

Seguro Social; es decir, si ello hace alusión a que dicho nombramiento es por el resto de los ocho (8) años, conforme a la reforma introducida en su momento por la citada Ley N° 4646, o bien por cuatro (4) años según la normativa vigente.

El Msc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador, mediante dictamen N° C-042-2002, del 14 de febrero del 2002, luego de analizar el conflicto de leyes que se presenta, y en aplicación de las normas lógicas del derecho intertemporal, concluye:

En aplicación del principio de ultraactividad de la ley antigua con respecto a las situaciones creadas con anterioridad a la entrada en vigor de la ley nueva, este Organismo Asesor concluye que ante la sustitución anticipada del representante laboral del movimiento cooperativo ante la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, el consiguiente nombramiento que haga el Consejo de Gobierno será por lo que resta del plazo legal de su antecesor, el cual había sido nombrado por ocho (8) años.

Dictamen: 043-2002 Fecha: 13-02-2002

Consultante: Jesús Aníbal González Orozco

Cargo: Presidente

Institución: Colegio de Enfermeras de Costa Rica

Informante: José Armando López Baltodano

Temas: Colegios profesionales. Salud pública. Interpretación normativa. Potestad Reglamentaria. Colegio de Enfermeras de Costa Rica. Antecedentes legislativos. Remisión normativa.

En oficio CECR-JD-112-2001 de 19 de octubre del año en curso, el Señor Presidente del Colegio de Enfermeras Profesionales solicita un pronunciamiento sobre la relación jurídica que tienen los artículos 24 y 26 de la Ley Orgánica del Colegio de Enfermeras de Costa Rica (Ley 2343 de 4 de mayo de 1959 y sus reformas) con el numeral 105 de su Reglamento (Decreto Ejecutivo 11 del 10 de agosto de 1961 y sus reformas). Con la solicitud se acompaña el criterio emitido por el asesor legal de ese honorable Colegio.

Mediante dictamen N° C-043-2002 de 13 de febrero del 2002, emitido por el Msc. José Armando López Baltodano, Procurador Adjunto, se señaló que:

1.- Del estudio de los expedientes legislativos que contienen el trámite de las leyes 2343 y 5017, se concluye que el legislador, lejos de restringir los alcances jurídicos del numeral 24 de la actual Ley Orgánica del Colegio de Enfermeras con el numeral 26, lo que buscó, en todo momento, fue la plena materialización de ese numeral al delegar, en el Reglamento a la Ley, la posibilidad de precisar los programas de preparación y adiestramiento para los auxiliares de enfermería.

2.- Lo anterior, fue propuesto desde que se presentó el proyecto de Ley original ante la Asamblea Legislativa. El legislador quizás entendió que el llegar a un minucioso detalle legal en un tema tan importante y cambiante como lo es la capacitación, podía traer aparejado enormes riesgos para la vigencia y pertinencia de la especialidad en el tiempo y espacio.

3.- Por las razones que se señalaron, si a bien lo tiene el Colegio, atendiendo criterios de oportunidad o conveniencia, tiene la competencia legal, derivada de la remisión normativa que da el numeral 24 de la Ley Orgánica, para modificar, ampliar, derogar o adicionar la normativa vigente en torno a los programas de preparación y adiestramiento que requieren los auxiliares de enfermería para formar parte del Colegio Profesional respectivo, y con ello quedar habilitados para ejercer esa labor.

Dictamen: 044-2002 Fecha: 15-02-2002

Consultante: Luis Eduardo Madrigal Hidalgo

Cargo: Director. División de Alimentación y Nutrición del Escolar y del Adolescente

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Lissa Arroyo Hidalgo y German Luis Romero Calderón

Temas: Patrono. Junta de Educación. Ministerio de Educación Pública. Juntas de Educación. Comedores escolares. Responsabilidad patronal.

El MBA. Luis Eduardo Madrigal, Director de la División de Alimentación y Nutrición del Escolar y del Adolescente (DANEAMEP), mediante Oficio N° DANEAMEP-1199-2001 de 20 de noviembre de 2001, solicita el criterio de esta Procuraduría General sobre la contratación y obligaciones patronales respecto de las servidoras de comedores escolares contratadas por las Juntas de Educación Pública.

El Lic. Germán Luis Romero Calderón, Procurador de Relaciones de Servicio y la Licda. Lissa Arroyo Hidalgo, Abogada de esta Procuraduría, mediante dictamen N° C-044-2002, del 15 de febrero del 2002, contestaron:

Que en el caso de las trabajadoras de comedores escolares a que se refiere la consulta, corresponde a las Juntas de Educación y no al Ministerio del ramo, asumir las obligaciones patronales referentes a cargas sociales y prestaciones que impone el ordenamiento jurídico en ese sentido.

Dictamen: 045-2002 Fecha: 18-02-2002

Consultante: Lilliam Fonseca Acuña

Cargo: Secretaria Municipal

Institución: Municipalidad de Mora

Informante: Ricardo Vargas Vásquez

Temas: Convención colectiva. Derecho de convención colectiva. Municipalidades. Servidores públicos. Gestión pública. Jurisprudencia constitucional.

Por oficio de 15 de mayo de 2001, la Municipalidad de Mora solicita criterio sobre la ratificación de la convención colectiva de esa Municipalidad, considerando los derechos adquiridos de los empleados protegidos por ese instrumento antes de los fallos de la Sala Constitucional que se pronunciaron sobre ese tema.

Mediante dictamen N° C-045-2002 de 18 de febrero de 2002, elaborado por el Lic. Ricardo Vargas Vásquez, Procurador Asesor, se contesta que esta Procuraduría en el dictamen C-032-2002 de 25 de enero de 2002, se pronunció en el sentido de que tales instrumentos son jurídicamente posibles en las municipalidades. Allí se hizo prevalecer el criterio seguido por la Sala Constitucional en el segundo de esos fallos sobre la jurisprudencia administrativa de esta Procuraduría (en cuenta el dictamen C-284-2001 de 10 de octubre de 2001, que se reconsideró "en lo pertinente"). Se hace la observación de que el cambio de criterio de la Procuraduría no está dando en términos absolutos. Que en lo relativo a derechos adquiridos, se omite pronunciarse, debido a que no se aportó el criterio legal. Que en todo caso, tal punto quedaría reducido tan sólo a la situación de los funcionarios ubicados en el nivel superior.

Dictamen: 046-2002 Fecha: 18-02-2002

Consultante: Antonio Ayales Esna

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras

Temas: Incapacidad. Subsidio por incapacidad. Despido injustificado. Incapacidades por enfermedad u otra dolencia. Presupuestos para el despido con responsabilidad patronal, según arts. 80 del Código de Trabajo y 36 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil. Presupuestos del artículo 34 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil.

Mediante Oficio Número 2011-12-2001 de 19 de diciembre del 2002, el Director Ejecutivo de la Asamblea Legislativa consulta varias temas relacionados con las incapacidades de los funcionarios bajo su responsabilidad.

La Licda. Luz Marina Gutiérrez Porras, Procuradora, previo al estudio correspondiente, mediante dictamen N° C-046-2002, del 18 de febrero del 2002, determinó lo siguiente:

1.- Mientras no se haya dado el plazo de tres meses que establece el artículo 80 del Código de Trabajo y 36 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, - para que el patrono-Estado pueda optar por el despido con responsabilidad de su parte- la Institución bajo su cargo, tiene la obligación, legalmente, de conservar la plaza o empleo del funcionario, mientras éste se encuentre incapacitado, ya sea por la Caja Costarricense del Seguro Social o por el Instituto Nacional de Seguros, aún cuando se le hayan agotado los subsidios correspondientes.

2.- Por la naturaleza jurídica que tienen las vacaciones en nuestro ordenamiento jurídico, no pueden ser deducidas o utilizadas para el otorgamiento de permisos sin goce de salario, una vez que se le venzan al funcionario incapacitado los periodos con derecho a los subsidios respectivos.

3.- Al establecer el inciso c) del artículo 33 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil que "podrán concederse mediante resolución interna firmada por el Ministro, Viceministro, o el máximo jerarca de la Institución respectiva, mientras que las licencias mayores de un mes podrán concederse con apego a las disposiciones siguientes:"..., se está refiriendo a la posibilidad - y no obligación- que el jerarca de la Institución tiene, para conceder o no, el respectivo permiso en alguna de las hipótesis contenidas en la disposición reglamentaria de cita; más no, en los casos en donde los funcionarios se encontraran incapacitados por enfermedad o alguna dolencia que los imposibilite para trabajar.

4.- Los presupuestos a que refiere el artículo 34 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, atienden no sólo al tiempo laborado por el servidor en la Administración Pública, sino que deben conceptualizarse en una sola "incapacidad" o bien, "en varias incapacidades pero en forma continua" sin interrupción alguna, pues de lo contrario, evidentemente, se perdería el carácter de continuidad para los efectos jurídicos.

5.- De acuerdo con lo expuesto en el acápite que antecede, es claro que la certificación, mediante la cual, la Caja Costarricense del Seguro Social - o el Instituto Nacional de Seguros- expide una incapacidad a un determinado funcionario o servidor para realizar sus labores habituales, está ciertamente sustentada por un concreto examen clínico que comprueba el padecimiento o dolencia que le aqueja. De manera que, una vez superado el plazo de la "incapacidad comprobada", ese empleado se encuentra en condiciones normales para reincorporarse, inmediatamente, al centro de trabajo; excepto que continúe con la afección, en cuyo caso, deberá acudir nuevamente al nosocomio para lo que corresponde.

6.- Al establecer el artículo 80 del Código de Trabajo que: "Una vez transcurrido el período de tres meses a que se refiere el artículo anterior, el patrono podrá dar por terminado el contrato de trabajo cubriendo al trabajador el importe del preaviso, el auxilio de cesantía y demás indemnizaciones que pudieran corresponder a éste en virtud de disposiciones especiales.", se refiere a la facultad que tiene el ente patronal para despedir al funcionario, una vez que le haya superado, de manera continua, el indicado tiempo de tres meses por incapacidad, nada más; y no, por otra causa. A contrario sensu, mientras ese plazo no transcurre, no puede la Administración prescindir de sus servicios.

7.- Sin embargo, de la disposición transcrita, es de observar que, al derivar esa decisión de despedir (una vez transcurrido el plazo de cuestión) en una potestad legal del ente patronal, queda también a su juicio, mantener a dicho funcionario en el cargo, ya sea, por sus aptitudes en el empleo, antigüedad, u otras condiciones de difícil sustitución, etc.; otorgándosele los subsidios salariales, solamente, hasta por el tiempo máximo que autoriza el artículo 34 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil. Pero esta última posibilidad, en nada viene a mermar la facultad patronal para despedir, mientras se encuentre incapacitado el funcionario, una vez superado aquél tiempo.

8.- Mientras un funcionario o empleado, después de vencido el período trimestral, continúa incapacitado por enfermedad, la Administración tiene plena facultad para despedirlo con responsabilidad patronal; y no, por otra causal diferente, como lo señalamos, puntualmente, en el ordinal anterior. A contrario sensu, una vez que ese servidor se reincorpore al trabajo, - que es su obligación hacerlo de inmediato, como el patrono de aceptarlo- se pierde toda efectividad para cesarlo por incapacidad, ya que, supuestamente, se encuentra en condiciones aptas para continuar trabajando.

9.- Como regla general se indica que, por la existencia de los artículos 79 y 80 del Código de Trabajo, y teniéndose como comprobada la enfermedad del trabajador que lo incapacita para laborar en el cargo que ocupa en la Administración por más de tres meses - según la última disposición citada- basta la certificación expedida por la Caja Costarricense del Seguro Social - como documento público que constituye al tenor de los artículos 369 y 370 del Código Procesal Civil- para que el Jерarca Institucional proceda a despedirlo con el pago de las correspondientes indemnizaciones legales.

De conformidad con el precitado artículo 80 del Código de Trabajo, al funcionario incapacitado que se le despide por haber transcurrido el plazo, allí estipulado, deberá cubrirsele el importe del preaviso, el auxilio de cesantía y demás indemnizaciones que pudieran corresponderle en virtud de disposiciones especiales.

11.- Salvo si se tratase de enfermedades o afecciones transmisibles, - en cuyo caso, existe prohibición de asistir a los establecimientos de trabajo, de conformidad con el artículo 155 de la Ley General de Salud- la Institución a su cargo, solo le restaría instar al funcionario de consulta, para que se acoja a la incapacidad, no solo en pro de su salud, sino porque trabajar en esas condiciones, resultaría perjudicial en lo que respecta a la calidad y cantidad de las labores encomendadas, exponiéndose a la aplicación del régimen disciplinario respectivo, en caso de no dar rendimiento.

Dictamen: 047-2002 Fecha: 18-02-2002

Consultante: Guillermo Vargas Salazar

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: María Gerarda Arias Méndez

Temas: Procedimiento administrativo. Vicios del acto administrativo. Potestad administrativa de anulación del acto. Improcedencia de nulidad absoluta evidente y manifiesta. Vicios del procedimiento. Debido proceso. Caducidad.

El Lic. Guillermo Vargas Salazar, Ministro de Educación Pública, mediante oficio de su Despacho N°SE-3774-2001, del 14 de diciembre del 2001, solicitó pronunciamiento de la Procuraduría General de la República, en cuanto a la existencia de nulidad absoluta evidente y manifiesta del acto administrativo que otorgó el Grupo profesional PT-6 para puestos en primaria a la servidora LEIVA VILLEGAS JACKELINE, portadora de la cédula de identidad número 3-312-416.

Este despacho, en el dictamen N° C-047-2002 del 18 de febrero del 2002, suscrito por la Licda María Gerarda Arias Méndez, Procuradora de Hacienda, concluye lo siguiente:

Notamos deficiencias que son de carácter esencial y que impiden verter el pronunciamiento requerido. En lo fundamental debemos precisar lo siguiente:

Hubo una indicación confusa del asunto por el cual se inició el procedimiento. No consta en el expediente una comunicación "clara y detallada" de los reproches de legalidad que se le hacen al acto cuya anulación se pretende, ni de las consecuencias de la eventual declaratoria de la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta. No se le dijo a la señora Leiva Villegas la calidad en que se le citó. Tampoco se le hicieron los apercibimientos a que quedaba sujeta caso de omisión, con indicación clara de la naturaleza y medidas de las sanciones. Tampoco se intimó a la servidora con observancia de la jurisprudencia constitucional.

Por las deficiencias de la instrucción y de la misma voluntad administrativa manifestada para abrir el procedimiento, no es posible determinar con certeza cuál es la verdadera fecha del acto administrativo que se pretende anular. Eventualmente podría estarse ante una caducidad de la Potestad Administrativa de Anulación de los Actos Propios.

En la especie, no falta en forma total ninguno de los elementos del acto. El vicio que se afirma por la Administración es una imperfección del contenido en el tanto en que, de conformidad con el criterio de la Administración, el grado de licenciatura, aun cuando lo sea en Ciencias de Educación Énfasis en I y II Ciclos no acredita como especialista para el grupo Profesional PT-6 si no se ha obtenido el Bachillerato en la misma especialidad.

Según la substanciación del expediente administrativo remitido a este Despacho y de conformidad con el Ordenamiento Jurídico, especialmente los artículos 11, 33, 39, y 41 de la Constitución Política y 6°, 7°, 11, 13, 128, 130, 131, 132, 133, 134, 158, 165, 166, 167, 173, 214 y siguientes y concordantes y 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, no procede dictaminar favorablemente en relación con la presunta nulidad absoluta evidente y manifiesta del presunto acto administrativo de otorgamiento de Grupo Profesional PT-6 a la Licda. Jackeline Leiva Villegas.

Dictamen: 048-2002 Fecha: 19-02-2002

Consultante: Guillermo Vargas Salazar

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Mariamalia Murillo Kopper y Ana Lorena Brenes Esquivel

Temas: Derecho a la educación y la cultura. Nulidad del acto administrativo. Colegios profesionales. Libertad de enseñanza. Nulidad absoluta evidente y manifiesta. Dictamen afirmativo. Potestades del CONESUP en materia de refrendos. Títulos universitarios viciados. Universidad San Juan de la Cruz. Procedimiento administrativo.

Mediante oficio DM-4908-2001 de 29 de noviembre del 2001 el Lic. Guillermo Vargas Salazar, Ministro de Educación Pública, solicita de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública dictamen de esta Procuraduría, en relación con la nulidad absoluta evidente y manifiesta del refrendo otorgado por el CONESUP, al título de Licenciado en Derecho y certificación del título expedido por la Universidad San Juan de la Cruz a Carlos Luis Nuñez Thompson.

La Procuradora Administrativa, Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel y Licda. Mariamalia Murillo Kopper, Abogada de Procuraduría, mediante dictamen C-048-2002 de 19 de febrero de 2002, concluyen:

Se hace un análisis del procedimiento administrativo seguido previo a enviar el expediente a la Procuraduría General. Se determina además las potestades del CONESUP para refrendar títulos de universidades privadas y que estos constituyen actos declaratorios de derechos susceptible de anularse.

Sobre el caso concreto, en aras de emitir el dictamen favorable y que sea procedente la anulación del acto en vía administrativa se estudia la procedencia formal y por el fondo. Se determina que se ha seguido el debido proceso administrativo, con base en los artículos 308 y siguientes de la Ley General y además que el acto se encuentra viciado de nulidad absoluta que además es evidente y manifiesta. Por lo que esta Procuraduría emite dictamen afirmativo por considerar procedente la anulación en vía administrativa del refrendo otorgado por el CONESUP al título de Licenciado en Derecho y a la certificación del título emitida por la Universidad San Juan de la Cruz, por tratarse de un acto que reúne las características de nulidad absoluta, evidente y manifiesta indicando que este Organismo Asesor actúa como contralor de legalidad de la actuación administrativa sin que pueda entrar a valorar la buena fe del ciudadano afectado por la decisión.