



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

Pág.
Nº

1

OPINIONES JURÍDICAS

5

DICTÁMENES

Dictamen: 052 - 2009 Fecha: 20-02-2009

Consultante: Jorge Acuña López

Institución: Ciudadano particular

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Admisibilidad. Particulares no pueden consultar.

El Sr. Jorge Acuña López nos consulta acerca de las normas y reglas que debe seguir la Administración al momento de conocer y resolver un recurso presentado por algún administrado, sobre todo en relación con los artículos 352 y 329 de la Ley General de la Administración Pública, toda vez que en ocasiones los funcionarios parecen hacer caso omiso de esas disposiciones, y tardan meses sin dar respuesta a las gestiones presentadas por los ciudadanos.

Mediante nuestro Dictamen Nº **C-052-2009 del 20 de febrero del 2009** suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, evacuamos la consulta de mérito, indicando que la Procuraduría General de la República es el asesor técnico jurídico de las distintas dependencias de la Administración Pública, de tal suerte que **no se encuentra facultada para responder consultas presentadas por particulares**, por lo que lamentamos vernos obligados a declinar el ejercicio de nuestra función consultiva, en relación con la gestión que nos ha sido planteada.

Dictamen: 053 - 2009 Fecha: 20-02-2009

Consultante: Jorge Chávez Gutiérrez

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Puriscal

Informante: Fernando Castillo Víquez

Temas: Dieta de Regidores. Pago. Aumento. Supuesto en que procede.

Mediante oficio AM-2009-028 del 13 de enero del 2009, recibido en la Procuraduría General de la República el 11 del presente mes, el señor Jorge Chavez Gutiérrez, alcalde de la Municipalidad de Puriscal, solicita nuestro criterio sobre lo siguiente:

“¿En el caso producto de un aumento en el presupuesto municipal, la Municipalidad cambia de escala en la tabla del artículo 30 del Código Municipal se debe hacer un doble aumento, en virtud de que, primero, subiría la dieta por cuestión de encontrarse en una nueva categoría de la tabla y se daría un segundo aumento por haber aumentado el presupuesto actual con el precedente en un 20%?”

¿Es procedente hacer ese doble pago por darse de forma simultánea los dos supuestos que prevé el artículo 30 del Código Municipal?”

Este despacho, en el Dictamen Nº **C-53-2009 del 20 de febrero del 2009**, suscrito por el Dr. Fernando Castillo Víquez, Procurador Constitucional, concluye lo siguiente:

Cuando se da un aumento en el valor de la dieta debido a que el presupuesto municipal cambió de categoría, no procede un segundo incremento a causa de que el presupuesto aumentó en un 20% en relación con el precedente para ese año.

Dictamen: 054 - 2009 Fecha: 20-02-2009

Consultante: Ricardo Jiménez Godínez

Cargo: Auditor Interno

Institución: Consejo de Transporte Público

Informante: Iván Vincenti Rojas

Temas: Procedimiento Administrativo. Auditoría Interna del Sector Público. Órgano Director del Procedimiento Administrativo. Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles. Relación de hechos. Investigación de funcionarios por parte del Director Ejecutivo que también es mencionado en la relación de hechos. Nombramiento de Funcionario Ad.Hoc.

El Lic. Ricardo Jiménez Godínez, Auditor Interno, del Consejo de Transporte Público, solicita que emitamos criterio sobre los siguientes puntos:

“¿Cuál es el Procedimiento que debe seguir la Administración Activa, cuando la Auditoría Interna, le presenta una Relación de Hechos y recomienda la apertura de un procedimiento administrativo disciplinario en el cual figuran como supuestos responsables el Director Ejecutivo y otros funcionarios a su cargo, a quién le corresponde nombrar al Órgano Director fungiendo así como Órgano Decisor (sic)?”

¿De acuerdo a lo anterior, podría la Administración para salvaguardar el debido proceso, nombrar a otro funcionario en el cargo de Director Ejecutivo a.i. únicamente para instruir el proceso de los otros funcionarios implicados en el informe y permanecer el titular en el puesto?

¿Dado lo anterior, en caso de nombrarse un funcionario público, como Director Ejecutivo a.i. –únicamente y exclusivamente para nombrar el órgano director y fungir como órgano decisor (sic) del proceso? ¿Será válido el acto administrativo?”

El Lic. Iván Vincenti, en Dictamen **C-054-2009 del 20 de febrero de 2009**, concluye:

1. La decisión de nombrar a un órgano director de procedimiento administrativo, en el supuesto que deba investigarse las actuaciones del Director Ejecutivo, es competencia exclusiva del Consejo de Transporte Público. En tal caso, lo que cabe es designar al secretario del Consejo para que realice las labores instructivas o bien que designe a un secretario ad hoc para dicha labor, sujetándose a los requisitos que caben para tal decisión. No está de más indicarle que el propio Consejo de Transporte Público puede asumir la condición de instructor. En este último evento, confluirían las condiciones de órgano decisor y órgano instructor en el órgano colegiado.

2. Corresponde al Consejo de Transporte Público, valorando las circunstancias contenidas en el informe de auditoría, y en atención a los principios de imparcialidad y transparencia, asumir la decisión de nombrar un Director Ejecutivo ad. hoc. para que implemente la recomendación atinente a los otros funcionarios que dependan jerárquicamente del segundo, ello a los efectos del procedimiento administrativo disciplinario que se recomienda seguir contra los segundos. Lo anterior no sería obstáculo para que el Director Ejecutivo titular continúe en su puesto, máxime que tendrá que afrontar igualmente un procedimiento administrativo.

3.- Entiende esta Procuraduría General que, en el supuesto de un nombramiento de Director Ejecutivo ad. hoc., para los fines descritos en la respuesta a la pregunta anterior, deberá el Consejo observar el cumplimiento de los requisitos de idoneidad que se prescriben en el artículo 13 de la Ley N° 7969 del 22 de diciembre de 1999.

Dictamen: 055 - 2009 Fecha: 20-02-2009

Consultante: Adriana Lizano Villareal

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de San Mateo

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Alcalde Municipal Suplente. Municipalidad de San Mateo. Incompatibilidades.

La Auditora Interna de la Municipalidad de San Mateo, mediante AI/MSM-01/01-08 del 5 de enero de 2008, recibido el 6 de enero de 2009, consulta el criterio técnico jurídico de este Órgano Superior Consultivo sobre el siguiente punto: “¿Puede un familiar hasta de tercer grado por consanguinidad o afinidad de un alcalde suplente, ser contratado por una Municipalidad, ya sea, por servicios profesionales o como empleado?”.

El Lic Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, en Dictamen N° **C-55-2009 del 22 de febrero de 2009**, da respuesta a la consulta, concluyendo que:

1. Que por tratarse de una materia sobre la cual, la Contraloría General disfruta de una competencia exclusiva y prevalente, este Órgano Superior Consultivo se encuentra impedido de ejercer la función consultiva en relación con la

primera interrogante planteada, a saber: si resulta legítimo contratar – por la vía de la contratación administrativa – a una persona ligada por un vínculo de parentesco con un alcalde suplente.

2. Que el artículo 127 del Código Municipal constituye una medida razonable que pretende evitar el nepotismo en la función pública. Es decir, que la prescripción busca apartar el peligro de que aquellos funcionarios locales, con poder de decisión o de injerencia sobre los nombramientos del personal municipal, desvíen dicho poder y lo utilicen para favorecer a su parentela más cercana. La norma pretende en alguna medida, suprimir los favoritismos que impidan el establecimiento de buenas prácticas en materia de reclutamiento de personal. Prácticas que deberían conducir, conforme el estándar constitucional del artículo 192 del texto fundamental, a elegir a los candidatos con base en criterios de idoneidad.
3. Conforme los principios de reserva de Ley y pro Libertad, el numeral 127 del Código Municipal debe interpretarse restrictivamente.
4. En consecuencia con lo anterior, es forzoso concluir que el impedimento previsto en el numeral 127 del Código Municipal, no opera en relación con la parentela de los alcaldes suplentes, salvo en aquellas ocasiones en que alguno de ellos efectivamente supla la ausencia del alcalde titular.
5. Sin embargo, los alcaldes suplentes se encuentran efectivamente impedidos para influir indebidamente sobre el proceso de reclutamiento y nombramiento del personal municipal. Esto con el propósito de obtener un beneficio o ventaja para sus familiares. Esto en virtud de los principios constitucionales que rigen la función pública - imparcialidad y objetividad, transparencia, eficiencia y eficacia –, y el deber de probidad.

Dictamen: 056 - 2009 Fecha: 23-02-2009

Consultante: María Teresa Marín Coto

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Oreamuno

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Trabajador (a) Interino (a). Nombramiento en el Empleo Público. Anulación de Actos Declaratorios de Derechos. Proceso Declarativo de Derechos. Nombramiento de Funcionarios Municipales. Necesidad de que se respeten los requisitos establecidos en los Manuales Descriptivos de Puestos para el Nombramiento. Participación de los Funcionarios Interinos en los Concursos Internos. Procedimiento para la anulación de actos que reconocen incentivos salariales.

La Auditora Interna de la Municipalidad de Oreamuno nos consulta sobre el ingreso al régimen de carrera administrativa municipal, específicamente nos consulta lo siguiente:

¿Qué derechos tienen aquellos funcionarios municipales, que han sido nombrados en propiedad, sin efectuar ningún concurso? O aquellos que sin ser nombrados en propiedad participaron en un concurso interno y fueron nombrados

De igual manera ¿Qué derechos tienen los funcionarios que fueron nombrados sin tener los requisitos que establece el Manual de Puestos, y que hasta los dos años obtienen el título que se necesitaba para ese puesto?

Así mismo le consulto sobre el procedimiento a llevar a cabo para recuperar aquellos dineros que las municipalidades han cancelado a los asesores municipales por concepto de prohibición, y aquellos dineros que por error de la administración se les ha pagado de más a los funcionarios por haber reconocido un puntaje mayor al que tenían derecho, por concepto de carrera profesional

Mediante Dictamen N° C-56-2009 del 23 de febrero del 2009, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora Adjunta, da respuesta a la consulta formulada, concluyendo lo siguiente:

1. *Los nombramientos de los funcionarios municipales deben respetar los requisitos legalmente exigidos, toda vez que la reunión de los requisitos es el elemento indispensable para la validez del nombramiento y para el ejercicio del derecho de acceso a los cargos públicos.*
2. *La Administración Pública está imposibilitada para nombrar a un servidor en propiedad si este no reúne las condiciones o requisitos establecidos para el puesto.*
3. *El acto de otorgamiento de un plus salarial que ha sido dictado contraviniendo el ordenamiento jurídico, es un acto nulo. Siendo así que, cuando existe un acto declarativo de derechos, lo que procede es la apertura de un procedimiento administrativo de conformidad con los artículos 173 y 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, cuando la nulidad es absoluta, evidente y manifiesta.*
4. *Si la nulidad no resulta ser evidente ni manifiesta, se tendrá que acudir al proceso de lesividad para que en vía jurisdiccional el juez respectivo declare la nulidad de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 174 de la Ley General de la Administración Pública en concordancia con los artículos 10 inciso 5 y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo.*

Dictamen: 057 - 2009 Fecha: 23-02-2009

Consultante: Viviana Martín

Cargo: Ministra de Justicia

Institución: Ministerio de Justicia y Gracia

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Disponibilidad. Estado: reconsiderado de oficio parcialmente. Disponibilidad del Régimen de Policía. Aplicable no solo a situaciones de emergencia.

La Señora Ministra de Justicia requiere de nuestro criterio en torno al régimen de disponibilidad de la Ley General de Policía. Específicamente requiere de nuestro criterio en torno a lo siguiente:

“¿Es necesaria la suscripción de un contrato de disponibilidad para hacer efectivo el derecho al sobresueldo por disponibilidad?”

¿La disponibilidad laboral puede ser utilizada únicamente para eventos de emergencia institucional o bien para labores preventivas de acuerdo con la naturaleza de la labor que ejerce la policía penitenciaria?”

Mediante Dictamen N° C-57-2009 del 23 de febrero del 2009, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora Adjunta, da respuesta a la consulta formulada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. Los artículos 76 inciso c) y 90 inciso d) de la Ley General de Policía, crean un sistema de disponibilidad que resulta inherente al puesto de policía.
2. El régimen de disponibilidad policial, por lo tanto, no tiene naturaleza contractual, sino que constituyen una obligación para los funcionarios policiales.
3. En razón de que la disponibilidad es una obligación que deben cumplir todos los funcionarios policiales, es claro que también el incentivo por disponibilidad es un beneficio que debe ser reconocido a todos los funcionarios policiales.
4. Los funcionarios policiales podrán ser llamados a atender eventos de cualquier naturaleza durante la disponibilidad a la que se encuentran sujetos, no obstante, dichos requerimientos no pueden ser irracionales o desproporcionados.

Dictamen: 058 - 2009 Fecha: 23-02-2009

Consultante: Viviana Martín

Cargo: Ministra de Justicia

Institución: Ministerio de Justicia y Gracia

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Disponibilidad. Estado: Reconsidera Parcialmente. Régimen de Disponibilidad de la ley General de Policía. Pago de Horas Extraordinarias es incompatible con el Régimen de Disponibilidad. Disponibilidad es inherente al puesto del Servidor Policial.

La Señora Ministra de Justicia nos consulta sobre los siguientes aspectos:

“-El personal de que seguridad se encuentra bajo el régimen de disponibilidad laboral, y que se desempeñan en horarios de 7x7, 5x2, 3x2 y 2x3, ¿Puede ser llamado a prestar servicio luego de su jornada laboral para realizar actividades preventivas en su Centro Penitenciario, esto dentro de su semana de trabajo?”

-De acuerdo a lo anterior, y al ampararse esta figura dentro del régimen estatutario policial y no bajo el régimen de servicio civil ¿tendría derecho el personal de seguridad al pago de horas extras, adicionalmente al pago del sobresueldo por concepto de disponibilidad?”

-En caso del personal de seguridad que no recibe el sobresueldo por concepto de disponibilidad, y que luego de su jornada laboral es llamado a efectuar labores preventivas o de emergencia, ¿Debe cancelársele el rubro por concepto de horas extras?”

-De conformidad con la Ley General de Policía, se establece en el artículo 90 que una vez que el funcionario se incorpora al Estatuto Policial, tiene derecho a sobresueldo fijo y permanente de un 25% sobre el salario base por concepto de disponibilidad laboral sin sujeción a horario, según las necesidades y la libre disposición requeridas por el Superior Jerárquico. De acuerdo a lo expuesto, ¿Puede eventualmente un funcionario renunciar a ese derecho?”

Mediante Dictamen N° C-58-2009 del 23 de febrero del 2003, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora Adjunta, da respuesta a la consulta, concluyendo lo siguiente:

1. *Los artículos 76 inciso c) y 90 inciso d) de la Ley General de Policía, crean un sistema de disponibilidad que resulta inherente al puesto de policía.*
2. *El régimen de disponibilidad policial, por lo tanto, no tiene naturaleza contractual, sino que constituye una obligación para los funcionarios policiales.*
3. *En virtud de la naturaleza del régimen de disponibilidad, dicho régimen no puede ser renunciado por el funcionario policial.*
4. *En razón de que la disponibilidad es una obligación que deben cumplir todos los funcionarios policiales, es claro que también el incentivo por disponibilidad es un beneficio que debe ser reconocido a todos los funcionarios policiales.*
5. *La disponibilidad constituye a su vez, un sistema de remuneración del tiempo extraordinario, de conformidad con las excepciones establecidas por el artículo 58 constitucional, y por lo tanto, el pago de la disponibilidad policial resulta incompatible con el pago de horas extraordinarias contemplado por el Código de Trabajo.*
6. *Se aclara el dictamen C-414-2005 en el sentido de que los dictámenes C-144-98 del 23 de julio de 1998, C-046-2003 del 19 de febrero del 2003 y OJ-070-2009 del 05 de mayo del*

2003, deben reconsiderarse únicamente para considerar a la disponibilidad como una condición inherente al puesto y no con naturaleza contractual, de conformidad con lo expuesto en el pronunciamiento C-414-2005. De igual manera, se reconsidera en el punto indicado, el dictamen C-035-2006 del 06 de febrero del 2006 para considerar a la disponibilidad del régimen policial como una condición inherente al puesto.

Dictamen: 059 - 2009 Fecha: 23-02-2009

Consultante: Silvia Díaz Ruiz

Cargo: Presidenta

Institución: Colegio de Bibliotecarios de Costa Rica

Informante: Iván Vincenti Rojas

Temas: Anulación de Actos Declaratorios de Derechos. Colegios Profesionales. Nulidad Absoluta de Actos Administrativos Declaratorios de Derechos. Procedimiento para lograr la Declaratoria. Entrada en Vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo. Costumbre Administrativa como Fuente de Derecho.

La Licda. Silvia Díaz Ruiz, Presidenta del Colegio de Bibliotecarios de Costa Rica, consulta:

“(...) todo a fin de que ese Órgano Superior Consultivo emita criterio en cuanto a la potestad de anulación que posee este Colegio Profesional, de un acto declarativo de derechos subjetivos, tal y como lo sería incorporar de (sic) una persona que no cumpla con los requisitos establecidos en nuestra Ley Orgánica, N° 5402 del 30 de abril de 1974. Igualmente si esta situación acarrearía derechos hacia terceros que se quisieran incorporar sin cumplir con los requisitos que dicha ley y su reglamento establecen.”

El Lic. Iván Vincenti, en **Dictamen N° C-059-2009 del 23 de febrero del 2009**, concluye:

1. El Colegio de Bibliotecarios de Costa Rica ostenta competencia para discutir la nulidad de actos declaratorios de derechos que emita en el ejercicio de sus competencias administrativas. Dependiendo de la naturaleza del vicio de legalidad, podrá acudir a la vía que prescribe el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública – declaratoria de nulidad absoluta, evidente y manifiesta en sede administrativa- o bien, al proceso de lesividad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, atendiendo a lo que prescriben los artículos 183 de la Ley General de la Administración Pública y el 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo.
2. Se advierte que, en virtud de la modificación de los artículos 173 y 183 de la Ley General citados, a consecuencia de la emisión del Código Procesal Contencioso Administrativo, es necesario tomar en cuenta la fecha de la emisión del acto que se estima nulo. Lo anterior por cuanto, de verificarse que la adopción del acto se dio antes del 1 de enero del 2008, regiría el plazo de cuatro años dentro del cual se debe emitir el acto declaratorio de la nulidad absoluta evidente y manifiesta, o bien, se debe interponer el proceso contencioso administrativo. Por el contrario, si el acto se emitió con posterioridad al 1 de enero del 2008, debe entenderse que la potestad anulatoria se mantiene abierta mientras que los efectos del acto perduren en el tiempo (tal el caso de un acto de incorporación de un miembro que se encuentre activo)
3. No genera una costumbre administrativa, ni mucho menos derechos subjetivos, un acto administrativo que haya declarado derechos en forma contraria al Ordenamiento Jurídico. Por ende, no se podría alegar como antecedente para obligar a que el Colegio adopte otros actos administrativos similares. Para evitar precisamente esa posibilidad, la Administración –Colegio Profesional- debe procurar la declaratoria de nulidad de esos actos viciados, por los mecanismos que se indican en los puntos anteriores.

Dictamen: 060 - 2009 Fecha: 25-02-2009

Consultante: Edgar Carvajal González

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Siquirres

Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras

Temas: Salario Escolar. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Concepto de Salario Escolar. No es procedente la aplicación de ese rubro en los subsidios otorgados por enfermedad para atender pacientes en estado terminal

Mediante Oficio 015-09, de 04 de febrero del 2009, don Edgar Carvajal González, Auditor de la Municipalidad de Siquirres consulta a este Despacho, *“acerca de la procedencia legal de reconocer en el cálculo del salario escolar; la parte proporcional al salario que recibe un trabajador cuando es incapacitado por la Caja Costarricense del Seguro Social por períodos prolongados, y específicamente verter criterio sobre el reconocimiento del salario escolar a aquellos funcionarios que se incapacitan para atender pacientes en estado terminal.”*

Previo estudio al respecto, la Licda. Luz Marina Gutiérrez Porras, Procuradora del Área de la Función Pública, mediante el Dictamen N° **C-060-2009, de 25 de febrero del 2009**, emite las siguientes conclusiones:

“1.- En virtud del Decreto Número 23907-H de 21 de diciembre de 1994, que es modificación del Decreto No. 23495-MTSS de 19 de julio de 1994, no es dable jurídicamente aplicar el salario escolar en el cálculo de los subsidios patronales y de la Caja Costarricense del Seguro Social, percibidos por un trabajador, servidor o funcionario público, durante el tiempo en que se encontrare incapacitado por enfermedad, toda vez que *“...el salario escolar; consiste en un ajuste adicional, para los servidores activos, al aumento de salarios por costo vida otorgado a partir del 1 de julio de 1994 y será un porcentaje del salario nominal de dichos servidores, para que sea pagado en forma acumulativa, en el mes de enero de cada año.”*

2.- En el mismo sentido expuesto, al estar suspendidos los efectos de una relación de servicio entre un trabajador, servidor o funcionario y la Administración Pública, generados por el disfrute de una licencia para el cuidado y atención de un familiar o cualquier otra persona cercana, según Ley No. 7756 de 25 de febrero de 1998 y sus reformas, no se percibe durante ese tiempo propiamente salarios, al tenor de lo que prescribe el artículo 162 del Código de Trabajo, sino subsidios a la luz de la precitada legislación; y por ende, no se encuentran sujetos a las cargas sociales correspondientes, ni en lo que respecta a la aplicación del porcentaje del salario nominal que devengan los servidores activos para que sea pagado en forma acumulativa como salario escolar, en el mes de enero de cada año, tal y como claramente lo establece el mencionado Decreto Número Decreto Número 23907-H de 21 de diciembre de 1994.”

Dictamen: 061 - 2009 Fecha: 02-03-2009

Consultante: Doris Chen Cheang

Cargo: Auditora Interna

Institución: Junta de Protección Social

Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras

Temas: Principio de Legalidad en Materia Administrativa. Permiso con Goce de Salario. Efecto Suspensivo de los Recursos. Recurso de Amparo. Petestad de la Administración para otorgar Permisos con Goce de Salarios. Principio de Legalidad. Supuestos del Artículo 41 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Mediante Oficio AI-62 de 02 de febrero del 2009 de febrero del 2009, la Auditora Interna de la Junta de Protección Social de San José consulta sobre lo siguiente:

“Consulta en virtud de que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones ordena a las instituciones del Estado reinstalar a funcionarios cesados sin responsabilidad patronal hasta tanto se resuelva en sentencia el recurso de amparo

interpuesto, si es procedente que las instituciones brinden licencias con goce de salario a los funcionarios en la situación antes indicada, debido a que en algunas ocasiones tienen bajo su responsabilidad el control y administración de valores o la toma de decisiones a nivel institucional, lo que conlleva riesgos que eventualmente podrían tener consecuencias en las finanzas públicas. Lo anterior, aplicando actos discrecionales que establece la Ley General de la Administración Pública.”

Previo estudio al respecto, la Licda. Luz Marina Gutiérrez Porras, Procuradora del Área de la Función Pública mediante el Dictamen N° C-061-2009, de 02 de marzo del 2009, concluye que al tenor del artículo 41 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y doctrina atinente, no es procedente otorgar una licencia o permiso con goce de salarios sin justificación jurídica alguna, a aquellos funcionarios que habiendo planteado un recurso de amparo, la Sala Constitucional ha ordenado a la Administración su reinstalación al cargo previo al dictado de la sentencia. Lo anterior por no existir sustento jurídico ni razonable alguno que así lo autorice.

Dictamen: 062 - 2009 Fecha: 02-03-2009

Consultante: Andrés Arias Victory

Cargo: Asesor legal

Institución: Universidad Nacional

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Solo puede consultar el Jeraarca. Exigencia y Características del Criterio Legal que debe adjuntarse.

El Asesor Legal del Tribunal Electoral Universitario de la Universidad Nacional (TEUNA) solicita nuestro criterio con relación a la posible incompatibilidad de un funcionario administrativo o académico para el desempeño de un cargo como representante ante el Consejo Universitario, en el supuesto de ese funcionario sea cónyuge o conviviente de un miembro actual de dicho cuerpo colegiado.

Mediante nuestro Dictamen N° C-062-2209 del 2 de marzo del 2009 suscrito por la licda Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, atendimos la consulta de mérito, indicando que de previo a referirse sobre el fondo del asunto, debe verificarse que la consulta sea formulada por el jeraarca del órgano de la estructura administrativa correspondiente, o bien por el auditor interno cuando así proceda; y, por otro lado, que se acompañe el criterio legal respectivo.

Que en este caso se incumple con dos de los requisitos de admisibilidad exigidos para acceder al trámite de las consultas, en tanto ese Tribunal Electoral Universitario –ni tampoco el gestionante, en condición de asesor legal- ostentan condición de jerarquía dentro de la Universidad Nacional, y no se adjuntó a la consulta el criterio legal respectivo, por lo que nos vemos obligados a disponer el rechazo de la gestión.

Dictamen: 063 - 2009 Fecha: 02-03-2009

Consultante: Freddy García Reyes

Cargo: Ciudadano particular

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Admisibilidad. Particulares no pueden consultar.

El Sr. Freddy García Reyes nos solicita una revisión de la Ley de Patentes del Cantón de Liberia, específicamente en cuanto al cobro de impuestos de patentes para quienes ejercen la actividad de transporte remunerado de personas en modalidad taxi.

Lo anterior, en razón de que, según indica en su misiva, es permisionario del servicio de taxi de carga, por lo que desea saber si para esa Municipalidad se aplican las consideraciones vertidas en nuestro dictamen N° C-405-2005 del 23 de noviembre del 2005. Asimismo, señala que presentó ante ese gobierno local una gestión en ese sentido, pero esa Municipalidad no ha planteado la consulta ante esta Procuraduría, por lo cual requiere que le brindemos directamente una respuesta a sus inquietudes.

Mediante nuestro Dictamen N° C-063-2009 del 2 de marzo del 2009 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, atendimos la consulta de mérito, indicando 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.

En consecuencia, para efectos de poder emitir un criterio vinculante en orden al tema que hemos indicado, lo procedente en este supuesto sería que la consulta sea planteada oficialmente por la Municipalidad de Liberia, en caso de que esa Administración así lo estime procedente.

OPINIONES JURÍDICAS

O. Jurídica: 071 - 2011 Fecha: 24-10-2011

Consultante: Nery Agüero Montero

Cargo: Jefa de Comisión

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Federico Quesada Soto

Temas: Recurso de Apelación en Materia Penal. Proyecto de Ley. Sentencia Penal Juvenil. Reforma del Código procesal Penal. Ley de Justicia Penal Juvenil. Ley de ejecución de Sentencias Penales Juveniles. Proyecto de Ley N° 18024.

Acorde con la exposición de motivos que contiene el documento objeto de estudio, el proyecto de ley presentado contempla como su objetivo esencial, adecuar la normativa contenida en las leyes objeto de reforma, a los objetivos previstos mediante la Ley de Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia, otras reformas al régimen de impugnación e implementación de nuevas reglas de oralidad en el proceso penal.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-051-2009 de fecha 11 de junio de 2011, este Órgano Asesor, a propósito de la motivación de la actual Ley 8837, conocida mediante proyecto N. 17.143, indicó:

“En la exposición de motivos, se enfatiza en que el proyecto de ley persigue dos grandes objetivos:

- 1) La reforma al régimen de impugnación penal, mediante la creación de un nuevo recurso de apelación de sentencia, la modificación del recurso de casación y del procedimiento de revisión.*
- 2) La introducción de reformas en el proceso penal a fin de lograr los beneficios de la celeridad que se obtiene mediante la aplicación de un sistema por audiencias.*

Se menciona además, que las enmiendas propuestas buscan resolver las principales patologías del sistema penal costarricense, considerando entre otros aspectos, el pronunciamiento de la sentencia de 2 de julio de 2004 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la reacción del Estado costarricense ante esta condenatoria, primeramente, con medidas estrictamente administrativas y jurisprudenciales, y posteriormente, con las reformas introducidas al recurso de casación previsto en el Código Procesal Penal mediante la Ley de Apertura de la Casación Penal ... “

Mediante el presente proyecto de ley, se pretende alcanzar una estructura normativa coherente, en orden a las reglas de la oralidad en los procesos penales, como garantía para lograr un mejor acceso a la justicia con respuesta pronta y cumplida.

O. J: 072 - 2011 Fecha: 24-10-2011

Consultante: Silma Bolaños Cerdas
Cargo: Jefa de Área
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes
Temas: Proyecto de Ley. Canon por Concesión sobre la Zona Marítimo Terrestre. Pobladores

La Licda. Silma Bolaños Cerdas, Jefa de Área de la Comisión Permanente Especial de Turismo de la Asamblea Legislativa, mediante Oficio No. TUR-963-18.180-11 de 14 de octubre de 2011, consulta nuestro criterio sobre el proyecto de “Ley para la protección de pequeñas y mediana empresas turísticas y comerciales en zonas costeras y residentes en zona marítimo terrestre”, expediente legislativo No. 18.180.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante Opinión Jurídica N° OJ-072-2011 de 24 de octubre de 2011, luego de hacer algunas consideraciones sobre el proyecto de ley, considera que no presenta problemas de constitucionalidad o de técnica legislativa que deban ser corregidos; siendo su aprobación o no un asunto de política legislativa, cuya esfera de competencia corresponde a ese Poder de la República.

O. J: 073 - 2011 Fecha: 31-10-2011

Consultante: Ana Lorena Cordero Barboza
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Asunto Sociales
Institución: Asamblea Legislativa
Informantes: Berta Marín González y Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Derecho a la Salud. Proyecto de Ley. Adulto Mayor. Acceso a los Medicamentos.

La Comisión Permanente de Asuntos Sociales solicita nuestro criterio en relación con el proyecto de ley “Adición de un artículo 17 bis a la Ley Integral para la persona adulta mayor, Ley N° 7935 del 25 de octubre del año 1999” expediente N° 17.865.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-073-2011 del 31 de octubre del 2011, la Licda. Berta Marín González, Abogada de Procuraduría y la Licda Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, dan respuesta a la consulta, concluyendo lo siguiente:

A partir de lo expuesto, este Órgano Técnico Consultivo considera que el proyecto de ley sometido a nuestro conocimiento no presenta problemas de constitucionalidad. No obstante, se observa que la normativa que se pretende adicionar a la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor ya se encuentra incorporada al ordenamiento jurídico costarricense por diversas normas, por lo que se recomienda revisar dichos instrumentos legales o reglamentarios, de forma que no se produzcan repeticiones en la normativa existente sobre el tema.

Por lo demás, es obvio que su aprobación o no es un asunto de política legislativa que le compete en forma exclusiva a ese Poder de la República.

O. J: 074 - 2011 Fecha: 31-10-2011

Consultante: Hannia M. Durán
Cargo: Jefa de Área
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Guiselle Jiménez Gómez
Temas: Proyecto de Ley. Parques Urbanos, Jardines y Zonas Verdes. Derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Derecho a la protección Especial del Estado. Estadio Nacional. Bien Demanial. Proyecto de Ley N° 17196 “Modificación a la Ley N° 7361, Ley de Protección del Parque La Sabana, Parque Chapui, de 10 de noviembre de 1993 y sus reformas.

Mediante oficio número AGR-49-2010 del 7 de junio del 2010, La Comisión Permanente Especial de Ambiente de la Asamblea Legislativa solicita criterio a este órgano Asesor, sobre el Proyecto de Ley No. 17196 “Modificación de la Ley N.º 7361, Ley de Protección del Parque La Sabana, Parque Chapuí, de 10 de noviembre de 1993 y sus reformas”.

La Licda. Guisell Jiménez Gómez, Procuradora Adjunta, en Opinión Jurídica N° OJ-74-2011 de 31 de octubre de 2011 evacuó la consulta formulada.

O. J: 075 - 2011 Fecha: 31-10-2011

Consultante: Flor Sánchez Rodríguez
Cargo: Jefa de Área de la Comisión permanente
Institución: Asamblea Legislativa
Informantes: Alonso Arnesto Moya y Durley Arguedas Arce
Temas: Proyecto de Ley. Soberanía Nacional. Patrimonio Histórico, Arqueológico y Arquitectónico. Patrimonio Cultural. Asamblea Legislativa. Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático”, Expediente Legislativo N° 17.260. Resguardo y Protección del Patrimonio Cultural Subacuático. Protección In Situ del Patrimonio Cultural Subacuático. Soberanía. Mar Territorial.

La Jefe de Área Flor Sánchez Rodríguez de la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior de la Asamblea Legislativa, solicitó el criterio de esta Procuraduría respecto al texto del proyecto “APROBACIÓN DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO”, expediente n.º 17.260, publicado en la Gaceta n.º 124 del 29 de junio de 2009.

Mediante Opinión Jurídica N° 075-2011 del 31 de octubre de 2011, el Procurador Alonso Arnesto Moya y la Licda. Durley Arguedas Arce Abogada de Procuraduría, concluyen que el Convenio busca, principalmente, la protección y conservación a nivel internacional del patrimonio cultural subacuático como categoría singularizada del patrimonio cultural, así como la unificación de las normas que regulan la materia. En ese sentido propone la colaboración entre los Estados partes para tomar medidas de control que permitan la preservación *in situ* de este tipo de patrimonio como parte de la historia de las comunidades transmisible a las generaciones futuras. Señalan por último que del contenido del proyecto no se desprende ninguna vulneración al bloque de constitucionalidad. Por consiguiente, la valoración de su aprobación o no es un asunto exclusivo de la potestad legislativa.

O. J: 076 - 2011 Fecha: 03-11-2011

Consultante: Silma Bolaños Cerdas
Cargo: Jefa de Área
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Proyecto de Ley. Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte. Caja Costarricense de Seguro Social. Autonomía Administrativa. Superintendencia de Pensiones. Reforma Ley de Protección al Trabajador N° 7983. Propuesta de Regulación de la SUPEN al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte. Grado de Autonomía y Potestad Exclusiva y Excluyente de la C.C.S.C (art 73 Constitucional) en relación al Régimen de I.V.M

Por oficio ECO-452-17.908-11, de fecha 9 de junio de 2011, mediante el cual la licenciada Silma Bolaños Cerdas, Jefa de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, solicita del criterio de este Órgano Superior Consultivo técnico-jurídico, sobre el proyecto de ley denominado “Reforma de la Ley de Protección al Trabajador, N° 7983”; tramitado bajo el expediente N° 17.908 y publicado en La Gaceta N° 101 de 26 de mayo de 2011.

Mediante Opinión Jurídica no vinculante N° 076-2011 del 3 de noviembre de 2011, el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, como una forma de colaboración institucional, luego de exponer la interpretación y algunas consideraciones jurídicas en torno al proyecto en cuestión y que conforme al derecho de la Constitución, se han hecho en cuanto al grado de autonomía y potestad exclusiva y excluyente de la Caja Costarricense del Seguro Social, en relación al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, concluye y respetuosamente recomienda a los señores (as) diputados (as) que:

“De conformidad con lo expuesto, esta Procuraduría estima que el proyecto de ley consultado, en la medida en que invada la competencia constitucionalmente atribuida a la Caja Costarricense de Seguro Social para la administración y el gobierno de los seguros sociales a su cargo, podría presentar roces de constitucionalidad.”

O. J: 077 - 2011 Fecha: 07-11-2011

Consultante: Hannia Durán Barquero

Cargo: Jefa de Área

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

Temas: Coordinación Administrativa Institucional. Proyecto de Ley. Municipalidad. Cuenca. Planificación. Coordinación. Técnica Legislativa.

La Sra. Hannia Durán Barquero, Jefe de Área de la Comisión Permanente Especial de Ambiente de la Asamblea Legislativa, consulta nuestro criterio sobre el proyecto de ley “Modificación parcial de la Ley No. 8023, Ley de Ordenamiento y Manejo de la Cuenta Alta del Río Reventazón, de 27 de setiembre de 2000”, expediente legislativo No. 18.166.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante Opinión Jurídica N° OJ-077-2011 de 7 de noviembre de 2011, considera que el expediente legislativo que se consulta presenta eventuales problemas de constitucionalidad, de fondo y de técnica legislativa 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: 078 - 2011 Fecha: 07-11-2011

Consultante: Sandra Piszcz

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Principio de Igualdad de trato al Trabajador. Igualdad Social de la Mujer. Derecho a la Familia. Derecho al Trabajo. Prohibición de Discriminación Laboral. Convenio N° 156 de la O.I.T y la recomendación N° 165 sobre la Igualdad de Oportunidades y de Trabajo entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares. EL Derecho Fundamental a la Conciliación de la Vida Laboral, Profesional y Familiar.

Por oficio número DMT-1334-2011, de 24 de octubre de 2011, la señora Sandra Piszcz, Ministra de Trabajo y Seguridad Social, conforme a lo dispuesto por el artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Convenio N° 144 sobre Consulta Tripartita, solicita el criterio técnico-jurídico de este Órgano Superior Consultivo acerca del Convenio N° 156 sobre “la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares” y su Recomendación N° 165, adoptadas durante la 67ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en Ginebra, Suiza, celebrada el 3 de junio de 1981.

Mediante Opinión Jurídica no vinculante N° 078-2011 del 7 de noviembre del 2011, suscrita por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, a efecto de guiar y esclarecer al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social sobre ciertos aspectos que consideramos de interés del Convenio Internacional consultado, sin que en modo alguno el criterio que se emite al respecto resulte de acatamiento obligatorio para dicho órgano, se concluye que:

“Desde el punto de vista técnico jurídico nos parece importante que el Estado costarricense valore la posibilidad de ratificar el Convenio N° 156 de la OIT sobre “la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares” y su Recomendación N° 165, porque con este instrumento se podrá abordar, de forma efectiva, la situación de conflicto derivada de la relación entre trabajo remunerado y responsabilidades familiares, y con base en sus lineamientos deberá el Estado costarricense promover las modificaciones normativas internas necesarias para garantizar la conciliación entre la vida laboral-profesional y la vida familiar-personal.

Dicho Convenio es un tratado internacional vinculante para los Estados miembros que lo ratifiquen; los que deben garantizar que sus leyes y políticas internas estén de conformidad con el Convenio. Por tanto, su ratificación exige la aprobación, en nuestro caso, de la Asamblea Legislativa (art. 121.4 constitucional). Mientras que la Recomendación que lo acompaña es un instrumento “no vinculante”, que ofrece una guía detallada para poner en práctica las obligaciones comprendidas en el Convenio.

No obstante, reiteramos las consideraciones planteadas supra; las cuales consideramos que, por sus repercusiones jurídicas y financieras, deben ser debidamente valoradas por el Estado costarricense de previo a ratificar dicho instrumento internacional, de tal forma que no se presenten eventuales inconvenientes de cara a su inserción al derecho interno e implementación.”

O. J: 079 - 2011 Fecha: 07-11-2011

Consultante: Manuel Hernández Rivera

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Temas: Pensiones. Ley Marco de Pensiones. Revalorización de Pensiones por reingreso a la Administración (artículo 7 y 31 Ley N° 7302). Regímenes especiales Contributivos afectados por Ley N° 7302 (Ley Marco)

Por oficio ML-MHR-97-10-2011, de fecha 26 de octubre de este año –recibido el 1 de noviembre último–, mediante el cual el licenciado Manuel Hernández Rivera, Diputado de la Fracción Movimiento Libertario de la Asamblea Legislativa, para efectos de su despacho, solicita se le informe:

“¿Cuáles regímenes de pensiones se encuentran cubiertos por la Ley 7302, Ley Marco de Pensiones?

¿Si un pensionado bajo esos regímenes regresa a laborar a la función pública por cuatro años o más tiene derecho a una revisión o reajuste en su pensión?

De ser así, ¿cuáles requisitos debe cumplir?”

La Procuraduría General de la República, por Opinión Jurídica no vinculante N° OJ-079-2011 de 07 de noviembre de 2011, del MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, 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, indicó lo siguiente:

“De conformidad con el artículo 1° de la Ley Marco de Pensiones (n.º 7302 del 8 de julio de 1992), el marco unificador de esa ley aplica para los regímenes de pensiones que cuenten simultáneamente con tres características: 1) que se trate de regímenes contributivos; 2) que tengan como base la prestación de servicios al Estado, y; 3) que el pago de los beneficios económicos del régimen esté a cargo del presupuesto nacional (C-325-2008 de 17 de setiembre de 2008)

Los regímenes que se contemplan en ese artículo 1°, según lo dispone el artículo 4° del Decreto Ejecutivo N° 33080 de 24 de abril de 2006, por el cual se dictó el Reglamento a Ley N° 7302, son los siguientes: Obras Públicas y otros empleados -Ley N° 19 de 4 de noviembre de 1944 y sus reformas-; Empleados del Instituto Costarricense de Ferrocarriles (INCOFER) -Ley N° 264 de 23 de agosto de 1939-; Registro Nacional -Ley N° 5 de 16 de setiembre de 1939-; Músicos de Bandas Militares -Ley N° 15 de 15 de diciembre de 1935 y sus reformas-; Hacienda 148 y otros empleados -Ley N° 148 de 23 de agosto de 1943- y Comunicaciones -Ley N° 4 de 29 de setiembre de 1940 y sus reformas-.

Cabe destacar que las leyes respectivas que fundamentan los regímenes especiales anteriormente citados, no fueron integralmente derogadas por la Ley Marco de Pensiones, pues al tenor de lo dispuesto en el párrafo “in fine” de su artículo 41 -y en lo que interesa a la presente consulta- se prevé que esa Ley deroga sólo aquellas disposiciones de esas leyes que se le opongan. En consecuencia, las leyes originarias de los regímenes especiales afectados continúan vigentes; derogándose únicamente en todo aquello que se oponga a las nuevas disposiciones normativas del marco unificador previsto en la Ley N° 7302.

Así las cosas, resulta obvio que de conformidad con los artículos 1° y 41 de la Ley Marco, en lo sucesivo, las pensiones concedidas al amparo de los regímenes especiales anteriormente enunciados, debían ajustarse al nuevo régimen general instaurado (Dictamen C-136-2004 de 5 de mayo de 2004).

(...) Con relación al tema de los reajustes o revalorizaciones de las prestaciones económicas pagadas con cargo a los regímenes especiales contributivos que tengan como base la prestación de servicio al Estado y cuyo pago esté a cargo del Presupuesto Nacional, como derecho accesorio que garantiza el mantenimiento del poder adquisitivo de las citadas prestaciones económicas a largo plazo en curso de pago, en el caso específico de ex funcionarios que luego de acogerse a su pensión o jubilación, reingresan a laborar nuevamente a la Administración Pública, en el dictamen C-134-2008, de fecha 23 de abril de 2008, afirmamos (...) Con base en las disposiciones contenidas por el numeral 31¹ de la Ley Marco de Pensiones, tanto en los regímenes contributivos especiales cubiertos por ella, como aquellos otros que no facultan la revisión del monto de pensión en caso de reingreso a laborar en la Administración Pública -como es el caso del Régimen de pensiones y jubilaciones judiciales-, en tesis de principio es jurídicamente factible la revisión del monto de las pensiones a efectos de tomar en cuenta períodos adicionales de servicios prestados en la Administración Pública que no hayan sido considerados al momento de reconocerse el derecho; ello siempre y cuando el interesado plantee la solicitud de revisión dentro de los tres meses posteriores al cese de su última relación. (...) la suspensión temporal por incompatibilidad del devengo de las prestaciones económicas a largo plazo derivadas del régimen contributivo de jubilaciones y pensiones judiciales, por el tiempo que dure el desempeño de un cargo público, no puede afectar la posterior revaloración del monto de la pensión o jubilación inicial una vez que cese la reincorporación al empleo. Y por ello debe reconocérseles al menos el reajuste, adaptación o actualización de las citadas prestaciones a largo plazo, en función de la evolución del costo de la vida”. (Posición ratificada en los pronunciamientos OJ-024-2008 de 23 de mayo de 2008 y OJ-076-2008 de 4 de setiembre, 2008).

Dicha posición ha sido recientemente avalada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución (...) N° 2011-000750 de las 09:45 hrs. del 14 de setiembre de 2011.”

O. J: 080 - 2011 Fecha: 09-11-2011

Consultante: Walter Céspedes Salazar

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Proyecto de Ley. Traslado del Trabajador. Caja Costarricense de Seguro Social. Convenio de Cooperación entre Instituciones. Convenios Interadministrativos o Interinstitucionales de Préstamo de Funcionarios. Comisiones Legislativas Especiales de Investigación y Control Político. Autonomía Especial de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Por oficio número PCE-18.201-3-10-2011, de fecha 14 de setiembre de 2011 -recibido el 11 de octubre último-, por el que se nos consulta “si es factible legalmente que la CCSS suscriba convenios de préstamo de funcionarios para que colaboran (sic) a nivel técnico en labores específicas de la “Comisión ESPECIAL QUE EVALUARA E INVESTIGARA LAS CAUSAS, RESPONSABILIDADES Y RESPONSABLES DE LOS PROBLEMAS DE LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL Y PROPONGA LAS SOLUCIONES Y LOS CORRECTIVOS NECESARIOS PARA QUE ÉSTA CUMPLA LOS OBJETIVOS CONSTITUCIONALES, ASIGNADOS, EXPEDIENTE 18.201”. Y acompaña la opinión del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, materializada en un oficio N° CON-073-2011J, de fecha 4 de octubre de 2011 y el Oficio N° N° 08365 (DJ-0981-2011 de 5 de setiembre de 2011) de la División Jurídica de la Contraloría General de la República.

La Procuraduría General de la República, por Opinión jurídica no vinculante N° OJ-080-2011 de 9 de noviembre de 2009, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego de analizar la función de control político de las Comisiones especiales legislativas de investigación y la autonomía propia de la Caja Costarricense de Seguro Social, concluye:

“1.- Las Administraciones Públicas, en tesis de principio, se encuentran facultadas para transferir o prestar temporalmente a sus funcionarios a otras dependencias públicas, ya sea a voluntad de éstos o por decisión unilateral administrativa, por medio de convenios interadministrativos, con el objeto de satisfacer cabalmente el interés público, pero siempre y cuando ello no vaya en detrimento de los derechos y beneficios laborales que les asisten.

2.- No obstante, en el caso específico de la Caja Costarricense de Seguro Social, siendo que la facultad de autoadministración derivada de su especial grado autonomía comprende la disposición de los recursos humanos de la forma que el ente considere conveniente para el cumplimiento de sus cometidos constitucionalmente previstos, aquella técnica de colaboración interadministrativa no cuenta con reconocimiento expreso en su normativa interna.

3.- Aún admitiendo que la celebración de este tipo de convenios interinstitucionales pudiera encontrarse autorizada implícitamente por el ordenamiento jurídico, al menos, en cuanto a su motivo y contenido (arts. 4, 11.2 y 14 de la LGAP), y que las finalidades constitucionales, tanto de la CCSS, como de la Comisión legislativa, fueran eventualmente conciliables, sería de total y exclusiva competencia de la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, autorizar y suscribir o no un convenio de préstamo de funcionarios como el propuesto. Igualmente deberían negociarse los términos de éste, sin que ninguno de los dos pueda imponerle determinadas condiciones al otro. Admitir lo contrario implicaría una violación flagrante y grosera, por desapoderamiento ilegítimo, de la “autonomía de segundo grado” (administrativa y política o de gobierno) constitucionalmente reconocida a dicha entidad (art. 73 de la Constitución Política)”.