



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

Pág.
Nº
1
8

DICTÁMENES

OPINIONES JURÍDICAS

DICTÁMENES

Dictamen: 139 - 2020 Fecha: 15-04-2020

Consultante: Lara Povedano Silvia

Cargo: Ministra a. i.

Institución: Ministerio de la Presidencia

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Disponibilidad. Aplicación de la ley Incentivo salarial. Cuerpo policial. Disponibilidad policial; Prevalencia de la doctrina judicial de las Salas de Casación; cambio de criterio de nuestra jurisprudencia administrativa.

Estado: Reconsidera

Por oficio No. DM-250-2020, de fecha 24 de marzo de 2020, la Ministra de la Presidencia a.i. somete a nuestro conocimiento una serie de inquietudes que giran en torno al plus denominado de disponibilidad policial, establecido por el ordinal 90, inciso d), de la Ley General de Policía, No. 7410.

En concreto se consulta:

“¿Cómo procede el pago del incentivo de disponibilidad dado por la Ley No? 7410, Ley General de Policía, del 26 de mayo de 1994, ¿a los funcionarios que se encuentran fuera del Estatuto Policial?

¿Dicho incentivo se reconoce desde que inician labores policiales o debe ser reconocido por la Administración a partir de la debida incorporación de los funcionarios en el Estatuto Policial?

¿Deben los funcionarios cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 65 de la Ley General de Policía para el reconocimiento de los respectivos incentivos o solo basta el ejercicio de actividades o labores policiales?”

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-139-2020, de 15 de abril de 2020, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

1. A falta de un criterio jurídico profundo y detallado del respectivo departamento o asesor legal, en relación con la totalidad de los temas concernidos puntualmente en la consulta, la presente gestión resulta parcialmente inadmisibles.

2. De conformidad con la jurisprudencia judicial de la Sala Segunda, con base en lo dispuesto por los ordinales 65, 69, 90, inciso d), 118 y Transitorio único de la Ley General de Policía, No. 7410, el sobresueldo de disponibilidad debe reconocerse al personal incorporado al Estatuto policial, sin que baste estar nombrado en un cuerpo policial; se requiere estar incorporado al referido Estatuto en los términos del dictamen C-122-2012, op. cit.; esto es, cumplidos cada uno de los requisitos exigidos al efecto y habiendo superado satisfactoriamente el período de prueba respectivo.

3. Se reconsideran de oficio los dictámenes C-046-2003, de 19 de febrero de 2003; C-414-2005, de 05 de diciembre de 2005; C-057-2009, de 23 de febrero de 2009; C-058-2009, de 23 de febrero de 2009 y C-122-2012, de 18 de mayo de 2012, en cuanto sostuvieron la tesis contraria, según la cual, la disponibilidad es inherente a la función policial, por lo que debía reconocerse con independencia de que la persona servidora estuviera o no amparada o cubierta por dicho Estatuto especial.

4. Esta reconsideración oficiosa se hace con la obligada salvedad de eventuales derechos adquiridos de buena fe; esto es así, porque no puede desconocerse que mediante una serie de disposiciones internas (oficio No. 3905-2009 y circular 20-2009 DRH DCOD), a partir del 1 de octubre de 2009, se dispuso el pago de dicho rubro a todos los miembros de los cuerpos de policía, con independencia de que estuvieran o no cubiertos por el Estatuto Policial.

Dictamen: 140 - 2020 Fecha: 16-04-2020

Consultante: Mora Castellanos Patricia

Cargo: Presidenta Ejecutiva

Institución: Instituto Nacional de las Mujeres

Informante: Elizabeth León Rodríguez

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

La Sra Patricia Mora Castellanos, Presidenta Ejecutiva, Instituto Nacional de las Mujeres, requiere nuestro criterio jurídico sobre la siguiente interrogante:

“¿En caso de personas funcionarias que estén recibiendo un porcentaje por dedicación exclusiva y que posterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 9635, pasen a un puesto en la Auditoría Interna, pueden continuar recibiendo el porcentaje de dedicación exclusiva o se les debe aplicar el porcentaje de prohibición modificado por la citada ley?”.

Esta Procuraduría, en dictamen no. C-140-2020 de 16 de abril de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisible porque:

Si bien es cierto la pregunta está formulada en términos abstractos, en el criterio legal se hace referencia al caso concreto de una funcionaria particular, indicando su nombre y datos sobre su situación laboral. Incluso se indica que el criterio se refiere a “la situación presentada con el caso de la funcionaria xxx, el cual trataremos como una oposición al oficio INAMU-DAF-DRH-0063-2020, en virtud del documento que ella presenta y que se denomina “Criterio Jurídico”, básicamente el citado criterio plantea que la Sra. xxx, debe seguir percibiendo el 65% por concepto de prohibición.”

Es decir, pese a que la consulta no hace referencia a un caso concreto, el criterio legal adjunto sí expone una situación concreta y específica. Por tanto, de dar respuesta a su consulta con el criterio legal que la acompaña, estaríamos refiriéndonos a esa situación particular de esa funcionaria específica, lo cual, como ya se advirtió, escapa a nuestra función consultiva. (En similar sentido, véanse los dictámenes nos. C-139- 2017 de 20 de junio de 2017, C-061-2018 de 3 de abril de 2018, C-246-2018 de 21 de setiembre de 2018, C-046-2019 de 20 de febrero de 2019 y C-003-2020 de 9 de enero de 2020).

Dictamen: 141 - 2020 Fecha: 17-04-2020

Consultante: Porras Rojas Roger

Cargo: Gerente General

Institución: Operadora de Planes de Pensiones Complementarias de Banco Popular y Desarrollo Comunal S.A.

Informante: Robert Ramírez Solano. Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Pensión complementaria. Aplicación de la Ley Fondo de Capitalización Laboral de las cuentas individuales de los Fondos de Capitalización Laboral y de Pensiones Obligatorias creados en la Ley n° 7983 son inembargables.

Mediante memorial PEN-1709-2019 del 13 de noviembre de 2019 la Gerencia General de la Operadora de Planes de Pensiones Complementarias del Banco Popular y de Desarrollo Comunal S.A. nos consulta:

• ¿Si ante la incongruencia normativa existente de lo establecido en el artículo 54 de la Ley de Protección al Trabajador y lo establecido en el inciso a) del artículo 30 del Código de Trabajo aplicable a los ahorros laborales por el artículo 4 de la Ley 7983, puede deducirse una antinomia jurídica y si de ser así, ésta puede resolverse con un criterio de especialidad tal y como lo plantea nuestra Dirección Jurídica, considerando una derogación tácita y por ende manteniendo el criterio de que las cuentas individuales de los ahorros laborales no pueden ser embargadas por causa de deudas administrativas?

La Administración consultante adjunta el criterio legal por oficios DIRJ-1271-2019 del 29 de junio de 2019 y DIRJ-1726-2019 del 16 de octubre de 2019 de la Dirección Jurídica.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante el dictamen C-141-2020, el Lic. Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, y el Lic. Robert William Ramírez Solano, Abogado Asistente, concluyen lo siguiente:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye no existe contradicción entre lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley de Protección al Trabajador, N.° 7983 de 16 de febrero de 2000,

y lo establecido, a su vez, en el artículo 30.a del Código de Trabajo, Ley N° 2 de 27 de agosto de 1943. Adviértase que el artículo 54 de la Ley de Protección al Trabajador que es norma especial en relación con el artículo 30.a del Código de Trabajo, ha establecido de una forma clara e inequívoca, que las cuentas individuales de los fondos de capitalización laboral y de los fondos de pensiones -excepción hecha de los ahorros voluntarios del artículo 18 -, no pueden ser embargadas tampoco en el supuesto de que se trate de la reclamación de obligaciones alimentarias.

Dictamen: 142 - 2020 Fecha: 20-04-2020

Consultante: Araya Leandro Alfredo

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Cartago

Informante: Luis Guillermo Bonilla HerreraXitlali Espinoza Guzmán

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Criterios de admisibilidad consultas de auditores; inadmisibilidad de consulta.

Por oficio No. AI-OF-074-2019, de 24 de mayo de 2019, la Auditoría Interna de la Municipalidad de Cartago formula una serie de interrogantes acerca de diversos tópicos relacionados con jornada laboral continua y discontinua de trabajo y su aplicabilidad a los funcionarios municipales, sean administrativos y/o operativos.

En concreto se consulta:

1. ¿Posee la Administración Activa la facultad discrecional de modificar unilateralmente la jornada ordinaria de trabajo continua, aumentando esta con respecto a lo normado en la reglamentación interna municipal?

2. ¿Posee la Administración Activa la facultad discrecional de modificar unilateralmente el horario de trabajo en la reglamentación interna municipal?

3. ¿En el caso que la facultad discrecional consultada en los puntos 1 y 2 sea correcta, ¿se debería aplicar para todo el personal municipal a partir de una fecha dada, o, por el contrario, aplicaría solo al personal de nuevo ingreso y/o aquellos a los que se les modifiquen sus nombramientos (ascensos, transformaciones, traslados, nombramientos en propiedad, entre otros)?

4. Conforme a lo normado internamente en la Corporación Municipal, ¿se debe considerar que la hora de almuerzo se encuentra incorporada en la jornada ordinaria continua?

5. ¿Procede el pago de jornada extraordinaria a los funcionarios administrativos o de oficina y todos los demás trabajadores (planta operativa) que se han presentado a laborar más horas de lo estipulado en la jornada ordinaria de trabajo continua, sean 45 y 48 horas semanales?

6. ¿Se encuentra facultada la Administración de la Municipalidad de Cartago utilizando el “IUS VARIANDI”, unilateralmente, para aumentar la jornada ordinaria continua de trabajo e implementar otro tipo de horario y jornada laboral sin tomar en cuenta lo normado internamente?

7. De no ser procedente ¿le podría acarrear responsabilidad administrativa, civil o penal, a quienes participaron en la toma de decisiones administrativas para implementar otro tipo de horario y jornada laboral, sin tomar en cuenta la normativa interna aplicable.

8. Conforme, la jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo establecida en el artículo Nro.6 de la Ley General de la Administración Pública, ¿Prevalece la reglamentación interna (Reglamentos, convenciones colectivas, entre otros) sobre las decisiones unilaterales de la Administración Activa?

Cabe indicar que mediante oficio AI-OF-162-2019, de 4 de setiembre de 2019, se quiso adicionar documentación que, en realidad, por su expreso contenido, no guarda relación con lo consultado.