



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: 278 - 2010 Fecha: 23-12-2010

Consultante: Alejandro Soto Zúñiga

Cargo: Gerente General

Institución: Instituto Costarricense de Electricidad

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Extinción del contrato laboral. Auxilio de cesantía. Ius variandi. Plus salarial. Vacaciones proporcionales. Principio de legalidad en materia laboral. Traslado del trabajador Instituto Costarricense de Electricidad. Régimen de empleo mixto. Régimen de empleo en empresas públicas. Estatuto de personal. Reconocimiento de beneficios. Traslado de personal entre el ICE y sus sociedades anónimas.

El Gerente General del Instituto Costarricense de Electricidad solicita a esta Procuraduría la aclaración y adición del dictamen N° C-332-2009, en los siguientes términos:

1. *El traslado de un trabajador del ICE a una de sus sociedades debe necesariamente ser voluntario (traslado del trabajador) o podría la Institución despedir a ese trabajador y recontratarlo en una de sus sociedades?*
2. *Siendo que el dictamen señala que a los trabajadores que se trasladen del ICE a una de sus sociedades, sólo podrán reconocerse aquellos beneficios laborales que sean otorgados por la sociedad anónima:*
 - a. *¿En el caso que se realice un traslado (no medie despido) de un trabajador a una de las sociedades del ICE que en su normativa NO reconozca los mismos derechos y beneficios laborales del ICE, deben liquidarse los beneficios y derechos que se venían reconociendo en la Institución y que ahora no percibirá el trabajador, o dado que la sociedad anónima conforma el mismo grupo económico del Instituto, los derechos*

y beneficios correspondientes, se deben liquidar hasta el cese de la relación laboral con la sociedad, reconociendo la continuidad de la relación?

- b. *¿En el supuesto que sea admisible el despido del trabajador del ICE para que se dé una recontratación del mismo en una de sus sociedades, la cual NO reconoce los derechos y beneficios laborales que el Instituto, se deben liquidar los beneficios y derechos que se venían reconociendo en la Institución que ahora no percibirá más el trabajador, o dado que la sociedad conforma el mismo grupo económico el Instituto, los derechos y beneficios correspondientes, se deben liquidar hasta el cese de la relación laboral con la sociedad?*
- c. *De conformidad con el criterio de esa Procuraduría la relación de empleo entre el ICE y sus trabajadores deviene en una relación mixta e consecuencia (sic) ¿Estarían los trabajadores del ICE protegidos por el principio de estabilidad laboral en los términos del artículo 192 Constitucional?*
3. *¿En caso que la sociedad del ICE mantenga los mismos derechos y beneficios que eran reconocidos al trabajador en la Institución, ante un eventual ya sea despido y recontratación o traslado a alguna de las sociedades, debe el Instituto liquidar los derechos y beneficios reconocidos al trabajador?*
4. *¿En caso que el ICE liquide al trabajador los derechos y beneficios y éste ingrese a laborar en alguna de las sociedades del Instituto, deberá el trabajador devolver los montos percibidos por la totalidad de la liquidación, no solamente la cesantía, sino también vacaciones aguinaldo o beneficios adicionales reconocidos.?*
5. *El Estatuto de Personal del ICE, en su apartado 37-2 señala: "que el trabajador que renuncie a la institución acogiéndose al retiro voluntario tendrá derecho a recibir el porcentaje de cesantía que haya acumulado" al momento de su gestión como resultado es posible que:*
 - a. *¿En caso de que un trabajador se acoja a la renuncia por retiro voluntario y que una de las sociedades pretenda su contratación, de conformidad con la tesis de patrono único, le es aplicable el artículo 586 del Código de Trabajo, y devolver de previo a su ingreso a la nueva empresa o sociedad el dinero percibido por retiro voluntario cuando es una figura distinta a la cesantía regulado por el artículo 29 del Código de cita?*

- 5- No obstante, lo anterior no permite considerar que el puesto de director administrativo o director general de un Ministerio debe ser necesariamente ocupado por un miembro del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas. En efecto, no existe una determinación legal de las funciones de esos puestos y, por ende, de los requisitos para desempeñarlos.
- 6- Compete al Poder Ejecutivo establecer cuáles son las funciones correspondientes a esos puestos, a partir de las cuales puede determinarse si deben ser ocupados por un administrador, abogado, economista, ingeniero de procesos, etc. O en su defecto, exclusivamente por quienes tienen formación profesional en el ámbito de las Ciencias Económicas, y, por ende, deben estar inscritos en el Colegio Profesional en Ciencias Económicas, para efectos del ejercicio profesional.

Dictamen: 002 - 2011 Fecha: 11-01-2011

Consultante: Oscar Mena Redondo

Cargo: Presidente

Institución: Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Nombramiento en el empleo público. Instituto Costarricense de Electricidad. Autonomía administrativa. Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas. Autonomía administrativa. Régimen de empleo. Huida del Derecho Público. Requisitos para puestos. Colegiatura obligatoria. Razonabilidad y proporcionalidad.

El Presidente del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas, en oficio N° CPCE- JD-739-10 de 29 de setiembre recibido en la Procuraduría el 3 de diciembre del 2010, solicita criterio respecto de lo siguiente:

“¿Debe (sic) entenderse e interpretarse los artículos N. 16 y N.32 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones N. 8660, como una derogatoria tácita a las Leyes de los Colegios de Profesionales y consecuentemente a la Ley N. 7105, Ley Orgánica del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica?”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, emite el dictamen N°C-002-2011 de 11 de enero del 2011, en el que se concluye que:

- 1.El interés del legislador por eliminar “trabas y amarras” al Instituto Costarricense de Electricidad se manifiesta en la desaplicación de las disposiciones que tradicionalmente han constituido el núcleo duro del régimen de Derecho Público en nuestro país.
- 2.Esa desaplicación tiene consecuencias en el ámbito de la gestión de recursos humanos del Instituto, ya que el ICE no está sujeto a los lineamientos y directrices en materia de empleo público y, por ende, a la política de salarios del Poder Ejecutivo y la creación de plazas, su clasificación y valoración no requerirá autorización o aprobación por terceras instancias.
- 3.Los artículos 16 y 32 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones prohíben el establecimiento de restricciones para la contratación de recursos humanos y afirman la autonomía e independencia del ICE en la elaboración y ejecución de su política de contratación de recursos humanos.
- 4.Empero, de dichos numerales no se desprende una competencia para regular o en su caso, desaplicar las normas generales en orden al ejercicio profesional.
- 5.El ICE es incompetente para regular el ejercicio profesional y, por ende, para determinar si el ejercicio en una determinada profesión requiere titulación y en su caso, colegiatura. Por consiguiente, el establecimiento de estos requisitos, que forman parte del régimen de la libertad profesional, continúa siendo competencia del legislador. Y no puede ser de otra forma porque estos requisitos constituyen restricciones al ejercicio de una libertad fundamental, sea la libertad profesional.

6.En consecuencia, cuando el ICE establezca requisitos para el acceso a los puestos que crea debe considerar lo dispuesto en otras normas legales, en particular las relativas a los Colegios Profesionales. Normas que no han sido derogadas ni expresa ni tácitamente por la Ley N° 8660, norma que tampoco autoriza su desaplicación.

7.No corresponde a la Procuraduría establecer que determinados puestos deben ser ocupados en forma exclusiva por miembros de ese Colegio Profesional. Se exceptúa lo dispuesto en el artículo 10 respecto del Consejo Directivo.

Dictamen: 003 - 2011 Fecha: 11-01-2011

Consultante: Allan Hidalgo Campos

Cargo: Presidente Ejecutivo

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

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Norma jurídica. Principio de seguridad jurídica. Principio de irretroactividad de la ley. Eficacia de las normas jurídicas. Principio de seguridad jurídica. Situaciones jurídicas en curso. Procedimientos de elección incoados con anterioridad ley 8901.

El Presidente Ejecutivo de JAPDEVA, en oficio P.E. 008-2011 de 3 de enero 2011, consulta “sobre la posible afectación de la Ley 8901 a un determinado proceso estatutario de elecciones de Junta Directiva iniciado con anterioridad a la publicación en La Gaceta de la Ley 8901. Es posible llevar a cabo la elección de nueva junta directiva de un sindicato sin que ello traiga repercusiones de orden legal en el ámbito sindical”.

Se consulta porque el proceso de elecciones se inició previo a la publicación de la Ley y la inscripción de papeletas se cerró antes de dicha publicación, pero la elección queda prevista para el 15 o 21 de enero, según se efectúe la Asamblea General Ordinaria en Primera o Segunda Convocatoria.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, emite el dictamen N. C-003-2011 de 11 de enero de 2011, en el que concluye:

- 1- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Constitución Política, ante un cambio normativo, la ley nueva no debe afectar la fase estática de una situación, por lo que los efectos ya acaecidos no pueden ser modificados por la nueva ley. Lo que significa que los requisitos de adquisición o nacimiento de la situación son regidos exclusivamente por la ley vigente al momento en que esa situación surge.
- 2- La Ley sobre Porcentaje Mínimo de Mujeres que deben integrar las Directivas de asociaciones, sindicatos y asociaciones solidaristas modifica el Código de Trabajo para establecer el principio de paridad de género en la integración de las juntas directivas de los sindicatos. Un principio que deben desarrollar los estatutos de los sindicatos al regular el modo de elección.
- 3- Los trámites del procedimiento de elección acaecidos con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, continúan rigiéndose por la norma vigente con anterioridad. De pretender que esos trámites se reproduzcan o que esos actos carecen de eficacia, se afectarían la prohibición constitucional de retroactividad y el principio de seguridad jurídica.
- 4- Así, la convocatoria a elección, los trámites de formación de nóminas y la inscripción de papeletas, constituyen efectos consumados de una situación jurídica, inmodificables con base en la nueva Ley. Por consiguiente, respecto de ellos no se aplica la exigencia de paridad de género.

Dictamen: 004 - 2011 Fecha: 11-01-2011

Consultante: Roy Zúñiga Rodríguez

Cargo: Presidente del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Cañas

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

Temas: Permiso de uso de dominio público. Parques urbanos, jardines y zonas verdes. Bienes de dominio público. Función consultiva de la Procuraduría General de la República.