

C-239-2000 Fecha: 28-09-2000

Consultante: Rafael A. Villalta Fernández
Cargo: Presidente Ejecutivo
Institución: Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillado
Informante: Fernando Castillo Víquez
Temas: Régimen de empleo público. Autonomía Administrativa. Proceso de homologación. Deshomologación. Improcedencia.

Mediante oficio PRE/2000/563 del 8 de agosto del año en curso, recibido en mi despacho el 24 de ese mes, el MSc. Ing. Rafael Villalta Fernández, presidente ejecutivo de AyA solicita el criterio del órgano superior consultivo técnico-jurídico en relación con el proceso de homologación del sistema de clasificación y valoración de puestos del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados con el del Servicio Civil.

Esta Procuraduría, en el dictamen N° C-239-2000 del 28 de setiembre del 2000, suscrito por el Lic. Fernando Castillo Víquez, Procurador Constitucional, concluye lo siguiente:

- 1.- El AyA no puede deshomologarse del sistema vigente de clasificación y valoración del Régimen del Servicio Civil, el cual adoptó en el año de 1986, debido a que no existe ninguna norma jurídica que lo autoriza a realizar ese acto.
- 2.- La norma reglamentaria que expresa la directriz del Poder Ejecutivo, que prohíbe la deshomologación, puede presentar dudas de constitucionalidad en relación con las instituciones autónomas, en vista de que estas gozan de una autonomía administrativa autorizada por la Carta Fundamental.

C-240-2000 Fecha: 29-09-2000

Consultante: Gilbert Acuña Cerdas y Ronald Arce Villalobos
Cargo: Alcalde Municipal, Jefe del Departamento de Catastro
Institución: Municipalidad de San Isidro de Heredia

Informante: Julio Jurado Fernández
Temas: El visado que da la Dirección de Urbanismo del Instituto de Vivienda y Urbanismo no implica que la Municipalidad correspondiente esté obligada a otorgarlo, como tampoco implica que el plano respectivo esté catastrado. En el caso de planos de lotes localizados en la zona de especial protección, la Municipalidad de San Isidro de Heredia no puede otorgar el visado correspondiente. El visado de planos que viola los reglamentos de desarrollo urbano encaja en el delito de prevaricato.

El señor Gilbert Acuña Cerdas, Alcalde Municipal y Ronald Arce Villalobos, Jefe del Departamento de Catastro de la Municipalidad de San Isidro de Heredia, consulta si la Municipalidad debe otorgar el respectivo visado a planos de lotes debidamente inscritos en el Catastro Nacional y ya visados por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU), pero que presentan las siguientes características:

- a) Estar ubicados fuera de los cuadrantes urbanos consolidados de las cabeceras de los distritos del cantón, así como de las áreas de expansión de doscientos metros.
- b) No estar localizados frente a calles públicas, sino frente a servidumbres.
- c) Tener cabidas entre los cuatrocientos y los tres mil metros cuadrados.
- d) Que, "en su generalidad" los planos indica que el terreno es para construir.

En relación con lo anterior, también consultan

1. Si el Ingeniero Municipal violentaría el principio de legalidad si otorga el visado a planos con las características indicadas supra, pues con ello no acataría lo dispuesto en el artículo 3.3 de la Parte Tercera del GAM. Así mismo, preguntan sin, al otorgar dicho visado, el Ingeniero Municipal comete algún delito.
2. Si el Ingeniero Municipal puede denegar el visado de aquellos planos que tienen las características apuntadas, aunque haya sido previamente visados por el INVU, y estén inscritos en el Catastro Nacional.

El Licenciado Julio Jurado Fernández Procurador Adjunto mediante dictamen N° C-240-2000 de fecha 28 de setiembre del 2000, concluye lo siguiente:

- a) Aunque el visado que da la Dirección de Urbanismo del Instituto de Vivienda y Urbanismo es requisito para que las municipalidades puedan otorgar el respectivo visado municipal, si aquél se dio no implica que la Municipalidad correspondiente esté obligada a otorgarlo, como tampoco lo implica el que el plano respectivo esté catastrado.
- b) En el caso de planos de lotes que, localizados en la zona de especial protección, tal y como la define el artículo 2 del Decreto Ejecutivo número 25902 MIVAH-MP-MINAE, el caso de planos de lotes que, localizados en la zona de especial protección, la Municipalidad de San Isidro de Heredia no puede otorgar el visado correspondiente.
- c) El visado de planos con violación de lo que los reglamentos de desarrollo urbano establecen, es una conducta que puede encajar en el delito de prevaricato, sancionado por el artículo 358 del Código Penal, o en el delito de incumplimiento de deberes del artículo 332 íbidem, según como se de la conducta en el caso concreto, y siempre que la misma, además de típica, sea antijurídica y culpable

C-241-2000 Fecha: 29-09-2000

Consultante: Amelia Quirós Salinas
Cargo: Auditoría Interna
Institución: JUDESUR
Informantes: Luz Marina Gutiérrez Porras, Milena Alvarado Marín
Temas: Naturaleza jurídica de JUDESUR. Principio de Legalidad. Derechos Adquiridos. Rubros Salariales.

La Auditora Interna de JUDESUR, mediante Oficio No. AUDI-059-2000 de 22 de agosto del 2000 consulta acerca de la procedencia de continuar reconociendo a un grupo de funcionarios provenientes del Instituto Costarricense de Turismo, ciertos rubros salariales.

Al respecto y luego de un análisis, la Licda. Luz Marina Gutiérrez Porras, Procuradora II a.i. y la Licda. Milena Alvarado Madrigal, Abogada de Procuraduría, en dictamen N° C-241-2000 del 29 de setiembre del 2000 concluyeron: "Únicamente las anualidades y quinquenios percibidos e ingresados al patrimonio de los funcionarios trasladados a la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur de la Provincia de Puntarenas (JUDESUR), son los que constituyen "derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas" al tenor del Transitorio II de la Ley No. 7730 de 20 de diciembre de 1997 y artículo 34 de la Constitución Política.

No así, en lo que respecta al reconocimiento futuro de esos rubros salariales, por corresponder meras expectativas de derecho; siendo que en adelante se sujetarían a las disposiciones de la Ley de Salarios de la Administración Pública.

C-242-2000 Fecha: 02-10-2000

Consultante: Gloria Valerín Rodríguez
Cargo: Presidenta Ejecutiva, Ministra de la Condición de la Mujer
Institución: Instituto Nacional de las Mujeres
Informante: Fernando Castillo Víquez
Temas: Presidente Ejecutivo. Funciones. Potestad de Nombramiento. Requisitos para su ejercicio. Empleo Público. Concurso Interno. Finalidad. Libre acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad. Derecho Fundamental. Concurso Externo. Nombramientos en Propiedad.

Mediante oficio MCM-PE-744-00 del 7 de setiembre del año en curso, recibido en mi despacho el 19 de ese mismo mes, la Licda Gloria Valerín Rodríguez, presidenta ejecutiva del Instituto Nacional de las Mujeres, ministra de la Condición de la Mujer, solicita el criterio del órgano superior consultivo técnico-jurídico sobre las siguientes interrogantes:

1. "¿Cuál es el órgano competente para efectuar los nombramientos de los funcionarios de la institución? ¿Lo es la Junta Directiva o la Presidencia Ejecutiva?"
2. Habida cuenta de que los funcionarios interinos iniciaron sus labores en el Instituto como fruto de una contratación directa, vía de excepción, y que actualmente ostentan la condición de interinos otorgada por acuerdo de la Presidencia Ejecutiva (y autoriza por la Junta Directiva):
 - A) ¿Es lícito efectuar los nombramientos de tales funcionarios interinos mediante concurso interno? En caso de llevarse a cabo el nombramiento de los funcionarios interinos mediante concurso interno, ¿existe fundamento jurídico para impugnar dicha acción por parte de terceros? ¿Se viola algún derecho a terceros -particularmente, en cuanto al acceso a los cargos públicos-, con una actuación así por parte de la institución?

B) ¿Cuáles procedimientos de selección son aplicables para efectuar nombramientos en propiedad en las plazas asignadas a esta institución, y en el contexto antes descrito, sin violar los principios de idoneidad comprobada y de igualdad consagrados en la Constitución Política, y velando rigurosamente por el interés público?"

Esta Procuraduría, en su dictamen N° C-242-2000 del 2 de octubre del 2000, suscrito por el Lic. Fernando Castillo Víquez, Procurador Constitucional, concluye lo siguiente:

1. - Corresponde al Presidente Ejecutivo del INAMU efectuar los nombramientos de los funcionarios de la institución. Cuando se trata de nombramientos que provocan el ingreso a la carrera administrativa, sea que se les nombra en propiedad, la Presidencia Ejecutiva deberá ajustarse, en todo sus extremos, al reglamento interno que regula la carrera administrativa en la institución. El apego a esta normativa general es un presupuesto esencial para la validez de los actos de la Presidencia Ejecutiva.
2. - El concurso interno solo puede utilizarse para alcanzar los objetivos que se buscan obtener con él.
3. - Los interinos pueden participar en concursos interinos, tal y como lo ha establecido, en forma reiterada, la Sala Constitucional.
4. - El concurso interno no puede utilizarse para que funcionarios que ocupan puestos en forma interina en una institución autónoma, puedan ingresar a la carrera administrativa, sea para ser nombrados en propiedad, en vista de que ese proceder vulneraría el derecho fundamental que tiene los otros habitantes de la República de libre acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad y desnaturaliza la idea central del concurso interno.
5. - Consecuentemente, el concurso externo es el procedimiento aplicable para efectuar los nombramientos en propiedad en el INAMU.

C-243- 2000 Fecha: 03-10-2000

Consultante: Olman Elizondo Morales
Cargo: Secretario Técnico a.i.
Institución: Consejo Nacional de Concesiones
Informantes: Magda Inés Rojas Chaves, Georgina Inés Chaves Olarte
Temas: Concesión de obra pública. Financiamiento. Naturaleza del contrato. Cesión del contrato.

El Secretario Técnico a. I. Del Consejo Nacional de Concesiones, en oficio N. 200763 del 1 de setiembre de 2000, consulta el criterio de la Procuraduría General respecto de la posibilidad de que en la etapa de explotación de una concesión de obra pública con servicio público se pueda transferir la propiedad y la responsabilidad de la sociedad concesionaria a un tercero, mediante el contrato de cesión de acciones.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora y la Licda. Georgina Inés Chaves Olarte, Abogada de Procuraduría, en dictamen N° C-243-2000 de 3 de octubre de 2000, dan respuesta a la solicitud consultiva, concluyendo:

1. El contrato de concesión de obra pública con servicios públicos es un contrato de carácter personalísimo.
2. Por dicho carácter, el artículo 31 de la Ley No. 7762 de cita obliga al adjudicatario a mantener una participación del al menos el cincuenta y uno por ciento del capital social de la sociedad concesionaria durante toda la vigencia del contrato. Lo que implica que el adjudicatario debe dominar el capital social de la sociedad concesionaria.
3. El artículo 46 de la Ley No. 7762 permite el financiamiento de la sociedad concesionaria, en la etapa de construcción, mediante emisión accionaria hasta por un máximo del cuarenta y nueve por ciento del total del capital social efectivamente suscrito y pagado. El límite indicado está en relación con el porcentaje mínimo de capital social que debe mantener el adjudicatario.
4. El financiamiento por capitalización durante la etapa de construcción es una figura jurídica distinta de la cesión de la concesión a un tercero mediante el traspaso de la totalidad de las acciones. En efecto, ese financiamiento no pretende una sustitución del concesionario en el ejercicio de los derechos y obligaciones que la concesión implica.
5. En ausencia de una norma expresa que la autorice, debe concluirse que la cesión o traspaso de la concesión es un acto jurídico no autorizado por el ordenamiento jurídico costarricense.

C-244-2000 Fecha: 04-10-2000.

Consultante: Elayne Whyte
Cargo: Ministra a.i.
Institución: Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Exención a organismos creados por sujetos de derecho internacional.

La Ministra de Relaciones Exteriores a.i. requiere el criterio de la Procuraduría General en relación con la posibilidad de que la Ley Reguladora de todas las Exoneraciones Vigentes, su Derogatoria y sus Excepciones, hubieren derogado exoneraciones aplicables a algunos organismos creados por sujetos de derecho internacional.

El Licenciado Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, mediante dictamen N° C-244-2000 del 04 de octubre del 2000, previo análisis de la Ley N° 7293 de 31 de marzo de 1992 y de la naturaleza jurídica de aquellos organismos que han sido creados por dos sujetos de derecho internacional, pero que no gozan la condición de tales y a los cuales se les han otorgado regímenes de favor propio de algunos organismos internacionales, resuelve:

- 1- Que la Ley N° 7293 en su artículo 1° contiene una derogatoria general de todas las exenciones vigentes al momento de su promulgación.
- 2- Que el inciso a) del artículo 2 de la Ley N° 7293, establece como excepción a la derogatoria general, las exenciones creadas por expreso mandato constitucional o por medio Convenios Internacionales, Tratados Públicos y Concordatos, con autoridad superior a la ley ordinaria.
- 3- Que aquellos organismos constituidos por sujetos de derechos internacional (Organismo Internacional y Estado Costarricense)- que no revisten la condición de organismos internacionales propiamente dichos -, regidos por derecho interno y por el acuerdo constitutivo, no ven afectada su naturaleza jurídica, por el hecho de disfrutar privilegios e inmunidades propias de un organismo internacional.
- 4- Que las exenciones fiscales que beneficiaban a tales organismos al estar incluidas en el acuerdo constitutivo suscrito y aprobado por la Asamblea Legislativa mediante Ley ordinaria antes de la promulgación de la Ley N° 7293, fueron afectadas por la derogatoria genérica contenida en el artículo 1° de la Ley de cita.
- 5- Que es competencia del Ministerio consultante, como acto previo a recomendar la aplicación de exenciones tributarias, verificar si la misma se ha constituido por expreso mandato constitucional o por medio de Convenios Internacionales, Tratados Públicos y Concordatos con autoridad superior a las leyes ordinarias, a fin de determinar si aquellas exenciones otorgadas antes de la promulgación de la Ley N° 7293 se benefician de excepción contenida en el inciso a) del artículo 2° de la Ley N° 7293.

C-245-2000 Fecha: 04-10-2000

Consultante: Guillermo Vargas Salazar
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Educación Pública
Informante: German Luis Romero Calderón.
Temas: Ministerio de Educación Pública. Educadores. Incentivos. Curso Lectivo. Ampliación.

El Lic. Guillermo Vargas Salazar, Ministro de Educación Pública, por Nota N° DM-3396-00 de 26 de setiembre de 2000, solicita el criterio de esta Procuraduría General sobre varios aspectos relacionados con el pago del incentivo económico a los educadores, derivado de la ampliación del curso lectivo a 200 días efectivos de lecciones. Se solicitó establecer si: a) para hacerse acreedor a dicho beneficio es o no requisito laborar ininterrumpidamente durante los 200 días efectivos de lecciones, b) si las únicas excepciones son las contempladas en el artículo 2 bis de la Resolución de la Dirección General de Servicio Civil N° DG-098-2000 de 21 de setiembre de 2000 y c) si en caso de incapacidades inferiores a un mes el incentivo se paga en forma completa o proporcional.

El Lic. Germán Luis Romero Calderón, Procurador de Relaciones de Servicio, Sección II, mediante dictamen N° C-245-2000 de 4 de octubre de 2000, contestó:

- a) Es requisito laborar los 200 días del curso lectivo ininterrumpidamente para tener derecho al referido incentivo,