

los centros establecidos a ese efecto. Esta función comprende el deber de garantizar adecuadas condiciones de higiene, seguridad, alimentación, así como de cualquier otro factor directamente relacionado con la salud física y psicológica de las referidas personas.

4. En virtud de lo anterior, es claro que los recursos del FODESAF dirigidos a la atención de ancianos recluidos en establecimientos destinados a ese efecto deben utilizarse para financiar los programas y servicios desarrollados en ese sentido por el órgano competente, o sea, por el Ministerio de Salud.

Dictamen: 094-2005 Fecha: 03-03-2005

Consultante: Eithel Hidalgo Méndez

Cargo: Secretaria

Institución: Municipalidad de Palmares

Informante: Julio Jurado Fernández y Gloria Solano Martínez

Temas: La Ley de Planificación Urbana. Artículo 17. Planes reguladores. Convocatoria audiencia pública. Participación pública. SETENA. Evaluación ambiental estratégica. Licencia viabilidad ambiental. Consulta Dirección Urbanismo.

La señora Eithel Hidalgo Méndez, secretaria del Concejo Municipal de Palmares, mediante oficio N° SCM-0101-2004, de fecha 15 de marzo del 2004, transcribe el acuerdo adoptado por el concejo municipal en la sesión ordinaria número 96, celebrada el 1° de marzo del mismo año, en el cual se dispuso consultar a esta Procuraduría, lo siguiente:

- a) “¿En el proceso de aprobación del plan regulador, cuál es el momento procesal oportuno para acudir a la SETENA?”
- b) ¿Cuáles son los objetivos que se persiguen con la audiencia pública establecida en el artículo 17 de la Ley de Planificación Urbana, es un simple requisito formal?”
- c) ¿Qué pasa si el proyecto de plan regulador se somete a conocimiento de la SETENA después de la audiencia pública?”
- d) ¿Existe diferencia sustancial, entre la consulta a SETENA y la consulta ante la Dirección General de Urbanismo? ¿Cuál sería la diferencia?”

Esta Procuraduría, mediante dictamen N° C-094-2005, de fecha 3 de marzo de 2005, suscrito por el Lic. Julio Jurado Fernández, Procurador Administrativo, y la Licda. Gloria Solano Martínez, Abogada de Procuraduría, concluye:

- 1) La audiencia pública prevista en el artículo 17 de la ley de planificación urbana tiene como propósito promover y fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones, y es un requisito legal de cumplimiento obligatorio por parte de las municipalidades que pretendan implantar un plan regulador local en su cantón.
- 2) De conformidad con lo que dispone el reglamento de procedimientos de la SETENA, los planes reguladores requieren de la licencia de viabilidad ambiental, de previo a la aprobación de la dirección de urbanismo y su adopción definitiva por parte del concejo municipal.

Dictamen: 095-2005 Fecha: 03-03-2005

Consultante: Rodolfo Coto Pacheco

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Agricultura y Ganadería

Informante: Magda Inés Rojas Chávez

Temas: Contrato de Préstamo. Organos de ejecución del contrato. Naturaleza Jurídica de dichos Organos. Administración de recursos. Presupuesto. Competencia de la Contraloría General de la Republica.

Mediante oficio N° DM-031-2005 de 11 de enero de 2005, el señor Ministro de Agricultura y Ganadería consulta el criterio de la Procuraduría General en relación con las facultades de la Agencia Especializada Administradora para administrar los recursos de los componentes respectivos del Programa de Fomento de la Producción Agropecuaria Sostenible y si el Ministerio o las autoridades correspondientes deben transferir los recursos respectivos para su administración a la AEA de conformidad con los procedimientos legales aplicables.

La Dra. Magda Inés Rojas Chávez, Procuradora Asesora, mediante dictamen N° C-095-2005 de 3 de marzo de 2005, da respuesta a la consulta, señalando:

- 1- La Unidad Coordinadora del Programa de Fomento de la Producción Agropecuaria constituye un órgano desconcentrado en grado mínimo del Ministerio de Agricultura y Ganadería, Organismo Ejecutor del Contrato de Préstamo N° 1436/OC-CR, aprobado por la Ley N° 8408 de 31 de marzo de 2004.
- 2- La Agencia Especializada Administradora es un órgano desconcentrado del Ministerio de Agricultura y Ganadería, encargada de la administración de los recursos previstos en el contrato de préstamo.
- 3- La creación de la AEA se justifica en el interés de que los recursos del financiamiento sean administrados con independencia del resto de recursos del Organismo Ejecutor.
- 4- En relación con la transferencia de recursos a favor de la AEA y a la elaboración de un presupuesto debe estarse al criterio de la Contraloría General de la República.

Dictamen: 096-2005 Fecha: 04-03-2005

Consultante: Gilberto Jerez Rojas

Cargo: Alcalde Municipal

Institución: Municipalidad de Cañas

Informante: Iván Vincenti Rojas

Temas: Patrimonio familiar. Principio constitucional de protección a la familia. Hipoteca legal preferente sobre inmuebles para pago de impuestos municipales. Excepción.

El Ing. Gilberto Jerez Rojas, Alcalde Municipal, de la Municipalidad de Cañas, mediante oficio OFC-ALC-7916-04, consulta sobre la prevalencia de la hipoteca legal preferente sobre inmuebles, a efecto de satisfacer impuestos municipales, frene a viviendas que están afectas al bono familiar. Se acompaña criterio legal, emitido por José Ángel Acón Wong, de fecha 9 de agosto del 2004, y que se pronuncia en relación con el artículo 42 del Código de Familia, en relación con el artículo 70 del Código Municipal. Llega a concluir el citado pronunciamiento lo siguiente: “Por todo lo anterior, considero que por una deuda que tiene un contribuyente con la municipalidad se puede seguir todo el debido proceso para embargar y sacar a remate una propiedad aunque este (sic) afecta a habitación familiar. Ya que el artículo 70 del Código Municipal establece que tiene Hipoteca Legal Preferente las deudas por tributos municipales.”

El Lic. Iván Vincenti, Procurador Administrativo, mediante dictamen N° C-096-2005 del 4 de marzo de 2005, concluye:

En criterio de la Procuraduría General de la República, la afectación de un inmueble al Régimen de Habitación Familiar (artículos 42 y siguientes del Código de Familia) impide que ese bien pueda ser perseguido por las municipalidades a efecto de satisfacer deudas derivadas del no pago de impuestos municipales. De suerte tal que sea inaplicable, para ese caso, la hipoteca legal preferente que regulan los artículos 70 del Código Municipal y el 28 de la Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

Dictamen: 097-2005 Fecha: 04-03-2005

Consultante: Luis Javier Guier

Cargo: Presidente Ejecutivo

Institución: Instituto Nacional de Seguros

Informante: German Luis Romero Calderón y Irina Delgado Saborío

Temas: Instituto Nacional de Seguros. Convención Colectiva. Trabajador pensionado. Pago de cesantía. Artículo 85 inciso e) del Código de Trabajo. Renuncia al cargo. Suspensión del disfrute de la pensión.

El señor Luis Javier Guier, mediante oficio N° PE-2004-0606, del 21 de junio del 2004, consulta sobre la procedencia del pago de las prestaciones e indemnizaciones previstas en el artículo 85 inciso e) del Código de Trabajo (pago de cesantía con ocasión de acogerse a pensión), en aquellos casos de servidores que gozan del beneficio de pensión, pero que son nuevamente contratados por el Estado o alguna de sus instituciones, para lo cual suspenden el citado beneficio. Concretamente, la duda es con relación a si a estas personas es factible o no, reconocerles el pago de la cesantía por el tiempo servido en esa nueva relación, cuando decidan volver al disfrute de su pensión, todo con fundamento en la referida normativa.

Mediante dictamen N° C-097-2005, de 04 de marzo de 2005, el Lic. German Luis Romero Calderón, Procurador de Relaciones de Servicio y la Licda. Irina Delgado Saborío, Abogada de Procuraduría, contestaron:

En el Instituto Nacional de Seguros las relaciones Jurídico Laborales con su personal se rigen primordialmente por la Convención Colectiva de Trabajo vigente en esa Institución. Dicho cuerpo normativo prevé el pago de la cesantía aún en los casos de renuncia del trabajador. Lo anterior implica que ante una situación como la consultada, pierda interés

la discusión sobre si procede o no el pago de cesantía al tenor del artículo 85 inciso e), ya que con fundamento en la normativa de la Convención Colectiva (art. 162), la renuncia con el fin de continuar el disfrute de la pensión, constituiría un supuesto generador del pago de la referida indemnización, por disposición expresa del texto convencional, y no por lo establecido en el citado numeral 85 inciso e) del Código de Trabajo. Ello, claro está, respecto del personal que resulte amparado por la normativa del mencionado instrumento colectivo, no así en lo relacionado con los servidores y funcionarios expresamente excluidos de sus alcances, y de aquellos otros funcionarios cuya posición y funciones dentro de la institución resultan incompatibles con la condición de beneficiarios de las normas de la convención, ubicados generalmente en los niveles gerenciales.

En relación con estos funcionarios (excluidos de los Alcances de la Convención Colectiva de Trabajo), por las razones dichas, sólo es posible el pago de las prestaciones e indemnizaciones a que se refiere el artículo 85 inciso e), cuando ocurra el hecho generador que esa norma contiene, es decir, que se acoja a los beneficios de la pensión o jubilación, y no en los casos de renuncia, aún cuando ésta lo sea en el nuevo cargo con el fin de continuar con el disfrute del derecho suspendido.

Dictamen: 098-2005 Fecha: 04-03-2005

Consultante: Ligia Castro Ulate

Cargo: Presidenta Ejecutiva

Institución: Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura

Informante: Ana Cecilia Arguedas Chen Apuy

Temas: Ley de Creación del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura. Naturaleza Jurídica del INCOPECA. Atribuciones de la Junta Directiva y del Presidente Ejecutivo. Consignación. Artículo 92 de la Ley General de la Administración Pública. Concesiones. Aguas de dominio público. Cobro de dietas. Artículo 17, párrafo final, de la Ley contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

El Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (INCOPECA) solicita nuestro criterio técnico jurídico en torno a las siguientes interrogantes:

- 1) *"Puede la administración del INCOPECA dar carné de pesca comercial o deportiva a una empresa privada en la figura de la consignación".*
- 2) *"Puede la Presidencia Ejecutiva de conformidad con sus facultades y responsabilidades autorizar a los Jefes de Direcciones y Oficinas regionales a firmar licencias de pesca por primera vez o sus renovaciones".*
- 3) *"En la Ley de Creación de INCOPECA, se establece en el artículo 5, inciso H) entre otras cosas la facultad de la administración de otorgar concesiones, si dichas concesiones pueden implicar autorización para uso de aguas de dominio Público".*
- 4) *"El artículo 12 de la Ley de creación del INCOPECA establece el cobro de dietas a los miembros de Junta Directiva que asistan puntualmente a Sesiones, de acuerdo con lo anterior; nos gustaría conocer si un miembro suplente que asista a la sesión pero que al estar todos los titulares presentes este tenga derecho a voz pero no a voto, o que estén los dos suplentes pero solo (sic) uno tiene derecho a voto por estar en suplencia de un titular ausente, tiene derecho a gozar del cobro de la dieta completa o de una porción de ésta, aún cuando no pueda ejercer su voto?".*

La Procuradora Adjunta la Licda. Ana Cecilia Arguedas Chen Apuy, mediante dictamen N° C-098-2005, del 4 de marzo de 2005, luego del análisis correspondiente a cada una de las preguntas, concluye:

- 5) El carné de pesca comercial o deportiva que otorga el INCOPECA no puede ser transferido a una empresa privada en la figura de la consignación, en virtud de que no existe norma **habilitante** en el ordenamiento jurídico que faculte a la Administración de INCOPECA a realizar esa actuación.
- 6) La Presidencia Ejecutiva de INCOPECA si puede autorizar a los Jefes de Direcciones y Oficinas Regionales a firmar permisos o licencias de pesca por primera vez o sus renovaciones, mediante la figura de la delegación de firma regulada en el artículo 92 de la Ley General de la Administración Pública.

- 7) La atribución legal que tiene INCOPECA para otorgar concesiones para la producción en el campo de la acuicultura no implica autorización para uso de aguas de dominio público, es necesario, aparte de la concesión otorgada por INCOPECA, gestionar una concesión adicional para el uso de ese bien.
- 8) Un miembro suplente que asista a la sesión con voz pero sin voto no tiene derecho al cobro de la dieta, en virtud de acuerdo a lo que se estipula en los artículos 12 y 7 de la Ley de Creación de INCOPECA, quienes están legitimados para dicho cobro son los miembros de la Junta Directiva, entendiéndose por ellos los sujetos que se enumeran en el numeral 7, por lo que un miembro suplente sólo tendrá derecho al cobro de dieta si asiste puntualmente a la sesión y esté sustituyendo a un miembro titular ausente.

Dictamen: 099-2005 Fecha: 04-03-2005

Consultante: Alfredo Jones León

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Poder Judicial

Informante: Milena Alvarado Marín

Temas: Renuncia Patronal al Preaviso. Administrativo motivación del acto.

Mediante oficio No. 181-DE/AL-2005 de 15 de febrero del 2005, suscrito por Alfredo Jones León, Director Ejecutivo del Poder Judicial, solicita reconsideración del dictamen No. C-364-2004 de 3 de diciembre del 2004.

Mediante dictamen N° C-099-2005 de 04 de marzo de 2005, la Msc. Ana Milena Alvarado Marín, Procuradora Adjunta a. i., luego del análisis respectivo concluye que:

No se han formulado argumentos que determinen la necesidad de modificar el criterio vertido en el dictamen No. C-364-2004 de 3 de diciembre de 2004 por lo que se procede a ratificar, en el sentido de que la decisión de la Administración para no cobrar el preaviso, cuando el costo de cobrar el crédito supere el beneficio por obtener, deberá necesariamente fundamentarse en un estudio técnico que así lo demuestre, pues no debe obviarse que cuando estamos en presencia de fondos públicos, la regla general ha sido realizar el cobro, y la excepción, por razones muy justificadas, es dejar de cobrar el crédito.

Dictamen: 100-2005 Fecha: 07-03-2005

Consultante: Percy Rodríguez Arguello

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Tibás

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Integración del Gobierno Municipal. Competencia de los órganos que componen el Gobierno Municipal. Posición Jurídica del Concejo y del Alcalde dentro del Gobierno Municipal.

Por oficio número DA - E - 1684 - 2005 del 28 de octubre del 2004, nos consulta: "¿si pueden entrometerse los regidores en asuntos propios de la administración que realiza el Alcalde con respecto al personal?"

El Master Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, mediante dictamen N° C-100-2005 de 07 de marzo de 2005, y con base en los dictámenes N° C-048-2004 del 02 de febrero de 2004, N° C-093-2001 del 28 de marzo de 2001, N° C-042-2005 del 28 de enero de 2005 y el Código Municipal concluye que:

1. Por regla general, como administrador general y jefe de las dependencias Municipales, el Código Municipal asigna al Alcalde funciones específicas en materia de Administración del personal con excepción del Auditor, Contador o Secretario del Concejo
2. Salvo el caso excepcional de que un Regidor o un grupo de ellos, sean designados por el Concejo Municipal en una comisión especial instaurada con el fin de analizar algún aspecto relacionado con la administración del personal subordinado al Alcalde, éstos carecen de competencia para interferir en el poder de dirección y administración que ostenta el Alcalde sobre dicho personal (art. 31 del Código Municipal).
3. Otro supuesto de excepción sería aquél derivado de la aplicación de la Ley de Control interno, referido al caso de informes de auditoría que podrían contener recomendaciones en materia de administración de personal. Frente a lo cual