



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  
6

imposibilitados para emitir el pronunciamiento solicitado, ya que de lo contrario estaríamos excediendo nuestras competencias legales. En consecuencia, debemos proceder al rechazo de la gestión planteada.

**Dictamen: 028 - 2009 Fecha: 06-02-2009**

**Consultante:** Jorge Céspedes Zeledón

**Cargo:** Ciudadano particular

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. consultas. Admisibilidad. Reconsideración de dictámenes. Trámite. Reconsideración de oficio. Particulares no pueden consultar.

El Sr. Jorge Céspedes Zeledón nos plantea una solicitud de reconsideración respecto de nuestros dictámenes números C-132-94 y C-232-2002, relacionados con la interpretación del numeral 9 del Reglamento a la Ley de Licores.

Mediante nuestro dictamen N° C-028-2009 del 6 de febrero del 2009 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, le señalamos que la Procuraduría General de la República es el asesor técnico jurídico de las distintas dependencias de la Administración Pública, y no está facultada para responder consultas a particulares.

Además que, si bien de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General es posible que las Administraciones consultantes puedan solicitar a este órgano consultivo la reconsideración de sus dictámenes, tal solicitud necesariamente debe ser presentada dentro de los ocho días siguientes al recibo del dictamen, de ahí que a esta fecha es obvio que ni aún la propia Administración consultante podría plantear un trámite de esta naturaleza respecto de dictámenes que datan de los años 1994 y 2002.

En todo caso, y aun cuando la amplitud de nuestra función consultiva permite eventualmente valorar la posibilidad de disponer una reconsideración de oficio ante motivos suficientemente razonados, no puede obviarse el hecho de que dicha función sólo cabe ejercerla respecto de la Administración Pública, y no así de frente a una gestión de un particular, por las razones ya explicadas.

### DICTÁMENES

**Dictamen: 027 - 2009 Fecha: 06-02-2009**

**Consultante:** Luis Ángel Serrano Estrada

**Cargo:** Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Pública y Privada

**Institución:** Sindicato de Trabajadores de la Empresa Pública y Privada

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Admisibilidad. Sindicatos no pueden consultar.

El Sr. Luis Ángel Serrano Estrada, Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Pública y Privada (SITEPP) nos consulta si un funcionario público que labora para el Ministerio de Educación como bibliotecólogo, con jornada diurna, puede trabajar también en jornada mixta para otra institución pública –sin incurrir en superposición horaria– atendiendo a lo que dispuso la Sala Constitucional en la sentencia N° 2008-13431 de las 9:38 horas del 2 de setiembre del 2008, es decir, si legalmente tendría derecho a ocupar ambas plazas en el sector público.

Mediante nuestro dictamen N° C-027-2009 del 6 de febrero del 2009, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, señalamos que la Procuraduría General de la República es el asesor técnico jurídico de las distintas dependencias de la Administración Pública, y no está facultada para responder consultas a particulares.

Que en el caso nos ocupa, la consulta ha sido formulada por el Sr. Serrano, en su condición de Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Pública y Privada (SITEPP), el cual constituye una organización privada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 339 del Código de Trabajo. Lo anterior denota la naturaleza eminentemente privada de las organizaciones sindicales, por lo que, en virtud de las razones expuestas, nos vemos

Por último, en aras de proporcionar alguna colaboración, le indicamos al consultante que en Internet podrá encontrar toda la jurisprudencia administrativa más reciente que ha emanado de esta Procuraduría General sobre la aplicación, interpretación y alcances de la norma de su interés, especialmente lo expuesto en nuestros dictámenes números C-080-2008 del 14 de marzo del 2008, C-317-2007 del 10 de setiembre del 2007 y C-011-2003 del 23 de enero del 2003.

**Dictamen: 029 - 2009 Fecha: 06-02-2009**

**Consultante:** Sanders Pacheco Araya

**Cargo:** Ciudadano particular

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Admisibilidad. Particulares no pueden consultar nuestro criterio. No puede consultarse sobre casos concretos. Contratación de exfuncionarios por parte de la empresa privada. Limitaciones.

El MSc. Sanders Pacheco Araya nos plantea una consulta sobre una oportunidad laboral que se le presenta, acerca de la cual desea saber si existe alguna prohibición en el ordenamiento jurídico.

Sobre el particular, nos indica que desde julio del año 2002 y hasta octubre del 2006 fue Sub Gerente de Tecnologías de Información y Comunicaciones en la Caja Costarricense de Seguro Social. Que la empresa Corporación Font S.A. actualmente le ofrece ocupar el puesto de Gerente de Operaciones Técnicas, en virtud de lo cual habría usted de tener relación con la CCSS, ya que dicha empresa le ha vendido plataformas tecnológicas a esa institución pública. La inquietud se dirige a conocer si le alcanza alguna prohibición o si puede desarrollar esta actividad privada, de tal forma que no se genere una incompatibilidad de acuerdo a la normativa vigente.

Mediante nuestro dictamen N° C-029-2009 del 6 de febrero del 2009, suscrito por Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, señalamos que la Procuraduría General de la República es el asesor técnico jurídico de las distintas dependencias de la Administración Pública, y no está facultada para responder consultas a particulares, y además que, en virtud del efecto vinculante de sus dictámenes no le corresponde entrar a pronunciarse sobre situaciones concretas, así como tampoco le está permitido dirimir los distintos conflictos que se sometan a decisión de los entes públicos.

Sin perjuicio de lo anterior, y en un afán de colaboración, le remitimos a nuestro dictamen N° C-317-2006 del 9 de agosto del 2006, en el que se rindió un criterio que puede ser de su interés, relativo a la contratación de ex servidores públicos en el sector privado, e hicimos mención del artículo 53 de la Ley N° 8422, que contiene el tipo de "Prohibiciones posteriores al servicio del cargo". Igualmente le indicamos que sobre el alcance de esa norma, así como otras consideraciones relativas a la posibilidad para un ex empleado de una institución pública de ser contratado por empresas que han tenido ligámenes contractuales con la Administración, puede remitirse a lo señalado en nuestro dictamen N° C-078-2008 de fecha 14 de marzo del 2008.

**Dictamen: 030 - 2009 Fecha: 06-02-2009**

**Consultante:** Carlos Arguedas Vargas

**Cargo:** Gerente de División

**Institución:** Contraloría General de la República

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves

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

El Gerente de División y el Gerente Asociado de la Contraloría General de la República, en oficio N° DAGJ-0098-2009 de 23 de enero 2009, por medio del cual se le concede audiencia a la Procuraduría General de la República para que en el plazo de 10 días hábiles se pronuncie sobre el manejo del fideicomiso del Poder Judicial y el eventual traslado de sus fondos a la cuenta de Caja Única del Estado.

La Contraloría otorga audiencia en virtud de que considera que se debe analizar el uso cada vez más frecuente de la figura del contrato de fideicomiso en el ámbito de la Administración Pública y el desarrollo del Sistema de Administración Financiera frente a los principios de eficiencia, eficacia, legalidad y satisfacción del interés público. Dicha audiencia tiene como antecedente la consulta formulada al Órgano Contralor por parte de la Dirección Ejecutiva del Poder Judicial en relación con el Fideicomiso de Contingencia del Poder Judicial.

En oficio N° C-030-2009 de 6 de febrero siguiente, la Procuraduría señala que la gestión es inadmisibile por cuanto se está requiriendo un criterio jurídico de la Procuraduría General de la República para resolver un punto jurídico. Conforme nuestra Ley Orgánica, dicho criterio debe ser solicitado no por medio de una audiencia, sino de una consulta que debe ser formulada con los requisitos del artículo 4 de la Ley Orgánica y que tendrá los efectos dispuestos por dicha Ley.

**Dictamen: 031 - 2009 Fecha: 09-02-2009**

**Consultante:** Carlos Bolaños Céspedes

**Cargo:** Presidente Ejecutivo

**Institución:** Instituto de Desarrollo Agrario

**Informante:** Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

**Temas:** Zona fronteriza. Instituto de Desarrollo Agrario. Franja fronteriza. Arrendamiento. Pago de mejoras

El Dr. Carlos Bolaños Céspedes, Presidente Ejecutivo del Instituto de Desarrollo Agrario, mediante Oficio PE-3592-2008 de 18 de diciembre del 2008, consulta sobre "la procedencia del pago de mejoras y accesiones levantadas en franja fronteriza por arrendatarios de este Instituto y por ocupantes".

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen N° C-031-2009 de 9 de febrero del 2009, contesta que de conformidad con el artículo 8° de la Ley de Tierras y Colonización, sólo procedería el pago de mejoras y accesiones levantadas en franja fronteriza por arrendatarios del Instituto de Desarrollo Agrario y ocupantes cuando haya existido de por medio autorización administrativa y el debido cumplimiento de los trámites que para actividad se exijan por ley.

**Dictamen: 032 - 2009 Fecha: 10-02-2009**

**Consultante:** Arturo Vargas Vargas

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Municipalidad de Alfaro Ruiz

**Informante:** Iván Vincenti Rojas

**Temas:** Licencia para actividad comercial. Consultas auditores internos. Solicitud de cumplimiento de requisitos de admisibilidad. Omisión de la auditoria rechazo de la consulta. Colaboración de la PGR.

El Lic. Arturo Vargas Vargas, Auditor Interno de la Municipalidad de Alfaro Ruiz, consulta

"... solicito emitir su criterio técnico jurídico sobre la procedencia del cobro del impuesto por licencia de funcionamiento comercial (patente) a favor de la Municipalidad de Alfaro Ruiz, sobre las siguientes instituciones:

1. Sucursal del Instituto Costarricense de Electricidad.
2. Banco Popular y de Desarrollo Comunal
3. Bancos del Sistema Bancario Nacional (Banco Nacional de Costa Rica y Banco de Costa Rica)
4. Cooperativas de intermediación financiera (COOPECAR, R.L. y COOCIQUE, R.L.)
5. Mutuales de ahorro y préstamo."

El Lic. Iván Vincenti, en dictamen N° C-032-2009 del 10 de febrero del 2009, concluye:

En virtud de lo que prescribe el artículo 4 de nuestra Ley Orgánica, y en atención a la jurisprudencia que ha emanado sobre el mismo (entre otros, dictámenes C-016-2006, C-182-2006, C-299-2006, C-301-2007, C-399-2007, C-426-2007, C-042-2008, C-191-2008 y C-380-2008), se le requirió al Sr. Auditor Interno

que precisara la existencia o no de algún criterio del Departamento Legal municipal sobre los temas consultados, así como que nos indicara la vinculación de lo consultado con el plan anual de trabajo de la Auditoría. Ello mediante oficios APG-019-2008, de 28 de marzo del 2008 y APG-055-2008, del 25 de setiembre del 2008, otorgándose, en ambos casos, ocho días hábiles para que se nos remitiera la información que se echaba de menos. Y, en ambos casos, no obtuvimos respuesta alguna.

Atendiendo al volumen de consultas que ingresan anualmente a esta Procuraduría General, y visto que, ante situaciones análogas, los auditores internos de otros repartos de la Administración Pública satisfacen los requerimientos de información adicional que se les formula, se llega a concluir que no existe justificación para avalar dar trámite a la presente consulta. Si bien es cierto este Órgano Asesor está en la mejor disposición de atender, de manera directa, las gestiones que les formulen los titulares de las auditorías internas, no menos cierto es que los parámetros de admisibilidad que se han definido en la jurisprudencia oportunamente citada no son ni irrazonables ni de imposible satisfacción, por lo cual no cabe variarlos en este caso. Por ello, y para los efectos del oficio AU-08-2008, se deniega el curso a la consulta.

Sin embargo, y en aras de colaborar con ese Gobierno Municipal, se reitera dictamen N° C-151-2007 del 21 de mayo del 2007, sobre el tema de patentes comerciales y su aplicación a ciertas instituciones públicas y privadas.

**Dictamen: 033 - 2009 Fecha: 10-02-2009**

**Consultante:** Jorge Salas Bonilla

**Cargo:** Alcalde Municipal

**Institución:** Municipalidad de Tibás

**Informante:** Fernando Castillo Víquez

**Temas:** Inhibición. Recusación alcalde municipal  
Alcalde municipal suplente. Procedimiento administrativo sancionatorio. Inhibición o recusación del alcalde. Quién debe sustituirlo. Deber de ejercer el cargo.

Mediante oficio DA-E 0103-2009 del 26 de enero del 2009, el Lic. Jorge Salas Bonilla, Alcalde municipal de Tibás, solicita el criterio de la Procuraduría General de la República sobre quién debe remplazar al alcalde cuando en un procedimiento disciplinario administrativo se inhibe o es recusado, y si es obligación de los alcaldes suplentes sustituirlo.

Este despacho, en el dictamen N°C-33-2009 de 10 de febrero del 2009, suscrito por el Dr. Fernando Castillo Víquez, procurador constitucional, concluye lo siguiente:

1. Si el alcalde en un procedimiento administrativo sancionatorio debe inhibirse o es recusado, debe de procederse de inmediato al nombramiento del respectivo alcalde suplente para que conozcan del asunto.

2. Es deber legal del alcalde suplente nombrado ejercer la suplencia temporal es este caso, salvo que haya algún impedimento legal.

3. Si el alcalde suplente nombrando tiene impedimento para ejercer la potestad disciplinaria por algún impedimento legal, debe nombrarse al otro alcalde suplente para que conozca del asunto.

**Dictamen: 034 - 2009 Fecha: 10-02-2009**

**Consultante:** Rosibel Ramos Madrigal

**Cargo:** Alcaldesa

**Institución:** Municipalidad de Pérez Zeledón

**Informante:** Gloria Solano Martínez

**Temas:** Urbanismo municipal. Permiso municipal de construcción. Potestad sancionatoria administrativa Sanción municipal. Permiso o licencia de construcción. Actividad de inspección. Potestad sancionatoria administrativa en materia urbanística. Imposición y ejecución de sanciones urbanísticas.

La Sra. Rosibel Ramos Madrigal, Alcaldesa de la Municipalidad de Pérez Zeledón mediante oficio PFI-1142-08 del 6 de junio de 2008, nos consulta lo siguiente:

1) *¿Es legalmente procedente que la Administración Municipal mantenga sujeto a una persona a una incertidumbre jurídica y administrativa por medio de una paralización de obra constructiva que fue finalizada hace muchos años, sin que se le haya impuesto sanción económica alguna en dicha paralización y la institución no haya dado seguimiento ni control a dicho acto administrativo, a pesar de que fuera el administrado quien no presentó los demás requisitos administrativos para obtener el debido permiso para construir la obra que fue paralizada?*

2) *¿Resulta procedente la aplicación de los presupuestos insertos en los artículos 51 y 74 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios para determinar la prescripción de los efectos de un acto administrativo como lo es la paralización de obra constructiva en cuanto a la imposición de una sanción económica o una obligación de hacer o no hacer al infractor?*

3) *¿Existe alguna norma jurídica que regule específicamente la prescripción del acto administrativo como tal y sus efectos?*

4) *¿Resulta legalmente procedente el hecho que la institución municipal NO entregue a un administrado un certificado de uso del suelo, aun cuando éste cumple con todos los requisitos exigidos para la obtención del mismo, incluyendo la certificación de la Contabilidad Municipal que indica que se encuentra al día con el pago de los tributos municipales, por el hecho de que existe una paralización de obra constructiva a su nombre o a la del propietario del terreno la cual no aparece en el sistema de cómputo de la contabilidad municipal debido a que no se ha generado ninguna sanción económica a raíz de dicho acto administrativo de paralización de obra, ya que no se presentó información alguna por parte del administrado que permitiera a la municipalidad determinar dicha sanción económica y también tomando en cuenta que la institución alega que a pesar de que no existe (sic) una certificación que dice que está al día con el pago de los tributos, en realidad no lo está por encontrarse dicha paralización de obra constructiva en el sistema de cómputo del Sub-proceso que tiene que conferir el certificado de uso de suelo y que por lo tanto no se puede entregar dicho documento?*

Esta Procuraduría en dictamen N° C-034-2009 de fecha 10 de febrero de 2009, suscrito por la Procuradora Gloria Solano Martínez, concluye:

1) El permiso o licencia de construcción es una autorización administrativa de carácter municipal, por medio de la cual se ejerce un control preventivo en relación con el ejercicio del *ius aedificandi*, a través de la comprobación de su conformidad con el ordenamiento jurídico ambiental-urbanístico. Con su otorgamiento se remueven los obstáculos jurídicos para convertir al mismo en un ejercicio lícito de dicho derecho, y en consecuencia, se posibilita la realización de obras de construcción en una determinada localidad.

2) A la par de las autorizaciones administrativas, se encuentra la actividad de inspección, como un deber o carga que la administración impone en forma generalizada a los administrados, y cuyo principal objetivo es corroborar el cumplimiento de las regulaciones urbanísticas, singulares o generales.

3) De adoptarse un acto administrativo de sanción -previo cumplimiento de un procedimiento debidamente establecido y en acatamiento de normas legales que tipifican una infracción y su consecuencia punitiva- el mismo puede ser ejecutado por la misma administración sin necesidad de recurrir a los tribunales, y aún en contra la voluntad del administrado (artículo 146 de la LGAP).

4) En el caso de la multa, como un acto ejecutable a través de ejecución forzosa, se conmina al cumplimiento a través de un apremio sobre el patrimonio del administrado (artículo 149 inciso 1 a) de la LGAP).

**Dictamen: 035 - 2009 Fecha: 10-02-2009**

**Consultante:** Carlos E. Cascante Gutiérrez

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Municipalidad de Carrillo

**Informante:** Iván Vincenti Rojas

**Temas:** Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. Función consultiva de la Procuraduría General de la república. Consultas auditores internos. Solicitud de cumplimiento de requisitos de admisibilidad. Omisión de la auditoría. Rechazo de la consulta. Colaboración de la PGR.

El Lic. Carlos E. Cascante Gutiérrez, Auditor Interno de la Municipalidad de Carrillo, consulta:

*“El Proyecto de Construcción de Acueducto de Playa del Coco, es un proyecto que lo va a realizar y financiar una empresa privada. El proyecto se realiza con los lineamientos y directrices del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. Una vez terminada la obra se le traspasa al AyA para su la (sic) administración del Acueducto.*

*El Instituto Costarricense de Acueducto (sic) y Alcantarillados, indica que esta obra financiada con recursos de la empresa privada una vez concluida será traspasada y administrada por el AyA, por lo tanto se convierte en obra pública por lo tanto no necesita de otorgamiento de Licencia Municipal y que están exentas de pago según artículo N° 70 de la Ley de Planificación Urbana y artículo N° 75 de la Ley de Construcciones.*

*La consulta en concreto es la siguiente:*

*De acuerdo a lo antes expuesto en este oficio, al ser la Obra Construcción del Acueducto de Playa del Coco construida y financiada por empresa privada y posteriormente será traspasada y administrada por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados, si le corresponde a la Municipalidad el Otorgamiento de Licencia y al cobro del impuesto de construcciones correspondiente, tratándose que tanto los planos, la construcción y financiamiento de la obra viene de empresa privada.”*

El Lic. Iván Vincenti, en dictamen N°C-035-2009 del 10 de febrero del 2009, concluye:

En virtud de lo que prescribe el artículo 4 de nuestra Ley Orgánica, y en atención a la jurisprudencia que ha emanado sobre el mismo (entre otros, dictámenes C-016-2006, C-182-2006, C-299-2006, C-301-2007, C-399-2007, C-426-2007, C-042-2008, C-191-2008 y C-380-2008), se le requirió al Sr. Auditor Interno que precisara la existencia o no de algún criterio del Departamento Legal municipal sobre los temas consultados, así como que nos indicara la vinculación de lo consultado con el plan anual de trabajo de la Auditoría. Ello mediante oficios APG-019-2008, de 28 de marzo del 2008 y APG-055-2008, del 25 de setiembre del 2008, otorgándose, en ambos casos, ocho días hábiles para que se nos remitiera la información que se echaba de menos. Y, en ambos casos, no obtuvimos respuesta alguna.

Atendiendo al volumen de consultas que ingresan anualmente a esta Procuraduría General, y visto que, ante situaciones análogas, los auditores internos de otros repartos de la Administración Pública satisfacen los requerimientos de información adicional que se les formula, se llega a concluir que no existe justificación para avalar dar trámite a la presente consulta. Si bien es cierto este Órgano Asesor está en la mejor disposición de atender, de manera directa, las gestiones que les formulen los titulares de las auditorías

internas, no menos cierto es que los parámetros de admisibilidad que se han definido en la jurisprudencia oportunamente citada no son ni irrazonables ni de imposible satisfacción, por lo cual no cabe variarlos en este caso. Por ello, y para los efectos del oficio MC-AI-022-2008, se deniega el curso a la consulta.

Sin embargo, y en aras de colaborar con ese Gobierno Municipal, se reitera dictamen N°C-218-2008, del 25 de junio del 2008 y que se relaciona con la duda que asalta al Sr. Auditor Municipal

**Dictamen: 036 - 2009 Fecha: 10-02-2009**

**Consultante:** Arnoldo Trejos Dobles

**Cargo:** Gerente General a.i.

**Institución:** Banco Crédito Agrícola de Cartago

**Informante:** Julio César Mesén Montoya

**Temas:** Contrato de fideicomiso. Banco Crédito Agrícola de Cartago. Fideicomiso MAG-PIPA. Régimen de empleo. Fondo complementario de retiro.

El Banco Crédito Agrícola de Cartago, en su condición de Fiduciario del Fideicomiso MAG-PIPA, nos consulta si *“¿Puede el Banco Crédito Agrícola de Cartago como Fiduciario del MAG-PIPA/ BANCRÉDITO al momento de liquidar e indemnizar a los empleados del MAG-PIPA, pagar por cuenta del patrimonio fideicometido y según instrucciones recibidas del fideicomitente, los salarios [se refiere las diferencias salariales consistentes en un 10% sobre el salario base de esos empleados, que originalmente tenía como objetivo la constitución de un Fondo Común Complementario de Retiro] que reclaman los trabajadores?”*.

Esta Procuraduría, en su dictamen N° C-036-2009, del 10 de febrero de 2009, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

1.- Se reitera lo expuesto en nuestro dictamen N° C-037-2007 del 9 de febrero de 2007, en el sentido de que si a los servidores del Fideicomiso MAG-PIPA se les venía reconociendo un porcentaje de su salario para la conformación de un Fondo Complementario de Retiro, ese reconocimiento (en virtud de la costumbre que en el ámbito laboral opera como fuente de Derecho) se incorporó a sus contratos individuales de trabajo, por lo que no sería posible eliminarlo unilateralmente.

2.- El Banco Crédito Agrícola de Cartago, en su condición de Fiduciario del Fideicomiso MAG-PIPA/BANCRÉDITO, podría pagar por cuenta del patrimonio fideicometido, al momento de liquidar a los empleados del MAG-PIPA, las diferencias salariales que a su juicio se le adeuden a esas personas.

**Dictamen: 037 - 2009 Fecha: 12-02-2009**

**Consultante:** Carlos Bolaños Céspedes

**Cargo:** Presidente Ejecutivo

**Instituto:** Instituto de Desarrollo Agrario

**Informante:** Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

**Temas:** Adjudicación de tierras. Instituto de Desarrollo Agrario. Posesión. Contratos de adjudicación de tierras

El Dr. Carlos Bolaños Céspedes, Presidente Ejecutivo del Instituto de Desarrollo Agrario, mediante Oficio PE-3593-2008 de 18 de diciembre del 2008, consulta sobre *“la posibilidad de reconocer la ocupación ejercida por parceleros en asentamientos campesinos del Instituto cuando la misma haya sido ejercida de forma pública, pacífica, continua, de buena fe y con animus domini sin necesidad de someterlos a los procedimientos normales de selección a fin de dotarles de título de propiedad”*.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen N°C-037-2009 de 12 de febrero del 2009, contesta que los ocupantes de terrenos objetos de parcelación también deben someterse a los procedimientos normales de selección de beneficiarios a que se refieren los artículos 55, 62 y 63 de la Ley de Tierras y Colonización.

**Dictamen: 038 - 2009 Fecha: 12-02-2009**

**Consultante:** Anacedín Vargas Rojas

**Cargo:** Auditora interna

**Institución:** Instituto del Café

**Informante:** Iván Vincenti Rojas

**Temas:** Recusación. Recurso de reconsideración en sede administrativa. Órgano colegiado. Consultas auditores internos. Gestión de reconsideración. Gestión de aclaración y adición. Recusación de la mayoría de miembros de un órgano colegiado. Órgano que resuelve. Participación de suplentes

La Licda. Anacedín Vargas Rojas, Auditora Interna del Instituto del Café de Costa Rica, formula una “*Solicitud de reconsideración del Criterio emitido con oficio C-357-2008*”. Como fundamento de esta solicitud, manifiesta lo siguiente:

*“En atención a su oficio C-357-2008 de 6 de octubre de 2008; solicito las disculpas de rigor debido a que nuestro oficio AI-167-2008 del 13 de agosto de 2008 presumo induce a error, por la respuesta recibida de la Procuraduría General de la República.*”

*Procedo a aclarar:*

*Sobre el tema específico de la consulta del oficio AI-162-2008 del 7 de agosto de 2008, no existe pronunciamiento de la Unidad de Asuntos Jurídicos y tampoco existe una posición vertida, puesto que la consulta nunca fue remitida a esa dependencia.*

*La razón de abstención de la Unidad de Asuntos Jurídicos se debe a que el tema que genera la posición de inoperancia de la Junta Directiva es producto de una consulta planteada por un administrado, pero respecto a otro tema, que no es la razón de esta consulta, en la cual directamente solicita se abstenga la Unidad de Asuntos Jurídicos de emitir criterio sobre una causal (externa a esta consulta) en la que ya había asesorado a la Junta Directiva. Este proceder no tiene nada que ver con la consulta que realiza Auditoría Interna referente a cómo debe actuar una Junta Directiva cuando ha sido recusada la mayoría de sus miembros y ante que instancia se debe recurrir en el ICAFE.*

*Entendemos y respetamos nuestra competencia como Auditoría Interna y en ningún momento ha sido nuestro interés sustituir a la asesoría que pueda brindar la Unidad de Asesoría Jurídica de nuestra Institución. No obstante; este es un tema que afecta directamente nuestra función de fiscalización ante un evento en el cual nadie en la institución sabe o nos puede contestar; ante que instancia se debe recurrir cuando por el deber de abstención o recusación producto de una solicitud de un tercero, cuyo tema aclaramos no es de consulta en esta misiva, nuestra Junta Directiva no puede resolver y la Asesoría Legal se abstiene de emitir opinión por no poder entrar a conocer el tema.*

*El resto de las consultas: Preguntas 4 y 5 se debe a otra problemática existente que afecta nuestro deber de fiscalización respecto al señalamiento de presuntas responsabilidades, en la toma de acuerdos sobre temas específicos, que debe evaluar la Auditoría Interna.*

*Solicito por lo anterior reconsiderar su respuesta; ya que no se pretende en ningún momento canalizar una inquietud que es de exclusivo interés de un administrado, porque este no es el tema de consulta del administrado, sino más bien aclarar de ser posible, cual es el deber de respuesta de la Junta*

*Directiva o ante que instancias debe recurrir cuando este órgano no pueda resolver un tema, por las razones ya indicadas. En razón de lo anterior, no compartimos el criterio por ustedes externado de que no sea un tema de interés para la Auditoría Interna.”*

*Nuevamente nuestras disculpas y solicitamos respetuosamente respuesta a nuestra consulta.”*

El Lic. Iván Vincenti, en dictamen N°C-038-2009 del 12 de febrero del 2009, concluye:

1. La gestión formulada no puede tenerse como una “reconsideración” en los términos del párrafo segundo del artículo 6° de nuestra Ley Orgánica, por carecer de la debida fundamentación para tenerse como un recurso. Por el contrario, se tramita la consulta como una “adición y aclaración” de nuestro dictamen C-357-2008 del 6 de octubre del 2008.

2. En lo que se refiere a las interrogante presentadas se evacuan en su orden:

a. *“1. Cuando por el deber de abstención o por recusación no fuese posible constituir el quórum de la Junta Directiva, a qué instancia le toca conocer el tema?”*

Acudiendo a lo preceptuado por el artículo 234 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública, y con vista en los numerales 103, 109 y 113 de la Ley del Régimen de Relaciones de Productores, Beneficiadores y Exportadores de Café, en el caso de que la mayoría de los miembros del órgano colegiado hayan sido recusados, de forma tal que no puedan formar quórum para sesionar, deberá convocarse, de manera extraordinaria, al Congreso Nacional Cafetalero para que tome la decisión correspondiente en cuanto al cuestionamiento realizado a los directivos.

b. *Si existe una causal en la que se presume que el ICAFE está involucrado como empresa, puede a la vez la Junta Directiva del ICAFE entrar a conocer el tema que le afecta y resolver? Caso contrario, a qué instancia le tocaría resolver?*

La interrogante es de difícil comprensión, amén de que no viene aclarada en la gestión que nos ocupa. Por lo anterior, se omite pronunciamiento sobre ella.

c. *Cuando en la Junta Directiva se presenta el deber de abstención o por recusación de la mayoría de sus miembros propietarios sobre un tema específico, pueden los suplentes entrar a conocer el tema?*

Como se concluía en nuestro dictamen N°C-357-2008, el tema de los miembros suplentes es un asunto que queda reservado a lo que decida el órgano competente para el análisis de la recusación. Ergo, en el caso de su interés, la posible integración del órgano colegiado por suplentes se sujeta a la aplicación del artículo 234 inciso 3) de la Ley General de la Administración Pública.

d. *Cuando una sesión de Junta Directiva se inicia con la presencia de un miembro suplente, al llegar el propietario puede éste entrar a asumir su puesto?*

La disposición del artículo 43 del Reglamento Interno de la Junta Directiva del Instituto del Café (Acuerdo N° 12 de la sesión N° 1732, adoptado el 7 de mayo del 2008) no permite la sustitución del suplente por la llegada tardía del miembro titular. Solución que es conteste con el deber de asistencia puntual que tienen los miembros de los órganos colegiados públicos (avalado por el mismo Reglamento, en su artículo 47). Por ende, el supuesto por Ud. cuestionado no encuentra respaldo en el Ordenamiento Jurídico aplicable.

*e. Puede un suplente sustituir a un miembro propietario de la Junta Directiva, cuando por motivos de fuerza mayor debe retirarse ya iniciada la Sesión, o en casos en que por el deber de abstención o por recusación el propietario no puede estar presente? (aplica esto a cualquier etapa de la Sesión)”*

Por principio, el suplente asumirá el cargo de manera titular cuando el propietario no se presente a la sesión o haya indicado que no asistirá, como también cuando cuente con permiso para no asistir. No se contempla el supuesto de que asuma el cargo cuando, durante la sesión en la que el titular ha participado normalmente, éste último deba retirarse de la misma. Tampoco se contempla tal posibilidad –dudosa desde la óptica de la legalidad- en el Reglamento Interno de la Junta. Cabe concluir, entonces, que no es posible que se dé el motivo de sustitución cuando el miembro titular se deba retirar anticipadamente de la sesión.

Por otra parte, si el miembro titular debe abstenerse para la adopción de un determinado acuerdo, vuelven a regir las reglas del artículo 234 de la Ley General de la Administración Pública. Por ello, no es procedente que se faculte a que su suplente asuma el cargo, puesto que si la abstención es avalada por el resto de los miembros del órgano, ellos deberán adoptar el acuerdo, siempre que exista el quórum mínimo de funcionamiento.

## OPINIONES JURÍDICAS

**O J: 052 - 2011 Fecha: 31-08-2011**

**Consultante:** José María Villalta Florez-Estrada

**Cargo:** Diputado

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Miguel H. Cortés Chaves

**Temas:** Concesión en Zona Marítimo Terrestre

Fraude de ley. Posible otorgamiento de concesiones en Zona Marítimo Terrestre. Fraude de ley

Mediante oficio JMR-JFFA-073-2007, el ex-Diputado, José Merino del Río había consultado si el otorgamiento de más de una concesión sobre la zona marítimo terrestre a personas jurídicas controladas por las mismas personas físicas o jurídicas o cuyo capital accionario pertenece en su mayoría a personas jurídicas controladas por extranjeros, constituyen actos administrativos ejecutados en fraude de ley, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito.

Mediante opinión jurídica N°OJ-052-2011 del 31 de agosto de 2011, suscrita por el Lic. Miguel H. Cortés Chaves, Procurador de la Ética Pública, se concluyó que:

1. Hay una prohibición expresa en la ley 6043 para otorgar más de una concesión a las personas físicas o grupo familiar (esposa e hijos menores).
2. Existe un vacío legislativo con respecto al otorgamiento de más de una concesión a las personas jurídicas.

3. La omisión anterior implica un distingo de trato respecto a las personas físicas, para la que no parece haber una razón objetiva justificadora de la desigualdad, lo que ameritaría una reforma legislativa tal y como ya se hizo ver.
4. Al ser el otorgamiento de las concesiones en la zona marítimo terrestre un acto discrecional de la Administración, ésta en el ejercicio de dicha potestad y para efectos de otorgar concesiones a personas jurídicas, debe tomarse en cuenta: la prohibición existente para las personas físicas o grupo familiar (esposa e hijos menores) y el principio constitucional de distribución equitativa de la tierra, a través de la figura de la concesión, dentro del dominio marítimo terrestre, aspecto que está implícito en los planes reguladores, que a su vez es requisito para el otorgamiento de las concesiones.

En el caso de extranjeros, el artículo 47 de la Ley 6043, establece claramente y sin espacio a interpretaciones, que las sociedades domiciliadas en el exterior, o constituidas en el país por extranjeros, o cuyas acciones o cuotas de capital correspondan a extranjeros en más de un cincuenta por ciento, son prohibiciones expresas contenidas en la Ley. De tal forma y respondiendo a su pregunta, cuando se otorgue una concesión al amparo de ese artículo 47 a una persona jurídica y se logre acreditar que su capital accionario pertenece en más de un cincuenta por ciento a personas jurídicas controladas por extranjeros, podría configurar un fraude de ley.

Si bien no hay norma expresa que prohíba a las personas jurídicas obtener más de una concesión en la zona marítimo terrestre, según el desarrollo interpretativo que ha hecho la Procuraduría, la Administración, al aplicar esta norma y en ejercicio de su potestad discrecional en el otorgamiento de concesiones en la zona marítimo terrestre, debe tomar en cuenta la prohibición existente para las personas físicas y el principio de distribución equitativa en el disfrute de los terrenos de la zona marítimo terrestre mediante concesión, para evitar que mediante subterfugios legales se burle el fin de la norma.

Cuando se logre demostrar que se evade la prohibición contenida en el artículo 57 inciso e) de la Ley 6043, mediante el otorgamiento de una concesión a una persona jurídica, controlada en forma dominante por una persona física sujeta a esa prohibición, podría estarse en presencia de un fraude de ley.

**O J: 053 - 2011 Fecha: 02-09-2011**

**Consultante:** Flor Sánchez Rodríguez

**Cargo:** Jefe de Área de Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves

**Temas:** Empréstito internacional. Ministerio de Justicia y Paz. Contrato de préstamo externo. Destino de los recursos. Prevención de la violencia y promoción de la inclusión social.

La Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior de la Asamblea Legislativa, solicita el criterio de la Procuraduría General de la República sobre el proyecto de ley N. 18.157, intitulado *Aprobación del Contrato de Préstamo N. 2526/OC-CR suscrito entre la República de Costa Rica y el Banco Interamericano de Desarrollo para Financiar el Programa para la Prevención de la Violencia y Promoción de la Inclusión Social*.

El proyecto de Ley tiene por objeto la aprobación del contrato de préstamo suscrito por el Gobierno de la República con el Banco Interamericano de Desarrollo, el 20 de mayo del presente año, por un monto de hasta ciento treinta y dos millones cuatrocientos cuarenta y un mil ciento diez dólares de los Estados Unidos de América (USD 132.441.110), que financia el Programa para la Prevención Social y Promoción de la Inclusión Social.

Ese Programa tiene como objetivo general contribuir a disminuir el delito violento en el país y como objetivos específicos: i) incrementar la eficacia de la fuerza policial a nivel nacional, ii) reducir la incidencia delictiva de los jóvenes en riesgo en las áreas de influencia del proyecto y iii) reducir la tasa de reincidencia de la población en conflicto con la ley penal. Objetivos que se alcanzarían mediante tres componentes: Fortalecimiento de la capacidad institucional del Ministerio de Seguridad Pública y del Ministerio de Justicia y Paz, prevención social focalizada en niños y jóvenes en riesgo en áreas críticas y reinserción social para personas en conflicto con la ley penal.

Mediante la Opinión Jurídica N° 053-2011 de 2 de septiembre de 2011, se indica que el contrato de préstamo no presenta problemas de constitucionalidad. Su aprobación o no es un asunto que se enmarca dentro de la discrecionalidad legislativa. No obstante, se llama la atención respecto del contenido del artículo 8 del proyecto de ley de aprobación.

**OJ: 054 - 2011 Fecha: 05-09-2011**

**Consultante:** Hannia Durán

**Cargo:** Comisión Permanente Especial de Ambiente

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Declaratoria de interés nacional. Efemérides. Símbolos nacionales. Discrecionalidad legislativa.

Por oficio AMB-127-2010, la Comisión Permanente Especial de Ambiente de la Asamblea Legislativa somete a consulta el proyecto de Ley denominado “Ley de creación del Día Nacional de Reciclaje.”

A través de la Opinión Jurídica N°OJ-54-2011 se evacuó la consulta.

**O J: 055 - 2011 Fecha: 08-09-2011**

**Consultante:** Rosa María Vega Campos

**Cargo:** Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales y Desarrollo Local Participativo

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

Amanda Grosser Jiménez

**Temas:** Delegación de competencia administrativa. Coordinación administrativa institucional. Proyecto de ley. Municipalidad. Transferencia de competencias a las municipalidades. Principio de complementariedad. Principio de subsidiariedad. Deber de coordinación.

Por oficio CPEM-315-2010 de 30 de marzo del 2011, se nos consulta el proyecto de Ley tramitado bajo el número de expediente 18.001 denominado “Primera Ley Especial de Transferencia de Competencias: Atención Plena y Exclusiva de la Red Vial Cantonal”.

Mediante Opinión Jurídica N°OJ-55-2011, Jorge Oviedo Alvarez y Amanda Grosser Jiménez, evacuaron la consulta.

**OJ: 056 - 2011 Fecha: 12-09-2011**

**Consultante:** Rosa María Vega Campos

**Cargo:** Jefa de Área Comisión Especial

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves

**Temas:** Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Atribuciones de la Asamblea Legislativa. Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Junta directiva. Nombramiento de directores. Ratificación por la Asamblea Legislativa. Función de control político. Inaplicabilidad artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.

La Jefa de Área Comisión Especial de la Asamblea Legislativa, en oficio N. CE-003-11 de 29 de agosto 2011, remite la moción 4-1, aprobada en la sesión extraordinaria N. de 29 de agosto del presente año, por la *Comisión Especial que actuará como órgano director, investigará y rendirá informe sobre el cumplimiento de los requisitos legales atinentes en el nombramiento y posterior ratificación parlamentaria del señor XXX como miembro de la Junta Directiva de la ARESEP.* De acuerdo con lo que se indica que:

*“Para los efectos de la eventual aplicación del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública y de conformidad con el numeral III del Reglamento de la Asamblea Legislativa, se solicita a la Procuraduría General de la República para que rinda dictamen con relación (sic) al cumplimiento de los requisitos legales atinentes en el nombramiento y posterior ratificación parlamentaria del señor XXX como miembro de la junta directiva de la Aresep (sic), haciendo mención con relación a (sic) en estos actos existe nulidad absoluta evidente y manifiesta. La Procuraduría General de la República deberá de previo determinar si el auto de ratificación que conoce esta Comisión es un acto administrativo susceptible de la aplicación del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública”.*

Al respecto, mediante Opinión Jurídica N° OJ-056-2011 de 12 de septiembre de 2011, concluye que:

1-. El acto de nombramiento de los miembros de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos por parte del Consejo de Gobierno está sujeto a ratificación por la Asamblea Legislativa. Ratificación que actúa como un requisito de eficacia del nombramiento.

2-. Acto de control político, la ratificación se funda no solo en consideraciones jurídicas sino también políticas, que son del resorte de la Asamblea Legislativa. Baste recordar al efecto que la Asamblea puede decidir no ratificar el nombramiento de una persona aun cuando reúna los requisitos legales.

3-. Puesto que el acto de ratificación de la Asamblea Legislativa no constituye un acto administrativo, se sigue como lógica consecuencia que contra el mismo no puede iniciarse el procedimiento del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.

4-. Consecuentemente, la Procuraduría General de la República es incompetente para emitir dictamen alguno sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto de ratificación parlamentaria de un nombramiento.

**O J: 057 - 2011 Fecha: 13-09-2011**

**Consultante:** Hannia M. Durán Barquero

**Cargo:** Jefa de Área Comisión Permanente Especial de Ambiente

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Federico Quesada Soto

**Temas:** Salud pública. Proyecto de ley. Áreas forestales protegidas. Derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Reforma al artículo 261 del Código Penal. Expediente N° 17.560. Derecho constitucional de gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

El proyecto de ley que es sometido a consideración de la Procuraduría General de La República, propone la reforma del artículo 261 del Código Penal, Ley 4573 del 4 de mayo de 1970, el cual regula una serie de acciones humanas que pueden afectar a la Salud Pública, ergo, el bien jurídico protegido es, la Salud Pública.

Resulta menester entender, cuál es la motivación que da génesis a la iniciativa de reforma que es objeto de análisis.

La propuesta, tiene como fundamento ideológico, tal como se indica en la exposición de motivos del proyecto, regular de manera autónoma y amplía la contaminación del recurso hídrico, en sus modalidades tanto superficiales, como subterráneas, a efectos de proteger el preciado líquido generador de vida.

Para sustentar esta propuesta, se señalan como óbices que enfrenta nuestro ordenamiento jurídico, el que en reiteradas ocasiones (como sucede ahora), las normas que tratan sobre un mismo tema, se encuentran dispersas en distintas leyes especiales, señalándose que se presenta la posibilidad de que en unas de ellas exista una sanción, mientras que para otras no se tipificó ninguna, siendo que para efectos de una persecución, juzgamiento, investigación y análisis en lo tocante a la contaminación del recurso agua, resulta necesario unificar las conductas ubicadas en las distintas normas vigentes. De esta manera, se entiende que el proyecto está dirigido a la creación de un delito ambiental dirigido a la protección del recurso hídrico, teniéndose como bien jurídico tutelado, al medio ambiente.

**O J: 058 - 2011 Fecha: 13-09-2011**

**Consultante:** Rosa María Vega Campos  
**Cargo:** Comisión Permanente de Gobierno y Administración  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez  
 Maikol Andrade Fernández  
**Temas:** Desafectación. Proyecto de ley. Bienes demaniales. Patrimonio histórico, arqueológico y arquitectónico. Bienes demaniales. Patrimonio histórico. Desafectación. Reserva de ley. Estudios técnicos. Razonabilidad.

La Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea, somete a consulta el proyecto denominado Ley “AUTORIZACIÓN A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PARA DESAFECTAR EL ANTIGUO COLEGIO DE SIÓN PARA CONSTRUIR LA INFRAESTRUCTURA DE LA INSTITUCIÓN”, expediente N.º 17.825.

Por Opinión Jurídica N°OJ-58-2011, el Lic. Jorge Oviedo Alvarez y el Lic. Maikol Andrade Fernández, evacúan la consulta.

**O J: 059 - 2011 Fecha: 13-09-2011**

**Consultante:** Walter Céspedes Salazar  
**Cargo:** Diputado  
**Institución:** Partido Unidad Social Cristiana (PUSC)  
**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera  
**Temas:** Salario. Acto administrativo. Consulta de diputados. Ajuste técnico salarial. El acto administrativo no es fuente del derecho administrativo.

Por oficio DPUSC-WCS-325-08-2011, de fecha 30 de agosto de este año, el sr. Walter Céspedes Salazar, Diputado Partido Unidad Social Cristiana, solicita el criterio de este Órgano Superior Consultivo técnico-jurídico, sobre cuál es la naturaleza jurídica de un ajuste técnico salarial y en qué escala se ubica en las fuentes del derecho.

La Procuraduría General de la República, por pronunciamiento no vinculante N° OJ-059-2011 de 13 de setiembre de 2011, del MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, advierte que *el asesoramiento a los señores diputados tiene como límite el contenido propio de la función consultiva, su eficiente ejercicio respecto de la Administración Pública y la razonabilidad y medida de la consulta que se formule (Pronunciamientos OJ-018-2007 de 27 de febrero de 2007, OJ-001-2008 y OJ-024-2008 op. cit.)*. Sin embargo, en especial consideración a la investidura del consultante y como una forma de colaboración institucional, con base en algunos dictámenes precedentes, en punto a aquellos aspectos que consideramos relevantes y necesarios de comentar sobre lo consultado, se indicó lo siguiente:

Los “ajustes técnicos” tienen como objetivo mantener la necesaria brecha salarial, derivada del lógico equilibrio que debe existir entre los salarios de las diferentes clases de puestos (...) en los procedimientos para la aplicación y seguimiento de las directrices generales de política salarial que dicta el Consejo de Gobierno para entidades públicas, ministerios y demás órganos cubiertos por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria, para el año 2011 –decreto N° 35823-H de 4 de marzo de 2010-, se define el “ajuste técnico” como “*Revaloración salarial específica de una clase o grupo de estas, basada en razones técnico-jurídicas distintas al costo de vida*”. (...) sólo los actos administrativos denominados decretos (de alcance general) y los reglamentos o decretos reglamentarios (que poseen efecto normativo) –art. 121.1.2 de la LGAP-, son fuentes formales del ordenamiento jurídico administrativo –art. 6.1 incisos d y e) Ibídem- (...) el ajuste técnico salarial se materializa a través de un acto administrativo singular –que no puede de ningún modo ser catalogado como decreto o reglamento, (...) la no consideración del acto como fuente formal o material del Derecho no supone que éste, carezca de valor jurídico (creación, a la modificación o a la extinción de una determinada relación jurídica) una vez emitido no puede ser unilateral y arbitrariamente desconocido por la propia Administración y que se agota en su simple cumplimiento (exclusiva eficacia personal-).

**O J: 060 - 2011 Fecha: 19-09-2011**

**Consultante:** Nery Agüero Montero  
**Cargo:** Jefa de la Comisión de Asuntos Jurídicos  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera  
 Mariana Alpízar Hidalgo  
**Temas:** Seguridad social. Cuotas obrero patronales. Principio de irrenunciabilidad laboral. Proyecto de ley. Prescripción. Caja Costarricense de Seguro Social. Principio de seguridad jurídica. Diferenciación conceptos de “irrenunciabilidad” e “imprescriptibilidad”. Principio de seguridad jurídica, imprescriptibilidad e instituto de prescripción extintiva. Cobro de cuotas obrero -patronales plazo previsto en el artículo 56 ley constitutiva de la C.C.S.S. .Potestad legislativa y el principio de sostenibilidad financiera de la seguridad social.

Por oficio CJ-157-07-11, de fecha 07 de julio de 2011, la Licda. Nery Agüero Montero, Jefa de la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, solicita el criterio de este Órgano Superior Consultivo técnico-jurídico, sobre el proyecto de ley “*IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LAS DEUDAS POR CUOTAS OBRERO –PATRONALES DE LOS SEGUROS SOCIALES MODIFICACION DEL ARTÍCULO 56 DE LA LEY ORGANICA DE LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL, LEY No. 17, DE 22 DE OCTUBRE DE 1943 Y SUS REFORMAS*”, que se tramita bajo el expediente legislativo N° 17.954, publicado en la Gaceta No.81 de 28 de abril de 2011.

Mediante opinión jurídica no vinculante, suscrita por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto y por la Licda. Mariana Alpízar Hidalgo, luego del análisis del presente proyecto de reforma y exponer las interpretaciones que tanto de nuestra jurisprudencia administrativa, así como jurisprudencia constitucional judicial, se ha hecho en cuanto a la aplicación del concepto de “imprescriptibilidad” en materia de derechos y garantías sociales, así como los alcances de su regulación ordinaria, se concluye que:

*“Por tanto, la definición del contenido del presente proyecto de ley, como su aprobación o no, es un asunto de política legislativa que le compete en forma exclusiva a ese Poder de la República, pues como bien lo ha reiterado la propia Sala Constitucional, tanto la fijación o no de plazos de prescripción y su variabilidad, atendiendo la especialidad y particularidades de cada derecho o potestad y su correspondiente acción, es un aspecto de técnica legislativa, y por ende, es un ámbito reservado exclusivamente al legislador (resolución N° 2002-06055 op. cit.); el cual, en observancia del principio de sostenibilidad financiera (art. 73 constitucional), deberá procurar y garantizar que, con su decisión al respecto, no se propicie un desfinanciamiento del sistema de la seguridad social.”*