a este órgano asesor el oficio N° PRE-AL-OF-0068-2017 de fecha 15 de noviembre de 2017 que fuera remitido por su antecesor, y por medio del cual solicita criterio técnico jurídico en relación a la aplicación del artículo 46 de la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo -Ley N° 8488- al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, el cual establece la obligación a todas las Instituciones de la Administración Central, Administración Pública Descentralizada y las Empresas Públicas de girar un (3%) de las ganancias y del superávit presupuestario acumulado, libre y total, el cual será depositado al Fondo Nacional de Emergencia.

Se adjunta a la presente consulta el criterio legal AL-OF-0813-2017 de fecha 15 de noviembre de 2017 en el cual la Asesoría Legal de la Comisión Nacional de Emergencias emite criterio respecto a la interrogante planteada, en el cuál se llega a la siguiente conclusión:

○ *El Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, deberá girar el tres por ciento (3%) del superávit generado en el período 2013 a esta Comisión de acuerdo a lo reportado en el Sistema de Información sobre Planes y Presupuestos. Ante este hecho, se reitera el hecho de que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, es sujeto pasivo de la obligación dispuesta en el ordinal 46 de la Ley N° 8488.*

Esta Procuraduría, en su dictamen C-264-2018, de fecha 19 de octubre de 2018 suscrito por la Licda Estefanía Villalta Orozco y por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

- En concordancia con lo expuesto es criterio de la Procuraduría General de la República que de conformidad con el artículo 1 de la Ley N° 2726, El Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados constituye una empresa pública del Estado organizada como una Institución Autónoma, razón por la cual a la luz del artículo 46 de la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, N.° 8488 de 22 de noviembre de 2005, la empresa pública del caso que nos ocupa sería un contribuyente forzoso del aporte del tres por ciento (3%) sobre las ganancias y superávit presupuestario acumulado libre y total, mismo que debe ser calculado exclusivamente sobre el superávit libre producido en el período económico correspondiente sin que sea posible considerar para tales

efectos el superávit acumulado sobre el cual se hubiere calculado el aporte.

Dictamen: 265 - 2018 Fecha: 19-10-2018

Consultante: Muñoz Mora Sandra

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Jiménez

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Administración tributaria. Ejercicio liberal de la profesión. Administrador de acueducto municipal. Prohibición. Compensación económica. Ejercicio liberal de la profesión. Administración tributaria.

La Auditoría Interna de la Municipalidad de Jiménez nos consulta si el Administrador del Acueducto Municipal tiene derecho al pago de una compensación económica por la prohibición para el ejercicio liberal de su profesión.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-265-2018 del 19 de octubre del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

- 1.- De la lectura de la consulta resulta claro que se requiere nuestro criterio sobre la situación salarial de un funcionario específico de la Municipalidad de Jiménez, como lo es, el Administrador del Acueducto Municipal. Ante esa situación, y tomando en cuenta que nuestros dictámenes son vinculantes, no podríamos pronunciarnos sobre el tema sin invadir la competencia que ostenta la Municipalidad para decidir sobre el asunto.
- 2.- A pesar de lo anterior, y como una forma de colaborar con la consultante, se realizan algunas referencias generales sobre el tema de interés, con el afán de que sean útiles para dilucidar la situación que subyace en la consulta.
- 3.- Para que el pago de la compensación económica dispuesta en el artículo 15 de la ley n.° 8422 sea procedente se requiere: 1) que la persona que lo reciba ocupe alguno de los cargos mencionados en el artículo 14 de esa ley; 2) que esa persona cuente con una profesión liberal; y, finalmente, 3) que quien reciba esa compensación esté facultado para ejercer la profesión liberal que ostenta, lo cual implica estar inscrito y activo en el Colegio Profesional respectivo, cuando así se requiera para el ejercicio liberal de la profesión.
- 4.- La alusión que hace el artículo 14 de la ley n.° 8422 a “... directores y subdirectores de departamento”, debe entenderse referida únicamente a quienes ocupen puestos de jefatura en las proveedurías del sector público.
- 5.- Debido a que las municipalidades forman parte de la administración tributaria, pueden reconocer el pago de la compensación económica por la prohibición al ejercicio liberal de la profesión a los funcionarios que tengan labores

directamente relacionadas con esa materia, si reúnen los requisitos respectivos.

6.- Es responsabilidad de la Municipalidad de Jiménez determinar, en cada caso concreto, si las labores que realizan sus funcionarios (incluido el Administrador del Acueducto Municipal) se enmarcan dentro de las que corresponden a la administración tributaria y verificar si esos servidores ostentan los demás requisitos para percibir la compensación económica a la que se refiere el artículo primero de la Ley de Compensación por pago de Prohibición.

7.- La determinación de los puestos afectos a la prohibición no puede obedecer a una decisión arbitraria de la Municipalidad, sino que debe fundarse en parámetros objetivos que permitan individualizar a los destinatarios del régimen de prohibición, tomando en consideración que ésta afecta a determinados puestos y, en consecuencia, a las personas que los ocupan y no a la inversa. Es decir, si el funcionario se encuentra afecto a la prohibición es porque el puesto que ocupa tiene tareas relacionadas con la administración tributaria, de forma tal que, si esa persona se traslada a otro puesto con características distintas, la prohibición lo dejará de afectar y recaerá sobre quien ocupe su antiguo puesto.

Dictamen: 266 - 2018 Fecha: 22-10-2018

Consultante: Ana Cristina Brenes Jaubert

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de San Rafael de Heredia

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Caso concreto. Función consultiva no es control de legalidad de actos adoptados.

La Sra. Ana Cristina Brenes Jaubert, Auditora Interna de la Municipalidad de San Rafael, requiere nuestro criterio sobre varias preguntas relacionadas con la Convención colectiva suscrita entre la Municipalidad y la Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados (ANEP).

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-266-2018 de 22 de octubre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

Se cuestionan ciertos aspectos específicos sobre el procedimiento de aprobación de la Convención Colectiva suscrita con la ANEP y la supuesta ilegalidad de algunas de sus disposiciones, de dar respuesta a su consulta, estaríamos refiriéndonos directamente al contenido de esa Convención, y ejerciendo un control de legalidad sobre un acto adoptado, lo cual no nos corresponde.

Por lo expuesto, la consulta que se dirige a la Procuraduría debe plantearse como un cuestionamiento jurídico abstracto, para que, posteriormente, sea la administración activa o, en este caso, la auditora interna, la que utilice el criterio jurídico rendido como un insumo para analizar y resolver la situación concreta que se le presente. No puede pretenderse que sea la Procuraduría la que revise el procedimiento y contenido de un acto concreto.

Dictamen: 267 - 2018 Fecha: 22-10-2018

Consultante: Fernández Gustavo Martín

Cargo: Regidor

Institución: Municipalidad de San José

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Los regidores no pueden consultar individualmente. Se requiere acuerdo del Concejo municipal. Falta criterio legal.

El Sr. Gustavo Martín Fernández, Regidor de la Municipalidad de San José, consulta si es obligatorio cumplir con la sentencia No. 369-2015 del Tribunal Fiscal Administrativo, sobre la base imponible para el cobro de patentes de espectáculos públicos temporales.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-267-2018 de 22 de octubre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

Es una consulta formulada por un solo regidor sin que medie un acuerdo del Concejo Municipal requiriendo nuestro criterio y porque la solicitud incumple el requisito de admisibilidad de adjuntar el criterio de la asesoría legal de la institución sobre el tema consultado.

Dictamen: 268 - 2018 Fecha: 24-10-2018

Consultante: Marcia González Aguiluz

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Justicia y Paz

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Procedimiento administrativo ordinario. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Registro de marcas de comercio. Debido proceso en sede administrativa. Nulidad de marca. Derecho de prelación.

La Sra. Marcia González Aguiluz, Ministra de Justicia y Paz solicita que este órgano técnico jurídico emita el dictamen estipulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, a efectos de declarar la nulidad

absoluta, evidente y manifiesta del registro N° 262207, correspondiente a la inscripción de la marca JAGUAR (DISEÑO), propiedad de la empresa xxx.

Mediante dictamen C-268-2018 del 24 de octubre 2018, 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° 262207, correspondiente a la inscripción de la marca “JAGUAR (DISEÑO)”, propiedad de la empresa xxx.

Dictamen: 269 - 2018 Fecha: 24-10-2018

Consultante: Pineda Alvarado Eduardo

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Hojancha

Informante: José Joaquín Barahona Vargas Yamileth Monestel Vargas

Temas: Responsabilidad del funcionario público. Atribuciones municipales. Inscripción registral. Cancelación de asiento registral. Solicitudes con estudios de dominio indicativos de vicios en la inscripción: Presunción iuris tantum de las inscripciones registrales. Tutela jurisdiccional de la publicidad registral. Publicidad legal e inmatriculación del dominio público; Interposición de la acción de nulidad; Medidas cautelares judiciales. Medida cautelar de anotación de la demanda. Medidas cautelares de naturaleza registral: Procedimiento de gestión administrativa: Nota de advertencia e inmovilización. Medida cautelar de consignación de nota de prevención de inexactitud extrarregistral: nota de prevención; Cancelación de asientos de presentación o de inscripción definitiva de origen fraudulento Y medida cautelar de nota de bloqueo registral. Solicitudes cuando el interesado no demuestra la inscripción del título. Responsabilidad del funcionario municipal por aprobación de solicitudes en fincas no inscritas conforme a la ley: responsabilidad civil; responsabilidad disciplinaria y responsabilidad penal. Resolución de solicitudes con advertencia: Deber de obediencia.

El Sr. Eduardo Pineda Alvarado, Alcalde de la Municipalidad de Hojancha, manifiesta que los departamentos municipales tienen duda de cómo deben tramitar las solicitudes de usos de suelo, permisos de construcción y visados para segregaciones de fincas inscritas, ubicadas en la zona marítimo terrestre, por lo que se requiere aclarar las siguientes inquietudes:

“¿Debe la municipalidad aprobar las solicitudes presentadas por los propietarios de terrenos inscritos en zona marítima terrestre,

aun cuando existan estudios de dominio que indiquen que existen vicios en la inscripción?

¿Para el caso donde no hay estudios de antecedentes de dominio debe la municipalidad aprobar las solicitudes presentadas, aun cuando el interesado no demuestre la legalidad de la inscripción?

¿Cuál sería la "responsabilidad del funcionario municipal si aprueba estas solicitudes, si se llegara a demostrar que las mismas no fueron inscritas conforme a la Ley?

¿En caso de que el funcionario deba aprobar estas solicitudes, deberá realizar algún tipo de advertencia y bajo que argumento jurídico se debe realizar?”

El Dr. José J. Barahona Vargas, Procurador Asesor, y la Licda. Yamileth Monestel Vargas, Abogada de Procuraduría, con análisis de los temas a que se refieren los descriptores, dan respuesta a lo solicitado, mediante el dictamen C-269-2018, en el que concluyen:

1) La aprobación o no de las solicitudes de uso de suelo, permisos de construcción y visados de planos para segregaciones, previa verificación del cumplimiento de los requisitos legales exigibles en cada caso, es una decisión de competencia exclusiva de la Municipalidad, insustituible por este órgano asesor.

Si la Municipalidad tiene estudios de dominio indicativos de la existencia de vicios en la inscripción del inmueble sobre el que versa la solicitud, como interesada legítima ha de interponer, a la brevedad posible, ante la jurisdicción contencioso administrativa y civil de hacienda, la acción de nulidad del título y solicitar las medidas cautelares que le permitan respaldar la paralización del trámite aprobatorio hasta que se decida definitivamente lo relativo al dominio del terreno, asegurar la eficacia práctica de la sentencia estimativa y ejercer sus potestades de administración y autotutela demanial de la zona marítimo terrestre. Caso contrario, no podría desatender a priori el título de propiedad inscrito, habida cuenta de la presunción iuris tantum de las inscripciones registrales y la tutela jurisdiccional de la publicidad registral. Asimismo, puede incoar en sede registral la apertura de un procedimiento de Gestión Administrativa, para que se consigne, al margen del asiento registral defectuoso, una medida cautelar de nota de advertencia y eventual inmovilización o solicitar la anotación de una prevención de inexactitud registral, las cuales no serían suficientes para suspender el trámite aprobatorio, ni autorizarían a la Municipalidad a desconocer sin más el derecho de propiedad privada formal. De haber mérito, también puede gestionar en la sede registral la cancelación de asientos de

presentación o de inscripción definitiva de origen fraudulento y una medida cautelar de bloqueo registral.

2) Cuando no hay estudios de antecedentes de dominio y el solicitante no comprueba la inscripción del inmueble, la Municipalidad ha de comunicarle la declaratoria de dominio público a que está afecta la zona marítimo terrestre, por el artículo 1° y concordantes de la Ley 6043, así como por normas anteriores a ésta, y conferirle un plazo razonable para que demuestre, mediante certificación, la propiedad del inmueble que alega tener, inscrita en el Registro Inmobiliario, bajo el apercibimiento que de no hacerlo, se tendrá como bien de dominio público, administrado por el Gobierno Local, y se le rechazará la solicitud hecha con fundamento en que se trata de un bien de dominio privado.

Si en el plazo otorgado, el gestionante presenta la certificación de la inscripción del inmueble, el Ayuntamiento ha de tramitar la solicitud y verificar la observancia de requisitos para resolver con apego a Derecho. Es importante que en ese supuesto la Municipalidad, en cumplimiento de su deber de tutela de la zona marítimo terrestre, realice un estudio detenido y cèle de antecedentes de dominio tendente a constatar que el título de propiedad aportado se inscribió con sujeción a la ley. Si llegare a determinar que la inscripción es ilegal, ha de interponer el proceso contencioso administrativo y civil de hacienda para la anulación de los asientos registrales, catastrales y demás actos o contratos que estime oportunos, solicitando las medidas cautelares judiciales y registrales convenientes. La presentación de un título de propiedad privada sobre un inmueble no le exime de efectuar las comprobaciones que sean necesarias a fin de proteger el demanio marítimo terrestre que administra.

3) Dependiendo de las circunstancias del caso, la responsabilidad en que podría incurrir a nivel administrativo un funcionario municipal que apruebe las citadas solicitudes y se llega a demostrar que el inmueble dentro de la zona marítimo terrestre no fue inscrito conforme a la ley y, por tal motivo, se anula el título de propiedad, es de índole disciplinaria y civil, cuando haya actuado con dolo o culpa grave acerca del conocimiento del vicio que lo afecta y a omitir instar ante los funcionarios que procedan la toma de acciones pertinentes para proteger la zona marítimo terrestre demanial y anular la inscripción.

El mérito de dichas responsabilidades habrá de determinarse casuísticamente por los órganos municipales que competen, previa apertura del respectivo procedimiento administrativo, con ajuste al debido proceso y valoración de elementos probatorios. Tratándose de una actuación propia de la Administración activa, es irremplazable por la Procuraduría, vía dictamen.

4) Si el funcionario municipal que ha de resolver las solicitudes objeto de la pregunta detecta posibles vicios de nulidad en el título de dominio privado que se aduce, en perjuicio del régimen demanial de la zona marítimo terrestre, para ponerse a cubierto de una negligencia u omisión que pueda atribuírsele debe comunicarlo a sus superiores, instándolos a interponer sus oficios a efecto de que el Municipio plantee, a la brevedad posible, ante la jurisdicción contencioso administrativa y civil de hacienda, la acción de nulidad del título y solicite las medidas cautelares adecuadas para amparar la suspensión del trámite aprobatorio hasta que se resuelva en firme lo concerniente al dominio del terreno. Actuación que sería acorde con la obligación municipal de tutelar la zona marítimo terrestre, bien ambiental bajo su custodia, el deber de probidad y la puesta en práctica de medidas de control interno para proteger el patrimonio público.

Si el funcionario municipal competente para resolver las solicitudes en cuestión es compelido por su superior jerárquico, sea o no inmediato, a hacerlo en forma favorable, las que cumplen los requisitos legales, y el acto no constituye delito de abuso de autoridad o cualquier otro, su actuación podría enmarcarse dentro del deber de obediencia. Si el funcionario a quien corresponde pronunciarse sobre esas solicitudes estima que la orden dada por el superior es contraria al ordenamiento jurídico por otros motivos, deberá consignar y enviar por escrito sus objeciones al jerarca, con lo que salva su responsabilidad, pero queda sujeto a la inmediata ejecución de lo ordenado.

Dictamen: 270 - 2018 Fecha: 30-10-2018

Consultante: Sonia González Núñez

Cargo: Secretaria del Concejo

Institución: Municipalidad de Corredores

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Impedimento para ejercer cargos públicos
Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Comité Cantonal de Deportes y Recreación. Nulidad evidente y manifiesta. Requisitos. Procedimiento. Carácter evidente y manifiesto. Artículo 176 del Código Municipal. Miembros del Comité Cantonal de Deportes no pueden tener parentesco con regidores.

La Sra. Sonia González Núñez, Secretaria del Concejo Municipal de Corredores, transcribe el acuerdo del Concejo en el que se solicita el dictamen favorable para declarar la nulidad evidente y manifiesta del nombramiento del señor xxx en el Comité Cantonal de Deportes.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-270-2018 de 30 de octubre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Se ha incumplido un presupuesto esencial para ser miembro del Comité Cantonal de Deportes y por tanto existe un vicio absoluto en el motivo del acto de designación del señor xxx. Se rinde el dictamen preceptivo y favorable para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acuerdo del Concejo Municipal No. 14 de la sesión ordinaria No. 84 de 11 de diciembre de 2017, únicamente en cuanto al nombramiento del señor xxx como miembro del Comité Cantonal de Deportes.

Dictamen: 271 - 2018 Fecha: 30-10-2018

Consultante: Brenes Jaubert Ana Cristina

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de San Rafael de Heredia

Informante: Elizabeth León Rodríguez

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

La Sra. Ana Cristina Brenes Jaubert, Auditora Interna de la Municipalidad de San Rafael, reitera la consulta planteada sobre varias preguntas relacionadas con la Convención Colectiva suscrita entre la Municipalidad y la Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-271-2018 de 30 de octubre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibile porque:

Se sigue haciendo mención del caso específico de la Municipalidad al consultarse si el Concejo Municipal puede ratificar la Convención Colectiva suscrita y homologada en el 2016.

Tal y como se indicó en el dictamen No. C-266-2018 de 22 de octubre de 2018, la consulta que se dirige a la Procuraduría debe plantearse como un cuestionamiento jurídico general, para que, posteriormente, sea la administración activa la que utilice el criterio jurídico rendido como un insumo para analizar y resolver la situación concreta que se le presente

Dictamen: 272 - 2018 Fecha: 31-10-2018

Consultante: Luis Carlos Villalobos Monestel

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de La Unión

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. No se plantea pregunta específica.

El Sr. Luis Carlos Villalobos Monestel, Alcalde de la Municipalidad de La Unión, remite oficio que indica se refiere

a una “solicitud de criterio sobre la posibilidad de compensación de horas extra con tiempo, tal y como lo establece el Reglamento Autónomo de Servicios en el artículo 16.”

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-272-2018 de 31 de octubre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibile porque:

No se plantea el cuestionamiento específico sobre el cual se consulta. Y el ejercicio de nuestra función consultiva responde a la necesidad de la Administración de solventar una o varias dudas jurídicas específicas y, por ello, no podríamos referirnos en términos generales sobre una figura jurídica sin conocer cuáles cuestionamientos concretos se pretenden aclarar.

Tampoco corresponde a la Procuraduría revisar las consideraciones rendidas en los informes remitidos y determinar si lo dispuesto es correcto o no.

Dictamen: 273 - 2018 Fecha: 01-11-2018

Consultante: Delgado Negrini Luis Fernando

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Instituto de Fomento y Asesoría Municipal

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Instituto de Fomento y Asesoría Municipal. Nombramiento. Acto declarativo de derechos subjetivos

En el oficio DE-594-2018 de 8 de agosto de 2018, el Director Ejecutivo a.i. del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal nos pide que emitamos el previo dictamen favorable, que además es preceptivo, por imperio del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, para anular un acto declaratorio de derechos subjetivos, que este caso sería el acto de nombramiento del Sr. xxx como Encargado de la Unidad de Tecnologías de la Información.

Mediante dictamen C-273-2018, Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, no es procedente dictar el dictamen preceptivo y favorable requerido por la gestión de la Dirección Ejecutiva del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal formulada por oficio DE-594-2018 de 8 de agosto de 2018.

Dictamen: 274 - 2018 Fecha: 05-11-2018

Consultante: Mario Vindas Navarro

Cargo: Coordinador Secretaría General

Institución: Municipalidad de Desamparados

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Convención colectiva. Trabajador municipal. Funcionarios que, por participar en la gestión pública, están legalmente excluidos del derecho de negociación colectiva; Numerus clausus; arts. 112 inciso 5) de la Ley General de la Administración Pública, 683, 689 y 691 del Código de Trabajo.

Por oficio N° S.G.-2ª-10-2018, de fecha 14 de febrero de 2018 –recibido el día 19 de febrero de 2018 –, el Coordinador de la Secretaría General de la Municipalidad de Desamparados, nos comunica que en la Sesión No. 10-2018 celebrada por el Concejo municipal el día 13 de febrero de 2018, se acordó solicitar nuestro criterio técnico jurídico a fin de establecer si la lista del numeral 689 del Código de Trabajo vigente resulta ser “numerus clausus,” o en su defecto, “numerus apertus”, y si es posible que esa corporación municipal pueda determinar la exclusión de ciertos funcionarios o puestos concretos de la aplicación de la Convención Colectiva, aparte de los ya excluidos según la relación de los numerales 689 y 691 del citado Código de Trabajo.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se aporta el criterio del Asesor Legal institucional, materializado en el oficio N° CJ-002-2018-MD.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-274-2018 de 5 de noviembre de 2018, el Procurador Adjunto, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“Al haber optado el legislador nacional por enunciar los funcionarios gobernantes y demás servidores públicos que participan de la “gestión pública”, y que por ende, están excluidos de sindicalizarse y de celebrar convenciones colectivas en el Sector Público (arts. 112 inciso 5) de la Ley General de la Administración Pública y artículos 683, 689 y 691 del Código de Trabajo vigente), toda interpretación en esta materia debe ser restrictiva, conforme a los criterios orientadores e interpretativos extraíbles del Convenio 151 de la OIT.

Será entonces con base en lo dispuesto actualmente por el artículo 112, inciso 5) de la Ley General de la Administración Pública y la remisión que éste hace a los ordinales 683 y 689 del Código de Trabajo vigente, que deberá de determinarse, por parte de las Administraciones activas y en última instancia, por los jueces encargados de juzgar las controversias que sobre esta materia surjan, qué funcionarios están o no excluidos de las convenciones colectivas.

Estese la Administración conforme a lo indicado en el dictamen C-244-2018 de 21 de setiembre de 2018.”

Dictamen: 275 - 2018 **Fecha:** 05-11-2018

Consultante: Quirós Mora Cesar Enrique

Cargo: Auditor Interno

Institución: Consejo de Seguridad Vial

Informante: Robert Ramírez Solano. Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Delegación de competencia administrativa Municipalidad. Dirección General de Tránsito. Sanción administrativa. Policía de Tránsito municipal. Ley de Tránsito.

Mediante el oficio AI-18-197, la Auditoría Interna requiere que se amplíe o aclare el dictamen C-205-2017 del 11 de setiembre de 2017 evacuado para la misma Auditoría. Particularmente, la Auditoría requiere que se aclare lo indicado en el párrafo cuarto del apartado “A”, el cual se lee: “Cabe precisar que el numeral 214 no autoriza a la Dirección General a delegar en las autoridades municipales todas las funciones que son propias de la policía de tránsito. De hecho, la norma de legal comentario establece que sólo se les puede delegar las funciones relativas a la confección de las boletas por infracciones contempladas en los artículos 96, 143, 144, 145, 146 y 147 de la Ley de Tránsito por las Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial.” Luego, la cuestión que se pide aclarar es si en virtud de un acto de delegación de la Dirección General de Tránsito, se debe entender que las autoridades municipales podrían ser, entonces, habilitados para aplicar no solamente las multas, sino además las sanciones conexas contempladas también en las dichas disposiciones. Adicionalmente, se consulta si sería procedente delegar a las autoridades municipales, la posibilidad de imponer las denominadas “sanciones conexas” fuera de aquellos casos en que las mismas deban aplicarse junto con las multas de los casos previstos en el artículo 214 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres.

Mediante dictamen C-275-2018, los Licdos. Jorge Oviedo y Robert Ramírez concluyen:

Con fundamento en lo expuesto, en virtud del artículo 214 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, las autoridades municipales, en virtud de un acto de delegación válido otorgado por la Dirección General de Tránsito, pueden aplicar, mediante la confección de la respectiva boleta de citación, las multas previstas en los artículos 96, 143, 144, 145, 146 y 147 de la misma Ley. Asimismo, de forma conexa a lo previsto en los ordinales recién citados, las autoridades municipalidades pueden aplicar las sanciones de retiro temporal de circulación e inmovilización, establecidas en los numerales 150 y 151, cuando así corresponda. No obstante, lo anterior debe indicarse que fuera de aquellos supuestos de hecho en que la Ley de Tránsito admite que se apliquen las sanciones de retiro temporal de circulación y de inmovilización de forma concurrente y conexa con las multas previstas en los artículos 143, 144, 145,

146 y 147; no es procedente ni válido que las autoridades municipales apliquen dichas sanciones.

Dictamen: 276 - 2018 Fecha: 05-11-2018

Consultante: Minor Molina Murillo

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Grecia

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Convención colectiva. Trabajador municipal. Funcionarios que, por participar en la gestión pública, están legalmente excluidos del derecho de negociación colectiva; Numerus clausus; arts. 112 inciso 5) de la Ley General de la Administración Pública, 683, 689 y 691 del Código de Trabajo.

Por oficio N° ALC-0028-2018, de fecha 11 de enero de 2018 –recibido el día 15 de ese mismo mes y año–, el Alcalde de la Municipalidad de Desamparados solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General acerca de *¿Cuáles servidores públicos están excluidos de la negociación colectiva, es decir cuáles son los que tienen clausurada la vía del derecho colectivo de trabajo, para establecer las condiciones de su empleo, tomando en consideración los artículos 683, 689 inciso 2) y 691 del Código de Trabajo?*

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se aporta el criterio divergente tanto del Departamento de Servicios Jurídicos, como del Departamento de Recursos, materializados en los oficios N°s GAJ.001-2018 y GP-002-2018, ambos de fecha 9 de enero de 2018.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-276-2018 de 5 de noviembre de 2018, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“Al haber optado el legislador nacional por enunciar los funcionarios gobernantes y demás servidores públicos que participan de la “gestión pública”, y que por ende, están excluidos de sindicalizarse y de celebrar convenciones colectivas en el Sector Público (arts. 112 inciso 5) de la Ley General de la Administración Pública y artículos 683, 689 y 691 del Código de Trabajo vigente), toda interpretación en esta materia debe ser restrictiva, conforme a los criterios orientadores e interpretativos extraíbles del Convenio 151 de la OIT.

Será entonces con base en lo dispuesto actualmente por el artículo 112, inciso 5) de la Ley General de la Administración Pública y la remisión que éste hace a los ordinales 683 y 689 del Código de Trabajo vigente, que deberá determinarse, por parte de las Administraciones activas y en última instancia, por los jueces encargados de juzgar las controversias que sobre

esta materia surjan, qué funcionarios están o no excluidos de las convenciones colectivas.

Estese la Administración conforme a lo indicado en los dictámenes C-244-2018 de 21 de setiembre de 2018 y C-274-2018 de 05 de noviembre de 2018.”

Dictamen: 277 - 2018 Fecha: 06-11-2018

Consultante: Navarro Romanini Silvia

Cargo: Secretaria General

Institución: Corte Suprema de Justicia

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Zonaje. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Principio de intimación del procedimiento administrativo. Nulidad evidente y manifiesta. Pago de zonaje. Caducidad de potestad anulatoria. Principio de imputación. Defectos del acto inicial.

La Sra. Silvia Navarro Romanini, Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, transcribe el acuerdo de Corte Plena tomado en la sesión No. 43-18 de 17 de setiembre de 2018, que requiere nuestro criterio sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acuerdo del Consejo de Personal adoptado en la sesión No. 14-2015 de 23 de julio de 2015 que dispuso realizar el pago retroactivo del beneficio salarial de zonaje al sr xxx.

Esta Procuraduría, en dictamen C-277-2018 de 6 de noviembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Desde antes de dar inicio a este procedimiento, el plazo de caducidad establecido en el artículo 173 de la LGAP ya había transcurrido, y en consecuencia, la Administración se encuentra impedida para anular el acto. Además, en este caso no se efectuó una adecuada intimación, lo cual constituye una omisión sustancial que impide al interesado ejercer una adecuada defensa.

Esta Procuraduría devuelve, sin el dictamen afirmativo solicitado, la gestión relacionada con la posible nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acuerdo del Consejo de Personal adoptado en la sesión No. 14-2015 de 23 de julio de 2015 que dispuso realizar el pago retroactivo del beneficio salarial de zonaje al sr xxx.

Dictamen: 278 - 2018 Fecha: 06-11-2018

Consultante: Liliana González Castro

Cargo: Presidente

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

Informante: Robert Ramírez Solano. Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Órgano colegiado. Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes. Derecho de acceso a cargos públicos. Elección y reelección de los miembros de la Junta Directiva del Colegio de Licenciados y Profesores en Letras y Filosofía, Ciencias y Artes.

Mediante el oficio N.º PRES-016-2018 se nos pone en conocimiento del acuerdo N.º 114 tomado en la sesión ordinaria N.º 043-2018 de la Junta Directiva del Colegio de Licenciados y Profesores en Letras y Filosofía, Ciencias y Artes, celebrada el 17 de mayo de 2018, y mediante el cual se acuerda solicitar criterio a este Órgano Consultivo sobre distintos aspectos relacionados con la prohibición legal que impide la reelección de los miembros de determinados órganos del Colegio de Licenciados y Profesores en Letras y Filosofía, Ciencias y Artes, como la Junta Directiva, Fiscalía, Tribunal de Honor, Tribunal Electoral y Juntas Regionales, prohibición que fuera aprobada por Ley N.º 9420 de 7 de febrero de 2017. Particularmente se consultan los siguientes extremos: “1- [...] ¿Es viable interpretar que la prohibición de reelección y elección consecutiva en otro puesto de la Junta Directiva u otro órgano del Colegio alcanza a los actuales miembros de la Junta Directiva y Fiscalía? ¿Es factible que un miembro de la actual Junta Directiva se postule para un puesto diferente al de su anterior nombramiento? 2- [...] ¿Es viable interpretar que la prohibición de reelección y elección consecutiva en otro puesto u órgano del Colegio alcanza a los actuales miembros del Tribunal de Honor y Tribunal Electoral? 3- ¿Es viable interpretar que la Asamblea General es competente para establecer la reelección o elección consecutiva en puestos de otro órgano para los miembros de las Juntas Regionales del Colegio?”

Mediante dictamen C-278-2018, los Licdos. Jorge Oviedo y Robert Ramírez concluyen:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la prohibición de reelección sucesiva y consecutiva prevista en los numerales 20, 32, 41 y 55 de la Ley 4770 de 13 de octubre de 1972 y reformados por la Ley N.º 9420 de 7 de febrero de 2017, es de plena aplicación para la actual Junta Directiva, su Fiscalía, el Tribunal de Honor y el Tribunal Electoral, de tal forma que los integrantes de dichos cuerpos, incluyendo al Fiscal, se encuentran impedidos para postularse válidamente para cualquier cargo de elección en el proceso electoral que debe realizarse, por mandato de Ley, en marzo de 2019 y tienen la obligación de esperar 3 años para poder postularse nuevamente. Asimismo, se concluye que, por el principio de reserva de Ley derivado la Ley Suprema Constitucional y establecido en el artículo 19 de la Ley General de la Administración Pública, no es válido interpretar que una norma reglamentaria pueda crear tal prohibición para aplicarla a las Juntas Regionales.

Dictamen: 279 - 2018 Fecha: 09-11-2018

Consultante: Barrantes Sánchez Israel

Cargo: Auditoría Interna

Institución: Municipalidad de San José

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Subsidio por incapacidad. Salario escolar. Incapacidades. Subsidio. Aguinaldo

La Auditoría Interna de la Municipalidad de San José nos consulta si “*Se deben considerar los pagos por subsidio para el cálculo del salario escolar, para los funcionarios de los gobiernos locales*”.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-279-2018 del 9 de noviembre del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó lo siguiente:

- 1.- Las prestaciones económicas que perciben los servidores con motivo de una incapacidad por enfermedad, no constituyen salario, sino subsidio.
- 2.- El salario escolar debe calcularse con base en los salarios devengados por el servidor durante el periodo correspondiente.
- 3.- Para el cálculo del salario escolar, no es posible considerar las sumas canceladas al trabajador por concepto de subsidios.
- 4.- Lo anterior aplica salvo que exista una norma especial que, de manera clara, establezca lo contrario.

Dictamen: 280 - 2018 Fecha: 09-11-2018

Consultante: Rodrigo Aguilar Arce

Cargo: Presidente de la Junta Directiva

Institución: Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Jornada laboral acumulativa. Días feriados. Trabajador de confianza. Notificación personal. Día sábado en la jornada acumulativa semanal que se consulta. Forma de remunerarse en caso de que se labore o no en ese día. Empleados de confianza. Aproximación conceptual ius privatista. Notificación personal al imponer obligaciones.

Por oficio N.º JD-PRE-012-06-2017, de fecha 19 de junio de 2017 –recibido en esa misma fecha–, suscrito por el entonces Presidente de la Junta Directiva de la JUPEMA, se nos indica que en ejecución de lo acordado por la Junta Directiva de la JUPEMA en Sesión Ordinaria N.º 069-2017 del viernes 16 de junio de 2017, solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General en cuanto a varios y diversos tópicos concretos: El primero de ellos referido a la obligación de pago doble para aquellos casos en que el día feriado coincida con el día sábado y no haya una prestación efectiva de servicio por estarse cumpliendo una jornada acumulativa. En segundo lugar, ¿cuáles son los empleados de confianza? y ¿si válidamente

otros medios electrónicos tienen las mismas características que la notificación personal para esos efectos?

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se aporta el criterio de la asesoría jurídica institucional, materializado en el oficio N° DL-177-06-2017, de fecha 19 de junio de 2017.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-280-2018 de 9 de noviembre de 2018, el Procurador Adjunto, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“En caso de jornada acumulativa, si un día feriado o de asueto coincide con el día sábado –que es de descanso– y el servidor presta de forma efectiva sus servicios en ese día, lo procedente es el pago doble de su salario (art. 152 del Código de Trabajo). Pero como la modalidad de pago mensual o quincenal incluye la retribución de los días de descanso semanal y feriados, solo deberá cancelársele un día sencillo adicional, además del salario mensual ordinariamente retribuido, para cumplir con la indemnización establecida en aquel artículo.

No procedería entonces ningún pago adicional, aun coincidiendo un día feriado con el día sábado o domingo, si no se han laborado.

A falta de definición normativa en nuestro ordenamiento jurídico, el término “empleado de confianza” constituye un concepto jurídico indeterminado que ha de ser dotado de contenido concreto en cada caso, mediante la aplicación de factores objetivos y subjetivos que se han ido elaborando con base en la doctrina autorizada y en el reiterado criterio de órganos jurisdiccionales sobre el tema.

No es resorte de este órgano superior consultivo determinar con base en la mera y abstracta representación gráfica de determinada estructura organizativa, quienes están o no bajo aquel concepto. Esa es una labor que incumbe, de forma exclusiva, a la Administración activa, teniendo como punto de partida la naturaleza de las labores debidamente ejecutadas en aquellos cargos.

Como la determinación formal y concreta de que un cargo específico es “de confianza” conlleva la aplicación de un régimen jurídico de excepción, imponiendo determinadas obligaciones en materia de jornada laboral, con base en lo dispuesto por los ordinales 121, 229, 239, 243, 308.1 inciso a) y 367.2 de la LGAP, su comunicación deberá realizarse prevalentemente en forma personal.”

Dictamen: 281 - 2018 Fecha: 12-11-2018

Consultante: Moya Carrillo Alexander

Cargo: Auditor Interno

Institución: Ministerio de Ambiente y Energía

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Concesión de explotación minera. Estudio de impacto ambiental. Canon. Secretaría Técnica Nacional Ambiental. Concesiones mineras. Prórrogas. Evaluación ambiental. Suspensión del canon.

El Sr. Alexander Moya Carrillo, Auditor Interno del Ministerio de Ambiente y Energía, requiere nuestro criterio sobre lo siguiente:

“La DGGM otorgó en el año 1989 una concesión de explotación en cauce de dominio público por un período de 5 años (en esa época no existía la Secretaría Técnica Nacional Ambiental ni su normativa técnica emitida en el año 1995 con la promulgación de la Ley Orgánica del Ambiente N° 7554); no obstante, en su momento, la empresa concesionada presentó un Estudio de Impacto Ambiental, el cual fue aprobado por la Comisión Gubernamental de control sobre los Estudios de Impacto Ambiental; con lo que, el MINAE le otorgó la concesión por recomendación de la DGGM. Luego, en el año 2015 la Empresa solicitó a la DGGM una prórroga a la concesión. Con base a esos hechos señalados, ¿debió la DGGM con base a la normativa emitida posterior al año 1995 haberle exigido o no al concesionario que realizara un nuevo Estudio de Impacto Ambiental y acatara el cumplimiento de los nuevos requisitos para obtener la Viabilidad Ambiental que otorga la SETENA en acato a la normativa vigente, para que posteriormente pudiera plantear ante la DGGM una prórroga de la concesión? En caso afirmativo, ¿cuál es la norma que lo regula?

2. Si una concesión se encuentra suspendida ¿debe o no la DGGM cobrar el canon al concesionario dada esa característica? ¿Cuál es el fundamento jurídico que faculta al no cobro del canon bajo esas condiciones?

Esta Procuraduría, en dictamen C-281-2018 de 12 de noviembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

De existir alguna concesión minera vigente cuyo estudio de impacto ambiental hubiese sido aprobado con la normativa anterior, ésta debe, de igual forma, sujetarse al control y seguimiento ambiental de SETENA. Esa función de control y seguimiento ambiental engloba la evaluación ambiental de las solicitudes de prórroga de esas concesiones, con el fin de determinar la necesidad de actualizar, ampliar o mejorar el estudio de impacto ambiental aprobado con anterioridad, o, incluso, de elaborar nuevos estudios.

En cuanto al pago del canon, éste puede suspenderse cuando, por alguna razón legal, la concesión se encuentre suspendida y

no se esté llevando a cabo la explotación permitida, en los términos expuestos.

Dictamen: 282 - 2018 Fecha: 12-11-2018

Consultante: Rodolfo Piña Contreras

Cargo: Auditor Interno

Institución: Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Banco Central de Costa Rica. Junta Directiva de Entidad Bancaria. Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. Ley Orgánica del Banco Central. Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. Mercado de valores.

La Auditoría consulta si es procedente que el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero dicte un reglamento para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 19.b de la Ley Orgánica del Banco Central. De seguido, se consulta también que si el hecho de que los miembros del Consejo sean los destinatarios del impedimento previsto en el artículo 19.b, constituye una causal de abstención para que dichos integrantes de aquel órgano colegiado no deban, entonces, participar de la aprobación del reglamento dirigido a la aplicación de la citada norma legal. Relacionado con este último punto, el auditor consulta sobre a quién le correspondería aprobar el reglamento en caso de que los miembros del Consejo deban abstenerse de emitirlo. De otro lado, se consulta si es procedente que en la norma reglamentaria que se apruebe para aplicar el artículo 19.b de la Ley Orgánica del Banco Central, se defina que no se está al día con una obligación cuando el deudor presente un atraso en el pago del principal, intereses, comisiones y/o cualquier otro cargo derivado de éstos, de más de 30 días naturales con respecto a la fecha en que la entidad financiera tiene derecho al cobro respectivo. Aunado al tema anterior, nos pide que determinemos el significado del concepto “no estaría al día” del artículo 19.b. Finalmente, se consulta si es procedente que por norma reglamentaria, se configure un mecanismo para prevenir al miembro del Consejo en mora para que subsane el atraso en sus obligaciones en el plazo de 10 días y se pregunta si puede la administración utilizar un criterio de proporcionalidad para no separar a un directivo del Consejo Nacional de Supervisión de las Entidades Financieras cuando se determine que no están al día con sus obligaciones con las entidades supervisadas.

Mediante dictamen C-282-2018, el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Que conforme el artículo 19.b de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica en relación con el numeral 170 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, los directores del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, deben estar al día con sus obligaciones con las entidades supervisadas. Esto implica el deber de satisfacer, dentro del plazo debido, sus

obligaciones adquiridas con dichas instituciones. Es decir que para ser designado en el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, la persona debe demostrar que sus obligaciones con las entidades supervisadas han sido pagadas oportunamente dentro del plazo pactado. Además, quien sea directivo en el Consejo, una vez nombrado y funciones, tiene también el deber no incurrir en mora respecto de tales obligaciones, so pena de ser destituido de sus cargos. Que de la relación entre el artículo 21 de la Ley Orgánica Central de Costa Rica y el numeral 170 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, se desprende que el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero tiene la competencia para ejercer un adecuado control interno y levantar la información correspondiente para verificar si uno de sus miembros ha incurrido en una causal de cese o si ha devenido una causal sobrevenida de inelegibilidad, incluyendo el caso de un eventual quebrantamiento del deber de estar al día con las obligaciones con las entidades supervisadas del Sistema Financiero. Que el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero tiene las atribuciones necesarias, como parte de sus potestades de control interno, para reglamentar el procedimiento que se debe seguir para verificar que sus propios miembros se encuentren efectivamente al día con el cumplimiento de sus obligaciones con las entidades supervisadas. No obstante, la potestad otorgada por el artículo 21 de la Ley Orgánica del Banco Central, no comprende la posibilidad de que el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, por la vía reglamentaria, conceda un plazo al directivo moroso para subsanar su incumplimiento, tampoco se han otorgado al Consejo potestades para aplicar criterios de ponderación que permitan exceptuar a un directivo moroso de las consecuencias jurídicas de quebrantar lo dispuesto por el artículo 19.b de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. Que en el supuesto de que en el momento de reglamentar el procedimiento para verificar lo dispuesto en el artículo 19.b tantas veces citado, uno de los integrantes del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero se encuentre en alguno de los supuestos de abstención y recusación previstos en la Ley General de la Administración Pública y del Código Procesal Civil, éste deberá abstenerse de participar en la deliberación y aprobación de aquel reglamento. La actuación de funcionarios en los que concurran motivos de abstención implicará la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

Dictamen: 283 - 2018 Fecha: 12-11-2018

Consultante: Valerín Sandino Henry

Cargo: Auditor Interno

Institución: Servicio Fitosanitario del Estado

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Servicio Fitosanitario del Estado. Agricultura orgánica. Certificado de exportación. Requisitos para exportar. Cumplimiento de normativa interna. Plazo de transición.

El Sr. Henry Valerín Sandino, Auditor Interno del Servicio Fitosanitario del Estado, requiere nuestro criterio sobre varias interrogantes relacionadas con la actividad agropecuaria orgánica.

Esta Procuraduría, en dictamen C-283-2018 de 12 de noviembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

1. El Servicio Fitosanitario del Estado debe otorgar el certificado de exportación dispuesto en los artículos 97 y 98 del Reglamento de Agricultura Orgánica cuando el exportador lo solicita. Si no lo solicita, porque no lo necesita o por cualquier otra circunstancia, su exportación no contará con ese respaldo oficial que acredite que se trata de un producto orgánico con base en la normativa nacional.

2. Los operadores orgánicos que comercialicen sus productos en el mercado nacional deben cumplir todos los requisitos que establece el Reglamento de Agricultura Orgánica. Si un producto no cumple esos requisitos, será considerado, para todos los efectos, como un producto agropecuario convencional, y por tanto, no puede utilizarse la denominación de orgánico ni accederse a los incentivos y condiciones que establece la normativa nacional.

Un producto que va a ser exportado, requerirá cumplir con todos los requisitos del Reglamento de Agricultura Orgánica cuando el país de destino así lo requiera y exija para ello el certificado de exportación antes comentado. Si el destino del producto es un país que no avala la normativa técnica costarricense y por tanto, no exige su cumplimiento, el exportador no está obligado a cumplir ese Reglamento.

Ello implica que ese producto que no haya cumplido a cabalidad con el Reglamento de Agricultura Orgánica, no puede ser considerado como orgánico a nivel nacional, para ningún efecto. Por el contrario, será considerado como un producto agropecuario convencional.

3. Si se autoriza el levantamiento anticipado del periodo de transición, se debe respetar el plazo de dos años indicado en el artículo 58 del Reglamento a la Ley 8591 y no es posible fijar un plazo menor aplicando lo dispuesto por el artículo 9° del Reglamento de Agricultura Orgánica, porque, según lo expuesto, ese artículo es aplicable a un supuesto distinto.

Dictamen: 284 - 2018 Fecha: 12-11-2018

Consultante: Bernal Jiménez Moraga

Cargo: Auditor Interno

Institución: Concejo Municipal de Distrito de Paquera

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Vacaciones. Alcalde Municipal. Función. consultiva de la Procuraduría General de la República

Intendente municipal. Vacaciones efectivas y compensación de las no disfrutadas al terminar período de los alcaldes e intendentes; no pueden acumularse las de períodos anteriores.

Estado: Reconsidera de oficio parcialmente

Por oficio N° AI-02-2017, de fecha 18 de julio de 2017 – recibido el día 31 de agosto de ese mismo año–, el Auditor Interno del Concejo Municipal del Distrito de Paquera solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General en cuanto a si es viable jurídicamente el pago de vacaciones no disfrutadas al término de su gestión a un ex alcalde o a un ex intendente municipal, cuando éstos continúen dentro de la misma municipalidad en otros puestos de elección popular, como vice alcalde o vice intendente.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-284-2018 de 12 de noviembre de 2018, el Procurador Adjunto, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“A modo de regla general, los Alcaldes, Vice Alcaldes, Intendentes y Vice Intendentes tienen derecho al disfrute efectivo de al menos dos semanas de tiempo libre remunerado, conforme a lo que dispone el ordinal 59 constitucional, como modalidad de vacaciones o descanso anual retribuido, compatible con la naturaleza de dichos cargos.

Y como excepción a aquella regla general, con base en lo dispuesto por el ordinal 156, inciso a), del Código de Trabajo, los Alcaldes, Vice Alcaldes, Intendentes y Vice Intendentes tendrán derecho a la compensación de las vacaciones no disfrutadas al término de su gestión.

El pago del importe correspondiente en dinero a favor de todos ellos por concepto de compensación vacacional al término de su gestión, será procedente siempre y cuando no haya transcurrido el plazo anual de prescripción estipulado por el actual artículo 413 del Código de Trabajo.

En razón de la especial naturaleza de dichos cargos y ante la imposibilidad de aplicarles lo dispuesto por el actual artículo 155, inciso e), del Código Municipal, resulta jurídicamente improcedente reconocerles el tiempo laborado anteriormente en la Administración Pública con la finalidad de que disfruten un período mayor de vacaciones anuales remuneradas que las previstas por el artículo 59 constitucional.”

Dictamen: 285 - 2018 Fecha: 12-11-2018

Consultante: Cerdas Montoya Geovanni

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de El Guarco

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Municipalidad. Salario escolar. Salario escolar en municipalidades

Por oficio N° AU-93-2017, de fecha 9 de noviembre de 2017 –recibido el día 14 de ese mismo mes y año-, el Auditor de la Municipalidad de El Guarco solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General en cuanto a la posibilidad aplicar el denominado salario escolar en las corporaciones municipales. En concreto pregunta: “¿Aplica el concepto de salario escolar como un componente salarial (...) en los Gobiernos Locales? Lo anterior, teniendo en cuenta su naturaleza jurídica y que la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia se ha referido al Salario Escolar como un componente salarial calculado sobre el salario que perciben las personas trabajadoras en el sector público.”

Con la aprobación del Sr. Procurador General de la República, mediante dictamen C-285-2018 de 12 de noviembre de 2018, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

“Es jurídicamente posible que los Gobiernos Locales puedan acordar y reglamentar a lo interno de las Municipalidades, el reconocimiento del denominado “salario escolar” a favor de sus servidores.

El “salario escolar” así reconocido por las corporaciones territoriales, no podrá tratarse como un pago adicional o extraordinario al salario recibido de forma ordinaria por los servidores municipales, sino que, como componente, es una parte de su salario mensual, que es acumulado y pagado en una fecha específica posterior, según lo ha establecido de forma vinculante la Contraloría General.

Cuenta entonces esa Auditoría con los criterios hermenéuticos necesarios para encontrar, por sus propios medios, concreta respuesta a su interrogante, y subsecuentemente, aplicar lo aquí interpretado y sugerir a lo interno de la Administración activa la adopción de las medidas correctivas necesarias, en caso de estimarse procedentes, para una solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico.”

Dictamen: 286 - 2018 Fecha: 12-11-2018

Consultante: Leonardo Chacón Porras

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Dota

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Falta criterio legal. Institución no tiene asesor legal.

El Sr. Leonardo Chacón Porras, Alcalde de la Municipalidad de Dota requiere nuestro criterio sobre varias interrogantes

relacionadas con el pago de impuestos de bienes inmuebles que se ubican áreas silvestres protegidas o reservas indígenas.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-286-2018 de 12 de noviembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

No se adjunta ningún criterio legal a la consulta y se indica que esa Corporación Municipal no cuenta con un abogado de planta.

Ante situaciones similares a la expuesta, hemos indicado que, excepcionalmente, si no se cuenta con abogado institucional, podría remitirse el criterio sobre el tema consultado emitido por el asesor legal de otra institución afín, como podría ser una federación o confederación de Municipalidades a la cual pertenezca el Municipio, o por un asesor legal externo. Y en caso de que sea materialmente imposible contar con ese tipo de asesoría, debe justificarse razonadamente la omisión de adjuntar el criterio legal en el oficio que plantea la consulta.

Dictamen: 287 - 2018 Fecha: 12-11-2018

Consultante: Gamboa Zúñiga Yeffrey José

Cargo: Director Ejecutivo a.i.

Institución: Patronato Nacional de Ciegos

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Caso concreto. Falta criterio legal. Institución no tiene asesor legal.

El Sr. Yeffrey José Gamboa Zúñiga, Director Ejecutivo a.i. del Patronato Nacional de Ciegos, consulta lo siguiente:

“1. Si existe alguna figura que permita reconocer económicamente la asignación como proveedora institucional a.i. a la contadora institucional, tomando en cuenta que el primer puesto no existe en la institución.

2. Si ante la ausencia de un puesto formal de proveeduría institucional, es posible que la administración pueda atender las gestiones y funciones atinentes a esta área de manera directa, por ejemplo, mediante la dirección ejecutiva o algún otro recurso existente, sin la necesidad de preocuparse por que exista forzosamente la figura de proveeduría.”

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-287-2018 de 12 de noviembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

Pese a que la consulta está planteada en términos generales, se hace referencia a la situación concreta de la contadora institucional que desempeña el puesto de proveedora desde el 1° de abril de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018, que ocupa una plaza de profesional de servicio civil 2 y que se le reconoce el pago de carrera profesional y dedicación exclusiva. Por tanto, de acceder a rendir nuestro criterio, estaríamos refiriéndonos a esa situación personal expuesta, lo cual escapa a nuestra función asesora.

No se adjunta ningún criterio legal a la consulta y se indica que la institución no cuenta con departamento legal.

Ante situaciones similares a la expuesta, hemos indicado que, excepcionalmente, si no se cuenta con abogado institucional, podría remitirse el criterio sobre el tema consultado emitido por el asesor legal de otra institución afín, o por un asesor legal externo. Y en caso de que sea materialmente imposible contar con ese tipo de asesoría, debe justificarse razonadamente la omisión de ajuntar el criterio legal en el oficio que plantea la consulta.

Dictamen: 288 - 2018 Fecha: 12-11-2018

Consultante: Johnny Araya Monge

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de San José

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Convención colectiva. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad; Interpretación de Convención Colectiva y asunto residenciado en sede judicial.

Por oficio No. ALCALDIA-01957-2017, de fecha 25 de octubre de 2017 –recibido el 26 del mismo mes y año–, el Alcalde municipal de San José nos consulta acerca de la procedencia o no de la deducción del 3% del monto final de la liquidación de cesantía a funcionarios y empleados de la Municipalidad de San José, al amparo de los artículos 27 y 28 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en esa corporación territorial, por considerarse que aquél porcentaje se encuentra contemplado en los aportes realizados al Fondo de Capitalización Laboral regulada en la Ley de Protección al Trabajador.

Con la aprobación del Sr. Procurador General de la República, mediante dictamen C-288-2018 de 12 de noviembre del 2018, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, se concluyó:

“Por implicar un conflicto jurídico que, de forma sobrevenida, actualmente pende de resolución en sede judicial, deviene improcedente entrar a conocer por el fondo su gestión, y por ende, se deniega su trámite y se archiva.”

Dictamen: 289 - 2018 Fecha: 12-11-2018

Consultante: Corrales Salas Juan Carlos

Cargo: Gerente General

Institución: Banco Nacional de Costa Rica

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Banco comercial estatal. Crédito bancario incobrable. Cartera crediticia. Cartera liquidada. Venta de cartera con descuento. Eficacia y eficiencia en la gestión financiera.

El Gerente General del Banco Nacional de Costa Rica, en oficio N. GG-328-18 de 29 de agosto 2018, consulta el criterio de la Procuraduría General de la República sobre si:

“¿El Banco Nacional de Costa Rica está facultado para realizar venta a terceros, de la cartera de créditos liquidados y trasladados a no seguimiento y sin ningún valor en libros, por haber agotado todas las posibles gestiones para su recuperación, en aras de recuperar fondos públicos?”

El interés es vender cartera ya liquidada y sin ningún valor en libros, sobre la cual podrían recibir ofertas de compra con descuento, según usos y costumbres bancarios.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, concluye que:

- 1-. Los bancos comerciales del Estado están en la obligación de realizar las gestiones necesarias para recuperar los créditos que hayan otorgado.
- 2-. No obstante, la actuación del Banco debe sujetarse a los principios de economía, eficiencia y eficacia, buscando la razonabilidad y racionalidad de los recursos públicos y su optimización.
- 3-. Principios que podrían informar la declaratoria de incobrabilidad de determinados créditos. Declaratoria que debe ser consecuencia de un proceso que refleje la buena administración de los recursos y, sobre todo que estos, han sido gestionados con estricto apego a las normas legales y técnicas que resulten aplicables.
- 4-. Los créditos declarados como incobrables deben ser liquidados por los bancos contra estimación.
- 5-. La liquidación si bien elimina contablemente el activo no implica el archivo o cancelación de la deuda en los registros o libros del banco. Esta se traslada a una cuenta de orden.
- 6-. Así, las estimaciones por las cuentas liquidadas se conceptualizan como un “castigo”, que se refleja contablemente en una cuenta de orden, “cuentas liquidadas” y que solo desaparece cuando las sumas correspondientes hayan sido recuperadas, transferidas o bien, transcurrido el plazo de prescripción.

Dictamen: 290 - 2018 Fecha: 14-11-2018

Consultante: Guisella Zúñiga Hernández
Cargo: Secretaria del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Cartago
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Requisitos de admisibilidad de consultas. Criterio de la asesoría legal. Inadmisibilidad. Municipalidad de Cartago.

Mediante oficio sin número del 22 de febrero de 2018, en el cual se comunica el acuerdo tomado por el Concejo Municipal de Cartago en el artículo XXVII, acta N.º 138-2018 de la sesión del 20 de febrero de 2018, y en el que se determinó consultar distintos temas relacionados con la obligación de los munícipes de construir las aceras contiguas a sus propiedades y sobre la obligación de que dichas construcciones se realicen conforme con lo previsto en la Ley N.º 7600 de 2 de mayo de 1996. Asimismo, se anexa a la gestión, el criterio del Encargado de la Unidad Resolutoria, oficio UR-OF-022-18 de 23 de febrero de 2018.

Por dictamen C-290-2018 el Lic. Jorge Oviedo concluye lo siguiente:

De conformidad con todo lo expuesto, la consulta que se plantea, no cumple los requisitos de admisibilidad exigidos por la Ley Orgánica de la Procuraduría y por tanto, lamentablemente no es posible emitir el dictamen requerido.

Dictamen: 291 - 2018 Fecha: 14-11-2018

Consultante: Alpízar Alfaro Christian
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Instituto de Fomento y Asesoría Municipal
Informante: Elizabeth León Rodríguez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. No procede la reconsideración de los dictámenes emitidos con fundamento en el artículo 173 de la LGAP.

El Sr. Christian Alpízar Alfaro, Director Ejecutivo del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal plantea recurso de reconsideración contra el dictamen No. C-273-2018 de 1º de noviembre de 2018.

Dicho dictamen se emitió con ocasión de la solicitud del criterio favorable que exige el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, dentro del procedimiento administrativo tramitado por ese Instituto para anular el acto de nombramiento del señor xxx como Encargado de la Unidad de Tecnologías de la Información

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-291-2018 de 14 de noviembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Al tratarse de la solicitud de reconsideración de un dictamen emitido al tenor del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, resulta inadmisibile, y por tanto, la Procuraduría mantiene lo dispuesto en el dictamen No. C-273-2018 de 1º de noviembre de 2018

Dictamen: 292 - 2018 Fecha: 20-11-2018

Consultante: Karleny Salas Solano
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Turrialba
Informante: Yansi Arias Valverde
Temas: Días feriados. Asueto. Municipalidad de Turrialba. Día declarado de asueto. Forma de pago. Artículos 149 y 152 del Código de Trabajo guarda relación con los dictámenes C-240-2004 del 19 de agosto del 2004, C-173-2000 del 04 de agosto del 2000 y el C-305-2014 24 de setiembre de 2014. Resoluciones de la Sala Segunda n° 2016-000536 de las diez horas cincuenta y cinco minutos del 27 de mayo de 2016, n° 2015-001075 de las once horas cuarenta y cinco minutos del 30 de setiembre de 2015 y n° 2016-000499 de las diez horas cuarenta y cinco minutos del 20 de mayo de 2016.
Estado: Reconsiderado

Por medio del oficio UAI-MT/29-2018 del 05 de marzo del 2018, la Sra. Karleny Salas Solano, Auditora Interna, de la Municipalidad de Turrialba, solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con la siguiente interrogante:

“El decreto ejecutivo No. 40676-MP, concedió asueto los días 5 y 6 octubre del 2017, es por tal, motivo que consulto si los funcionarios públicos que deben de laborar en los días de asueto nacional y cantonal, el salario debe ser pagado como doble o simple? O como se debe de cancelar y la normativa legal que lo sustenta.”

Mediante el dictamen C-292-2018 del 22 de noviembre del 2018, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, se concluyó:

“En el supuesto consultado no hay duda que, si los funcionarios públicos deben laborar los días declarados de asueto, tienen derecho a percibir el doble del salario que ordinariamente se les paga.”

Lo anterior con la aclaración que cuando el salario es quincenal o mensual, en cuyos casos, es sabido, se cubren los salarios de todos los días, feriados y no feriados de dichos

períodos, la entidad patronal cumple con la doble retribución cancelando un pago adicional a la obligación sencilla.”

Dictamen: 293 - 2018 Fecha: 22-11-2018

Consultante: Campbell Barr Epsy

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Relaciones Exteriores

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Salario. Diplomático. Prestaciones laborales. Artículo 9 del Estatuto de Servicio Exterior; Equiparación salarial de servidores del servicio diplomático o consular de la nación, con relación a los del servicio interno, para el pago de cesantía y del impuesto sobre la renta.

...Por oficio N° DM-DJO-230-18, de fecha 03 de mayo de 2018 –recibido el día 04 de mayo de 2018, el entonces Ministro de Relaciones Exteriores y Culto, solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General a fin de determinar:

- 1- Si para efectos de calcular el impuesto sobre la renta ¿debe tomarse en cuenta únicamente el salario igual al de servicio interno de la misma categoría o adicionalmente debe considerarse las anualidades, carrera profesional, prohibición o dedicación exclusiva, a pesar de que éstos componentes no son percibidos por los funcionarios en el exterior?
- 2- Si para efectos de calcular el auxilio de cesantía ¿debe tomarse en cuenta únicamente el salario igual al de servicio de la misma categoría o adicionalmente debe considerarse las anualidades, carrera profesional, prohibición o dedicación exclusiva, a pesar de que éstos componentes no son percibidos por los funcionarios en el exterior?

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-293-2018 de 22 de noviembre de 2018, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye que:

“La equiparación salarial dispuesta por el artículo 9 del Estatuto de Servicio Exterior, por la que se considera que los funcionarios del Servicio Diplomático y Consular devengan sueldos iguales a los del Servicio Interno de igual categoría, resulta aplicable en los supuestos específicos del pago de prestaciones legales y del Impuesto de la Renta.

En el caso de las prestaciones legales, las mismas deben calcularse con base en aquel salario equiparado; el cual, con base en normas escritas y no escritas del ordenamiento, se componen de salario base o básico, más pluses que se calculan sobre aquél y será entonces con respecto a aquél salario total que debe hacerse la equiparación respectiva.

Y siendo que conforme al artículo 40 de la Ley de Impuesto sobre la Renta N° 7092, los funcionarios del Servicio Diplomático y Consular devengan sueldos iguales a los del Servicio Interno de igual categoría, para efectos de la determinación de la base imponible, conforme al artículo 32 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, deben considerarse igualmente todos los rubros que componen el salario del funcionario, a saber, el salario base, anualidades, carrera profesional, prohibición o dedicación exclusiva y cualquier otro plus salarial.”

Dictamen: 294 - 2018 Fecha: 22-11-2018

Consultante: Ana Cristina Brenes Jaubert

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de San Rafael de Heredia

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Empresa de Servicios Públicos de Heredia. Patente para actividad comercial. Municipalidad de San Rafael de Heredia. “son lucrativos los servicios públicos de agua y electricidad que brinda la empresa de servicios públicos de heredia.”

La Sra. Ana Cristina Brenes Jaubert, Auditora Interna de la Municipalidad de San Rafael de Heredia, remitió a este órgano Asesor el oficio su oficio N° 106-2017-AIM-MSRH de fecha 5 de octubre de 2017, mediante el cual, en su condición de Auditora Interna, consulta si son lucrativos los servicios públicos de agua y electricidad que brinda la Empresa de Servicios Públicos de Heredia.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-294-2018 de fecha 22 de noviembre de 2018 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- 1.- No existe contradicción entre lo dispuesto en el dictamen C-155-2008 del 8 de mayo del 2008 y el voto N° 446-F-2001 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.
- 2.- La Empresa de Servicios Públicos de Heredia es una empresa pública organizada como una entidad privada.
- 3.- De conformidad con el artículo 1° de la Ley N° 7362 del 10 de noviembre de 1993, todas las personas físicas o jurídicas que se dediquen al ejercicio de cualquier actividad lucrativa dentro de la jurisdicción del cantón de San Rafael de Heredia, se encuentran en la obligación de pagar el impuesto de patente a la Municipalidad.
- 4.- La actividad que presta la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, según lo resuelto por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en el Voto N° 000446-F-01 pueden calificarse como lucrativa.
- 5.- La ESPH debe pagar el impuesto de patente sobre las actividades lucrativas que desarrolle dentro del cantón de San Rafael de Heredia.

6.- La ESPH no se encuentra exonerada del impuesto de patente municipal, toda vez dentro del ordenamiento jurídico vigente no hay norma legal expresa que así lo indique.
(...)"

De conformidad con lo expuesto y los dictámenes citados, la Empresa de Servicios Públicos de Heredia debe pagar impuesto de patente municipal a la Municipalidad de San Rafael de Heredia por los servicios que preste en dicho cantón.
(...)"

Ahora bien, el hecho de que el precio de algunos de los servicios públicos que presta la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, sean fijados por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, es lo cierto que al calcular la tarifa correspondiente la ARESEP considera un costo promedio, a la cual se le adiciona como bien lo indica la señora Auditora un monto de utilidad, conocida como tasa de rentabilidad, lo que a juicio de la Procuraduría no le quita el carácter de actividad lucrativa a la explotación de dichos servicios públicos por parte de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, aun partiendo del hecho mismo que en la explotación del servicio el fin último es el interés público.

Dictamen: 295 - 2018 Fecha: 23-11-2018

Consultante: Marín Monge Francisco

Cargo: Presidente Junta Directiva

Institución: Colegio San Luis Gonzaga de Cartago

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Vicios del procedimiento administrativo
Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Nulidad evidente y manifiesta. Nombramiento de director. El órgano director debe ser el secretario del órgano colegiado. Principio de congruencia. Derecho de defensa. Vicio no es evidente y manifiesto.

El Sr. Francisco Marín Monge, Presidente de la Junta Directiva del Colegio de San Luis Gonzaga, nos traslada la solicitud de la Junta Directiva, acordada en la sesión extraordinaria No. 340 de 18 de julio de 2018, de rendir nuestro criterio sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del nombramiento del señor xxx como director del Colegio de San Luis Gonzaga.

Esta Procuraduría, en dictamen C-295-2018 de 23 de noviembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

En el presente caso, la Junta Administrativa designó como órgano director del procedimiento a la asesora legal, sin motivar la razón por la cual ese nombramiento recaía en una persona distintita a su secretario, y por tanto, según lo dispuesto por el

artículo 129 de la LGAP, la instrucción del procedimiento ha sido llevada a cabo por un órgano incompetente.

No se brindó la posibilidad de que el señor xxx ejerciera su defensa tomando en cuenta el vicio que fue señalado en el informe final del procedimiento, pues, éste no fue mencionado en el acto inicial.

La discusión sobre la nulidad del nombramiento se basa en determinar si el señor xxx tenía o no un derecho adquirido y si le era aplicable la norma transitoria indicada por la Dirección General de Servicio Civil. Pero, según la información que consta en el expediente, no es posible hacer esa determinación con claridad, y, por tanto, el vicio de nulidad alegado no resulta evidente.

Dictamen: 296 - 2018 Fecha: 23-11-2018

Consultante: Isabel Quirós Sánchez

Cargo: Directora Ejecutiva

Institución: Corporación Arrocera Nacional

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Contribución parafiscal. Corporación Arrocera Nacional. Ayuda para arroceros afectados con tormenta NATE. Fondo CONARROZ. Alcances autorización legislativa.

La Licda Isabel Quirós Sánchez, Directora Ejecutiva de CONARROZ solicita que nos pronunciemos sobre las siguientes interrogantes que transcribimos literalmente:

"1- ¿Conforme al texto de la Ley 9596, promulgada debe destinarse la totalidad de la suma indicada, sea los 500 millones de colones, para ser distribuida entre los productores arroceros que cumplan los requisitos del artículo 2?

2-¿Puede la Corporación Arrocera, ampliar la lista oficial levantada al 30 de noviembre de 2017, ante la existencia de razonamientos técnicos para incluir productores que por omisión no se habían incluido originalmente?

3-¿Es correcto considerar que contrario al espíritu de la ley, debe aplicarse el 20% del rendimiento promedio de cada zona, como el límite máximo para otorgar el beneficio económico que aprueba la ley?

4-¿El área con pérdida de cultivo, aun con rendimiento cero, debe incluirse en la totalidad del lote, para estimar el rendimiento general del lote?

5-¿Es correcto afirmar en el caso de que la primera consulta tenga respuesta positiva, se deberán distribuir 340 millones entre los pequeños y medianos productores, y 160 millones entre los grandes productores?

6-¿Es correcto afirmar que el párrafo final del artículo 3 de la Ley 9596, es inaplicable, por no haber la existencia de ningún remanente, después de la aplicación de la distribución?"

Mediante dictamen C-296-2018 del 23 de noviembre de 2018, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó lo siguiente:

- a) La autorización legislativa establecida en el numeral 1 de la Ley 9596, no implica, por sí misma, la obligación para CONARROZ de destinar la totalidad de los 500 millones de colones ahí señalados, pues estamos en presencia de una norma de carácter dispositiva y no imperativa. Por ello, la decisión final de donar dichos recursos le corresponde a CONARROZ, a partir del estudio técnico que debe realizar, según lo ordenó el legislador en la citada norma;
- b) Consecuentemente CONARROZ deberá determinar cuál será el monto total a distribuir, los montos de la ayuda por hectárea y los montos a asignar a cada productor, siempre que la repartición final no exceda la suma de los 500 millones autorizados y que respete los porcentajes de distribución dispuestos por el legislador en el artículo 3 de la Ley 9596, así como los requisitos dispuestos en el numeral 2 de la ley. Para lo anterior además, deberá buscar siempre cumplir el fin público y el espíritu de la ley, que es atender la situación de emergencia producida por la tormenta Nate en el sector productivo arrocero, mediante una repartición proporcional entre pequeños, medianos y grandes productores, sin que exista un enriquecimiento desigual para ninguno de ellos;
- c) Al hablarse de la posible existencia de un remanente en el artículo 3 de la Ley 9596, se entiende que el legislador tenía claro que el monto de los 500 millones de colones dispuesto en el artículo 1°, era un monto máximo autorizado y sujeto al estudio técnico ahí dispuesto. Por tanto, no se trata de distribuir 340 millones entre los pequeños y medianos productores y 160 millones entre los grandes productores, sino más bien, un porcentaje del 68% en el primer caso y 32% en el segundo, de la totalidad a asignar. Ergo, lo dispuesto en el párrafo final del artículo 3 de la Ley 9596 no resulta inaplicable como concluye la Asesoría Jurídica del ente consultante;
- d) El espíritu del legislador al aprobar la Ley 9596 siempre fue atender a la totalidad de productores de arroz afectados por la Tormenta Nate, facilitando a CONARROZ la transferencia de recursos que son contribuciones parafiscales del sector. Además, el informe oficial inicialmente levantado al 30 de noviembre de 2017, no contempló algunos de los productores afectados por la Tormenta, dado el problema de accesibilidad a los terrenos provocado por el fenómeno climático;
- e) Por tanto, realizando una interpretación a partir de principios y valores constitucionales, específicamente el principio de la igualdad, es posible que CONARROZ, pueda ampliar la lista oficial levantada, siempre y cuando se realice bajo criterios técnicos y objetivos, cumpliendo con los requisitos establecidos por el legislador. Consecuentemente, no se trata de una decisión discrecional, sino que debe obedecer al cumplimiento del

fin buscado por el legislador al autorizar la transferencia de los recursos;

- f) En el inciso b) del artículo 2 de la Ley 9596, el legislador decidió fijar a CONARROZ el procedimiento para considerar el área perdida o afectada, lo cual se estimará al cierre de la cosecha. Además, el rendimiento general del lote no podrá ser mayor al 20% del rendimiento promedio de la zona. Dicha norma resulta vinculante para CONARROZ, sin perjuicio de la metodología que implemente para realizar dicho cálculo, lo cual no resulta competencia de este órgano asesor por tratarse de una decisión concreta que debe adoptar la Administración activa.

Dictamen: 297 - 2018 Fecha: 26-11-2018

Consultante: Alvarado Blanco Gerardo

Cargo: Gerente General

Institución: Instituto Mixto de Ayuda Social

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Criterio legal no específico. Criterio legal menciona caso concreto.

El Sr. Gerardo Alvarado Blanco, Gerente General del Instituto Mixto de Ayuda Social, requiere nuestro criterio sobre la naturaleza de los bienes que ese Instituto comercializa para su venta en tiendas libres.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-297-2018 de 26 de noviembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

Pese a que se adjunta un informe de la Asesoría Jurídica General dirigido al Departamento de Gestión de Recursos Humanos, éste no cumple las características que debe reunir el criterio legal exigido por el artículo 4 de nuestra Ley Orgánica.

Lo anterior, en virtud de que se trata de un informe sobre la valoración del caso concreto de un vendedor, en el que se analizan aspectos relacionados con el despido con responsabilidad patronal, la normativa sobre corrupción y enriquecimiento ilícito, las acciones a tomar en el caso concreto, y, de manera residual, se hace referencia al objeto de lo consultado en su nota.

Se trata de un informe emitido con otros fines, que introduce temas no atinentes a la consulta y la referencia a un caso concreto que, al parecer, se encuentra pendiente de resolver.

Dictamen: 298 - 2018 Fecha: 27-11-2018

Consultante: Irene Campos Gómez
Cargo: Ministra de Vivienda y Asentamientos Humanos
Institución: Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Trabajador de confianza. Prestaciones laborales. Dictamen de la Procuraduría General de la República. Empleados de confianza subordinados en el sector público; Pago de prestaciones legales y jurisprudencia administrativa.

Por oficio MIVAH-DMVAH-0853-2018, de fecha 12 de octubre de 2018, la Ministra de Vivienda y Asentamientos Humanos consulta una serie de interrogantes concernientes al pago de prestaciones legales a los denominados servidores de confianza subalternos, a fin de tomar decisiones administrativas acertadas y ajustadas a Derecho en aquella cartera ministerial.

En concreto se consulta lo siguiente:

1. ¿Puede interpretarse que los nombramientos de puestos de confianza subalternos sean considerados como contratos a plazo fijo porque en las acciones de persona (sic) se conoce la fecha de inicio y finalización de la relación?
2. ¿Puede interpretarse que ante este tipo de nombramiento de puestos de confianza subalternos no estamos ante un contrato por plazo indefinido, por la temporalidad de las funciones desempeñadas en relación con los funcionarios regulares del Servicio Civil que si tienen estabilidad funcional y su naturaleza de las funciones se puede catalogar como permanente?
3. ¿Puede considerarse la finalización del nombramiento del jerarca que designa a los funcionarios de confianza subalternos como causa justa para su cese, dado el vínculo de confianza que dio mérito a su nombramiento?
4. De ser afirmativa la respuesta de la anterior pregunta ¿Afecta ese cese con justa causa el pago del auxilio de cesantía?
5. El artículo 683 del Código de Trabajo, introducido por la Reforma Procesal Laboral, no incluye como excluidos de las prestaciones establecidas en los artículos 28, 29 y 31 a los funcionarios que tienen puestos de confianza subalternos; por consiguiente ¿podría interpretarse pacíficamente que estos tienen derecho a esas prestaciones al finalizar su relación con la Administración siempre y cuando no exista causa justificada para el cese de funciones?
6. ¿Pueden (sic) atender y resolver la Administración un caso específico en atención a un criterio de la Procuraduría General de la República, específicamente el Dictamen C-461-2006?
7. ¿Puede considerarse éste un criterio aislado sólo vinculante para un caso específico, o cuál es su naturaleza, aplicación

y valor en el ordenamiento jurídico que le puede dar la Administración?

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se aportó el criterio de la asesoría jurídica institucional, materializado en el oficio MIVAH-AJ-0172-2018, de fecha 5 de octubre de 2018.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-298-2018, de 27 de noviembre de 2018, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera del Área de la Función Pública, concluye:

Por su especial naturaleza, los puestos de confianza no pueden ser artificiosamente catalogados como contratos a plazo determinado, asimilándolos a los denominados “*funcionarios de período legal*”, a fin de excluirlos por definición, al finalizar el período de nombramiento, del pago de las prestaciones legales a las que tienen derecho con base en normas reglamentarias especiales -*Decreto Ejecutivo N° 39059*-, siempre no que exista causa justificada para su cese.

Por su carácter eventual, definido por la especial y directa relación con el funcionario que los nombra, cuando éste cesa, es común entender que su personal de confianza subordinado cesa automáticamente. De modo que el nuevo jerarca puede incluso removerlos con total independencia de que la acción de personal estableciera un plazo determinado de nombramiento; afirmar lo contrario sería admitir que el servidor de confianza puede mantenerse en su cargo a pesar de la voluntad en contrario del jerarca; estimación que a todas luces resultaría contraria a la naturaleza del cargo.

Nuestra jurisprudencia administrativa; es decir, la reiteración unívoca, en un mismo sentido, de la doctrina administrativa sobre una materia determinada, es fuente normativa del ordenamiento (arts. 2 de nuestra Ley Orgánica y 7 de la LGAP), y como tal, es de acatamiento obligatorio y debe ser respetada por toda la Administración Pública para aplicarse a otros casos en que se den iguales supuestos de hecho.

En ese contexto, el dictamen C-461-2006 y el presente criterio, al ser parte de la jurisprudencia administrativa vigente sobre la materia en consulta, se constituyen en un elemento relevante que debe ser tomado en cuenta por esa y otras Administraciones Públicas al momento de analizar el tema en cuestión.

Dictamen: 299 - 2018 Fecha: 28-11-2018

Consultante: Herrera Araya Anayansie
Cargo: Auditora Interna
Institución: Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos
Informante: Julio César Mesén MontoyaÁlvaro
Fonseca Vargas
Temas: Vacaciones. Desconcentración administrativa

Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
Superintendencia de Telecomunicaciones. Autoridad
Reguladora de los Servicios Públicos.
Superintendencia de telecomunicaciones.
Desconcentración administrativa. Vacaciones.
Permisos. Capacitaciones. Representación
institucional.

La Auditoría de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos nos planteó varias consultas relacionadas 1) con el órgano competente para aprobar vacaciones, capacitaciones, permisos, etc.; 2) con la representación institucional de los miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL); y, 3) con lo relativo al cómputo del plazo de nombramiento de los integrantes de ese Consejo.

Esta Procuraduría en su dictamen C-299-2018 del 28 de noviembre del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya y por el Lic. Alvaro Fonseca Vargas, Procuradores, arribó a las siguientes conclusiones:

- a) La SUTEL es un órgano máximamente desconcentrado de la ARESEP, encargado de regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones. En los ámbitos no cubiertos por la desconcentración, la SUTEL está sujeta a la jerarquía de la ARESEP.
- b) La potestad reglamentaria en materia de organización y de regulación de las relaciones de servicio del personal de la SUTEL, la tiene la Junta Directiva de la ARESEP.
- c) La aplicación de esa reglamentación al personal interno de la SUTEL, corresponde al Consejo de la SUTEL.
- d) El superior jerárquico de los miembros del Consejo de la Superintendencia es la Junta Directiva de la ARESEP.
- e) El órgano competente para aprobar las vacaciones, la capacitación y los permisos a los miembros del Consejo de la SUTEL es la Junta Directiva de la ARESEP, como superior jerárquico.
- f) Por existir norma expresa al respecto, la competencia para aprobar los permisos para que un miembro del Consejo de la SUTEL se ausente del país por un espacio mayor a un mes, pero menor a tres meses, la ostenta el propio Consejo y no la Junta Directiva de la ARESEP. Ello constituye una excepción, legalmente dispuesta, a la regla establecida en el punto anterior.
- g) El Presidente del Consejo de la SUTEL ostenta la representación judicial y extrajudicial de la Superintendencia, para lo cual tiene facultades de

apoderado generalísimo sin límite de suma. Dicha representación institucional debe ser entendida en el marco exclusivo de las competencias desconcentradas.

- h) El Presidente del Consejo no requiere de aprobación por parte de ningún otro órgano, ni de la ARESEP, ni de la propia SUTEL, para asistir a actividades de representación institucional, pues se encuentra realizando funciones propias de su cargo, ligadas al cumplimiento de las competencias desconcentradas.
- i) La Junta Directiva de la ARESEP, al ser un órgano colegiado, no puede delegar el ejercicio de las competencias que le han sido atribuidas, entre ellas, la de aprobación de vacaciones, capacitación y permisos a los miembros del Consejo de la SUTEL.
- j) Si entre los temas a tratar por parte del Consejo de la SUTEL se encuentra alguno en el que un miembro tenga un interés directo, ese miembro del Consejo tiene la obligación de abstenerse de participar de esa decisión. Caso contrario, podría incurrir en una causal de cese de su puesto.
- k) Sí es posible la delegación de la representación institucional asignada legalmente al Presidente del Consejo de SUTEL; sin embargo, dicha competencia únicamente podrá ser delegada en alguno de los otros miembros del mismo Consejo.
- l) En caso de que el Presidente del Consejo de la SUTEL deba representar judicial o extrajudicialmente a la SUTEL en un ámbito donde sea obligatorio o se requiera de conocimientos jurídicos especializados (por ejemplo para comparecer en estrados judiciales o en procedimientos de carácter administrativo) puede actuar a través de un poder especial judicial, es decir, a través de la representación de un abogado, figura que es distinta a la delegación de competencias y a la cual se acude únicamente en caso de que se requieran conocimientos jurídicos especializados para atender determinada situación.
- m) El plazo de nombramiento de los miembros del Consejo de la SUTEL rige desde el momento en que exista un acto de investidura válido y eficaz. Debido a que la juramentación constituye un requisito de eficacia del acto de nombramiento, el plazo de cinco años señalado en el artículo 61 de la ley n.º 7593 debe ser contabilizado a partir de la fecha en que el miembro del Consejo de la SUTEL sea debidamente juramentado por la Junta Directiva de la ARESEP.
- n) El legislador no emitió regulación especial alguna aplicable al supuesto de que el vencimiento del período de nombramiento de un miembro del Consejo de la SUTEL

coincida en dos o más integrantes. Por ello, la única forma de propiciar un nombramiento escalonado sería a través de una reforma legislativa.

Dictamen: 300 - 2018 Fecha: 03-12-2018

Consultante: Luis Fernando Mendoza Jiménez

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Cañas

Informante: Silvia Patiño Cruz Yolanda Mora Madrigal

Temas: Honorarios de abogado. Competencia de la Contraloría General de la República. Cobro judicial. Pago costas y honorarios sector público. Abogados de planta.

El Sr. Luis Fernando Mendoza Jiménez, Alcalde de la Municipalidad de Cañas solicita nuestro criterio sobre lo siguiente:

“(…)

¿En los procesos de cobro judicial se ha observado varias sentencias, en las cuales el Juez en reiteradas ocasiones ha resuelto y condenado al deudor al pago de costas procesales y profesionales, así mismo mediante la figura de arreglo de pago se cobran los honorarios del profesional externo a la municipalidad y por defecto al deudor, quien los cancela en última instancia

(…)

¿Esta práctica es legal, si el trámite lo realizará un profesional en derecho de planta de la municipalidad?

Mediante dictamen C-300-2018 del 23 de noviembre de 2018, suscrito por la Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría y la Licda Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

a) A partir de lo dispuesto en el numeral 16 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, los funcionarios públicos que actúen como directores de procesos judiciales donde salga gananciosa la Administración, no pueden recibir honorarios profesionales aún y cuando no devenguen algún tipo de sobresueldo que les compense económicamente el no ejercicio liberal de la profesión;

b) La única retribución económica a la que tienen derecho los servidores públicos por el cumplimiento de sus funciones, deberes y responsabilidades en la Administración, es el salario;

c) Las costas obtenidas por la Administración en los procesos donde sale gananciosa, deben ser depositados en el fondo especial de costas, que a su vez sirven para liquidar aquellas que se le condena a pagar (artículo 195 CPCA);

d) Independientemente de que el director de un proceso judicial sea un profesional en derecho “de planta” de la Administración o un abogado externo contratado por servicios profesionales, las costas obtenidas producto de los procesos judiciales son propiedad íntegra de la Administración y no de los abogados directores de los procesos judiciales.

Dictamen: 301 - 2018 Fecha: 03-12-2018

Consultante: Soto Leitón Douglas

Cargo: Gerente General

Institución: Banco de Costa Rica

Informante: Robert Ramírez Solano Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Libertad sindical. Sindicato de trabajadores Banco de Costa Rica. Libertad sindical. Pluralismo sindical. Sindicatos mayoritarios y minoritarios. Facilitación del ejercicio de la libertad sindical. Naturaleza jurídica de la seccional de un sindicato minoritario. Igualdad y proporcionalidad de la libertad sindical en el Banco de Costa Rica. Banco de Costa Rica.

Mediante el oficio GG-06-374-2017 del 9 de junio de 2017, la Gerencia General del Banco de Costa Rica, realiza las siguientes consultas:

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las seccionales sindicales que pertenecen a un sindicato distinto del sindicato de empresa? ¿Dichas seccionales pueden ser consideradas sindicatos a efectos de otorgarles las denominadas facilidades sindicales?
2. ¿El Banco de Costa Rica está obligado, en relación con dichas seccionales, a otorgar licencias sindicales a los miembros del comité de la seccional para que asistan a sus reuniones o para que realicen actividades de acción sindical?
3. ¿El Banco puede negarse a otorgar tales licencias si considera que el número de días por mes solicitados por concepto de licencia sindical, es excesivo o desproporcionado.
4. ¿El Banco puede negarse a otorgar las licencias si estima que el número de funcionarios beneficiados por ellas sería excesivamente alto?
5. ¿La seccional que representa un porcentaje pequeño de empleados debe ser un criterio para dimensionar el número de licencias sindicales a otorgar y el número de días que por dicho concepto, se puedan conceder?
6. ¿Existe una obligación del Banco de asignarle al comité de una seccional una cuenta de correo electrónico

institucional para el envío masivo de correos a todo el personal?

7. ¿Procedería negar la concesión de la utilización de dicho correo electrónico o, en su defecto, si se podría restringir el uso de la cuenta de correo para que las comunicaciones se dirijan únicamente a las personas afiliadas a la seccional?
8. ¿El Banco puede restringir la cantidad o tamaño de los mensajes, sin que esto implique una censura del contenido de los mensajes, para evitar afectaciones a la herramienta de correo electrónico institucional?

Por dictamen C-301-2018 los Licdos. Jorge Oviedo y Robert Ramírez concluyen lo siguiente:

1. Que una seccional sindical es un órgano de un sindicato, y al mismo tiempo, es un representante sindical de los trabajadores en la empresa, centro o lugar de trabajo en que se constituya, de tal modo que sus representantes tienen derecho a ejercer y disfrutar las garantías para facilitar, promover o favorecer la actividad gremial, sin que el otorgamiento de estas facilidades afecte el giro de la empresa.
2. Que denegar las garantías de facilidades sindicales a los representantes de una seccional sindical, implicaría quebrantar la libertad sindical de los trabajadores.
3. Que, no obstante lo anterior, tratándose de las licencias sindicales pactadas en una determinada Convención Colectiva, y por el principio de autonomía colectiva, el titular de éstas es el sindicato que haya participado en dicha negociación como organización más representativa, sin que el disfrute de dichas licencias se deba hacer extensivo a las agrupaciones minoritarias, incluyendo, claro está, las seccionales de otros sindicatos.
4. Que de constituirse una Seccional de otro sindicato – distinto del mayoritario – en el Banco, ni dicha seccional ni sus representantes serían los titulares de las garantías pactadas en los artículos 41, 49 y 50 de la Convención Colectiva de 2016.
5. Que a pesar de lo anterior, el Banco de Costa Rica está en el deber, a efectos de tutelar la libertad sindical, de conceder licencias – si así lo piden los representantes de la Seccional – para que sus representantes asistan a las sesiones de Junta Directiva y puedan realizar labores propias de dicha agrupación. Al respecto, se advierte que debe existir y respetarse la relación de proporcionalidad entre el número de afiliados de la Seccional y el número de días que el Banco eventualmente otorgue por concepto de licencia a sus representantes.

6. Que, por virtud del principio de autonomía colectiva y por tratarse de una facilidad sindical pactada en la Convención firmada únicamente con el Sindicato Mayoritario, se debe entender que de constituirse una Seccional de otro sindicato en el Banco de Costa Rica, dicha agrupación no sería titular del derecho colectivo previsto en el artículo 41 de la Convención Colectiva de 2016. Lo anterior sin perjuicio del deber del Banco de no impedir las comunicaciones entre la Seccional y los trabajadores del Banco.

Dictamen: 302 - 2018 Fecha: 03-12-2018

Consultante: Licda. Elizabeth Castillo Cerdas

Cargo: Auditora Interna

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

Informante: Silvia Patiño Cruz Yolanda Mora Madrigal

Temas: Comisión Nacional de Emergencia. Estado de necesidad y Urgencia. Nombramientos de emergencias. Plazo máximo. Funciones ordinarias y extraordinarias CNE.

La Licda. Elizabeth Castillo Cerdas, Auditora Interna de la Comisión Nacional de Prevención del Riesgo y Atención de Emergencias solicita nuestro criterio sobre la contratación de personal bajo Decreto Ejecutivo de Emergencia.

Específicamente dicha consulta plantea lo siguiente:

“(…)

1. *Cuál es la naturaleza jurídica de la relación de servicio que existe entre la CNE y las personas contratadas al amparo de un decreto de emergencia; (Plan de Inversión), deben éstas ser contratadas bajo la figura de un contrato por servicios profesionales o como funcionarios públicos ordinarios de la institución, pero por tiempo definido u obra determinada?*
2. *En caso que la respuesta a la pregunta anterior sea que deben ser considerados como funcionarios públicos ordinarios de la institución, pero por tiempo definido u obra determinada, consulto: deben entonces ser incorporados y ser parte de la planilla ordinaria de la CNE, gozando de todos y cada uno de los derechos y obligaciones de índole laboral, que tienen los demás funcionarios ordinarios de la institución; derechos como seguro y liquidación, entre otros; así como obligaciones como cumplir horarios y estar sujetos a subordinación, etc.?*
3. *En caso que la respuesta a la primera pregunta sea que deben ser considerados como funcionarios públicos ordinarios de la institución, pero por tiempo definido u obra determinada, consulto: al momento de terminar su contratación, sea por vencimiento del plazo de su contrato, o bien por el cese, por decreto ejecutivo, del*

estado de emergencia que sustento su nombramiento; a qué tipo de prestaciones tiene derecho estos funcionarios que fueron contratados bajo el régimen de excepción de un estado de emergencia. (plan de Inversión)?

4. *Resulta apegado al Bloque de Legalidad nombrar funcionarios bajo el régimen de excepción de un estado de emergencia (Plan de Inversión) y en consecuencia pagar su salario con recursos del Fondo Nacional de Emergencia; para reforzar Departamentos de la CNE que realizan funciones ordinarias, tales como Proveeduría, Planeación Estratégica, Recursos Humanos, Legal, entre otros; a fin que realicen funciones que son propias de esos Departamentos, pero relacionados con declaraciones de emergencia; por ejemplo: resolver apelaciones que se dan en contrataciones por emergencia en el caso del Departamento Legal; tramitar compras que son por emergencia en el caso del Departamento de Proveeduría; hacer los planos requeridos para emergencias en el caso del Departamento de Planeación Estratégica; llevar el control de funcionarios contratados por medio de planes de inversión de las emergencias en el caso del Departamento de Recursos Humanos, solo por poner algunos ejemplos ?. Hago la presente consulta con fundamento en lo reglado por el penúltimo párrafo del numeral 30 la Ley Nacional de Emergencia y Prevención del Riesgo No. 8488 (...)*
5. *Cuál es el plazo máximo por el cual pueden darse estas contrataciones en estado de emergencia, ya que existe incongruencia entre lo reglado por la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo No. 8488 y su Reglamento; ¿respecto a lo establecido por el artículo 10 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, el cual establece un plazo máximo de seis meses? (Oficio AI-OF-004-2018 del 18 de enero de 2018)*

Mediante dictamen C-302-2018 del 03 de diciembre 2018, suscrito por la Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría y la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que:

1. Según lo dispuesto en la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, la CNE realiza actuaciones ordinarias que se refieren a las actividades de prevención y administrativas y, actuaciones extraordinarias, relacionadas con la atención de emergencias;
2. Las personas contratadas por la CNE al amparo de una declaratoria de emergencia, son funcionarios públicos contratados a plazo fijo, lo cual significa que, una vez transcurrido el tiempo del nombramiento, la Administración no estará obligada a cancelar suma alguna por concepto de preaviso y cesantía. No obstante lo anterior, les corresponde el pago de aguinaldo proporcional, salario escolar, anualidades y carrera profesional y están sujetos a las obligaciones de todo funcionario público;

3. Las funciones ordinarias de la Comisión deben ser realizadas mediante nombramientos indefinidos que cumplan lo dispuesto en el Estatuto de Servicio Civil, o mediante contratos por tiempo definido u obra determinada. Por el contrario, las funciones extraordinarias o de atención de la emergencia, podrán realizarse mediante nombramientos excepcionales sin el concurso respectivo y sufragados con el Fondo Nacional de Emergencias, nombramientos que no pueden ser utilizados para realizar funciones ordinarias de la institución (artículo 15 de la Ley de Emergencias, 24 del Decreto Ejecutivo No. 34361 y artículo 37 del Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgo y Atención de Emergencias);

4. Según lo disponen los numerales 31 de la Ley de Emergencias, 37 del Reglamento Autónomo de la CNE, 12 del Estatuto de Servicio Civil y 10 del Reglamento a dicho Estatuto, para la contratación del personal sin que medie concurso, debe existir una declaratoria de estado de emergencia emitida por el Poder Ejecutivo, verificarse si las instituciones públicas ubicadas en la región afectada, cuentan o no con el personal técnico que se requiere para ejecutar las tareas de atención y la Administración deberá dar aviso inmediato a la Dirección General del Servicio Civil. El personal contratado bajo esta modalidad únicamente podrá ejercer funciones vinculadas de forma directa con la emergencia decretada;

5. A partir de dicha normativa, los nombramientos de emergencia de la CNE, pueden mantenerse durante toda la declaratoria de emergencia y siempre que exista relación directa con lo dispuesto en el Plan General. Si bien el plazo máximo de declaratoria de una emergencia es de cinco años, los nombramientos que realice la Administración bajo esta modalidad no podrían superar dicha declaratoria. Por tanto, cada nombramiento quedará sujeto al plazo restante de la declaratoria vigente como máximo.

6. La remisión que hace el artículo 31 de la Ley de Emergencias a lo dispuesto en el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, es en cuanto al procedimiento ahí establecido, pero no en cuanto al plazo de los nombramientos, pues en el caso de la CNE, existe una norma especial y superior.

7. Será la propia Administración quien determine cuáles funciones están directamente vinculadas con la emergencia decretada, y así poder asignar las tareas al personal temporal, pues la Procuraduría no puede sustituir a la Administración activa en la toma de decisiones.

Dictamen: 303 - 2018 Fecha: 04-12-2018

Consultante: Solís Delgado Alexander

Cargo: Presidente Ejecutivo

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

Informante: Silvia Patiño Cruz Yolanda Mora Madrigal

Temas: Comisión Nacional de Emergencia.
Funciones ordinarias y extraordinarias de la CNE.
Nombramientos de emergencia. Plazos.

El Sr. Iván Andrey Brenes Reyes, entonces Presidente Ejecutivo de la CNE solicita nuestro criterio sobre lo siguiente:
“(...)

- *El período máximo y mínimo con que la institución puede realizar nombramientos, amparada al artículo 15 inciso f y artículo 31 de la Ley 8488, en relación con el artículo 10 de Reglamento al Estatuto del Servicio Civil.*
- *Analizar la posibilidad legal con que cuenta la Institución para realizar otro tipo de nombramientos de personal que no respondan al artículo mencionado. No obstante que son necesarios para el trabajo por el tipo de material de riesgo que atiende.”* (oficio PRE-AL-OF-055-2017 del 2 de octubre de 2017)

Mediante dictamen C-303-2018 del 04 de diciembre de 2018, suscrito por la Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría y la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

1. Según lo dispuesto en la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, la CNE realiza actuaciones ordinarias que se refieren a las actividades de prevención y administrativas y, actuaciones extraordinarias, relacionadas con la atención de emergencias;
2. Las funciones ordinarias de la Comisión deben ser realizadas mediante nombramientos indefinidos que cumplan lo dispuesto en el Estatuto de Servicio Civil, o mediante contratos por tiempo definido u obra determinada. Por el contrario, las funciones extraordinarias o de atención de la emergencia, podrán realizarse mediante nombramientos excepcionales sin el concurso respectivo y sufragados con el Fondo Nacional de Emergencias (artículo 15 de la Ley de Emergencias, 24 del Decreto Ejecutivo No. 34361 y artículo 37 del Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgo y Atención de Emergencias);
3. Según lo disponen los numerales 31 de la Ley de Emergencias y 37 del Reglamento Autónomo de la CNE, para la contratación del personal sin que medie concurso, debe existir una declaratoria de estado emergencia emitida por el Poder Ejecutivo, verificarse si las instituciones públicas ubicadas en la región afectada, cuentan o no con el personal técnico que se requiere para ejecutar las tareas de atención y la Administración deberá dar aviso inmediato a la Dirección General del Servicio Civil. El personal contratado bajo esta modalidad únicamente podrá ejercer funciones vinculadas de forma directa con la emergencia decretada;
4. A partir de dicha normativa, los nombramientos de emergencia de la CNE, pueden mantenerse durante toda la

declaratoria de emergencia y siempre que exista relación directa con lo dispuesto en el Plan General. Si bien el plazo máximo de declaratoria de una emergencia es de cinco años, los nombramientos que realice la Administración bajo esta modalidad no podrían superar dicha declaratoria. Por tanto, cada nombramiento quedará sujeto al plazo restante de la declaratoria vigente como máximo.

5. Adicionalmente, las Instituciones pueden asignar a un servidor regular, funciones distintas a las tareas regulares o habituales de su puesto, por un plazo no mayor a los 60 días consecutivos, durante un año, lo cual no implica un aumento o disminución de su salario, conforme el artículo 120 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil.
6. La remisión que hace el artículo 31 de la Ley de Emergencias a lo dispuesto en el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, es en cuanto al procedimiento ahí establecido, pero no en cuanto al plazo de los nombramientos, pues en el caso de la CNE, existe una norma especial y superior.

Dictamen: 304 - 2018 Fecha: 05-12-2018

Consultante: Epsy Campbell Barr

Cargo: Vicepresidenta, Ministra

Institución: Ministerio de Relaciones Exteriores

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Trabajador del Servicio Exterior. Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Régimen Estatutario de Servicio Exterior. Puestos de confianza. Alcance del art. 4 inciso g) del Estatuto de Servicio Civil. Práctica anormal o costumbre administrativa contraria a derecho.

Por oficio No. DM-775-2018, de fecha 3 de diciembre de 2018, bajo la premisa de que los nombramientos de los puestos de Director y Director Alterno o Adjunto de las diferentes direcciones que conforman la estructura orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, se han realizado aplicando el criterio jurídico de que son puestos de confianza del más alto nivel político, y que en razón del pronunciamiento OJ-115-2018, de 23 de noviembre pasado, se cuestiona ahora tal proceder, a fin de contar con un criterio técnico jurídico vinculante que zanje el tema y proporcione certeza, la Cancillería de la República consulta:

¿Es procedente interpretar que los puestos de Director de la Dirección de la Dirección General de Política Exterior, Dirección General de Servicio Exterior, Dirección de Cooperación Internacional, Dirección de Protocolo y Ceremonial del Estado y Culto, y el Instituto Manuel María Peralta, todos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, son puestos de confianza, en virtud de lo dispuesto en el inciso g del artículo 4 la Ley N° 1581 y sus reformas, tomando en consideración que quienes asuman los cargos de Dirección de estas instancias, deben ser funcionarios de confianza del

jerarca, ya que en ellos se delegan las acciones de mayor sustantividad para cumplir con el proyecto definido por el Poder Ejecutivo, respecto de la Política Internacional del Estado costarricense?.

De ser procedente tal interpretación, ¿es igualmente procedente hacer extensiva la aplicación del inciso g del artículo 4 la Ley N° 1581 y sus reformas, respecto de los puestos de Director Adjunto o Alterno de las Direcciones enunciadas en el párrafo anterior, tomando en consideración que estos puestos incorporan una naturaleza funcional igual a la de los Directores?

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se aporta el criterio de la asesoría jurídica institucional, materializado en el oficio No DJO-845-2018, de fecha 30 de noviembre de 2018, de la Dirección Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-304-2018 de 5 de diciembre de 2018, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“Conforme a una consistente línea jurisprudencial administrativa, por demás vinculante (arts. 2 y 3 inciso b) de la Ley N° 6815), esta Procuraduría General concluye y reafirma que:

Coexisten en nuestro medio diversos Estatutos de Servicio en el empleo público que regulan de forma especial y prevalente, las relaciones jurídico administrativas de servicio de determinados colectivos concretos de funcionarios públicos.

El Estatuto de Servicio Exterior de la República, Ley No. 3530, se constituye en un régimen especial, diferenciado, y por demás prevalente, respecto de la carrera administrativa ordinaria (Servicio Civil), que regula régimen jurídico estatutario del Servicio Exterior y la carrera diplomática.

De acuerdo con lo regulado por el Estatuto de Servicio Exterior la de República (Ley No. 3530), el servicio exterior se integra con tres clases de funcionarios: el personal de carrera, el personal en comisión y el personal técnico y auxiliar (artículo 2). Y por regla general las funciones del servicio exterior –que comprende indistintamente el Servicio Diplomático, el Servicio Consular y el Servicio Interno- (art. 1), salvo las excepciones contempladas por esa Ley, deben ser desempeñadas por la primera de esas tres clases; es decir los funcionarios de carrera (artículo 8). “

Una de las particularidades de la “carrera diplomática”, impone la “rotación” o el “traslado” del servidor de carrera en las diversas funciones que componen el denominado

Servicio Exterior (arts. 1, 7, 8 y 19); esto es, bajo el “principio de alternación”, que los funcionarios de carrera presten sus servicios en el exterior y en la planta interna del Ministerio, según corresponda a la equiparación reglada de las categorías del escalafón que legalmente ha sido establecida (art.9). Lo cual constituye elemento reglado de su designación.

En contraposición a aquellos servidores públicos de carrera, que gozan de lo que la doctrina ha dado llamar estabilidad propia en el empleo, constitucionalmente se ha reconocido la existencia de los denominados puestos de confianza, excluidos de cada régimen por la propia Constitución Política o el Estatuto de Servicio específico u otras leyes ordinarias que así lo determinen de manera expresa e inequívoca.

En tratándose del Estatuto de Servicio Exterior de la República, se excluyen del régimen general de “carrera diplomática”, además del Ministro del ramo: 1) Misiones diplomáticas, los embajadores, enviados Extraordinarios y Ministros Plenipotenciarios, 2) Funcionarios en Comisión, 3) Los funcionarios del servicios técnicos y auxiliar, 4) los asesores en cantidad no mayor a seis (6) para asuntos de política exterior, económicos, sociales y jurídicos; quienes colaborarán con el Ministro y los Directores, 5) las Misiones especiales que serán también nombradas por el Poder Ejecutivo y 6) los dos Viceministros, uno encargado de la política exterior y relaciones internacionales, otro Administrativo; ambos superiores jerárquicos en su materia respectiva.

De la revisión del régimen jurídico aplicable a las distintas Direcciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, salvo el caso del Director General, no se observa que el régimen jurídico aplicable a ese tipo de funcionarios, o la naturaleza de sus funciones, sean incompatibles con la cobertura del Régimen de Servicio Exterior, para que se justifique de algún modo su eventual exclusión del mismo; la cual, en todo caso, no ha sido legalmente dispuesta.

Los puestos de Director de la Dirección de la Dirección General de Política Exterior, Dirección General de Servicio Exterior, Dirección de Cooperación Internacional, Dirección de Protocolo y Ceremonial del Estado y Culto, y el Instituto Manuel María Peralta, todos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, no pueden ser catalogados como “de confianza”, en los términos del artículo 4, inciso g, del Estatuto de Servicio Civil. Y por tanto, no están excluidos régimen estatutario del Servicio Exterior.

Existiendo normas imperativas que integran un régimen estatutario especial regido por normas de Derecho Administrativo, bajo ninguna circunstancia una práctica anómala o costumbre administrativa contra legem puede perpetuarse y convertirse en fuente de derecho, y mucho menos generar derechos adquiridos; máxime cuando existe

jurisprudencia administrativa acerca de los temas concernidos, que se constituye como fuente normativa del ordenamiento (arts. 2 de nuestra Ley Orgánica y 7 de la LGAP), y como tal, es de acatamiento obligatorio y debe ser respetada por toda la Administración Pública, so pena de incurrir en eventuales responsabilidades personales los funcionarios omisos.”

Dictamen: 305 - 2018 Fecha: 10-12-2018

Consultante: Valverde Moya Víctor Julio

Cargo: Presidente de la Junta Directiva

Institución: Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional

Informante: Alonso Arnesto Moya

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. Fondos públicos. Vehículos oficiales JUPEMA. Inadmisibilidad de la solicitud de reconsideración. Uso de vehículos institucionales. Patrimonio público. Fondos públicos. Normativa técnica de control interno. Normas Generales sobre la Hacienda Pública. Ley de Reforma Integral del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio (n.º7531). Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial (n.º9078 del 4 de octubre del 2012). Ley Integral para la Persona Adulta Mayor (n.º7935).

El Presidente de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (JUPEMA) solicitó la reconsideración del dictamen C-255-2016, del 2 de diciembre de 2016, en cuanto concluyó en lo medular, que no podían usarse los vehículos administrativos de dicha entidad para trasladar a los miembros de su Junta Directiva desde su residencia al lugar donde se llevan a cabo las sesiones, pues ese costo ya está cubierto con el pago de las dietas y porque se trata de un uso que no está legalmente permitido para este tipo de vehículos; sin que la condición como adultos mayores de ellos varíe esta circunstancia, debido a que la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor (n.º7935 del 25 de octubre de 1999) no modificó el régimen jurídico aplicable otorgando o concediéndoles privilegios o beneficios patrimoniales adicionales para el ejercicio de esos cargos directivos.

Mediante el dictamen C-305-2018, del 10 de diciembre del 2018, el Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, luego de analizar la forma y los argumentos de la solicitud anterior, arribó a las siguientes conclusiones:

1. La solicitud de reconsideración en contra del dictamen C-255-2016, del 2 de diciembre de 2016, es inadmisibile de acuerdo con el artículo 6 de nuestra Ley Orgánica (n.º6815 del 27 de setiembre de 1982), pues no consta el acuerdo de la Junta Directiva de JUPEMA respaldando dicha gestión.

2. De oficio, se rectifica el aludido dictamen C-255-2016, en cuanto usó como fundamento la regulación sobre el uso de los vehículos del Estado contemplada en la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial (n.º9078), pues JUPEMA, debido a su naturaleza de ente público no estatal, no queda cubierto por sus disposiciones, pero sí a la normativa técnica de control interno y a los principios de Derecho Público de razonabilidad, proporcionalidad, eficiencia, eficacia y economía de los recursos que maneja al momento de su disposición, en aras de garantizar la conservación y la utilización correcta y racional de sus vehículos institucionales.
3. En lo demás, se confirma el fundamento y las conclusiones del referido dictamen C-255-2016.

Dictamen: 306 - 2018 Fecha: 10-12-2018

Consultante: Noemy Chaves Pérez

Cargo: Secretaria

Institución: Municipalidad de Turrialba

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. No adjunta criterio legal.

La Sra. Noemy Chaves Pérez, Secretaria de la Municipalidad de Turrialba, transcribe el acuerdo del Concejo que consta en el artículo quinto, inciso 3) de la Sesión Ordinaria No. 121-2018, que requiere nuestro criterio sobre los alcances del término “interés directo” del artículo 31 del Código Municipal.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-306-2018 de 10 de diciembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibile porque:

Pese a que en el acuerdo transcrito se menciona brevemente cuál es la opinión del asesor legal sobre el tema consultado, lo cierto es que no se adjunta el informe jurídico emitido al efecto.

Dictamen: 307 - 2018 Fecha: 11-12-2018

Consultante: Balmaceda Arias Ileana

Cargo: Directora General

Institución: Hospital San Juan de Dios

Informante: Ángela María Garro Contreras Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Adulto mayor. Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor. Reubicación de personas adultas mayores en riesgo social. Apertura de un procedimiento judicial de salvaguardia. Adulto mayor en estado de abandono. Consejo Nacional de la

Persona Adulta Mayor (CONAPAM). Hospital San Juan de Dios.

Mediante el oficio DG-5671-2017 del 30 de noviembre de 2017 la Dirección General del Hospital San Juan de Dios, órgano de desconcentración máxima de la Caja Costarricense del Seguro Social, plantea la siguiente consulta:

En este sentido y considerando el interés superior de las personas adultas mayores en condición de abandono, atendidas en este centro de salud y que, de acuerdo a valoraciones por médicos especialistas, presentan discapacidad cognitiva, solicito de manera atenta clarificar si es necesario contar con la resolución de los procesos de salvaguardia emitido por el Juzgado de Familia correspondiente, para que el CONAPAM como institución rectora en el país en materia de vejez y envejecimiento proceda con los procesos de reubicación institucional, o en su defecto, señalar los procedimientos a seguir, con el fin de orientar los procesos de trabajo y la gestión de las situaciones sociales con oportunidad.

Por dictamen C-307-2018-2018 el Lic. Jorge Oviedo y la Licda. Ángela Garro concluyen lo siguiente:

El procedimiento de reubicación debe tramitarse de forma expedita y célere por la naturaleza de los derechos comprometidos, por lo cual no es procedente exigir como requisito, para el caso de personas adultas mayores con discapacidad cognoscitiva, que se interponga un proceso previo de salvaguardia judicial, pues aparte de demorar la reubicación en un hogar sustituto adecuado, implicaría que por dicha tardanza subsista la situación de abuso y violencia que conlleva el abandono de una persona en un nosocomio.

Dictamen: 308 - 2018 Fecha: 12-12-2018

Consultante: Ana Cristina Brenes Jaubert

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de San Rafael de Heredia

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Convención colectiva. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Invalidez del acto administrativo. Negociación colectiva en el ámbito municipal. Competencia del Concejo Municipal y del Alcalde Municipal. Intangibilidad e impugnación de convenios colectivos

Por oficio No. 0168-2018 AIM-MSRH, de fecha 2 de noviembre de 2018, la Auditora de la Municipalidad de San Rafael de Heredia, con base en el dictamen C-093-2017, de 3 de mayo de 2017, nos consulta una serie de interrogantes referidas a la presunta invalidez de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en esa corporación territorial y la posibilidad de utilizar remedios jurídicos.

En concreto se consulta:

1.- ¿Se podría presumir que el procedimiento seguido para aprobar la Convención Colectiva está viciado de nulidad cuando la misma no ha sido aprobada por el máximo jerarca?

2.- ¿Puede el máximo jerarca ratificar o aprobar una convención colectiva que no cumplió con el debido proceso de negociación o aprobación?

3.- ¿Se debe ratificar y aprobar una convención colectiva, que además de no haber cumplido con el debido proceso para su aprobación, tiene varios artículos que se contraponen a lo que establece el Código de Trabajo de Costa Rica en materia de auxilio de cesantía, reconocimiento de antigüedad, subsidios por incapacidades y otros temas?

Dicha gestión se fundamenta 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, en razón de estar directamente relacionada la materia con las potestades fiscalizadoras propias de la Auditoría enclavada en aquel ente territorial.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-308-2018 de 12 de diciembre de 2018, el Procurador Adjunto Lic Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“Por las razones expuestas, por advertirse la innegable existencia de un conflicto jurídico concreto relacionado con la validez o no de la Convención Colectiva suscrita con los trabajadores y empleados municipales, que está pendiente de resolución en sede administrativa, y por pretender la valoración sobre la conformidad o no con el ordenamiento jurídico de una Convención Colectiva, la consulta deviene parcialmente inadmisibles en los términos en que fue planteada.

En cuanto deslinde de competencias específicas que, en materia de negociación, celebración y aprobación de convenciones colectivas, tendrían tanto el Concejo Municipal, como el Alcalde, se ratifica lo indicado en los dictámenes C-093-2017 y C-256-2017.

La eventual convalidación o el saneamiento de aquella convención colectiva dependerá en última instancia del grado o categoría de invalidez que de adolezca (arts. 187 y 188, en relación con los ordinales 165, 166, 167 y 168 de la LGAP); serán las autoridades jerárquicas competentes de esa corporación municipal, y no esta Procuraduría General, las que deberán valorarlo adecuadamente y con base en ello, según sea jurídicamente procedente, optar o no por la consecuencia más favorable a la conservación del convenio colectivo o bien pedir su anulación judicial.

Si la Administración Municipal nota o estima que ha incurrido en alguna ilegalidad al suscribir la convención colectiva o que la misma contiene normas con eventuales vicios de

inconstitucionalidad, deberá instaurar el proceso judicial correspondiente a fin de conseguir, con efectos jurídicos *erga omnes*, la invalidez de las mismas. Esto es así, porque, como operadores jurídicos, los funcionarios públicos no están obligados a aplicar dichas normas impávida e indiscriminadamente, y deben reaccionar en consecuencia frente a ellas. Recuérdese que, como agentes públicos, los funcionarios están obligados a actuar siempre con pleno sometimiento a la legalidad administrativa (arts. 11 constitucional y de la LGAP).

Con base en la jurisprudencia administrativa expuesta y la normativa legal vigente, la Administración consultante cuenta con los criterios hermenéuticos necesarios para encontrar, por sus propios medios y bajo su entera responsabilidad, respuestas concretas a cada una de sus interrogantes y, subsecuentemente, sugerir a lo interno de la corporación territorial la adopción de las medidas correctivas necesarias, en caso de estimarse procedentes, para una solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico del problema jurídico planteado.”

Dictamen: 309 - 2018 Fecha: 12-12-2018

Consultante: Villalobos Campos Sheirys

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de San Isidro de Heredia

Informante: Ángela María Garro Contreras.
Elizabeth León Rodríguez

Temas: Firma del acta. Sesiones de órgano colegiado Concejo Municipal. Actas del concejo municipal. Funciones del Secretario del Concejo. El secretario puede ser asistido en sus funciones.

La Sra. Sheirys Villalobos Campos, Auditora Interna de la Municipalidad de San Isidro requiere nuestro pronunciamiento sobre lo siguiente:

“¿Es necesario que exista identidad entre la persona que funge como secretario del Concejo cuando recoge la información que sustentará el acta, y la persona que prepara el acta para ser sometida a aprobación?”

¿Afectaría la validez de las actas el que la persona que acuda a las sesiones, ostentando el carácter de secretario, sea distinta a la persona que elabora las actas para aprobación?”

¿En tales casos, cuál de las dos personas debe firmar el acta junto con el Presidente para cumplir con lo estipulado en el numeral 46 del Código Municipal?”

Esta Procuraduría, en dictamen C-309-2018 de 12 de diciembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez y la Abogada de Procuraduría Licda. Ángela Garro Contreras, concluye que:

Sí es posible que el Secretario sea asistido en el ejercicio de sus funciones y que otro funcionario que forme parte de la Secretaría del Concejo, sea el que lleve a cabo la tarea material de transcribir o de tomar nota sobre lo indicado en las sesiones del Concejo Municipal.

Lo anterior no hace desaparecer la responsabilidad del Secretario de estar presente en las sesiones, de elaborar las actas y tenerlas listas antes de las sesiones, del contenido y exactitud de éstas, y de firmarlas junto con el Presidente. Se trata de contar con el apoyo de otros funcionarios en la realización de ciertas tareas materiales, para el ejercicio eficiente de las funciones que le corresponden.

Dado que la responsabilidad y las funciones de levantar, tener listas y firmar las actas corresponden, en exclusiva, al Secretario, el hecho de que la ejecución material de la tarea de transcribir, de tomar nota o de cualquier otra actividad material necesaria para el ejercicio de esas funciones, recaiga en otro funcionario de la Secretaría, no afecta la competencia del Secretario, ni la validez del acta.

Dictamen: 310 - 2018 Fecha: 12-12-2018

Consultante: Wilson Céspedes Sibaja

Cargo: Director General de Aduanas

Institución: Dirección General de Aduanas

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Exportación de mercancía. Compraventa mercantil. Dirección General de Aduanas. Ministerio de Hacienda. “Tratamiento que se le debe dar a las mercancías que las empresas nacionales venden a naves y aeronaves que entran en forma temporal al territorio nacional.”

El Sr Wilson Céspedes Sibaja, Director General de Aduanas remitió a este órgano asesor el oficio DN-0072-2016 y que le fuera asignada en su oportunidad a la Licda Paula Azofeifa Chavarría, y mediante la cual solicita el criterio respecto al tratamiento que se le debe dar a las mercancías que las empresas nacionales venden a naves y aeronaves que entran en forma temporal al territorio nacional, en el sentido de si éstas son una venta pura y simple en el territorio nacional o de una exportación, y si los vendedores deben ser considerados exportadores.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-310-2018, de fecha 12 de diciembre de 2018 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

-Es criterio de la Procuraduría General, que la venta de combustible en los planteles de distribución de RECOPE en los

puertos y aeropuertos nacionales a buques y aeronaves, no constituyen estricto sensu una exportación definitiva conforme a las disposiciones de la legislación aduanera.

-Tampoco constituyen exportaciones estricto sensu, las ventas de otras mercancías como las indicadas supra, ni los proveedores pueden ser conceptuados como exportadores, ya que se está en presencia de una transferencia de mercancías pura y simple en territorio nacional para el uso o consumo de un consumidor final.

Dictamen: 311 - 2018 Fecha: 14-12-2018

Consultante: Durán Salvatierra Silvie

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Cultura y Juventud

Informante: Angie Lucía Azofeifa Rojas

Temas: Salario. Régimen del Servicio Civil. Aplicación de la ley. la sobre la aplicación del Decreto Ejecutivo 38807-C-MP del 27 de noviembre del 2014 a los funcionarios del régimen artístico a la Dirección General de Bandas y del Sistema Nacional de Educación Música (sic). El concepto de salario que contempla el citado Decreto Ejecutivo y los alcances de la reversión del proceso de inclusión al régimen artístico, de aquellos funcionarios cuyo puesto ya se ubicó en el régimen artístico, a fin de aplicarle lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo 38807-C-MP del 27 de noviembre del 2014

La Ministra de Cultura y Juventud Licda. Silvie Durán Salvatierra en oficio N° DM-0083-2017 del 20 de enero de 2017, solicita nuestro criterio sobre varias interrogantes sobre la aplicación del Decreto Ejecutivo 38807-C-MP del 27 de noviembre del 2014 sobre lo siguiente:

“1.- El Decreto Ejecutivo 38807-C-MP del 27 de noviembre del 2014, se aplica a todos los funcionarios que ingresan al Régimen Artístico, indiferentemente del Régimen de Empleo Público del que provienen. ¿Es decir, si esta normativa es aplicable, aunque se trate de funcionarios de la Dirección General de Bandas y del Sistema Nacional de Educación Música (sic), cuyos puestos han estado ubicados en el Título I del Estatuto de Servicio Civil, no obstante, con la creación del Régimen Artístico deben ser ubicados en este título, que también forma parte del Régimen de Servicio Civil?”

2.- ¿Si el concepto de salario que contempla el citado decreto ejecutivo se refiere únicamente al salario base o al salario con todos los componentes que lo integran antes de ingresar al Régimen Artístico?”

3.- ¿De ser aplicable las disposiciones que contiene el citado decreto ejecutivo a los funcionarios que provienen del mismo Régimen del Servicio Civil, de acuerdo con las dos consultas anteriores, y si la Administración aún después de la entrada en vigencia de esta normativa realizó la clasificación del puesto y

lo incluyó en el Régimen Artístico, con el perjuicio del salario del servidor, según el concepto de salario global antes señalado, existió un error de la Administración?”

4.- ¿Se podría revertir el proceso de inclusión al Régimen Artístico, de aquellos funcionarios cuyo puesto ya se ubicó en el Régimen Artístico, a fin de aplicarle lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo 38807-C-MP del 27 de noviembre del 2014, en el entendido que ese proceso se realizó posterior a la emisión de esta normativa? Lo anterior, considerando que lo dispuesto en dicha normativa no se contempla como una potestad de la Administración, sino como una obligación de mantener la clasificación del puesto en suspenso para su ingreso al Régimen Artístico, en caso que se afecte el salario de los funcionarios.

5.- ¿De igual manera, es importante conocer si en el caso que se pueda revertir la inclusión, ello es factible indistintamente del tiempo en que se ejecutó el proceso de vaciado a este Régimen, en otras palabras, sería factible llevar a cabo esa reversión a aquellos servidores que ingresaron antes de la emisión del Decreto Ejecutivo 38807-C-MP del 27 de noviembre del 2014 y a quienes también se les afecta el salario?”.

Se indica en la consulta que es la Administración activa la que debe determinar cuáles son servidores artísticos de la Dirección General de Bandas y del Sistema Nacional de Educación Música tomando en cuenta los criterios que de quien desarrolla la actividad artística y quienes no y que cuente con nombramiento del Poder Ejecutivo. Una vez realizado este procedimiento procede la aplicación de este Decreto Ejecutivo N° 38807-C-M a los servidores Dirección General de Bandas y del Sistema Nacional de Educación Música que cumplan con los requisitos señalados por la Administración previamente.

Además se le indica que el término salario debe entenderse en sentido genérico y amplio por eso, en el Sector Público comprende tanto el salario base como las otras retribuciones, sobresueldos que lo complementen y que en todo caso la Administración está obligada a cumplir con el principio de legalidad que establece el cardinal 11 de la Constitución Política, cuanto, su homónimo de la Ley General de la Administración Pública, según el cual, el Estado, debe contar con norma autorizante que tutele expresamente la actuación que pretende desplegar.

Por otra parte, se señala que el supuesto que el proceso de inclusión al Régimen Artístico haya causado eventualmente alguna afectación en la clasificación de puestos y a nivel salarial, concierne únicamente al particular, en caso de no estar conforme determinar en su ámbito privado y con asesoría particular las medidas a adoptar. Sin que corresponda a ningún órgano de la Administración Pública y esa este Órgano asesor brindar esta última. Finalmente se indica que el proceso de inclusión de los puestos en la estructura ocupacional al Régimen Artístico debe mantenerse suspendida en los términos

que establece Decreto Ejecutivo 41072-C-MP vigente a partir del 03 de abril del año 2018.

Dictamen: 312 - 2018 Fecha: 14-12-2018

Consultante: Rodolfo Méndez Mata

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Expropiación. Indemnización por expropiación. Avalúo administrativo para expropiación. Expropiaciones. Avalúo administrativo puede incluir actividad comercial.

El Ministro de Obras Públicas y Transportes solicitó nuestro criterio sobre lo dispuesto en varias resoluciones del Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo sobre la indemnización de actividades comerciales en los procesos de expropiación.

Esta Procuraduría, en dictamen C-312-2018 de 14 de diciembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez concluye que:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (No. 7135 de 11 de octubre de 1989) el criterio de la Sala Constitucional expuesto en el voto No. 5294-2018 es vinculante erga omnes, y por tanto, a él deben sujetarse las diligencias administrativas de expropiación, incluyendo en el avalúo administrativo los montos correspondientes a las actividades comerciales que se desarrollan en los inmuebles por expropiar, para que, de esa manera, la indemnización cumpla con los requisitos constitucionales de ser previa, plena, integral y justa.

Dictamen: 313 - 2018 Fecha: 14-12-2018

Consultante: Daniel Arce Astorga

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Goicoechea

Informante: Yansi Arias Valverde

Temas: Licencia laboral. Asociación solidarista Atribuciones municipales. Municipalidad de Goicoechea, Permisos con goce de salario, Improcedencia de otorgar este tipo de permiso a los miembros de la junta directiva de una asociación solidarista de empleados para reunirse en horas laborales, utilizando como sustento el ordinal 153 del Código Municipal. Se relaciona con los artículos 17

inciso k) y 153 Código Municipal. Asociaciones solidaristas naturaleza jurídica. principio de legalidad.

Por medio del oficio AI-260-2017 de fecha 29 de agosto del 2017, el Sr. Daniel Arce Astorga, Auditor Interno, de la Municipalidad de Goicoechea, solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con la siguiente interrogante:

“1- ¿Puede un Alcalde conforme a los artículo 17 Atribuciones inciso K) y el artículo 144³³ Permisos con goce de salario, autorizar a los miembros de la junta Directiva de una Asociación Solidarista de Empleados a reunirse en horas laborales?”

Mediante el dictamen C-313-2018 del 14 de diciembre de 2018, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, se concluyó:

“1.- El Alcalde municipal, como administrador general y jefe de las dependencias municipales, tiene atribuida una esfera específica y excluyente de competencia en materia de personal de la corporación territorial, incluida en ella el conceder licencias (artículo 17 inciso k) del Código Municipal), pudiendo en consecuencia, dirigir, organizar y graduar el uso de los recursos humanos y materiales de que dispone, a efectos de maximizar el rendimiento o efectividad de los funcionarios bajo su responsabilidad, en torno a los cuales le fue conferida la necesaria competencia material para ello (Dictamen C-100-2005 del 7 de marzo del 2005).

2.- Dichas funciones administrativas deben ejercerse, inexorablemente, en estricto apego al principio de juridicidad administrativa (artículos 11 de la Constitución Política y de la Ley General de la Administración Pública) y de acuerdo con el Código Municipal y los reglamentos respectivos.

3.- Del estudio del contenido del artículo 153 del Código Municipal se concluye que el supuesto consultado no se encuentra dentro de los casos en que a un funcionario municipal se le podría conceder permiso con goce de salario; ergo, no puede el señor Alcalde otorgar un permiso de esa naturaleza a los miembros de la Junta Directiva de una Asociación Solidarista de Empleados para reunirse en horas laborales, utilizando como sustento la citada norma.

4.- Las Asociaciones Solidaristas son organizaciones sociales, constituidas con personalidad jurídica propia, cuyo gobierno y administración es de los trabajadores afiliados a ellas, independientemente del régimen al que pertenezcan, sea de empleo público o privado, siendo por ello, que el sector patronal no forma parte de la dirección de estas asociaciones,

³³ Se aclara que el consultante hace referencia al artículo 144 del Código Municipal, actual 153, toda vez que su numeración fue corrida por el artículo 1° de la ley N° 9542 “Ley de Fortalecimiento de la

Policia Municipal” del 23 de abril del 2018, que lo traspasó del antiguo artículo 144 al 153.

lo que significa que la Asociación Solidarista es una persona jurídica independiente del empleador –en este caso de la Municipalidad de Goicoechea-; y por ende, en tesis de inicio, no debería ese municipio conceder permiso con goce de salario para reunirse en horas laborales, a los miembros de la Junta Directiva de la Asociación que allí opera.”

Dictamen: 314 - 2018 Fecha: 14-12-2018

Consultante: Dalia María Pérez Ruiz

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Zarcero

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Anualidad. Anualidades en el sector público; Municipalidades; Reformas introducidas por la Ley no. 9635.

Estado: Reconsiderado de oficio parcialmente

Por oficio N° MZAI-124-2017, de fecha 26 de setiembre de 2017 –recibido el día 28 de ese mismo mes y año-, la Auditora Interna de la Municipalidad de Zarcero solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General con respecto a una serie de interrogantes relacionadas con el reconocimiento de tiempo servido en otras instituciones del Sector Público, a efecto del pago de anualidades; esto a falta de regulación especial, en esa corporación municipal, sobre la materia.

En concreto consulta lo siguiente:

1. Cuál es el alcance, del monto porcentual del salario base, que dispone la Ley de Salarios de la Administración Pública, para efectos del pago y/o del reconocimiento de los años de servicios para el pago de las anualidades a los funcionarios municipales?
2. El último párrafo del artículo 4 de la Ley 2166, indica: “La suma del salario de clase, más los sobresueldos, constituyen el nuevo salario base, el cual servirá para la correspondiente ubicación en la presente escala salarial” (sic).
3. ¿Cuál es el alcance jurídico –técnico de ese párrafo, podría entenderse que el nuevo salario base incluye o suman los sobresueldos por anualidades?
4. ¿Cuál es la definición del salario base, en dicha ley? ¿Existe una definición de éste término en otra normativa?
5. Cuáles requisitos exige la normativa que cumpla el funcionario municipal, a efectos de que se reconozcan los años de servicios, de otras instituciones públicas (sic).
6. ¿Cuáles requisitos exige la normativa que cumpla el funcionario municipal, a efectos de que se reconozcan los años de servicios, de otras instituciones públicas, si la municipalidad no posee la reglamentación que lo regule?
7. ¿Existe norma legal que faculte a una Municipalidad, a aplicar un porcentaje fraccionado y diferente al dispuesto

implícitamente, en la Ley de Salarios de la Administración Pública?

8. ¿Existe norma legal que faculte a una Municipalidad, a aplicar un monto porcentual inferior al salario base, al dispuesto implícitamente, en la Ley de Salarios de la Administración Pública?
9. ¿El reconocimiento de años de servicio para el estado (sic), debe ser de oficio o a petición del interesado?
10. ¿Si al quedar un remanente (tiempo menor a un año) a favor del servidor, ¿la Unidad de Recursos Humanos deberá correr la fecha de cumplimiento de anualidad, para efectos de que el servidor complete los 12 meses, aunque no concuerde esa fecha, con la fecha de ingreso o reingreso del servidor a la institución?
11. ¿Se correrá el tiempo, para el goce de su próximo aumento anual?
12. ¿En caso de proceder dicho reconocimiento, este debe de aplicarse de oficio o a petición del interesado, en el momento en que complete el tiempo?
13. Debe ser considerada, esa posposición de tiempo para los efectos al derecho a mayor cantidad de vacaciones (cuando procediera), al auxilio de cesantía, al régimen de pensión o jubilación, y todos aquellos derechos que se adquieren en razón de su antigüedad; ¿hasta la fecha próxima, en que vuelva a contarse los 12 meses?
14. ¿Se deberá correr el tiempo, para el goce de sus próximas vacaciones?
15. ¿En caso de proceder dicho reconocimiento, este debe de aplicarse de oficio o a petición del interesado en el momento en que complete el tiempo?
16. El Decreto Ejecutivo 18181 (...) Podría ser aplicado por las unidades de recursos humanos, municipales (sic).

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-314-2018 de 14 de diciembre de 2018, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“El incentivo económico por concepto de anualidad, como reconocimiento de los años de servicio prestados y de la experiencia adquirida en el Sector Público, tiene sustento normativo en los artículos 4, 5 y 12 inciso d) de la Ley de Salarios de la Administración Pública, Ley No. 2166 y sus reformas.

Dicho incentivo salarial no es automático, pues su reconocimiento siempre ha estado supeditado a que el servidor público beneficiario del mismo haya obtenido una calificación de desempeño; originariamente “de bueno” o “superior” en el año anterior al reconocimiento de aquél. Y ahora de “muy bueno” o su equivalente numérico según la escala definida (art. 48 in fine de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas No. 9635.

El reconocimiento de anualidades se da en al menos dos supuestos básicos diferenciados: por años servidor en una

misma institución pública y por años servidos con anterioridad en otras instituciones del Sector Público.

Todo tiempo laborado en el Sector Público debe ser considerado a los efectos del pago de aumentos anuales; es decir, debe considerarse los lapsos, períodos, días y meses que no hayan trascendido el año, ya que todo ese tiempo es útil a los efectos del reconocimiento y pago correspondiente.

Con base en la resolución N° 2008-015460 de las 15:06 hrs. del 15 de octubre de 2008, de la Sala Constitucional, es factible devengar tantas anualidades como servicios prestados se lleguen a acumular en el sector público estatal; es decir, sin límite.

Actualmente, en el caso de la Administración Central del Estado y demás instituciones homologadas bajo el régimen de mérito de la Dirección General de Servicio Civil, la anualidad ya no se calcula como un porcentaje del salario base, sino como un monto nominal fijo con independencia de la base salarial (Directriz No. 013-H, publicada en el Alcance a La Gaceta N0. 115 de 6 de junio de 2018 y arts. 26.2 y 50 de la Ley No. 9635).

El reconocimiento de todos los años laborados por el servidor en el Sector Público no se agota, en cuanto a sus efectos, sólo en el reconocimiento y pago de las anualidades, sino que también sirve para los efectos de las vacaciones, en especial en cuanto a la duración de las mismas, en razón del cómputo vacacional escalonado que prevé el 155 inciso e) del Código Municipal.

En el tanto las Municipalidades no están excluidas del concepto “sector público”, y a falta de norma especial, les resulta aplicable la Ley de Salarios de la Administración Pública, en cuanto al reconocimiento de la antigüedad, para efectos del pago de aumentos anuales por los servicios prestados en cualquiera de sus instituciones.

El procedimiento para cancelar este complemento salarial se encuentra regulado en el artículo 12, inciso d), de la citada ley, así como en el Decreto Ejecutivo No. 18181-H del 14 de junio de 1988, denominado “Reglamento de Pago de Anualidades Adeudadas en Administración Pública”; norma en la cual prima el “principio rogatorio” (art. 3).

A falta de regulación especial, en lo que corresponde al reconocimiento de la antigüedad, por aplicación del principio de autointegración normativa del Derecho Administrativo (art. 9° de la LGAP), las Administraciones Públicas –incluidas las Municipalidades– deberán remitirse al citado Reglamento No. 18181-H (Dictamen C-195-2001, de 12 de julio de 2001).

Conforme a la jurisprudencia laboral, el salario clase de referencia se compone del salario base de cada puesto más los

aumentos periódicos por concepto de costo de vida; otros pluses o sobre sueldos no pueden ser considerados en aquél.

De manera que, para el pago de los aumentos anuales de tiempo laborado anteriormente, debe ser calculado sobre el salario base vigente y el valor correspondiente de la anualidad (antes de junio de 2018 era porcentual) en cada período en que debió ser reconocido.

El derecho a que se reconozcan y paguen anualidades no prescribe mientras se mantenga vigente la relación de empleo (art. 413 del Código de Trabajo vigente –602 anterior a la Reforma Procesal Laboral–).

La aplicación de los parámetros establecidos en la citada Ley de Salarios constituye un “mínimo” que se debe respetar, por lo que únicamente mediante norma de rango legal sería posible modificarlos para desmejorar la situación de los servidores públicos.

Con base en la doctrina administrativa y judicial expuesta, esa Auditoría cuenta con los criterios hermenéuticos necesarios para encontrar, por sus propios medios, concretas respuestas a cada una de sus interrogantes y subsecuentemente, aplicar lo aquí interpretado y sugerir a lo interno de la Administración activa la adopción de las medidas correctivas necesarias, en caso de estimarse procedentes, para una solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico.”

Dictamen: 315 - 2018 Fecha: 14-12-2018

Consultante: Fernando Chaves Peralta

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de San Carlos

Informante: Yansi Arias Valverde

Temas: Carrera profesional. Municipalidad de San Carlos. Cálculo o ponderación de los puntos para el reconocimiento del incentivo de carrera profesional, en relación con los grados y posgrados académicos. En aplicación del principio de auto integración del ordenamiento administrativo –artículo 9 de la Ley General de la Administración Pública– se deben utilizar las mismas reglas generales y principios que imperan tanto en la Dirección General de Servicio Civil como en la autoridad presupuestaria para la interpretación y aplicación del numeral 9 del reglamento de carrera profesional de la Municipalidad de San Carlos.

Por medio del oficio AI-061-2017 de fecha 19 de mayo del 2017, el Sr. Fernando Chaves Peralta, Auditor Interno, de la Municipalidad de San Carlos, solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con las siguientes interrogantes:

“1. ¿Cómo se debe calcular la cantidad de puntos acumulados para el reconocimiento del incentivo de Carrera Profesional para los grados Licenciatura, Especialidad, Maestría y Doctorado?

2. ¿Se debe sumar los puntos de un grado a otro, o se debe adicionar la diferencia? Por ejemplo, para el grado de Licenciatura, se pagan 26 puntos ($10 + 16 = 26$) o se pagan 16 puntos ($10 + (16-10) = 16$).

La presente consulta se realiza a fin de esclarecer la aplicación del artículo 9 del reglamento interno, que a la letra indica lo siguiente:

“Artículo 9º - Los factores precitados para efecto de reconocimiento del incentivo para Carrera Profesional, se valorarán en puntos de la siguiente forma:

A. GRADOS ACADÉMICOS PUNTOS

Bachiller Universitario	10 puntos
Licenciatura	16 puntos
Especialidad	26 puntos
Maestría	32 puntos
Doctorado	40 puntos
◊Licenciatura adicional	5 puntos
◊Especialidad adicional	7 puntos
◊Maestría adicional	10 puntos
◊Doctorado adicional	12 puntos
(◊) Que mejoren o complementen la formación profesional. (...)	

Mediante el dictamen C-315-2018 del 14 de diciembre de 2018, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, se concluyó:

“1.- De un análisis integral del ordinal 9 del Reglamento de Carrera Profesional de la Municipalidad de San Carlos, se nota una ausencia o insuficiencia de parámetros claramente definidos en orden al cálculo o ponderación de los puntos para el reconocimiento del incentivo de carrera profesional, en relación con los grados y posgrados académicos consultados.

2.- Ante la ausencia o insuficiencia detectada, bajo la aplicación del principio de auto integración del ordenamiento administrativo –artículo 9 LGAP- se deben utilizar las mismas reglas generales y principios que imperan tanto en la Dirección General de Servicio Civil como en la Autoridad Presupuestaria para la interpretación y aplicación del numeral 9 objeto de consulta.

3.- El cálculo de los puntos acumulados para el reconocimiento del beneficio de Carrera Profesional para el grado y posgrado académico de licenciatura, especialidad, maestría o doctorado, deben ponderarse de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la Resolución DG-064-2008 y sus reformas; así como en

el ordinal 5 del Decreto N° 35352-H del 21 de mayo del 2009, (reformado por el Decreto N° 35352-H del 21 de mayo del 2009).

4.- Se recomienda a las autoridades competentes de esa municipalidad, conforme a la “autonomía municipal” constitucionalmente reconocida, revisar y adecuar el numeral 9 del Reglamento de Carrera Profesional a las reglas generales y principios del régimen de carrera profesional, en los términos expuestos en este dictamen.

5.- Para el eventual supuesto de que esa Municipalidad esté aplicando o interpretando de forma distinta lo dispuesto en el ordinal 9 del Reglamento de Carrera Profesional, en relación al tema consultado, es importante indicar que ninguna práctica administrativa anómala o bien la costumbre administrativa contraria a derecho, no puede generar derecho alguno a favor de los funcionarios.”

Dictamen: 316 - 2018 Fecha: 14-12-2018

Consultante: Rafael Palma Obando

Cargo: Auditor interno

Institución: Municipalidad de Alajuelita

Informante: Xochilt López Vargas

Temas: Conflictos de competencia administrativa
Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Regidor municipal suplente. Comisión municipal. Inadmisibilidad. Caso concreto. Comites Cantonales de Persona Joven. Regidor suplente. Conflicto de intereses

En el oficio N° AI-226-2017, el Auditor de la Municipalidad de Alajuelita, solicita la emisión de un dictamen, indicando lo siguiente:

“El Concejo Municipal puede tomar un acuerdo de nombrar a un regidor suplente para que conforme y a la vez presida el “Comité Cantonal de la Persona Joven” aun cuando el Artículo 49 del Código Municipal le da esa potestad al Presidente del Concejo (Sic) designar a los miembros que conforman las Comisiones Permanentes y Especiales de acuerdo a la establecido en el artículo 34 inciso g) de dicho Código.

Por otra parte la Ley 8261 establece en el (Sic) (...) Artículo 24.- Creación, funcionamiento, conformación e integración de los comités cantonales de la persona joven y el inciso a) Una persona representante municipal, quien lo presidirá, designada por el concejo municipal. Esta persona representa a las personas jóvenes no tipificadas en los numerales siguientes (...).

En virtud de lo anterior, solicito de la manera más atenta se sirvan emitir el dictamen correspondiente si el nombramiento

procede, si existe conflicto de intereses y si está apegado al marco legal.”

Mediante el dictamen C-316-2018, suscrito por la Licda. Xochilt López Vargas, Procuradora, se indicó la imposibilidad de emitir un criterio vinculante en torno a lo consultado, ya que se solicitó el pronunciamiento sobre un caso concreto, al pretender que se emita un dictamen sobre la procedencia de un nombramiento y su legalidad, así como sobre la existencia o no de un conflicto de intereses en esa situación.

Además, en un afán de colaboración, se realizaron una serie de consideraciones generales respecto a la naturaleza de los comités cantonales de persona joven, su integración, la figura del regidor suplente y el tema de los conflictos de intereses.

Dictamen: 317 - 2018 Fecha: 14-12-2018

Consultante: Manuel Salas Pereira

Cargo: Gerente General

Institución: Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Jornada laboral extraordinaria. Peligrosidad ambiental. Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. Jornadas de trabajo en actividades peligrosas e insalubres; Jornada extraordinaria no puede establecerse de forma permanente.

Por oficio N° GG-2017-01853, de fecha 10 de agosto de 2017 –recibido el día 14 de agosto de 2017-, el Gerente General del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA) solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General a fin de establecer si de conformidad con lo que establece el marco legal vigente en materia de prohibición de tiempo extraordinario en trabajos que por su propia naturaleza son peligrosos o insalubres (art. 141 del Código de Trabajo), es jurídicamente posible atender fuera de la jornada ordinaria casos de emergencias (derrames de aguas residuales, hundimientos en vías, inundaciones en centros educativos, centros de salud e iglesias) que generen el subsecuente reconocimiento de tiempo extraordinario a favor de empleados que laboran en esa institución pública con exposición a condiciones insalubres; concretamente el personal de alcantarillado sanitario.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-317-2018 de 14 de diciembre de 2018, el Procurador Adjunto, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“Las jornadas ordinarias de trabajo no pueden sobrepasar los límites constitucionales y legales impuestos, y aunque se autoriza excepcionalmente a trabajar fuera de los límites de las jornadas comunes, al presentarse situaciones en una institución

o empresa que verdaderamente califiquen como excepcionales, específicas e imperiosas, las cuales no hay otra alternativa que atenderlas transitoriamente y de manera extraordinaria fuera de la jornada normal de trabajo, ello no permite trasgredir los límites de la jornada legalmente impuestos y mucho menos convertir aquellas jornadas en habituales y permanentes.

Por su innegable naturaleza insalubre y peligrosa, inexorablemente, por imperativo legal del artículo 141 del Código de Trabajo vigente, en el trabajo del personal de alcantarillado sanitario del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, no se permite laborar jornada extraordinaria.

No es posible establecer y mucho menos mantener una jornada extraordinaria “permanente” de trabajo que rebase los límites máximos de jornada impuestos por el ordenamiento jurídico, a favor de los empleados que laboran en esa institución pública con exposición a condiciones insalubres; concretamente el personal de alcantarillado sanitario, sin que pueda alegarse algún derecho en ese sentido.

Admitir lo contrario sería antijurídico y transgrediría la protección jurídica existente respecto al límite de las jornadas de trabajo a las que están sujetos en garantía de su salud.

Quizás el establecimiento de un horario rotativo de roles de servicio del personal de alcantarillado sanitario propiciaría una adaptación a las necesidades que demanda el AyA para el efectivo y eficiente cumplimiento de sus funciones, pero sin violentar el régimen de trabajo de sus servidores.”

Dictamen: 318 - 2018 Fecha: 14-12-2018

Consultante: Ana Sofía Machuca Flores

Cargo: Auditora General

Institución: Instituto Costarricense de Electricidad

Informante: Alonso Arnesto Moya

Temas: Gerente. Estructuración institucional. Instituto costarricense de electricidad. Telecomunicaciones

Instituto Costarricense de Electricidad; Grupo ICE; Grupo empresarial; Gobierno corporativo; Consejo directivo; Gerente general; Modelo institucional; Modelo corporativo, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (N.°8660); Decreto-ley n.°449.

Mediante oficio n.° 0020-102-2018, del 23 de julio del 2018, la Auditora General del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), formuló las siguientes interrogantes relacionadas con el cargo de Gerente General establecido en el Decreto-Ley n.°449 del 8 de abril de 1949, que creó dicho ente, con ocasión de la entrada en vigor de la Ley de Fortalecimiento y Modernización

de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (n.º8660):

“1) Si la Ley N.º8660 modificó la Ley N.º449, Ley de Creación del ICE, permitiéndole a la institución adaptarse organizacionalmente para evolucionar de un modelo institucional a un modelo corporativo, y constituir un consorcio denominado Grupo ICE conformado por el ICE y sus empresas.

2) Si la Ley N.º8660 faculta al ICE o alguna de sus empresas para asumir la identidad y rol del consorcio Grupo ICE, como ente controlador de las otras empresas del ICE.

3) Si la Ley N.º8660 le confieren facultades al Consejo Directivo del ICE para organizar todo lo relacionado con el personal del ICE y sus empresas, incluyendo la definición de la estructura organizacional del consorcio y la definición de las gerencias que requerirá la organización del consorcio.

4) Si la Ley N.º8660 modificó la Ley N.º449, Ley de Creación del ICE, facultando al Consejo Directivo a modificar la figura de la Gerencia General de la organización administrativa del ICE.

5) Si la ley N.º8660, faculta al Consejo Directivo del ICE para variar la jerarquía, estructura y nomenclatura de la Gerencia General del ICE y delegar las competencias legales del artículo 14 de la Ley N.º449 en la Presidencia Ejecutiva u otras gerencias, divisiones, direcciones o órganos, mediante reglamentos internos de organización.

6) Si el Consejo Directivo tiene la facultad de desconocer la estructura organizacional del ICE establecida en la Ley N.º449 en aras de organizarse como casa matriz del grupo empresarial en los términos que establece la Ley N.º8660.

7) Si los actos emitidos por un órgano que carece de competencia para ello generan la invalidez legal de lo actuado.”

A través del dictamen C-318-2018 del 3 de diciembre de 2018, el Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya además de responder puntualmente a cada una de las interrogantes anteriores, arribó a las siguientes conclusiones generales:

1. La Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (n.º8660) dotó al ICE de un régimen singular o especial, más flexible en la gestión financiera, el recurso humano y la actividad contractual, con el propósito de que éste y sus empresas pudieran competir de forma efectiva en el mercado de telecomunicaciones.
2. Otro cambio relevante de la Ley n.º8660, siempre con la idea de fortalecer al ICE y sus empresas, es su

consolidación jurídica como grupo empresarial o corporativo en la gestión de los negocios en las áreas de energía y telecomunicaciones.

3. De manera que a partir de la Ley n.º8660 el ICE y sus empresas actúan formal y jurídicamente como grupo, para lo que le confirió expresamente al Consejo Directivo del ente matriz poderes de gobierno corporativo sobre sus subsidiarias, quedando así sujetas a la dirección unificada, los lineamientos estratégicos y la normativa emanada de dicho órgano colegiado para todo el Grupo ICE.
4. No obstante, la referida ley no varió la naturaleza jurídica del ICE como institución autónoma, al servicio de un fin concreto impuesto por el Estado, ni su condición de empresa pública, al prestar desde sus inicios una actividad económica susceptible de ser prestada bajo reglas de Derecho Privado.
5. La naturaleza del ICE, como institución autónoma, según así lo recalca la misma Ley n.º8660, permite seguir considerándola parte de la Administración Pública descentralizada, sujeto por tanto al principio de legalidad, a la rendición de cuentas y al control de sus fondos, que a todos los efectos, se consideran públicos, pero también con las potestades propias de estos entes, entre ellas, la potestad organizatoria.
6. En ejercicio de la referida potestad, el ICE puede adoptar mediante reglamento autónomo el modelo organizativo que más convenga a su actividad y al escenario de competencia en el que le corresponde desenvolverse, pero siempre en el marco de lo que establecen las leyes números 449 y 8660 que lo rigen, al estar vinculado como ente público que es, al principio de legalidad y su corolario de reserva de ley.
7. En ese sentido, la Ley n.º8660 no modificó el puesto de Gerente General contemplado por los artículos 13 y 14 del Decreto-Ley n.º449, ni le confirió la prerrogativa al Consejo Directivo del ICE para disponer de dicho cargo, sea para asumir sus competencias o repartirlas en otros órganos de la institución.
8. Tampoco es posible hallar una contradicción normativa entre las funciones y competencias de ambos órganos de gobierno del ICE, en tanto las del Gerente General se circunscriben a la administración interna del ente, mientras que las decisiones del Consejo Directivo, adquieren una dimensión de gobierno corporativo, al proyectarse también a sus empresas en una visión de conjunto, siendo éste el cambio más notable que hizo la Ley n.º8660 a la estructura interna del ICE.

Dictamen: 319 - 2018 Fecha: 17-12-2018

Consultante: Salas Solano Karleny

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Turrialba

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Vacaciones. Concejo Municipal. Alcalde Municipal. Corresponde al alcalde autorizar las vacaciones y licencias del secretario del Concejo municipal. Corresponde al concejo evaluar el desempeño de su secretario. Municipalidad de Turrialba.

Mediante el memorial UAI-MT/103-2018 del 25 de junio de 2018, la Auditoría Interna de la Municipalidad de Turrialba, consulta sobre los siguientes puntos:

1. ¿Cuál es el órgano competente para autorizar las vacaciones y licencias del Secretario del Concejo Municipal? ¿Es una competencia del Alcalde o del Concejo Municipal?
2. ¿Cuál es el órgano competente para realizar la evaluación de desempeño del Secretario del Concejo Municipal? ¿Es una atribución que pertenece al Concejo o al Alcalde?

Por dictamen C-319-2018 el Lic. Jorge Oviedo concluye lo siguiente:

1. Que corresponde al Alcalde Municipal la función de autorizar y resolver lo relacionado con las vacaciones del Secretario del Concejo Municipal, lo cual debe coordinarse, sin embargo, con dicho órgano colegiado debido a que las funciones del Secretario se encuentran íntimamente ligadas con el funcionamiento de aquel.
2. Que corresponde al Concejo Municipal, la función de evaluar el desempeño de su Secretario.

Dictamen: 320 - 2018 Fecha: 17-12-2018

Consultante: Geiner Calderón Umaña

Cargo: Auditor Interno Municipal

Institución: Municipalidad de Parrita

Informante: Julio César Mesén MontoyaÁlvaro Fonseca Vargas

Temas: Régimen laboral municipal. Municipalidad de Parrita. Empleados municipales. Estabilidad. Reducción forzosa de servicios. Reorganización administrativa. Estudios técnicos.

El Auditor Interno de la Municipalidad de Parrita, nos planteó varias consultas relacionadas con un eventual proceso de reorganización en algunos programas pertenecientes a esa municipalidad.

Específicamente, nos consultó lo siguiente:

“1. Con base en lo que indica el inciso b) del artículo 146 del Código Municipal; el cual menciona que en caso de demostrar por medio de un estudio técnico que un programa municipal haya sido deficitario a través del tiempo, como por ejemplo el matadero municipal, recolección de residuos sólidos, entre otros; y este se pretenda privatizar por sus malos dividendos. ¿Se puede privatizar solo una parte del programa, en donde involucre despido solo de algunos funcionarios municipales, o se debe cerrar todo el programa, incluyendo todos sus colaboradores municipales (desde su jefatura y hasta el funcionario de más bajo nivel en la escala), a fin de que sea privatizado en su totalidad?

2. Con base en la pregunta anterior, en caso de que se pueda despedir o suprimir solo una cantidad de las plazas, a fin de privatizar solo una parte del programa. ¿Se debe hacer un estudio por cada una de las plazas existentes, a fin de demostrar cuales puestos deben suprimirse y cuales puestos deben de seguir existiendo en el programa?

3. ¿Cuáles son las eventuales consecuencias que puede repercutir a la Municipalidad y al Alcalde Municipal, en caso de tomarse una mala decisión, en donde se despida a funcionarios municipales, sin un adecuado estudio técnico o un acto debidamente motivado?”

Esta Procuraduría, en su dictamen C-320-2018, del 17 de diciembre del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, y por el Lic. Alvaro Fonseca Vargas, dictaminó lo siguiente:

a) Los funcionarios municipales de carrera gozan de estabilidad en sus puestos, por lo que solo pueden ser removidos de su cargo por causales de despido justificado o con ocasión de una reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización.

b) La reorganización administrativa es un recurso que puede ser utilizado por la Administración Pública con el fin de aumentar su eficiencia y eficacia, mejorar los servicios que presta, y reducir el gasto público.

c) Para que una municipalidad pueda realizar una reorganización administrativa que implique cerrar o modificar un programa, con supresión de uno o varios puestos, debe contar con los estudios técnicos que determinen cuales programas o plazas deben ser suprimidos.

d) Sin la existencia de estudios técnicos que permitan actuar a la Municipalidad, cualquier decisión que adopte acerca de la supresión de plazas de funcionarios municipales resultará arbitraria, subjetiva y por ende ilegal.

e) Corresponde a cada Administración determinar si el estudio técnico que debe efectuar para lograr una efectiva reorganización de sus programas, se puede lograr a través de un análisis general, o por medio de estudios adicionales por cada puesto que eventualmente vaya a suprimirse.

f) En caso de que la Municipalidad decida actuar sin el amparo de estudios técnicos que respalden la eventual supresión de plazas y se proceda a despedir funcionarios municipales, tal

decisión podría ser nula, con las eventuales consecuencias que ello podría generar como, por ejemplo, la reinstalación del servidor cesado, el pago de los salarios dejados de percibir y la cancelación de otros eventuales daños y perjuicios provocados. Asimismo, podría incurrir en responsabilidad disciplinaria el funcionario público que actúe de esa forma, por cuanto resulta contrario al principio de legalidad.

Dictamen: 321 - 2018 Fecha: 17-12-2018

Consultante: Ureña Oviedo Luis

Cargo: Auditor Interno

Institución: Colegio Universitario de Cartago

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Auxilio de cesantía. Pensionado. Trabajador docente. Colegio Universitario de Cartago. Docencia. Jubilados. Cesantía.

El Auditor Interno del Colegio Universitario de Cartago nos plantea varias consultas relacionadas con el ejercicio de la docencia en instituciones públicas de educación superior por parte de funcionarios jubilados. Concretamente, nos consulta lo siguiente:

“1. ¿Cuál es el tiempo máximo para contratar a funcionarios pensionados del Poder Judicial en el área Docente?”

2. ¿Puede el CUC regular la contratación de esos funcionarios, por medio de regulación interna, ya que la Ley Orgánica del Poder Judicial no indica cuál es el máximo de jornada docente a contratar? ¿Se estaría discriminando a esa población?”

3. ¿Pueden los funcionarios pensionados de cualquier régimen adquirir la propiedad del tiempo que laboran si participan en un concurso para ese fin, ya que de lo contrario, se estaría ante un tema de discriminación por aspectos de edad y condición jurídica de ser pensionado?”

4. ¿Pueden los funcionarios docentes pensionados de cualquier régimen, ser representantes del Sector al que pertenecen ante el Consejo Directivo de la Institución?”

5. ¿Se debe aplicar el artículo 686 del Código de Trabajo a los pensionados de cualquier sector? ¿Es la docencia la excepción para no aplicar el artículo 686 del Código de Trabajo?”

6. ¿Las personas pensionadas cuando son nuevamente insertadas a la función pública, se les debe reconocer todos aquellos derechos que tenían anteriormente como anualidades, carrera profesional entre otros, o es otra figura diferente?”

Esta Procuraduría, en su dictamen C-321-2018, del 17 de diciembre del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, sostuvo lo siguiente:

1.- Corresponde a cada institución pública de educación superior decidir si establece una carga académica máxima o un tope de tiempo determinado (medio tiempo, un cuarto de

tiempo, etc.) a las personas jubiladas del régimen del Poder Judicial que pretendan dedicarse a labores docentes.

2.- En ejercicio de su potestad de autorregularse, cada institución pública de educación superior puede normar, entre otros aspectos: a) lo relativo al tiempo máximo de contratación; b) lo relacionado con la posibilidad o no de que ese tipo de servidores adquieran la propiedad en la plaza en la que laboran, así como el procedimiento que debería emplearse para ello; c) lo concerniente a la posibilidad de representar al sector al que pertenecen ante los órganos del centro de enseñanza; d) lo referente a la forma de remuneración de ese personal, incluida la posibilidad de reconocer, o no, los sobresueldos que percibían los servidores cuando no habían alcanzado aún la condición de jubilados como, por ejemplo, anualidades, carrera profesional, etc.

3.- El artículo 686 del Código de Trabajo no aplica en aquellos casos en que una persona que presta servicios simultáneamente en una institución pública de educación superior y en otra institución pública distinta, decida jubilarse (con el correspondiente pago de cesantía) del puesto que ocupa en la segunda institución, manteniéndose activo en su labor docente.

Dictamen: 322 - 2018 Fecha: 17-12-2018

Consultante: Rodolfo Piza Rocafort

Cargo: Ministro de la Presidencia

Institución: Ministerio de la Presidencia

Informante: Alonso Arnesto Moya

Temas: Exención de impuestos. Acuerdo de Cooperación Científica y Técnica Internacional. Escuelas de Agricultura y Ganadería. Escuela de Agricultura de la Región Tropical Húmeda (EARTH), Aplicación del artículo iv, inciso b) del Convenio General para la Ayuda Económica, Técnica y para Propósitos afines entre el Gobierno de Costa Rica y el Gobierno de Estados Unidos de América o Convenio de la Alianza para el Progreso con los Estados Unidos. Exenciones tributarias. Pago de la seguridad social. Ley n.º7044 del 29 de setiembre de 1986.

Mediante oficio n.ºDM-326-2018 del 23 de abril del 2018, el Ministerio de la Presidencia consultó:

¿Es aplicable a la Escuela de Agricultura de la Región Tropical Húmeda (EARTH), lo dispuesto en el inciso b) del artículo IV del “Convenio General para la Ayuda Económica, ¿Técnica y para Propósito Afines entre el Gobierno de Costa Rica y el Gobierno de Estados Unidos de América”, en el sentido de que los funcionarios y funcionarias extranjeros de la EARTH, se encuentran exentos del pago de los impuestos mencionados en el referido inciso, así como exentos del pago del seguro social?”

Mediante el dictamen C-322-2018 del 17 de diciembre de 2018, el Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, dio respuesta a través de las siguientes conclusiones:

1. El Convenio es un instrumento marco, cuyo propósito es la ayuda financiera y asistencia técnica por parte del Gobierno estadounidense en diversas áreas que contribuyan al progreso y desarrollo económico del país (en la especie, el bienestar rural, la educación y el uso de la tierra), bajo el compromiso de este último de brindar en la medida de sus posibilidades ciertos privilegios y beneficios fiscales a las instituciones y al personal encargado de materializarla, a fin de facilitar su labor en el territorio.
2. Para que una determinada ayuda pueda enmarcarse dentro de los alcances del referido convenio no precisa la declaratoria de Misión diplomática o el carácter de Misión internacional, lo determinante es que la cooperación económica o técnica tenga su origen en el país norteamericano y sea precedido de los respectivos acuerdos escritos y firmados entre los representantes de ambos Estados.
3. Los objetivos de la EARTH encajan dentro del propósito general del Convenio marco de propiciar el desarrollo socioeconómico de Costa Rica mediante la educación en el campo de la agroindustria del trópico húmedo, cuya creación mediante la Ley n.º7044 estuvo precedida del correspondiente acuerdo, conocido como Memorando de Entendimiento, donde se estipula la asistencia del país estadounidense en el establecimiento de dicha universidad.
4. Por lo demás, como así lo demuestran los antecedentes legislativos de la Ley que creó a la EARTH y del mismo articulado, hubo un compromiso del país norteamericano en aportar los fondos para su fundación, lo que permite enmarcar válidamente a la referida universidad dentro de los alcances del Convenio General para la Ayuda Económica, Técnica y para Propósito Afines entre el Gobierno de Costa Rica y el Gobierno de Estados Unidos de América, así ya también confirmado por la jurisprudencia de la Procuraduría y recientemente por el mismo legislador con la aprobación de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas (n.º9635).
5. Por ende, al personal extranjero de la EARTH, que no resida de forma permanente en el país, sí le resulta aplicable las exenciones fiscales y al pago de la Seguridad Social, contempladas en el inciso b) del artículo IV del aludido Convenio.

Dictamen: 323 - 2018 Fecha: 18-12-2018

Consultante: Barrantes Sánchez Israel

Cargo: Auditor General Interno

Institución: Municipalidad de San José

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Alcalde municipal. Vehículos oficiales. No es procedente asignar un vehículo de uso discrecional al alcalde. Vehículo que use el alcalde municipal debe utilizar placa especial y debe estar rotulado. Automotor municipal. Municipalidad de San José.

Mediante memorial AI-298-2018 de 10 de abril de 2018, la Auditoría Interna de la Municipalidad de San José consulta si, conforme el numeral 238 de la Ley de Tránsito Por Vías Públicas Terrestres, es procedente que se el Alcalde solicite e inscriba en el Registro de Vehículos, un vehículo para su uso discrecional.

Por dictamen C-323-2018 el Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que no es procedente asignar un vehículo de uso discrecional al Alcalde municipal, por el contrario, el vehículo que se asigne o se ponga a disposición de un Alcalde municipal, debe cumplir con la regla general que exige que dicha unidad cuente con una placa especial que la identifique como un automotor municipal y debe ser rotulada con el respectivo distintivo institucional, sin que sea procedente que el Alcalde ordene inscribir el automóvil como un vehículo de placas particulares.

Dictamen: 324 - 2018 Fecha: 18-12-2018

Consultante: Mauricio Donato Sancho

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Fondo Nacional de Becas

Informante: Maureen Medrano Brenes

Temas: Órgano colegiado. Fondo Nacional de Becas FONABE. Principio de alternabilidad

El Sr. Mauricio Donato Sancho, Director Ejecutivo de Fonabe mediante Oficio N. FONABE-DE-211-2018 requirió criterio jurídico respecto a lo siguiente:

1. *En apego a las normas constitucionales y sus principios, y considerando las funciones propias del órgano colegiado ¿debe interpretarse que los nombramientos que realicen las instituciones representadas en la Junta Directiva del Fonabe, deben tener un plazo cuatrienal?*
2. *En caso de ser afirmativo el punto anterior. ¿Debe la Junta Directiva, bajo la figura del presidente de ese órgano colegiado, instruir a las demás instituciones representadas para que revisen y alternen los nombramientos de los miembros de Junta Directiva, teniendo en cuenta el plazo cuatrienal del gobierno de turno?*

La Licda. Maureen Medrano Brenes, mediante dictamen C-324-2018 del 18 de diciembre del 2018, arribó a las siguientes conclusiones:

1. El principio de alternancia va referido a la posibilidad real y efectiva que deben tener las personas interesadas en ocupar cargos públicos de ser tomadas en cuenta, de conformidad con los requisitos exigidos, a la hora de seleccionarse y designarse en los puestos de interés.
2. Los órganos colegiados conforme a su potestad de autorregulación deben adecuar su normativa interna estableciendo las reglas que consideren idóneas para dar efectivo cumplimiento al principio de alternancia.
3. La integración de un determinado ente u órgano público, así como el plazo de nombramiento de sus miembros e inclusive la posibilidad de reelección constituyen aspectos de mera discrecionalidad legislativa, no siendo posible solventar esas insuficiencias a través de criterios interpretativos.
4. La Junta Directiva de Fonabe se vería imposibilitada de instruir, u ordenar a las instituciones o sectores representadas en el órgano colegiado para que apliquen el plazo cuatrienal para el nombramiento de sus respectivos representantes.

Dictamen: 325 - 2018 Fecha: 18-12-2018

Consultante: Barrantes Rivera Jorge

Cargo: Auditor Interno

Institución: Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur

Informante: Silvia Patiño Cruz Yolanda Mora Madrigal

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República Inadmisibles. Competencia de CGR. Manejo de fondos públicos. Contratación administrativa.

El MBA. Jorge Barrantes Rivera, Auditor Interno de la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur (JUDESUR) consulta sobre la posibilidad de actualizar el monto de la garantía de arrendamiento de una bien inmueble propiedad de una institución pública, adjudicado bajo la modalidad de concesión, y sobre las posibles consecuencias legales ante incumplimiento contractual.

Específicamente consulta lo siguiente:

“(…)

a) *En caso de un arrendamiento de un inmueble propiedad de una institución pública, adjudicado bajo una concesión, ¿puede esa institución indexar o asociar la garantía de arrendamiento al precio del alquiler mensual cobrado al arrendante y requerir al inquilino que actualice la garantía de arriendo rendida ante la institución según los incrementos anuales eventuales que se presenten a lo largo del contrato de concesión y arriendo?*

b) *En caso que la respuesta a la consulta a) sea afirmativa, ¿qué implicaciones legales podría tener un concesionario en caso de incumplimiento de la actualización de las garantías de arrendamiento otorgadas a la institución?”*

Mediante dictamen C-325-2018 del 18 de diciembre 2018, suscrito por la Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría y la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que la consulta planteada resulta inadmisibles por ser competencia exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República, al tratarse de la correcta fiscalización de la Hacienda Pública y, específicamente, de un tema de contratación administrativa.

Dictamen: 326 - 2018 Fecha: 18-12-2018

Consultante: MBA. Douglas Soto Leitón

Cargo: Gerente General a.i.

Institución: Banco de Costa Rica

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Contrato de fideicomiso. Avalúo administrativo para expropiación. Concesión de obra pública. Convenio de Cooperación entre instituciones. Expropiaciones. Proyecto Corredor Vial San José-San Ramón. Avalúo administrativo. Fideicomiso.

El Gerente General a.i. del Banco de Costa Rica, en oficio GG-10-656-2018 de 12 de octubre 2018, consulta respecto de la posibilidad de que el Fideicomiso Ruta I lleve a cabo los trámites administrativos de las adquisiciones y expropiaciones necesarias para el desarrollo del Proyecto Corredor Vial San José-San Ramón y sus Radiales, particularmente en lo que concierne la realización de los avalúos administrativos. En concreto consulta:

“1-. ¿Cuenta el Fideicomiso, representado por el Fiduciario, con la competencia para realizar los trámites administrativos de expropiación de los derechos o bienes requeridos para el desarrollo del Proyecto?

2- ¿De resultar competente el Fideicomiso, le corresponde al Fiduciario, a través de la Unidad Administradora del Proyecto o del personal experto contratado por el Fideicomiso, emitir el avalúo administrativo?”

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite el dictamen N. C-326-2018 de 18 de diciembre siguiente, en el que concluye que:

1. El artículo 14 de la Ley N. 9292 de 23 de febrero de 2015, Ley de Desarrollo de Obra Pública Corredor Vial San José-San Ramón y sus Radiales, mediante Fideicomiso” establece que las expropiaciones de bienes y/o derechos inmuebles observarán lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones, procurando la mayor celeridad.
- 2-. Dicho numeral 14 establece disposiciones especiales en orden al proceso judicial de expropiaciones, relativas al plazo para la entrada en posesión, el plazo para propietarios o poseedores para desalojar o desocupar el bien inmueble, la irrecurribilidad de la resolución que ordena entrada en posesión.
- 3-. El último párrafo del citado artículo permite que el fideicomiso asuma trámites administrativos en relación con su costo.
- 4-. Disposición que no puede ser interpretada como una transferencia de la competencia de la Administración expropiante y sus órganos hacia el Fideicomiso, que le permita dictar los actos administrativos del procedimiento expropiatorio.
- 5-. De acuerdo con el artículo 21 de la Ley de Expropiaciones, el avalúo debe ser realizado por la dependencia especializada de la Administración expropiante o en caso de no existir, por la Dirección General de Tributación.
- 6.-Lo anterior significa que el avalúo administrativo para las expropiaciones de los terrenos necesarios para el Proyecto Corredor Vial San José-San Ramón debe ser realizado por la dependencia especializada del MOPT.
- 7-. Para ese efecto, la oficina puede recurrir a su propio personal o a otro personal en tanto sea necesario. Necesidad que puede ser determinada por la cantidad de avalúos que debe realizar en un momento dado en relación con la capacidad normal del órgano. Los principios de eficacia y eficiencia determinan, entonces, esa necesidad.
- 8-. En consecuencia, el MOPT podrá convenir con el Fideicomiso el suministro de los recursos humanos y materiales requeridos para los avalúos de las expropiaciones relacionadas con el Proyecto San José-San Ramón.
- 9-. El personal que contrate el Fideicomiso prestará sus servicios en la oficina especializada y para el objeto que se precisa en el convenio interinstitucional.

Dictamen: 327 - 2018 Fecha: 18-12-2018

Consultante: Mora Altamirano Edgar

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Contrato de fideicomiso. Contrato de Empréstito Internacional. Desembolso. Ministerio de Educación Pública. Fideicomiso. Crédito público. bid. Desembolso. Plazo.

El Sr. Ministro de Educación Pública en oficio N. DM-1548-10-2018 de 26 de octubre 2018, solicita el criterio de la Procuraduría General acerca de:

“¿Cuándo inicia el cómputo de los 5 años de plazo para la realización de los desembolsos indicados en el artículo 5 inciso d) de la Ley 9124, Autorización al Poder Ejecutivo para suscribir una operación de crédito público y constituir un fideicomiso con contratos de arrendamiento, para el financiamiento de proyectos de construcción y equipamiento de infraestructura educativa del Ministerio de Educación Pública a nivel nacional?”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en oficio N. C-327-2018 de 18 de diciembre de 2018, concluye que:

1. De conformidad con los criterios de admisibilidad que rigen el ejercicio de la función consultiva, no le corresponde a la Procuraduría determinar cuándo inició el cómputo de los cinco años del plazo para realizar los desembolsos en el crédito suscrito para financiar proyectos de construcción y equipamiento de infraestructura educativa del Ministerio de Educación Pública.
2. La Ley N. 9124 de 21 de marzo de 2013, *Autoriza al Poder Ejecutivo para suscribir una Operación de crédito público y construir un Fideicomiso con Contratos de arrendamiento, para el financiamiento del proyecto Construcción y equipamiento de infraestructura educativa del MEP a nivel nacional*, previó que el Fideicomiso podía financiarse mediante la suscripción de una operación de crédito hasta por la suma de US\$167.524.233,50 (ciento sesenta y siete millones quinientos veinticuatro mil doscientos treinta y tres dólares con cincuenta centavos estadounidenses). Monto hasta el cual el Gobierno de la República de Costa Rica podía otorgar la garantía soberana si fuera necesario.
3. Al autorizar dicho endeudamiento, la Ley 9124 determinó los parámetros bajo los cuales se podía suscribir una operación de crédito público. De modo que el crédito suscrito y por ende, la garantía soberana, debían sujetarse necesariamente a las condiciones financieras que la ley establece.
4. Parte de esas condiciones es el plazo de los desembolsos que no podía exceder de cinco años.
5. No obstante, el legislador no fijó a partir de cuándo iniciaba ese plazo, ya que este plazo depende de la normativa relativa al crédito que se contraiga.
6. En el caso del contrato de crédito suscrito entre el Fideicomiso y el Banco Interamericano de Desarrollo, con la garantía de la República de Costa Rica, el primer desembolso depende de la concurrencia de las condiciones establecidas en el artículo 4.01 de las Normas Generales de los Contratos de crédito del BID.

7. Cumplimiento que habría tenido lugar en el año 2014.

Dictamen: 328 - 2018 Fecha: 18-12-2018

Consultante: Álvaro Moreno Moreno

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Santa Cruz

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Incompatibilidad en la Función Pública
Pensiones del Magisterio Nacional. Imposibilidad de percibir simultáneamente salario y pensión. Excepciones. Banda municipal.

El Sr. Álvaro Moreno Moreno, auditor interno de la Municipalidad de Santa Cruz requiere nuestro criterio sobre las siguientes interrogantes:

“1. El artículo 76 de la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional hace referencia al reintegro del jubilado a la vida activa, con percepción de salario a cargo del Estado o de sus instituciones. ¿Esta norma aplicaría para aquel funcionario que es nombrado en la banda municipal antes de jubilarse por el Magisterio Nacional? Porque, en este caso, no se trataría de un reintegro.

2- Más aún, ¿Aplicaría el citado artículo 76 de la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, a quien ingresa primero a laborar como miembro de la banda municipal, después al Magisterio Nacional y posteriormente se jubila con el Magisterio Nacional? ¿Puede ese funcionario continuar recibiendo su salario por el cargo que ocupa en la banda municipal y también lo correspondiente a su jubilación, o debe suspender la percepción de su jubilación para poder continuar ocupando su cargo como miembro de la banda municipal?”

Esta Procuraduría, en dictamen C-328-2018 de 18 de diciembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Según el criterio de la Sala Constitucional, para el caso exclusivo y específico de funcionarios que ingresaron a laborar como miembros de la banda municipal, después al Magisterio Nacional y posteriormente se jubilan de conformidad con ese régimen de pensiones, pero siempre manteniendo el cargo en la banda municipal, no es aplicable el artículo 76 de la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, y, consecuentemente, no debe operar la suspensión del monto correspondiente a la jubilación para mantenerse como miembro de la banda municipal.

Dictamen: 329 - 2018 Fecha: 19-12-2018

Consultante: Gabriel Goñi Dondi

Cargo: Director General

Institución: Centro Nacional de la Música

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Estatuto del Servicio Civil. Orquesta Sinfónica Nacional. Régimen artístico. Carrera artística. Traslado al régimen artístico. Normas transitorias.

El Sr. Gabriel Goñi Dondi, Director General del Centro Nacional de la Música requiere nuestro criterio sobre el régimen de carrera artística de los miembros de la Orquesta Sinfónica Nacional.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-329-2018 de 19 de diciembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

1. Los músicos de la Orquesta Sinfónica Nacional están incluidos en el régimen artístico incluido en el Estatuto del Servicio Civil mediante la Ley No. 8555. Por lo tanto, de conformidad con el Reglamento al Título IV del Estatuto del Servicio Civil, aquellos miembros de la Orquesta que se encontraban nombrados antes de esa inclusión, deben ser trasladados a este último, según lo dispuesto en Manual Descriptivo de Clases de Puestos Artísticos.

2. El nombramiento y demás condiciones de su relación de servicio están sujetas a esas disposiciones, y, por tanto, el reconocimiento de incentivos por concepto de carrera artística para estos funcionarios debe apegarse a lo dispuesto en el Estatuto de Servicio y sus Reglamentos.

3. Puesto que la Ley No. 8555 es una norma superior que regula directamente el objeto del Reglamento de Carrera Artística de los Músicos de la Orquesta Sinfónica Nacional, éste último presenta un problema de validez frente a aquella. Y, además, puesto que el Reglamento al Título IV del Estatuto del Servicio Civil es una norma posterior que también regula la misma materia, puede indicarse que el Reglamento de Carrera Artística de los Músicos de la Orquesta Sinfónica Nacional ha sido derogado tácitamente. No obstante, debe tomarse en cuenta que este último Reglamento mantiene su aplicación para algunos casos puntuales.

4. En el caso de servidores para los que el traslado de su puesto al régimen artístico implica una disminución en su salario, el Reglamento al Título IV del Estatuto del Servicio Civil permite que la clasificación del puesto se mantenga en suspenso, de modo que la retribución se mantenga bajo las condiciones del sistema salarial anterior considerando el monto correspondiente a carrera artística según el Reglamento de Carrera Artística de los Músicos de la Orquesta Sinfónica Nacional.

5. Una vez que el traslado se materializa según las normas expuestas, lo correspondiente a carrera artística debe sujetarse, en exclusiva, a lo dispuesto al respecto por el Estatuto de Servicio Civil y sus Reglamentos.

6. El Reglamento de Carrera Artística de los Músicos de la Orquesta Sinfónica Nacional quedará inaplicable en su totalidad cuando no exista ningún músico de esa Orquesta cuyo traslado al régimen artístico del Estatuto del Servicio Civil se encuentre en suspenso.

Dictamen: 330 - 2018 Fecha: 20-12-2018

Consultante: Mario González Salazar

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Santa Bárbara

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Atribuciones de la Contraloría General de la República. Sistemas de Control Interno. Inadmisibilidad de las consultas. Competencia de la Contraloría.

El Sr. Mario González Salazar, Auditor Interno de la Municipalidad de Santa Bárbara expone ciertas consideraciones sobre las consultorías externas y requiere nuestro criterio sobre los puntos señalados.

Pese a que no se formula una consulta clara y específica, entendemos que se requiere nuestro criterio sobre la posibilidad de que el Alcalde ordene la realización de una auditoría externa para fiscalizar a la oficina de auditoría interna de la Municipalidad.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-330-2018 de 20 de diciembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibile porque:

Determinar si existe necesidad de que el jerarca contrate una auditoría externa y verificar si ello afecta o no la independencia funcional de la auditoría interna, es una tarea que corresponde, en exclusiva, a la Contraloría General de la República.

Dictamen: 331 - 2018 Fecha: 20-12-2018

Consultante: Gatgens Gómez José Alberto

Cargo: Presidente

Institución: Colegio de Farmacéuticos de Costa Rica

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Colegio de Farmacéuticos. Derogación tácita. Regencia. Colegio de Farmacéuticos de Costa Rica. Solicitud de Reconsideración. Derogación tácita. Horarios de regencia. Jornada de trabajo de los regentes farmacéuticos.

El Colegio de Farmacéuticos de Costa Rica nos solicita reconsiderar el dictamen C-184-2016, emitido por esta Procuraduría el 4 de agosto del 2016. Dicho pronunciamiento arribó a la conclusión de que el artículo 19.17 de la Ley Orgánica del Colegio de Farmacéuticos, n.º 15 del 29 de octubre de 1941, se encuentra vigente.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-331-2018 del 20 de diciembre del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, luego de un nuevo análisis del tema, sostuvo que el artículo 19.17 de la LOCF no fue expresa ni tácitamente derogado por el artículo 96 de la Ley General de Salud, ni por el Código de Trabajo, por lo que ratificó el dictamen C-184-2016 mencionado.

Dictamen: 332 - 2018 Fecha: 20-12-2018

Consultante: Elizabeth Castillo Cerdas

Cargo: Auditora Interna

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

Informante: Ricardo Jiménez Bonilla

Temas: Depósito de garantía. Comisión Nacional de Emergencia. Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias. Obligación de rendir caución o garantía. Artículo 13 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos.

La Auditoría Interna de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias nos consulta acerca de la garantía que debe rendir el Presidente y el Director Ejecutivo de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgo y Atención de Emergencias cuando son nombrados en sus cargos.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-332-2018, del 20 de diciembre de 2018, suscrito por el Lic. Ricardo Jiménez Bonilla, Procurador Adjunto, luego de advertir que se abordaría el tema de manera general, arribó a las siguientes conclusiones:

- A. Por regla general, la rendición de la garantía prevista en el artículo 13 de la Ley n.º 8131 es un requisito indispensable para poder acceder al cargo público, salvo que por ley se disponga lo contrario.
- B. El rendir dicha garantía es una obligación –y no un requisito para acceder al cargo– para el Presidente y el Director Ejecutivo de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias.
- C. El medio y el monto de dicha caución, así como el procedimiento aplicable a este particular, debe ajustarse a los lineamientos previstos en los artículos 19 y 20 de la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, en el

artículo 16 del Reglamento a esta Ley, en la normativa creada al efecto.

Dictamen: 333 - 2018 Fecha: 20-12-2018

Consultante: Hidalgo Marco Vinicio

Cargo: Gerente General

Institución: Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo

Informante: Yannia Lorena Salas Víquez

Temas: Silencio positivo. Aguas. Áreas forestales protegidas. Inaplicación del silencio positivo en materia urbano-ambiental. Alineamientos fluviales. Protección del recurso hídrico y sus áreas de influencia. Artículo 4 Ley Forestal. Áreas de protección reguladas en la Ley Forestal artículos 33 y 34.

El Sr. Marco Vinicio Hidalgo, Gerente General del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, mediante oficio No. GG-679-2017 consultó si es aplicable la figura del silencio positivo a los visados que otorga el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo a través de la plataforma APC, regulados en el Decreto N° 38441-MP-MIVAH-S-MEIC-TUR, así como a los alineamientos fluviales que se otorgan al amparo de la Ley Forestal N°7575; considerando que dichos actos, al ser propios del derecho urbanístico, forman parte del derecho ambiental

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-333-2018 de 20 de diciembre del 2018, suscrito por la Procuradora Licda.Yannia Salas Víquez, concluye que:

1. El Decreto 38441-MP-MIVAH-S-MEIC-TUR regula el visado de planos para edificaciones en la zona marítimo terrestre cuya naturaleza es de alto contenido ambiental, en consecuencia, al tratarse de materia urbano ambiental no opera el instituto del silencio positivo, es decir, no puede estimarse otorgado un visado por el transcurso del plazo para su contestación sin que exista una resolución administrativa expresa.

2. Al tenor del artículo 34 de la Ley Forestal, los alineamientos que deben tramitarse en relación con las áreas de protección son del resorte exclusivo del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Dichas limitaciones buscan la protección y preservación de la integridad del medio ambiente natural, consecuentemente, tratándose de recursos naturales resulta improcedente la aplicación del silencio positivo según lo dispone de manera diáfana el artículo 4 de la Ley Forestal No. 7575.

Dictamen: 334 - 2018 Fecha: 20-12-2018

Consultante: Kattia María Salas Castro

Cargo: Secretaria del Concejo

Institución: Municipalidad de Orotina

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Procedimiento administrativo ordinario

Caducidad del procedimiento administrativo

Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Órgano director del procedimiento administrativo. Expediente administrativo. Debido proceso en sede administrativa. Órgano decisor del procedimiento administrativo. Dictamen de la Procuraduría General de la República. Principio de intimación del procedimiento administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Requisitos de procedimiento y de fondo. Nombramiento.

La Municipalidad de Orotina nos solicitó la emisión de un dictamen favorable a efectos de realizar la eventual declaratoria de nulidad absoluta, evidente y manifiesta del nombramiento del Sr.xxx en la plaza de Encargado de Informática de ese gobierno local, que actualmente se denomina Encargado de Tecnologías de Información.

Mediante nuestro dictamen C-334-2018 de fecha 20 de diciembre del 2018 suscrito por la Licda.Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, se analizó detalladamente el expediente remitido al efecto.

Se hizo un recuento de todos los antecedentes del caso, para luego hacer una explicación sobre la Nulidad Absoluta, Evidente y Manifiesta.

Una vez explicada la naturaleza que posee la vía extraordinaria de anulación en sede administrativa prevista en el numeral 173 de la LGAP, en orden a los requisitos para el ejercicio de esa potestad, se hizo un examen de los aspectos de forma que deben ser observados rigurosamente para que la eventual decisión anulatoria resulte válidamente adoptada por parte de la Administración.

Así, se revisó la competencia, el momento procesal oportuno para solicitar el dictamen a la Procuraduría General de la República, el plazo de caducidad, el expediente administrativo y la tramitación que se le dio al Procedimiento Administrativo Ordinario.

Posteriormente se hizo el análisis de fondo, en donde se estudiaron los elementos del acto sometido a nuestra consideración y el carácter evidente y manifiesto de la nulidad Como conclusión, esta Procuraduría General rindió su dictamen favorable a efectos de que el Concejo Municipal de Orotina proceda a declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del nombramiento del Sr. xxx en la plaza de Encargado de Informática, actualmente denominada Encargado de Tecnologías de Información.

Dictamen: 335 - 2018 Fecha: 20-12-2018

Consultante: Barrantes Rivera Jorge

Cargo: Auditor Interno

Institución: Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Suplencia. Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur. Acta de sesión de órgano colegiado. Nulidad por ausencia de acta. Votación mínima para el nombramiento del Director Ejecutivo de JUDESUR. Mayoría calificada. Secretario suplente.

En el memorial AI-143-2018 de 14 de noviembre de 2018, se nos consulta sobre la votación mínima requerida para el nombramiento del Director Ejecutivo de la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur. Asimismo, se nos consulta sobre cuál es el número mínimo de miembros que debe estar presentes en una sesión de Junta para que ésta pueda nombrar al respectivo Director Ejecutivo. Finalmente, se nos consulta sobre el alcance del término “validez” que utiliza el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur.

De otro extremo, se nos consulta si es un requerimiento legal que, en ausencia de la Secretaria de Actas, la Junta Directiva nombre ad hoc a una Secretaria de Actas para continuar con el desarrollo normal de las sesiones de Junta. Adicionalmente, se pregunta si el hecho de que no se haya designado a una Secretaria de Actas Ad Hoc, vicia, con nulidad absoluta, los acuerdos que se hayan tomado en la respectiva sesión y si esto implicaría responsabilidad para los señores miembros de la Junta Directiva.

Por dictamen C-335-2018, el Lic. Jorge Oviedo Álvarez concluye:

- Que la mayoría calificada que exige el artículo 29 de la Ley N.º 9356 para la designación y remoción del Director Ejecutivo, sería la conformada por dos terceras partes de los miembros de la Junta Directiva de JUDESUR, sea 8 votos lo cual patentiza que dicho acto sea el resultado de un acuerdo consensuado con la mayor parte de los integrantes del órgano colegiado los cuales suman 11 miembros. Tómese nota de que conforme el numeral 28 de la Ley N.º 9356 en relación con el artículo 15, para que la Junta Directiva de JUDESUR pueda sesionar válidamente se requiere la concurrencia de 7 integrantes, que sería la mayoría absoluta de los directivos que conforman e integran dicho órgano colegiado y asimismo, adviértase que este quorum estructural debe mantenerse durante toda la respectiva sesión para tomar acuerdos válidos.
- Que conforme el numeral 51 de la Ley General de la Administración Pública, aplicable supletoriamente, en caso de ausencia o de enfermedad y, en general, cuando

concurra alguna causa justa, el Secretario de la Junta Directiva de JUDESUR deberá ser sustituido por un Secretario Suplente.

- Que conforme el numeral 56 de la Ley General de la Administración Pública, el acta de una sesión de un órgano colegiado, es un elemento constitutivo del acto colegiado, de tal manera que la ausencia de un acta levantada por el respectivo Secretario o por su suplente, implicaría la invalidez absoluta de los acuerdos tomados en la sesión respectiva.
- Que conforme el numeral 170 de la Ley General de la Administración Pública, en caso de que se ordene ejecutar un acuerdo de la Junta Directiva de JUDESUR viciado por nulidad por ausencia del acta respectiva, los miembros de dicho órgano que concurren en la decisión de ejecutarlo, podrían conllevar responsabilidad civil y administrativa, según sea el caso.

Dictamen: 336 - 2018 Fecha: 21-12-2018

Consultante: Marjorie Morera González

Cargo: Directora General de Presupuesto

Institución: Ministerio de Hacienda

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Corporación Bananera Nacional. Impuesto sobre la exportación de banana. Ministerio de Hacienda. “cómo se debe proceder con los recursos generados por concepto de impuesto a las exportaciones de banano que consigne la corporación bananera nacional (CORBANA)”

La Licda Marjorie Morera González Directora General de Presupuesto Ministerio de Hacienda remitió a este órgano asesor el oficio DGPN-0005-2018 del 10 de enero de 2018, mediante el cual requiere el criterio de la Procuraduría General de la República, respecto a cómo se debe proceder con los recursos generados por concepto de impuesto a las exportaciones de banano que consigne la Corporación Bananera Nacional (CORBANA), según las estadísticas y datos que ésta envía a la Dirección General de Presupuesto Nacional y que las fincas no reportan; pregunta también la señora Directora General de Presupuesto Nacional, si esos recursos podrían asignarse, a la municipalidad a la que dentro de la distribución realizada le correspondió el monto menor de los recursos generados por el tributo, o bien, si tales recursos podrían distribuirse entre todas las Municipalidades de los Cantones productores, de acuerdo con su producción.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-336-2018, de fecha 19 de diciembre de 2018 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

Con fundamento en todo lo expuesto, el en el supuesto de que la Corporación Bananera Nacional remita a la Dirección General de Presupuesto Nacional, solo datos estadísticos de las exportaciones sin identificar las fincas que exportan la fruta, dicha Dirección para efectos de elaborar los Proyectos de Presupuesto que debe presentar a la Asamblea Legislativa, no puede en aras del principio de igualdad, distribuir el monto del impuesto que no se puede imputar a ninguna entidad municipal por no haberse reportado la exportación o no haberse identificado la finca productora, de manera proporcional entre todos los cantones productores de banano, ya que el parámetro dispuesto legalmente, es la distribución proporcional entre los cantones de acuerdo a la producción.

Dictamen: 337 - 2018 Fecha: 21-12-2018

Consultante: Juárez Gutiérrez Pedro M.

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Acosta

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Contador privado. Ejercicio liberal de la profesión. Prohibición de ejercicio de profesiones liberales. Requisitos. Contadores privados. Contadores privados no requieren título universitario.

El Sr. Pedro M. Juárez Gutiérrez, Auditor Interno de la Municipalidad de Acosta, requiere nuestro criterio sobre varias interrogantes relacionadas con la compensación por la prohibición del ejercicio de profesiones liberales que establece el artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública

Esta Procuraduría, en dictamen C-337-2018 de 21 de diciembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

-Para que un funcionario reciba la compensación que establece el artículo 15 de la Ley 8422, en principio, debe contar con el grado o posgrado universitario que lo habilite a ejercer la profesión liberal respectiva, y cumplir con los demás requisitos que establece el inciso 47) del artículo 1° del Reglamento a la Ley No. 8422

-De conformidad con la Ley Orgánica del Colegio de Contadores Privados, para el ejercicio de la contaduría privada no se requiere contar, exclusivamente, con un grado o posgrado universitario. La norma especial que regula el ejercicio de la contaduría privada, homologa el título de contador otorgado por establecimientos de enseñanza de contabilidad autorizados a un título universitario, ya que permite la incorporación al Colegio Profesional con un título de esa clase.

-Dado que hay una norma especial y de rango legal, superior al Reglamento a la Ley 8422 que exige contar con un grado o

posgrado universitario, los contadores privados que ocupen uno de los puestos que establece el artículo 14 de la Ley 8422 se encuentran impedidos para ejercer esa profesión, y por tanto, se hacen acreedores de la compensación que establece el artículo 15 de esa misma ley, aunque no cuenten con un título universitario, pero, eso sí, siempre que se encuentren incorporados al Colegio de Contadores Privados y cumplan con los demás requisitos correspondientes.

-En vista de que el Decreto No. 41140 normativizó los requisitos que ya habían sido expuestos en la jurisprudencia administrativa de la Procuraduría, esa posición se mantiene, como también se mantiene la excepción expuesta en cuanto al caso particular de la contaduría privada.

Dictamen: 338 - 2018 Fecha: 21-12-2018

Consultante: Anayansie Herrera Araya

Cargo: Auditora Interna

Institución: Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Atribuciones de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad. Contratación Administrativa; Competencia prevalente de la Contraloría General.

Por oficio No. 152-AI-2018, de 9 de abril pasado, la Auditora Interna de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) nos consultan dos interrogantes concernientes a la metodología por aplicar para la determinación del costo de los servicios convenidos entre la ARESEP y la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL); esto por cuanto se hace expresa alusión a la existencia de criterios técnicos divergentes de ambos entes al respecto.

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, mediante dictamen C-338-2018, de 21 de diciembre de 2018, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

“Por versar la consulta sobre materia de contratación administrativa, propia del ámbito competencia de la Contraloría General de la República, deviene improcedente entrar a conocer por el fondo su gestión. Y por ende, se deniega su trámite y se archiva.”

En caso de persistir el interés de obtener puntual respuesta a sus interrogantes, la consulta debe ser formulada ante aquel órgano competente en razón de la materia.”

Dictamen: 339 - 2018 Fecha: 21-12-2018

Consultante: Salas Mora Abel

Cargo: Presidente de la Junta Directiva
Institución: Banco de Costa Rica
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Dietas. Banca estatal. Banco de Costa Rica. Junta Directiva. Dietas. Ausencias.

El Presidente de la Junta Directiva del Banco de Costa Rica nos consulta sobre la posibilidad de pagar dietas a los directores de ese Banco cuando no asistan a una sesión de Junta Directiva, o lleguen tarde, por atender reuniones u otros asuntos propios de su función ya sea en el Banco o en las subsidiarias que integran el conglomerado financiero BCR.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-399-2018, del 21 de diciembre del 2018, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que los directores del Banco de Costa Rica que no asistan a las sesiones de Junta Directiva, o que lleguen tarde a ellas, no tienen derecho al pago de la dieta respectiva, aun cuando la ausencia o la llegada tardía obedezcan a la necesidad de atender reuniones u otros asuntos propios de su función en el Banco.

Dictamen: 340 - 2018 Fecha: 21-12-2018

Consultante: Juan Carlos Guadamuz Zumbado
Cargo: Auditor Interno
Institución: Teatro Melico Salazar
Informante: Elizabeth León Rodríguez
Temas: Auxilio de cesantía. Trabajador de confianza. Órganos desconcentrados. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Cesantía. Directores Ejecutivos. Exclusión del pago de cesantía y preaviso.

El Sr. Juan Carlos Guadamuz Zumbado, Auditor Interno del Teatro Popular Melico Salazar, requiere nuestro criterio sobre varias interrogantes relacionadas con el artículo 683 del Código de Trabajo.

Esta Procuraduría, en dictamen C-340-2018 de 21 de diciembre de 2018, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

El artículo 683 del Código de Trabajo establece una lista enunciativa de funcionarios que, al momento de cesar en los cargos allí dispuestos, se excluyen del pago de preaviso y cesantía.

Aparte de los cargos enunciados en esa norma, es posible que existan otras disposiciones que establezcan condiciones particulares en cuanto al pago de esos extremos.

Por tanto, no es posible brindar una respuesta generalizada acerca de todos los directores ejecutivos. Para poder determinar si a un director ejecutivo específico le corresponde o no el pago

de prestaciones, es necesario valorar su condición particular y las normas que definen la naturaleza, condiciones y plazo de su nombramiento.

No es posible referirnos a la pregunta relacionada con el artículo 685 del Código de Trabajo porque en su contra existe una acción de inconstitucionalidad en trámite.

Dictamen: 341 - 2018 Fecha: 21-12-2018

Consultante: Fernández Garita María Lucía
Cargo: Superintendente
Institución: Superintendencia General de Valores
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Títulos valores. Superintendencia General de Valores. Oferta pública de valores. Valores oferta pública de valores. Sistema de anotación electrónica en cuenta. Superintendencia General de Valores. Obligación de las sociedades cotizadas de representar sus acciones mediante anotación en cuenta.

La Superintendente General de Valores, en oficio N. Ref.:C01/0 de 2 de noviembre 2018, consulta acerca de la *aplicación del artículo 117 en relación con los numerales 3, 10, 12, 123, 124, 125, 134, 137 y 138 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, respecto de la forma de representación de los valores en el mercado costarricense y la obligatoriedad de su desmaterialización, aun en el caso de aquellos que nacieron a la vida jurídica en forma física.*

En concreto, se consulta:

“Al ser la desmaterialización y el Sistema de anotación en cuenta la regla en el mercado de valores, la Superintendencia General de Valores tiene la competencia legal para obligar a las Sociedades Cotizadas que al día de hoy posean parte de su capital accionario en físico, a que dichos valores sean trasladados al sistema de anotación en cuenta, cuando la titularidad de los mismos se modifica, por cualquier título traslativo de dominio (oneroso o gratuito)”.

Mediante dictamen N. C-341-2018 de 21 de diciembre, la Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, da respuesta a la consulta, concluyendo que:

1-. La Ley Reguladora del Mercado de Valores propicia que las emisiones de valores se representen por medio de anotaciones electrónicas en cuenta, por ende, la desmaterialización de los valores.

2-. El sistema de anotación en cuenta es un sistema computarizado para la emisión y registro de valores representativos de capital bajo el método de anotación en cuenta.

3-. El valor como derecho económico o patrimonial se constituye, deposita y se transfiere como anotación en cuenta, y esos actos jurídicos no se materializan.

4-. Derivado de esa desmaterialización de los valores, la constitución y transmisión de los valores representados por medio de anotaciones en cuenta tiene lugar a partir de la sola inscripción en el correspondiente registro contable. Así, la desmaterialización implica que el valor se constituye en virtud de su inscripción en el registro contable.

5-. La regulación que así se establece implica una sustancial diferencia de régimen jurídico en cuanto a lo dispuesto en el Código de Comercio. En razón de su carácter especial, esas disposiciones prevalecen sobre lo establecido en la legislación comercial en orden a los valores. Por consiguiente, a estos valores objeto de oferta pública no les resultan aplicables las disposiciones del Código de Comercio en orden al registro, inscripción, transmisión del título valor.

6-. El Transitorio VIII de la Ley Reguladora del Mercado de Valores autoriza al Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero para imponer la “obligatoriedad” de la representación por medio de anotaciones electrónicas en cuenta. Obligatoriedad referida a todos los valores objeto de oferta pública.

7-. Esa obligatoriedad puede ser exigida por el CONASSIF después de transcurrido un año a partir de la entrada en vigencia de la Ley y a condición de que otorgue un plazo prudencial a los emisores para ajustar las emisiones al sistema de anotaciones electrónicas en cuenta. En consecuencia, cuando estas condiciones se cumplan, los emisores deberán ajustar sus emisiones al esquema de anotaciones electrónicas en cuenta.

8-. La Ley 7732 entró en vigencia el 27 de enero de 1998, por lo que el plazo de un año ya transcurrió.

9-. De acuerdo con lo cual, el emisor que tiene interés en realizar oferta pública de valores debe ajustar sus emisiones al sistema de anotaciones en cuenta, sin que se le faculte para decidir otra forma de representación. En particular, carece de facultad para decidir continuar realizando oferta pública con valores representados mediante títulos.

10-. El Reglamento de Oferta Pública de Valores en su Transitorio i) determina que los depositarios de valores y los emisores “que mantengan emisiones representadas mediante macrotítulos” al momento en que entre en operación una central de anotación en cuenta para el registro de valores de los emisores privados, dispondrán de seis meses para cambiar la forma de representación, según el procedimiento que defina SUGEVAL.

11-. Del conjunto de disposiciones reglamentarias se deduce la importancia de la entrada en operación de la central de

anotación en cuenta, a efecto de poder determinar hasta cuándo pueden ser negociados los valores representados en físico y, por ende, el plazo para su representación mediante anotaciones en cuenta.

12-. La obligación de ajustar los valores concierne todo tipo de valor objeto de oferta pública, incluidas las acciones nominativas emitidas en físico.

13-. Cumpliendo las condiciones dispuestas por la Ley, la Superintendencia puede imponer que las acciones que se ofertan en el mercado representadas por títulos se desmaterialicen y, por ende, se representen en anotaciones en cuenta.

14-. Es importante recalcar que esa desmaterialización se impone respecto de la acción en tanto existe un interés de que esa acción sea objeto de oferta pública. Por consiguiente, en el tanto se solicita el ahorro del público inversionista en un mercado regulado, como es el de valores. Respecto del cual puede decirse que la desmaterialización es la regla.