

Política, los funcionarios que llegaren a ocupar la plaza de Gerente General o Subgerente General del Banco Hipotecario de la Vivienda, pueden afiliarse a una asociación Solidarista y como tales, disfrutar de los beneficios que a través de ella se persiguen, no es así en lo que respecta al otorgamiento del derecho al pago de cesantía, toda vez que de esa legislación no se desprende ninguna modificación o cambio a los conceptos estipulados en los artículos 26, 27, 29 y 31 del referido Código; a tenor de los cuales, al advenimiento de los contratados a plazos fijos, o de período legal, no general ningún tipo de indemnización.

En consecuencia, y de conformidad con el párrafo último del artículo 28 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda (del Banco Hipotecario de la Vivienda) a la clase funcional de consulta, (por ser funcionarios nombrados a plazo legal) no les asiste el derecho a percibir el auxilio de cesantía, que prevé la Ley de Asociaciones Solidaristas –en concordancia con lo estipulado en el artículo 29 del Código de cita- para los afiliados que ocupan un cargo de manera indefinida.”

Dictamen: 054-2005 Fecha: 08-02-2005

Consultante: Sonia Montero Díaz
Cargo: Alcaldesa Municipal
Institución: Municipalidad de Montes de Oca
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Convención colectiva. Principios que rigen el régimen de incompatibilidad de los funcionarios públicos. Régimen de incompatibilidades de los funcionarios municipales.

Por oficio N° D. Alc - 138 - 2005 del 31 de enero del 2005, recibido en este Despacho el 02 de febrero de dicho año, nos consulta acerca de “la posible incompatibilidad de que funcionarios administrativos participen en procesos de discusión, análisis y negociación de la Convención Colectiva de Trabajadores, en virtud de lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley Contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito de la función pública (N° 8422 de 6 de octubre de 2004)”.

El Máster Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, mediante dictamen N° C-054-2005 de 8 de febrero de 2005, y con base en las Opiniones Jurídicas N° O.J.-109-2002; N° O.J.-058-2000; N° O.J.-039-2003; N° O.J.-029-2004 y el dictamen N° C-040-2005, así como las resoluciones de la Sala Constitucional N° 2308-95; N° 4325-96; N° 12953-2001; N° 2531-94; N° 5577-96 y el artículo 48 de la Ley N° 8422 del 06 de octubre del 2004 concluye que en criterio de la Procuraduría General de la República, resulta razonable considerar excluidos de la aplicación de la convención colectiva en el ámbito municipal, a quienes ocupen los cargos de Alcalde, Regidores propietarios y suplentes (Concejo Municipal), síndicos (propietarios y suplentes), directores y subdirectores, director y subdirector de la asesoría legal, asesores legales del Consejo y del Alcalde, auditor y subauditor, así como también a los representantes de la municipalidad ante fundaciones. Asimismo, en el tanto que esos servidores están excluidos de los beneficios de la convención, en principio, nada impide que algunos de ellos sean designados por el jerarca institucional, como parte de la comisión (delegación de alto nivel) que representará a la parte patronal en su negociación, siempre y cuando, su cónyuge, su compañero, compañera o conviviente o sus parientes, incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, puedan favorecerse con beneficios patrimoniales allí contenidos.

Dictamen: 055-2005 Fecha: 09-02-2005

Consultante: Eduardo Brenes Carvajal
Cargo: Auditor Municipal a.i.
Institución: municipalidad de Curridabat
Informante: Iván Vincenti Rojas
Temas: órgano director del procedimiento administrativo. Concejo municipal. Nombramiento de un síndico. Requisitos.

El auditor interno a.i. de la Municipalidad de Curridabat consulta sobre la posibilidad de que se designe a un síndico como órgano director dentro de un procedimiento administrativo que se tramita contra el auditor interno.

El Lic. Iván Vincenti, mediante dictamen N° C-055-2005 del 9 de febrero del 2005, evacua la consulta en los siguientes términos: se concluye que no existiría impedimento para el Concejo Municipal designe, como órgano director del procedimiento administrativo a seguir contra el auditor interno, a un síndico. Ello en tanto se justifique, a través de un acto administrativo debidamente motivado, la conveniencia de tal decisión, lo que se configuraría como una excepción válida a la regla de que tales procedimientos deber ser instruidos por el Secretario Municipal. Es de advertir que, en tal supuesto, el síndico está obligado a guardar el principio de imparcialidad en el ejercicio de competencias públicas, con el alcance que se ha desarrollado a través de la jurisprudencia administrativa de esta Procuraduría General.

Dictamen: 056-2005 Fecha: 09-02-2005

Consultante: Walter Granados Torres
Cargo: Alcalde Municipal
Institución: Municipalidad de Oreamuno
Informante: Fernando Castillo Víquez
Temas: Dietas. Concepto. Derechos adquiridos. Alcance. Derecho a la pensión. Naturalaleza.

Mediante oficio N° AM-1053-2004 wgt del 30 de noviembre del 2004, el señor Walter Granados Torres, alcalde municipal de Oreamuno, solicita el criterio de la Procuraduría General de la República sobre los alcances del numeral 17 de la Ley N° 8422 de 6 de octubre del 2004, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Este criterio se solicita con base en el acuerdo adoptado por el Concejo en la sesión del 7 de diciembre del 2004.

Este despacho, en su dictamen N° C-056-2005 de 9 de febrero del 2005, suscrito por el Dr. Fernando Castillo Víquez, Procurador Constitucional, concluye lo siguiente:

- 1.- La Ley N° 8422 se aplica a los regidores, propietarios y suplentes, y síndicos que desempeñen un cargo público en la Administración Pública. Ergo, a partir de su vigencia no pueden devengar las dietas a causa de su participación en las sesiones del Concejo.
- 2.- Los miembros del Concejo que gozan de un derecho a una pensión, no los afectan la prohibición del artículo 17 de la Ley N 8422.

Dictamen: 057-2005 Fecha: 11-02-2005

Consultante: María Eugenia Arce A.
Cargo: Jefe de Sección Secretaria de Junta Directiva
Institución: Banco Crédito Agrícola de Cartago
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Concepto Convención Colectiva. Reseña histórica sobre el enfoque o aplicación de la convención colectiva en el sector público. Régimen jurídico aplicable para la celebración de las convenciones colectivas en la administración pública.

Por oficio sin número del 29 de julio del 2002 - recibido en este Despacho el 06 de agosto del mismo año - y con base en el acuerdo adoptado por la Junta Directiva General en sesión N° 7529/02, artículo 6, inciso 1), celebrada el 23 de julio del 2002; nos consulta acerca de “la obligatoriedad que tiene esa institución de acogerse al procedimiento establecido en el Reglamento para la Negociación de Convenciones Colectivas en el Sector Público, emitido mediante decreto ejecutivo N° 29576-MTSS de 31 de junio de 2001; específicamente en cuanto a lo estipulado en su Capítulo V, artículo 12, que se refiere a la creación de la Comisión de Políticas para la negociación de convenciones colectivas en el Sector Público, o si por el contrario, podrían utilizar un procedimiento estrictamente bilateral en ese sentido”.

El Máster Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, mediante dictamen N° C-057-2005 y con base en los dictámenes N° C-161-98; N° C-260-98; N° C-044-99; N° C-137-2004; N° C-036-2004; N° C-100-2002; N° C-021-2002; N° C-254-2003; N° C-349-2003; N° C-046-91 y N° C-067-98, así como las resoluciones de la Sala Constitucional N° 3053-94; N° 4453-2000; N° 9690-2000 y el Decreto Ejecutivo N° 29576-MTSS del 31 de junio del 2001, concluye que en criterio de la Procuraduría General de la República, por las razones expuestas y dada la naturaleza jurídica administrativa de institución autónoma que posee el Banco Crédito Agrícola de Cartago, éste debe negociar convenciones colectivas dentro del marco de los lineamientos, estructura y procedimiento establecido por el citado decreto ejecutivo N° 29576-MTSS, hasta tanto se promulgue la legislación tendiente a regular dicha materia.

Dictamen: 058-2005 Fecha: 11-02-2005

Consultante: Jorge Polinaris Vargas
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Plan Nacional de Desarrollo. Evaluación por MIDEPLAN. Sistema Nacional de Pensiones. Objetivos. Operadoras de pensiones. Régimen Jurídico de las operadoras de entidades públicas. Operadora de pensiones complementarias y capitalización laboral de la caja costarricense de seguro social.

El señor Ministro de Planificación, en oficio N° DM-2100-04 de 17 de diciembre de 2004, consulta el criterio de la Procuraduría General respecto de la sujeción de la “Operadora de Pensiones Complementarias y Capitalización Laboral de la Caja Costarricense de Seguro Social” al Plan Nacional de Desarrollo y a la evaluación de MIDEPLAN.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, mediante dictamen N° C-058-2005 de 11 de febrero de 2005, da respuesta a la consulta, concluyendo:

1- El sistema de pensiones complementarias establecido en las Leyes N° 7523 de 7 de julio de 1995, Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias, y N° 7983 de 16 de febrero de 2000, Ley de Protección al Trabajador, regula la participación en régimen de competencia de las distintas operadoras de pensiones, públicas o privadas.

2- Las operadoras de pensiones creadas al amparo del artículo 55 de la Ley N° 7732 de 17 de diciembre de 1997 y del numeral 74 de la Ley de Protección al Trabajador constituyen empresas públicas. Dichas empresas presentan un carácter instrumental, ya que son el mecanismo que la Ley establece para que determinados entes públicos puedan participar en la administración de fondos y planes de pensiones y en la de los fondos de capitalización laboral dentro de un régimen de mercado competitivo.

3- La igualdad de participación y la competencia se establecen en garantía de los derechos e intereses de los trabajadores concernidos por los distintos planes o fondos de pensión o fondos de capitalización.

4- Los objetivos del sistema de pensiones complementarias deben ser alcanzados dentro del sistema, conforme sus regulaciones y por la acción de las distintas operadoras de pensiones o entidades autorizadas del sistema. Dichos objetivos son uniformes y no pueden ser establecidos en función de la naturaleza de la operadora o entidad.

5- La Caja Costarricense de Seguro Social es obligada a participar en el sistema de pensiones complementarias como una forma de protección del trabajador, por lo que su actuación en este ámbito debe estar determinada por los fines y objetivos del sistema de pensiones complementarias.

6- La sujeción de las operadoras de pensiones constituidas por los entes públicos al Plan Nacional de Desarrollo y a la evaluación del cumplimiento de las metas allí establecidas introduce disparidades en el mercado de pensiones y, por ende, afecta los principios y objetivos que informan el sistema de pensiones complementarias.

Dictamen: 059-2005 Fecha: 11-02-2005

Consultante: Walter Cruz Alvarez

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Unión de Municipalidades de Guanacaste y Upala

Informante: Fernando Castillo Víquez

Temas: Iniciativa pública en la economía. Iniciativa municipal. Sociedades públicas de economía mixta. Ámbito competencial. Requisitos para su constitución.

Mediante carta del 25 de enero del año en curso, el señor Walter Cruz Álvarez, director ejecutivo de la Unión de Municipalidades de Guanacaste y Upala, pide el criterio de la Procuraduría General de la República sobre si se pueden o no constituir sociedades públicas de economía mixta o asociarse a alguna sociedad que ya exista y, de ser positiva la respuesta, cómo se constituye su objeto, su junta directiva, cómo se escogen los socios y se distribuyen los poderes, cómo se conforma su capital accionario y si los contratos deben ser refrenados y por quién.

Este despacho, en su dictamen N° C-059-2005 de 11 de febrero del 2005, suscrito por el Dr. Fernando Castillo Víquez, Procurador Constitucional, concluye lo siguiente:

1. Las municipalidades están autorizadas a constituir sociedades públicas de economía mixta, siempre y cuando su condición en estas sea la de socios mayoritarios, es decir, posean al menos el 51% del capital social, o tengan el control de la gestión, aunque sean socios minoritarios, con lo que se configura una empresa pública de economía mixta.

2. El objeto de la sociedad no podría rebasar los intereses o servicios locales, y las entidades que se constituyan, siguiendo este esquema organizativo, deberán buscar su satisfacción plena.

3. La entidad tendría que realizar su actividad dentro de los límites del cantón respectivo.

4. La iniciativa para constituir una sociedad pública de economía mixta es exclusiva del Alcalde municipal. Al Concejo le corresponde adoptar la decisión o acuerdo, pero para que sea válido y eficaz, es un conditio sine qua non, que la propuesta surja del Alcalde municipal.

5. En el acuerdo del Concejo que autoriza la constitución se debe definir el objeto de la sociedad, forma de escoger los socios, la manera en que se conforma de la junta directiva, la distribución de poderes entre sus órganos, la propiedad de las acciones y otros aspectos clave de la sociedad.

6. En relación con la selección del (los) socio (s) del sector privado para constituir la empresa de capital mixto, se debe utilizar un procedimiento de concurso público, preferiblemente la licitación pública o la licitación pública con precalificación, o aquel que, en el ejercicio de su competencia exclusiva y prevalente, determine la Contraloría General de la República.

Dictamen: 060-2005 Fecha: 11-02-2005

Consultante: José A. Calvo Camacho

Cargo: Gerente

Institución: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos

Informante: Ana Lorena Brenes Esquivel

Temas: Funcionarios públicos. Régimen estatutario. Aplicación del derecho administrativo.

Mediante oficio N° SP-592 del 3 de marzo del 2004, el Lic. José A. Calvo Camacho, gerente del Instituto Nacional de Estadística y Censo, solicita la reconsideración del dictamen C-062-2004 de 23 de febrero del 2004.

Al respecto, la Asamblea de Procuradores, en sesión I-2005, a las nueve horas del día 1 de febrero del 2005, conoció y aprobó dictamen elaborado por el Dr. Fernando Castillo Víquez, Procurador Constitucional, el cual lleva el N° C-60-2005 de 11 de febrero del 2005, en el que se concluye lo siguiente:

Es criterio de la Asamblea de Procuradores que procede confirmar en todos sus extremos lo expresado en el dictamen N° C-062-2004 de 23 de febrero de 2004.

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 038-2005 Fecha: 18-03-2005

Consultante: Laura Chinchilla Miranda

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Generación privada de electricidad. Derogación de ley. Ley 7200. Marco jurídico para la venta de energía eléctrica.

La Licda. Laura Chinchilla Miranda, Presidenta de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, en oficio CPA-43-03-05 de 8 de marzo de 2005, consulta el criterio de la Procuraduría General en relación con el proyecto de ley intitulado "Derogatoria a la Ley que autoriza la generación eléctrica autónoma o paralela N° 7200 y la Ley N° 7508 que la reforma", Expediente Legislativo N° 15354.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, en la opinión jurídica N° OJ-038-2005 de 18 de marzo de 2005, siguiente, da respuesta a la consulta, concluyendo:

1- Corresponde a la Asamblea Legislativa valorar la procedencia de derogar la Ley N° 7200 y sus reformas.

2- La propuesta de ley respeta la situación jurídica de los actuales generadores privados, con lo que se evita un problema de constitucionalidad.

3- La autorización al ICE para comprar energía producida en plantas de los generadores privados, última frase del artículo 3, no se conforma con el principio de **razonabilidad** y la debida protección al ambiente.

4- En efecto, la autorización de mérito permitiría una generación eléctrica paralela sin sujeción a un marco jurídico mínimo, protector no sólo del interés general sino del derecho a un ambiente sano. Aspecto que debe ser valorado por la Asamblea Legislativa.

OJ: 039-2005 Fecha: 18-03-2005

Consultante: Carlos Salazar Ramírez

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Fideicomiso agrario. Créditos objeto de compra. Límites. Créditos múltiples.

Mediante oficio N° MLJ-57-05 de 31 de enero de 2005, el Coordinador de la Fracción del Movimiento Libertario en la Asamblea Legislativa consulta el criterio de la Procuraduría General, en relación con el concepto de "crédito múltiple" empleado en la Ley N° 8147. Se desea conocer si dicho término comprende todos los créditos que el productor agrícola tenga o si se refiere a los créditos que el productor decidió someter a compra.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, en la opinión jurídica N° OJ-039-2005 de 18 de marzo de 2005, da respuesta a la consulta, concluyendo que:

1- La interpretación y aplicación de la Ley 8147 de 24 de enero de 2001, Ley de Creación del fideicomiso para la protección y el fomento agropecuarios para pequeños y medianos productores debe respetar el objeto de la Ley, sea la protección y fomento del pequeño y mediano productor.