



AÑO XVIII

La Uruca, San José, Costa Rica, viernes 24 de abril del 2015

Nº 4 - 8 Páginas

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

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

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

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

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

CONTENIDO

DICTÁMENES

OPINIONES JURÍDICAS

Pág.

Nº

1

5

DICTÁMENES

Dictamen: 064 - 2009 Fecha: 02-03-2009

Consultante: Jorge Argüello Villalobos

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Alajuelita

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Auditores. no pueden consultar asuntos personales ni casos concretos.

El Auditor Interno de la Municipalidad de Alajuelita, luego de exponer los detalles sobre su trayectoria laboral en esa Municipalidad, nos consulta si tiene derecho a que se le cancele la cesantía correspondiente a 21 años con base en el salario promedio de los últimos seis meses (de tiempo completo), o si hay un periodo que corresponde hacer el cálculo con base en un salario de un cuarto de tiempo.

Mediante Dictamen N° C-064-2009 del 2 de marzo del 2009 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, atendimos la consulta de mérito, indicando que la gestión tendiente a obtener un criterio de esta Procuraduría ha sido formulada por este funcionario, pero en condición de particular, por lo que nos vemos imposibilitados para emitir un pronunciamiento al respecto, toda vez que la Procuraduría es el asesor de la Administración y no está facultada para responder consultas planteadas por particulares.

Además, que otro requisito fundamental de admisibilidad de las consultas es que se encuentren planteadas en términos genéricos, y no como se hace en el caso que aquí nos ocupa, en el cual se enumeran todos los detalles de una situación específica que está pendiente de resolver en el seno de la Municipalidad, lo cual nos impediría igualmente verter un pronunciamiento, pues de lo contrario estaríamos sustituyendo a la Administración activa en el cumplimiento de sus deberes.

En consecuencia, para efectos de emitir un criterio vinculante, lo procedente en este supuesto sería que la consulta sea planteada –en términos genéricos- oficialmente por la Municipalidad de Alajuelita,

en caso de que esa Administración así lo estime procedente, ya que, según se indica, ese gobierno local tiene dudas sobre el modo de cálculo de su liquidación de extremos laborales.

Por último, se hizo la observación de que, si bien entendemos que la gestión se presenta a título personal, el oficio de mérito muestra el sello oficial de la auditoría interna de la Municipalidad, razón por la cual creemos importante acotar que los auditores internos no pueden consultar sobre sus asuntos personales, toda vez que la posibilidad que confiere el ordenamiento jurídico a los auditores para consultar directamente el criterio de esta Procuraduría debe ser utilizada estrictamente en el marco de las funciones y competencias del departamento de auditoría.

Dictamen: 065 - 2009 Fecha: 04-03-2009

Consultante: María Elena Carballo Castegnaro

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Cultura y Juventud

Informante: Alonso Arnesto Moya

Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativa. Patrimonio histórico, arqueológico y arquitectónico. Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural. Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes. Artículos 140, 173, 284, 285, 287 y 288 de la Ley General de Administración Pública. Reglamento a la Ley del Patrimonio Histórico-Arquitectónico de Costa Rica (Decreto Ejecutivo N° 32749-c, del 14 de marzo de 2005). Aptitud del procedimiento administrativo de anulación. Límite temporal en la aplicación del derecho administrativo. Necesidad de que las peticiones de los administrados se hagan por escrito.

La señora Ministra de Cultura y Juventud, María Elena Carballo Castegnaro, solicita emitir el dictamen al que hace referencia el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública en relación con la autorización otorgada por el Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural de ese Ministerio, en fecha 14 de diciembre del 2005, para la construcción de un puente aéreo que comunicaría el inmueble patrimonio histórico-arquitectónico conocido como Las Acacias con el Hotel del Rey.

El procurador adjunto, Lic. Alonso Arnesto Moya, luego de referirse a la aplicación temporal del Derecho Administrativo, a la necesidad de que las solicitudes de los particulares dirigidas a

la Administración deben hacerse por escrito, por así establecerse legal y jurisprudencialmente por la Sala Constitucional y constatar en consecuencia, que el procedimiento seguido en contra de la empresa interesada era apto, debido a que el Reglamento a la Ley del Patrimonio Histórico-Arquitectónico de Costa Rica (Decreto Ejecutivo n.º 32749-C, del 14 de marzo de 2005) que sirvió de base a su intimación, sí resultaba aplicable a la gestión de ésta, mediante pronunciamiento C-065-2009, del 4 de marzo del 2009, rinde el dictamen favorable requerido para la anulación, en vía administrativa, del referido permiso de intervención patrimonial otorgada por la Dirección del Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural, mediante oficio CPC-2980-05, del 14 de noviembre del 2005, al comprobar que hubo un incumplimiento flagrante de los artículos 38 y 39 del citado Reglamento.

Con lo cual, existe un vicio en el motivo del acto, ante la ausencia de este elemento, al no existir ningún fundamento jurídico, técnico o fáctico que lo respalde, lo que a su vez afecta el contenido e impide la realización del fin, dirigido a la efectiva conservación, protección y preservación del patrimonio histórico-arquitectónico costarricense a través del cumplimiento exacto y puntual de estas regulaciones. De ahí que la nulidad del permiso, sea susceptible de ser catalogada como absoluta, evidente y manifiesta (artículos 131, 132, 133, 158, 165, 166 y 173.1 de la LGAP).

Dictamen: 066 - 2009 Fecha: 05-03-2009

Consultante: Alfredo Córdoba

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de San Carlos

Informante: Maureen Medrano Brenes y Edgar Valverde Segura

Temas: Carrera administrativa. Nombramiento en el Régimen del Servicio Civil. Municipalidad de San Carlos. Aplicación del ordinal 130 del Código Municipal. Ingreso carrera administrativa municipal. Concurso de antecedentes. Ternas.

El Alcalde de la Municipalidad de San Carlos solicita criterio técnico jurídico respecto a la aplicación del ordinal 130 del Código Municipal. Concretamente, si éste numeral establece la terna como un proceso diminutivo de una participación de oferentes mayor de 3 candidatos, o bien si en el caso de presentarse únicamente 2 postulantes a un cargo determinado, si debe respetarse esa participación, seleccionando al que cumpla con los requisitos, en atención al derecho al trabajo y al interés público.

La Licda. Maureen Medrano Brenes, y el Lic. Edgar Valverde Segura, Procuradora Adjunta, y Abogado de Procuraduría mediante el Dictamen N° C-066-2009 del 5 de marzo del 2009, emiten criterio al respecto, formulando las siguientes consideraciones:

1 La conformación de la nómina o terna debe efectuarse integralmente con base en lo que determina al respecto el ordinal 130 del Código Municipal, que no establece un número máximo de participantes en la nómina, pero sí establece un mínimo legal que debe ser estrictamente acatado en orden a realizar la selección respectiva. Siendo ello así, la administración contará con mayores elementos de convicción para escoger al mejor candidato para ocupar el cargo vacante.

2 Si existiera imposibilidad de conformar el mínimo legal de oferentes que establece la norma, puede recurrirse a otros mecanismos de carácter excepcional que ayuden a solventar temporalmente la necesidad de llenar la plaza vacante. Uno de ellos es realizar un ascenso interino por un plazo máximo de dos meses, mientras se logra conformar nuevamente la nómina o terna con la cantidad suficiente de oferentes exigida por la norma.

3 Es recomendable que la administración municipal adopte las medidas necesarias en orden a mantener un registro de elegibles que le permita contar con suficientes candidatos, para que a la hora de la conformación de las nóminas pueda tener un ámbito mayor de escogencia que le posibilite seleccionar al candidato más idóneo para ocupar el cargo requerido.

Dictamen: 067 - 2009 Fecha: 06-03-2009

Consultante: Francisco Morales Hernández

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Dirección Nacional de Pensiones. Pensiones. Metodologías de revalorización. Sistemas de revalorización. Derechos adquiridos

El señor Ministro de Trabajo nos plantea las siguientes consultas:

“1.- Si la metodología por diferencias que fue aplicada por la Dirección Nacional de Pensiones hasta el año 1996, a los pensionados cuyo sistema de revalorización es al puesto, es contraria a la normativa jurídica vigente por aplicar las revalorizaciones al puesto en los regímenes de Hacienda (inciso ch) y Registro Nacional, en el caso de pensiones proporcionales, sin tomar en consideración el porcentaje de pensión que corresponde a cada pensionado en forma particular al aplicar la revalorización semestral que corresponda?”.

2.- En caso que la Dirección Nacional de Pensiones haya aplicado una metodología de revalorización que considera errónea; existe o no un derecho adquirido o una situación jurídica consolidada del pensionado, que obligue a la administración a continuar aplicando dicha metodología de revalorización?, o, por el contrario, puede la Dirección Nacional de Pensiones variar el criterio de aplicación sobre una metodología de revalorización de un sistema de revalorización y aplicar la nueva metodología al pensionado en forma indiscriminada, aún y cuando pueda implicar una desmejora en su situación económica?”.

3.- Los criterios externados en el dictamen C-147-2003 del 26 de mayo de 2003 que se refiere a los regímenes de Obras Públicas y Comunicaciones, en cuanto a la aplicación de los porcentajes de revalorización a las pensiones proporcionales, pueden ser aplicables a los regímenes de Hacienda y Registro Nacional?”.

4.- Las disposiciones contenidas en la directriz N° 16-2006, publicada en La Gaceta N° 235 del 07 de diciembre de 2006 y N° 01-2007 del 06 de febrero de 2007, se encuentran ajustadas a derecho y pueden continuar aplicándose por parte de la Dirección Nacional de Pensiones para la aplicación de las revalorizaciones correspondientes a las pensiones proporcionales de los regímenes de Hacienda (inciso ch) y Registro Nacional, independientemente de la metodología que se hubiera aplicado al pensionado con anterioridad a la emisión de las citadas regulaciones administrativas?”.

Esta Procuraduría, en su Dictamen N° C-067-2009 del 6 de marzo de 2009, suscrito por MSc. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, luego de advertir la improcedencia de pronunciarse sobre el ajuste a Derecho de una metodología de revalorización específica, arribó a las siguientes conclusiones:

1.- No existe un derecho adquirido a una metodología específica de revalorización del monto de la pensión, de manera tal que si la Dirección Nacional de Pensiones considera que ha aplicado una metodología errónea, ese órgano está facultado para cambiarla en futuras revalorizaciones, siempre que esa nueva metodología respete las normas que rigen el sistema de revalorización que le corresponde a cada pensionado.

2.- El dictamen C-147-2003, emitido por esta Procuraduría el 26 de mayo de 2003, en tanto sostiene que la revalorización de las pensiones otorgadas en proporción a los años de servicio deben realizarse con el monto o porcentaje total acordado para los servidores activos por

aumento en el costo de la vida, y no aplicando proporcionalmente ese monto o porcentaje, sí es aplicable a los regímenes de Hacienda y del Registro Nacional. Lo anterior en el entendido de que ese monto o porcentaje total de incremento debe aplicarse, en el caso de los sistemas de revalorización que utilicen un salario base de referencia, sobre el salario base que corresponda en proporción a los años de servicio considerados para el otorgamiento de la pensión.

Dictamen: 068 - 2009 Fecha: 10-03-2009

Consultante: Javier Vargas Tencio

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Consejo de Transporte Público

Informante: Sandra Sánchez Hernández y María del Rosario León Yannarella

Temas: Contrato de Mandato. Personalidad jurídica instrumental. Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles. Desconcentración máxima. Asesoría jurídica institucional. Presidente del Consejo. Director ejecutivo. Abogados. Defensa técnica. Proceso contencioso administrativo.

El Director Ejecutivo del Consejo de Transporte Público, autorizado mediante acuerdo tomado en Sesión Ordinaria de la Junta Directiva de ese Consejo, número 44-2008 del día 26 de junio del año 2008, artículo 5.7, solicita nuestro criterio, respecto de “la participación de los abogados de la Asesoría Jurídica del CTP en los Procesos Contenciosos Administrativos”.

Mediante Dictamen N° C-068-2009 del 10 de marzo del 2009 suscrito por la Licda. Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta y Licda. María del Rosario León Yannarella, Abogada de Procuraduría, se da respuesta a la consulta, concluyendo que:

1. El Consejo de Transporte Público, de conformidad con su ley de creación, es un órgano de desconcentración máxima adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, que cuenta con personería jurídica instrumental.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Código Procesal Contencioso Administrativo, este tipo de órganos pueden ser llevados a juicio como parte demandada en esa jurisdicción, con las implicaciones que ello pueda tener sobre sus actuaciones y presupuesto.

3. En el caso del Consejo de Transporte Público, la representación judicial le corresponde tanto al Presidente del Consejo como al Director Ejecutivo –artículo 12 inciso a) de la Ley 7969. De donde es dable afirmar que ellos serán los sujetos principales a efectos de establecer la relación procesal cuando sean llamados a juicio como parte demandada.

4. No obstante lo anterior, y de conformidad con el artículo 12 inciso a) de la Ley 7969, el Director Ejecutivo y el Presidente del Consejo de Transporte Público, pueden otorgar válidamente poderes judiciales, previa autorización del Consejo cuando medie interés comprobado de la Dirección Ejecutiva. Dichos poderes pueden hacerse recaer en los abogados de la Dirección de Asuntos Jurídicos a efecto de que se apersonen y ejerzan la defensa técnica jurídica en procesos contenciosos administrativos.

Dictamen: 069 - 2009 Fecha: 10-03-2009

Consultante: Lilliam Zamora Sandí

Cargo: Secretaria Municipal a.i.

Institución: Municipalidad de Puntarenas

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Permiso con goce de salario. Dietas. Viáticos. Concejo municipal. Sesión municipal. Pago de dietas. Un asalariado no puede solicitar permiso o vacaciones para asistir a la sesión en horas hábiles. Incapacidad. Efectos. no se pueden efectuar otras labores durante la incapacidad. Pago de viáticos. Pago de gastos por los organizadores del evento.

La Municipalidad de Puntarenas nos plantea las siguientes consultas:

- 1) *Si una sesión se realiza en horas laborales ¿se puede cobrar la dieta si solicita un permiso sin goce de salario? ¿Se puede cobrar la dieta con un permiso con goce de salario?*
- 2) *Si estando incapacitado se asiste a las sesiones, ¿procede el pago de éstas, así como los viáticos correspondientes?*
- 3) *Si se asiste a una actividad donde se brinda la alimentación por parte de la Municipalidad u otra institución, ¿procede el cobro de viáticos?*
- 4) *¿Se puede cobrar la dieta estando en vacaciones?*

Mediante nuestro Dictamen N° C-069-2009 del 10 de marzo del 2009 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, luego de evacuar cada una de las interrogantes planteadas, arribamos a las siguientes conclusiones:

- 1.- Si el funcionario es asalariado en otra Administración, no resulta posible que acuda a las sesiones del Concejo dentro de su jornada laboral, alegando que cuenta con un “permiso sin goce de salario” concedido durante las horas en que se celebran tales sesiones (lo cual conllevaría una desnaturalización de esta clase de licencias), pues con ello se produce un fraude de ley a la regla de que esa posibilidad está sujeta estrictamente a que no se produzca superposición horaria entre esa jornada y las sesiones de tales órganos.
- 2.- Deviene aún más improcedente la concesión de un permiso *con goce* de salario para acudir a la sesión del Concejo y cobrar la dieta respectiva en la Municipalidad, pues tal cosa aparejaría una indebida superposición horaria, con la consecuente doble remuneración, toda vez que en un mismo período de tiempo el funcionario se encontraría recibiendo su salario de la institución en la que ocupa una plaza regular, y además estaría percibiendo la dieta por asistir a la sesión del Concejo, lo cual a todas luces resulta legalmente improcedente.
- 3.- Si se llegara a presentar alguna situación excepcional que amerite efectuar una sesión extraordinaria del Concejo a una hora que coincida con el horario normal de trabajo que pueda tener algún miembro en otra Administración, habría de entenderse que dicho funcionario se encontraría legitimado y autorizado para no asistir, de tal suerte que no cabría tomarlo como una falta que pueda acarrearle una sanción, toda vez que existe causa justificada que le impide presentarse a la sesión.
- 4.- Si el funcionario está incapacitado para laborar en el puesto que ocupa como asalariado, por paridad de razón tampoco se encuentra en condiciones de asistir a las sesiones del Concejo durante el período por el cual se le otorgó la incapacidad. Es decir, el funcionario que se encuentra incapacitado no puede ni debe asistir a una sesión del Concejo, y mucho menos percibir el pago de la correspondiente dieta o de viáticos.

- 5.- En el tema del pago de viáticos, por tratarse del uso y disposición de fondos públicos, nos encontramos ante materia que se ubica dentro de la esfera competencial de la Contraloría General de la República, de tal suerte que es ese órgano el indicado para pronunciarse, con carácter vinculante, en relación con una interrogante como la planteada en este punto.
- 6.- Sin perjuicio de lo anterior, nótese que la normativa sobre la materia parece partir de la premisa de que el aporte económico que se brinda al funcionario mediante los viáticos se encuentra destinado a sufragar los gastos en que efectivamente deba incurrir el funcionario con motivo de las actividades en las que representa a la institución. En consecuencia, si a ese gobierno local le consta que los gastos de alimentación serán cubiertos efectivamente por alguna institución organizadora del evento de que se trate, pareciera que no cabe pensar en la asignación de ese pago, toda vez que estaría ausente el motivo que lo justifica. Ergo, mucho menos procede tal erogación en caso de que sea la propia Municipalidad la que cubre los gastos de la actividad.
- 7.- No es procedente que se otorguen vacaciones para asistir a sesiones del Concejo que se celebren en horas hábiles dentro de las cuales el funcionario normalmente debe estar laborando en la otra Administración en la que ocupa una plaza ordinaria.
- 8.- Mientras las sesiones del Concejo se realicen fuera del horario normal de trabajo que el funcionario tiene en la otra institución donde ocupa una plaza remunerada salarialmente, estando en vacaciones otorgadas por dicha institución puede asistir a tales sesiones y cobrar la dieta correspondiente.

Dictamen: 070 - 2009 Fecha: 11-03-2009

Consultante: Yamileth González García

Cargo: Rectora

Institución: Universidad de Costa Rica

Informante: Mauricio Castro Lizano y Silvia Quesada Casares

Temas: Zona Marítimo Terrestre. Universidad de Costa Rica. Plan Regulador de Zona Marítimo Terrestre.. Planes reguladores. Donaciones.

La Dra. Yamileth González García, Rectora de la Universidad de Costa Rica, consulta si esa Universidad puede realizar estudios, formulaciones, diagnósticos y propuestas para la elaboración material de planes reguladores costeros disponiendo de donaciones provenientes de sujetos de derecho privado. El Lic. Mauricio Castro Lizano, Procurador, y la Licda. Silvia Quesada Casares, del Área Agraria y Ambiental, en Dictamen N° C-070-2009 del 11 de marzo de 2009, señalan:

1) De acuerdo con los artículos 84 y 85 constitucionales, 93 y 94 de la Ley 7169, la Universidad de Costa Rica es una institución pública autorizada para prestar y vender servicios en ciencia y tecnología a las instituciones del Estado y terceros.

2) Los planes reguladores requieren de análisis científicos y técnicos, por ejemplo, concernientes a elementos físico-naturales (de orden geológico, geomorfológico, edáfico, hídrico, climático, de calidad del aire, ecosistemas, paisaje, área marina, por citar algunos) que podrán verse afectados al construirse las obras y su posterior operación. La UCR, a través de sus órganos públicos especializados en la materia, puede suministrar los insumos técnicos y científicos necesarios para que los gobiernos locales adopten instrumentos de planificación costera.

3) En relación con las donaciones que sirvan para realizar las propuestas para elaborar planes reguladores, se reitera el criterio de este Despacho y la Contraloría, teniendo presente que las donaciones deben ser incondicionadas, y de ninguna forma comprometer el fin público (pronunciamientos de Procuraduría C-246-2000 y OJ-067-2008; y, del Órgano Contralor FOE-AM-0628 y FOE-SM-1615).

4) Es importante que se tomen en cuenta las recomendaciones indicadas por la Contraloría en oficio su DAGJ-01019-2009 de 23 de enero de 2009.

5) Con base en los arts. 4 de la Ley 6043 y 3 inciso i) de la Ley Orgánica de la Procuraduría, se requiere la enmienda del Manual para la elaboración de Planes Reguladores Costeros adoptado por el ICT (La Gaceta No. 28 de 10 de febrero de 2009, pp. 48-53), en su precepto 1.9, que al mencionar los planes reguladores, citó como fundamento legal de éstos los arts. 31 y 33 de la Ley 6043, siendo lo correcto los numerales 38 y 57, inciso a) *ibídem*.

6) Lo expuesto no prejuzga sobre la observancia del bloque de legalidad por parte de los otros preceptos de dicho Manual. Ante ello, con base en el principio de jerarquía normativa, ante una eventual dicotomía de orden jurídico, los funcionarios públicos deben aplicar la norma de grado superior (Constitución Política, artículo 11; Ley General de la Administración Pública, artículos 6 y 11).

Dictamen: 071 - 2009 Fecha: 13-03-2009

Consultante: Guillermo Constenla U

Cargo: Presidente Ejecutivo

Institución: Instituto Nacional de Seguros

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Contratación administrativa. Excepción a los procedimientos ordinarios de contratación en la normativa especial del INS.

El Presidente Ejecutivo del Instituto Nacional de Seguros consulta nuestro criterio en relación con la interpretación que debe darse al artículo 9 de la Ley del Instituto Nacional de Seguros, el cual regula las contrataciones exceptuadas de los procedimientos ordinarios de contratación administrativa. Específicamente nos plantea las siguientes interrogantes:

-¿Se desprende de la norma la necesidad de cumplir con algún requisito, distinto de los que expresamente indica en forma literal la misma, para aplicar el supuesto de excepción previsto?

-¿Cuáles son los requisitos exigidos por el artículo 9 de la Ley del INS?

-En el encabezado de la norma, la frase “Por tratarse de actividades indispensables para la eficiente realización de su actividad ordinaria y para permitir la efectiva competencia del INS en el mercado abierto (...)” ¿corresponde a la justificación que expone el legislador para anunciar las actividades exceptuadas de los procedimientos ordinarios de contratación o a un requerimiento de justificar, en cada contratación, que la misma es necesaria para contribuir al desarrollo eficiente de la actividad ordinaria?

-¿Puede un ente externo al INS, distinto del Poder Legislativo vía reforma de Ley o de la Sala Constitucional vía interpretación constitucional de la norma, modificar la voluntad del legislador disponiendo requisitos adicionales obligatorios que no se desprendan de la literalidad de la norma para la aplicación de las excepciones?

Mediante nuestro Dictamen N° C-071-2009 del 13 de marzo del 2009 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, atendimos la consulta de mérito, indicando que las cuestiones consultadas se encuentran directamente relacionadas con la materia de disposición de fondos y bienes públicos, propiamente en materia de contratación administrativa, que es materia en la que la Contraloría General de la República ejerce una competencia exclusiva y excluyente.

Por lo anterior, debemos declinar nuestra competencia en favor del órgano contralor, toda vez que por imperativo legal esta Procuraduría General no puede emitir criterio respecto de asuntos propios de otros órganos administrativos.

A mayor abundamiento, indicamos que cabe recordar que existe profusa jurisprudencia de la Sala Constitucional relativa a las amplias competencias y facultades que posee la Contraloría General en materia de contratación administrativa, posición que se encuentra plasmada claramente desde la conocida sentencia N° 998-98 de las 11:30 horas del 16 de febrero de 1998, la cual marcó las grandes líneas en esta materia.

Así las cosas, y en virtud de los problemas de admisibilidad que presenta la gestión de mérito, en tanto versa sobre aspectos que se encuentran dentro de la esfera competencial exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República, lamentablemente nos vemos imposibilitados para emitir el criterio requerido.

Dictamen: 072 - 2009 Fecha: 13-03-2009

Consultante: Ana Patricia Murillo Delgado

Cargo: Secretaria del Concejo

Institución: Municipalidad de Belén

Informante: Fernando Castillo Víquez

Temas: Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Municipalidad. Proceso de extensión y adaptación de la jurisprudencia a terceros. Jurisprudencia. efecto vinculante erga omnes. Supuestos.

Mediante oficio n.º 1216/2009 del 25 de febrero del 2009, la señora Ana Patricia Murillo Delgado, secretaria del Concejo de la Municipalidad de Belén, solicita el criterio de la Procuraduría General de la República sobre lo siguiente:

“¿Si atendiendo a los principios que sustentan el Derecho Municipal Costarricense, dentro de los cuales destacan; el de separación de funciones inter orgánicas y, ausencia de vínculo jerárquico de los entes que conforman [el] gobierno local; las municipalidades deben seguir la tesis formulada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en el considerando VI de la resolución 772-2008; a pesar que dicho criterio sea contrario al texto expreso y nueva tendencia recursiva municipal adoptada por virtud de las modificaciones que se sustentan en la vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo?”

Esta consulta se plantea con base en el acuerdo del Concejo, adoptado en la sesión ordinaria n.º 12-2009, celebrada el 24 de febrero del 2009.

Este despacho, en el Dictamen N° C-072-2009 de 13 de marzo del 2009, suscrito por el Dr. Fernando Castillo Víquez, procurador constitucional, concluye lo siguiente:

1.- Lo dispuesto por la Sala Primera en el considerando n.º VI de la resolución n.º 776-2008, no es vinculante para las municipalidades.

2.- A partir del segundo fallo en el mismo sentido, en caso de una negativa de una municipalidad a acatar el criterio de la Sala Primera, el justiciable podría recurrir al proceso de extensión y adaptación de la jurisprudencia a terceros.

Dictamen: 073 - 2009 Fecha: 16-03-2009

Consultante: Hannia Campos Campos

Cargo: Secretaria del Concejo

Institución: Municipalidad de Coto Brus

Informante: Iván Vincenti Rojas

Temas: Patente municipal. Impuesto de patente municipal. Gestión de cobro y obligación de pago. Suspensión de la patente. Exoneración y declaratoria de incobrable del impuesto. Responsabilidad de los funcionarios municipales

La Sra. Hannia Campos Campos, Secretaria del Concejo de la Municipalidad de Coto Brus, informa que en la Sesión Ordinaria 120 del 23 de agosto del 2008, en el Artículo V, inciso 13, el Concejo acuerda solicitar nos pronunciemos sobre los siguientes tópicos:

“1. Cuando un establecimiento comercial ha dejado de realizar actividad lucrativa, para lo cual se solicitó la respectiva Licencia ¿Se debe de cobrar o no el impuesto durante el lapso de tiempo en el cual no se generaron ganancias y mucho menos utilidades?”

2. Si es comprobado fehacientemente a través del Inspector Municipal mediante acta confeccionada y/o testigos que el establecimiento comercial dejó de operar desde hace mucho tiempo o años, ¿Se puede eliminar el monto al impuesto correspondiente existente a la fecha?”

3. Cuando se dejó de ejercer equis actividad en un establecimiento comercial y en la actualidad la actividad no se está ejerciendo, pero el dueño de la licencia no se presentó a renunciar a la licencia, y el impuesto ha seguido generando morosidad con todas sus cargas ¿Tiene responsabilidad la Municipalidad por no haber eliminado la licencia desde el momento del cese del ejercicio de la actividad, sin el consentimiento expreso del dueño de la licencia? Aunque en este establecimiento comercial se esté ejerciendo otras actividades por otros propietarios.”

El Lic. Iván Vincenti Rojas, en Dictamen N° C-073-2009, concluye:

1. Los patentados municipales deben pagar el impuesto correspondiente mientras ostenten la licencia, sin importar la efectiva realización de la actividad lucrativa que motivó el otorgamiento de aquella (artículo 79 del Código Municipal).
2. La municipalidad no puede disponer “eliminación” de impuestos adeudados, si por ello se entiende que se están condonando las obligaciones constituidas. Ahora, si lo que interesa a esa Municipalidad es establecer que dichos tributos se deben considerar como “incobrables”, el asunto debe definirse por parte de la Contraloría General de la República. Por último, se hace la observación de que no le corresponde a la Municipalidad pronunciarse sobre la prescripción de tributos municipales adeudados.
3. Sí se genera responsabilidad de la Municipalidad –de sus funcionarios relacionados con la percepción de los tributos– en tanto se dejen de cobrar los impuestos que legalmente debe percibir la Corporación. A estos efectos, no interesa que el patentado no se haya presentado a “renunciar” a la Municipalidad, mucho menos que la licencia quede vigente durante meses o años, generando deudas y recargos, aunque se haya dejado de ejercer la actividad comercial si, como ya dijimos, a partir del segundo trimestre no cancelado se abre la posibilidad de suspender la licencia, amén de iniciar las gestiones de cobro administrativo o judicial del monto adeudado (ver sobre esta potestad el dictamen C-382-2008 del 22 de octubre del 2008). La omisión de gestionar el cobro y suspender la licencia son causales de responsabilidad administrativa, sin que al efecto se tenga que contar con el “consentimiento expreso” del patentado. A lo más, lo que debe realizar la Municipalidad es un debido proceso para determinar la suspensión a que se alude en el artículo 69 del Código Municipal

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 081 - 2011 Fecha: 10-11-2011

Consultante: Nery Agüero Montero

Cargo: Jefa Comisión Comisión Especial que estudia el proyecto de Ley de Solidaridad Tributaria

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Magda Inés Rojas Chaves y Esteban Alvarado Quesada

Temas: Proyecto de Ley. Tributos. Banco Central de Costa Rica. Potestad tributaria. Instrumentos temporales. Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Acceso a los depósitos en cuenta corriente y de ahorro del estado, sus instituciones y empresas estatales.

La Jefa de la Comisión Especial que estudia el proyecto de Ley de Solidaridad Tributaria, en oficio N. CE-199-10-11 de 31 de octubre 2011, comunica que la Comisión Especial que estudia el proyecto de Ley de Solidaridad Tributaria, Expediente N. 18.261, aprobó una moción para que se consulte a la Procuraduría General de la República, su criterio sobre la adición de un artículo, que llevaría el número 81 bis, a la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica y la modificación de los artículos 60 y 118 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, y el Lic. Esteban Alvarado Quesada, Abogado de Procuraduría, emiten Opinión Jurídica sobre el texto de las mociones consultadas, concluyendo que:

1. Dado que la propuesta de reforma a la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica enumera la nueva norma como 81 bis, debe considerarse que el tributo sería un instrumento temporal sujeto a las disposiciones establecidas en el artículo 77 de la misma Ley. Por ende, solo podría aplicarse cuando se manifieste en la economía un desequilibrio que no pueda ser controlado o compensado mediante los instrumentos de política monetaria establecidos en la Ley.
2. Más allá de este carácter excepcional del tributo, el contenido de la moción plantea problemas de carácter técnico y de redacción. Ante todo porque la propuesta señala que el Banco Central establecerá un impuesto. La potestad tributaria solo puede ser ejercida por medio de una ley aprobada por la Asamblea Legislativa, según lo ordena el inciso 13) del artículo 121 de la Constitución Política. Por ende, el establecimiento de un tributo por la Junta Directiva del Banco Central sería inconstitucional.
3. No obstante, del texto de la moción se deriva que el tributo sería creado por la propia ley. A la Junta Directiva le correspondería
4. su aplicación siguiendo los parámetros establecidos por la Ley.
5. A pesar de que la ley crea el tributo, no queda claro cuál sería la base imponible y el momento en que surge el hecho generador. Además, el término tasa es utilizado en forma incorrecta.
6. La moción para reformar los artículos 60 y 118 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional reafirma la integración del Banco Popular y de Desarrollo Comunal al Sistema Bancario Nacional, con las mismas atribuciones, obligaciones y responsabilidades que el resto de bancos comerciales del Sistema; proceso de equiparación que implica, consecuentemente, la eliminación de disposiciones que afectan positiva o negativamente al Banco respecto de los otros bancos del Estado.
7. Puesto que la última frase del artículo 60 y el artículo 118 tienen el mismo contenido normativo, puede cuestionarse la decisión de mantener este último artículo, ya que no cumple ningún efecto útil. Se recomienda su derogación.

OJ: 082 - 2011 Fecha: 16-11-2011

Consultante: Durán Barquero Hannia
Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente Especial de Ambiente
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes
Temas: Proyecto de Ley. Reforma legal. Desecho peligroso. Ley para la Gestión Integral de Residuos. Movimientos transfronterizos de desechos

La Sra. Hannia Durán Barquero, Jefe de Área de la Comisión Permanente Especial de Ambiente de la Asamblea Legislativa, mediante Oficio no. AMB-349-2011 de 7 de noviembre de 2011,

consulta nuestro criterio sobre el proyecto de ley “Reforma del primer párrafo del artículo 35 de la Ley para la Gestión Integral de Residuos, No. 8839”, expediente legislativo No. 18.074.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante Opinión Jurídica N° OJ-082-2011 de 16 de noviembre de 2011, considera que el proyecto de ley en consulta presenta eventuales problemas de constitucionalidad que, con el respeto acostumbrado, se sugiere solventar. Por lo demás, su aprobación o no es un asunto de política legislativa, cuya esfera de competencia corresponde a ese Poder de la República.

O J: 083 - 2011 Fecha: 28-11-2011

Consultante: Ana Lorena Cordero Barboza
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Asuntos Sociales
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Alejandro Arce Oses y Orlando Vasquez Nuñez
Temas: Proyecto de Ley. Centros hospitalarios. Asociación pro-hospital en Cartago. Compra del terreno, construcción y equipamiento del nuevo hospital de Cartago. Autonomía de la Caja Costarricense de Seguro Social. Donaciones.

La señora Ana Lorena Cordero Barboza, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, solicita nuestro criterio sobre el proyecto de Ley denominado: “Ley para mejorar los servicios de salud en Cartago y sus periferias “Nuevo Hospital Dr. Max Peralta Jiménez”, el cual se tramita bajo el expediente legislativo N° 17713.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-083-2011 del 28 de noviembre de 2011, el Lic. Alejandro Arce Oses, Procurador del Área de Derecho Público, y el Lic. Orlando Vasquez Nuñez, Abogado de Procuraduría, concluyen lo siguiente:

La aprobación o no del presente proyecto es un asunto de política legislativa; sin embargo, se recomienda, respetuosamente, a las señoras y señores diputados tomar en consideración las observaciones hechas en este pronunciamiento.

OJ: 084 - 2011 Fecha: 28-11-2011

Consultante: Filander Alvarez Elizondo
Cargo: Asesor ad honorem
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Consulta Legislativa ante la Procuraduría General de la República. Consultas. Admisibilidad. Solo pueden consultar los diputados, no sus asesores. No se pueden trasladar consultas de sujetos privados. No pueden consultarse casos concretos ni la legalidad de actuaciones ya realizadas.

El señor Filander Alvarez Elizondo, Asesor ad honorem del Partido Acción Ciudadana (Asamblea Legislativa), señala que a su oficina le han sido planteadas una serie de inquietudes relacionadas con la participación de los señores Danilo Antonio Villanueva Villalobos y Víctor Mena en la Asamblea de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI). Al respecto, se nos indican una serie de actuaciones concretas efectuadas por las indicadas personas, solicitando nuestro pronunciamiento acerca de la legalidad de tales actuaciones.

Mediante nuestra Opinión Jurídica N° OJ-084-2011 de fecha 28 de noviembre del 2011, suscrita por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, indicamos que esta Procuraduría ha venido prestando su colaboración a los diputados cuando se nos plantean consultas sobre diversos temas jurídicos o proyectos de ley, con la advertencia de que tales pronunciamientos carecen de efecto

vinculante, de ahí que revisten la naturaleza de una mera opinión consultiva. Sin embargo, en tales supuestos la consulta debe ser formulada propiamente por los señores disputados, de ahí que ni los asesores ni otro tipo de funcionarios de la Asamblea Legislativa estarían legitimados para solicitar nuestro pronunciamiento.

En todo caso, pareciera que las inquietudes puestas en conocimiento de su oficina provienen de sujetos particulares, sobre lo cual no puede perderse de vista que de conformidad con lo establecido expresamente en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se establece claramente que la Procuraduría General de la República es el asesor técnico jurídico de las distintas dependencias de la Administración Pública, de suerte tal que no está facultada para responder consultas a particulares, aún cuando se traten de canalizar mediante un funcionario público.

Por otra parte, debemos indicar que uno de los requisitos esenciales de admisibilidad de las consultas está referido a la obligatoriedad de que éstas versen sobre cuestiones jurídicas en sentido genérico, exigencia que debe siempre ser verificada de previo a entrar a conocer el fondo de la consulta planteada.

Además, por naturaleza, nuestra función asesora es previa a la toma de decisiones concretas por parte de la Administración, pues a la luz del criterio jurídico que en términos genéricos rinde esta Procuraduría, el ente u órgano podrá adoptar un acto en cada caso concreto en el cual resulte de aplicación el criterio rendido por este Órgano Asesor. Por tal razón, tampoco resultan admisibles las interrogantes planteadas acerca de la legalidad de actuaciones ya realizadas.

OJ: 085 - 2011 Fecha: 28-11-2011

Consultante: Hannia M. Durán
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente Especial de Ambiente
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Proyecto de Ley. Secretaría Técnica Nacional Ambiental. Despolitizar y fortalecer la Secretaria Tecnica Nacional Ambiental (SETENA)

La señora Hannia M. Durán, Jefa de Área de la Comisión Permanente Especial de Ambiente de la Asamblea Legislativa, solicita que se emita criterio sobre el proyecto “LEY PARA RESCATAR, DESPOLITIZAR Y FORTALECER LA SECRETARÍA TÉCNICA NACIONAL AMBIENTAL (SETENA)”, tramitado en el expediente legislativo N° 17.860.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-85-2011 del 28 de noviembre de 2011, se concluyó que la aprobación o no del proyecto resulta un asunto que se enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad legislativa, sin embargo, se recomienda respetuosamente a las señoras y señores diputados tomar en cuenta las observaciones indicadas en este pronunciamiento, en cuanto a los problemas de constitucionalidad y de técnica legislativa encontrados.

OJ: 086 - 2011 Fecha: 30-11-2011

Consultante: Silma Bolaños Cerdas
Cargo: Comisión Permanente Especial de Turismo
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Sandra Sánchez Hernández
Temas: Licencia de licores. Compraventa de licores. Sanción administrativa. Consumo de bebidas alcohólicas. Proyecto de Ley. N° 17257 sobre Regulación de Venta y Consumo de Bebidas Alcohólicas.

Mediante oficio número TUR-523-17257, la Comisión Permanente Especial de Turismo de la Asamblea Legislativa solicita criterio a este órgano Asesor, sobre el Proyecto de Ley número 17257 denominado “Ley Reguladora sobre venta y consumo de bebidas alcohólicas”.

La Licda. Sandra Sánchez, Procuradora Adjunta, en Opinión Jurídica No. OJ-086-2011 de 30 de noviembre de 2011, evacua la consulta en los siguientes términos:

“De conformidad con lo expuesto, concluye este Órgano Asesor que el proyecto de ley No. 17257 presenta problemas de técnica legislativa, su aprobación o no es un asunto de resorte exclusivo de la Asamblea Legislativa”.

OJ: 087 - 2011 Fecha: 01-12-2011

Consultante: Silma Bolaños Cerdas
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Asuntos Económicos
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Iván Vincenti Rojas
Temas: Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur. Proyecto de Ley “Creación del Depósito Libre Comercial en el área urbana de POCOCÍ”

La Licda. Silma Bolaños Cerdas. Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa remite a nuestro conocimiento el proyecto de Ley denominado “Creación del Depósito Libre Comercial en el Área Urbana de Pococí”, Expediente N° 17.971.

El Lic. Iván Vincenti Rojas, en Opinión Jurídica N° OJ-087-2011 del 1° de diciembre del 2011, concluye:

En relación con el proyecto de ley denominado: “Creación del Depósito Libre Comercial en el Área Urbana de Pococí”, Expediente N° 17.971”, esta Procuraduría General estima indispensable que la Asamblea Legislativa analice las consideraciones que, tanto la Sala Constitucional, como la Contraloría General de la República, han brindado sobre la justificación y eficacia de las disposiciones legales que regulan al Depósito Libre Comercial de la Zona Sur, respectivamente. Aspectos que son de indudable trascendencia para el proyecto de ley que se analiza, puesto que se trata de una estructura similar a la que ya opera en Golfito.

OJ: 088 - 2011 Fecha: 05-12-2011

Consultante: Ana Lorena Cordero Barboza
Cargo: Jefa Área Comisión de Asuntos Sociales
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras
Temas: Estabilidad laboral. Periodista. Libertad de expresión. Proyecto acerca de “adición de un nuevo capítulo al título ii y de un inciso al artículo 83 del código de trabajo y sus reformas” (expediente no. 16.992)

La señora Ana Lorena Cordero Barboza, Jefa Área de la Comisión de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa consulta a este Despacho mediante Oficio CPAS-762-16.992 de 23 de setiembre de 2011, acerca del proyecto “Adición de un nuevo capítulo al Título II y de un inciso al artículo 83 del Código de Trabajo y sus reformas”, Expediente No. 16.992, publicado en la Gaceta No. 122 de 25 de junio de 2008.

Previo estudio al respecto, la Procuradora MSc. Luz Marina Gutiérrez Porras, concluye mediante Opinión Jurídica N° O.J.-088 de 05 de diciembre del 2011, lo siguiente:

“1.- En principio, el proyecto intitulado “Adición de un nuevo capítulo al Título II y de un inciso al artículo 83 del Código de Trabajo y sus reformas, bajo el expediente No. 16992- publicado en la Gaceta No. 122 de 25 de junio del 2008-, no es contrario al ordenamiento constitucional. De conformidad con el estudio del

Derecho Comparado, se observa que esa clase de normativa tiende a proteger al gremio de los periodistas dentro de una relación de trabajo, en virtud precisamente de la naturaleza de las funciones que ostentan como tales.

2.- No obstante ello, es recomendable que la redacción de los incisos 1 y 2 del artículo 115 del citado proyecto sea más precisa y clara, a fin de no crear una confusión entre la labor de un periodista independiente bajo su responsabilidad, y el que se encuentra regido por una relación laboral con la empresa o institución editora, al tenor de los supra citados artículos 4 y 18 del Código de Trabajo, y doctrina que los informa; por lo que, en esta última hipótesis, siendo que el profesional periodístico se encuentra subordinado a la empresa o institución editora, evidentemente, debe circunscribirse a los lineamientos razonables, científicos y técnicos que su patrono dicta en orden a la noticia allí producida.

3.- Asimismo, es recomendable adicionar en el artículo 115 del proyecto de adición al artículo 83 del Código de Trabajo, las excepciones a la regla en lo que respecta a la libertad de informar; tales como el respeto a los derechos personalísimos de las personas (derecho al honor –subjetivo y objetivo, a la intimidad, o a la propia imagen) al tenor, fundamentalmente, de los artículos 24, 29 y 41 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos”

OJ: 089 - 2011 Fecha: 08-12-2011

Consultante: Luis Alberto Rojas Valerio

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras

Temas: Licencia laboral. Aguinaldo. Alcalde municipal. Derecho a vacaciones. Consejo Municipal. Funciones de los vicealcaldes municipales. Artículo 14 del Código Municipal. Derecho a las vacaciones y aguinaldo:

Mediante Oficio LARV-MA-222 de 29 de noviembre de 2011, el Diputado Socialcristiano Luis Alberto Rojas Valerio consulta a este Despacho acerca de lo siguiente:

“Cuando el segundo vicealcalde sustituye al vicealcalde primero ¿le corresponde hacerlo con las mismas responsabilidades, competencias y derechos que tiene este último (el vicealcalde primero) al sustituir al alcalde, ya sea por vacaciones, incapacidades o permisos?”

Previo estudio al respecto, la Procuradora MSc. Luz Marina Gutiérrez Porras, concluye mediante la Opinión Jurídica No. 089-2011, lo siguiente:

“1.-De conformidad con el artículo 14 del Código Municipal (reformado por el artículo 310 aparte a) del Código Electoral, Ley N° 8765 del 19 de agosto de 2009)”, tanto el o la vicealcalde primero como el o la vicealcalde segundo, tienen la función fundamental de sustituir únicamente al alcalde en sus ausencias temporales o definitivas; aunque al primer o primera vicealcalde se le han encargado además funciones administrativas u operativas dentro de la municipalidad para la cual presta el servicio, de manera permanente.

2.- De conformidad con el artículo 14 del Código Municipal, el o la vicealcalde segundo sustituye al alcalde municipal en el eventual caso de que el o la vicealcalde primero no pueda sustituir a ese jerarca superior en sus ausencias temporales y definitivas.

Durante la sustitución, el o la vicealcalde primero, o en su defecto el o la vicealcalde segundo, ostentan de pleno derecho, las mismas responsabilidades y competencias del alcalde municipal.

3.- El o la vicealcalde segundo tendría derecho a disfrutar de las vacaciones y aguinaldo, si durante el plazo que sustituye al alcalde, *en el eventual caso que el o la vicealcalde primero no puede realizar la sustitución del cargo del alcalde*- alcanza los requisitos y presupuestos mínimos que establecen el artículo 59 constitucional y el artículo 1 de la Ley No. 1981, de 09 de noviembre de 1955 y sus reformas (Ley denominada “Pago de Aguinaldo a Servidores de Instituciones Autónomas), para el disfrute y pago correspondiente.

4.- De conformidad con el artículo 32 del Código Municipal, el Concejo Municipal puede otorgar licencia o permisos al alcalde municipal o al vicealcalde primero o en su defecto al segundo vicealcalde, en cualquiera de los presupuestos allí establecidos. Normativa que es acorde con las funciones de esa clase funcional.

OJ: 090 - 2011 Fecha: 12-12-2011

Consultante: Patricia Pérez Hegg

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Suplencia. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Ministro. Órgano Colegiado. Viceministro. Función Consultiva. Inadmisibilidad. Caso miembros de un órgano colegiado. Sustitución de ministros en órganos colegiados.

La señora Diputada por el Partido Libertario, Lic. Patricia Pérez Hegg, en oficio ML-PPH-GH-280-2011 de 24 de noviembre consulta a la Procuraduría General

Me refiero a su atento oficio anterior, mediante el cual consulta si ante ausencia de la Presidenta del Consejo Rector de Banca de Desarrollo, un Viceministro nombrado como Ministro a.i. puede representar al Consejo Rector y presidir las sesiones de este Consejo, aunque la otra Ministra esté presente y sea la Vicepresidente. En ese sentido, consulta:

“¿El artículo 7 del Reglamento de la Ley del SBD, puede considerarse una norma especial, que viene a establecer que en ausencia del Presidente, su sustitución está a cargo del Vicepresidente, por lo que compete al segundo la representación legal del Consejo Rector e igualmente la potestad de presidir las sesiones de este ente, independientemente que un Viceministro asuma interinamente la cartera que está representada en el Consejo Rector?”

2. ¿Qué si la representación en el Consejo Rector que está según la Ley N. 8634, a cargo de los Ministros y no de los viceministros, pueden en algún momento ser atribuida a los Viceministros aunque estos no estén nombrados como Ministros a.i y se trate de una simple ausencia de los Ministros a las sesiones del Consejo Rector?”

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en oficio N° OJ-090-2011 de 12 de diciembre del 2011, da respuesta a la consulta, concluyendo que:

1.- La consulta es inadmisibile.

2. Respecto de la sustitución del Ministro por un Viceministro deberá estarse a los criterios expresados en los dictámenes antes reseñados, de acuerdo con los cuales el Viceministro puede sustituir al Ministro en caso de ausencia, para lo cual deberá ser nombrado como ministro a. i. Respecto de la representación del Ministro en un órgano colegiado, el Viceministro podrá asistir a las sesiones del órgano cuando la ley expresamente ha indicado que formará parte del órgano el Ministro o su representante o quien lo sustituya.