

CONTENIDO

DICTAMENES

Pág
Nº
1

OPINIONES JURIDICAS

5

DICTÁMENES

Dictamen: 095-2002 Fecha: 10-04-2002

Consultante: Gerardo Rudin Arias

Cargo: Presidente

Institución: Refinadora Costarricense de Petróleo

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Contrato de fideicomiso con fondos públicos. Financiamiento de la construcción del Poliducto Limón-La Garita.

El Presidente de la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE), mediante oficio N° N. P. 369-2002 de fecha 14 de marzo de 2002, consulta el criterio de la Procuraduría General en relación con la posibilidad de utilizar la figura del fideicomiso como mecanismo de pago en la concesión de obra pública para la construcción del Poliducto Limón-La Garita. Posibilidad que podría ser cuestionada a partir de una "interpretación restrictiva" del artículo 14 de la Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos.

En dictamen N° C-095-2002 de 10 de abril del 2002, la Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, indica que la Ley de la Administración Financiera limita la constitución de fideicomisos con fondos públicos, por lo que si RECOPE requiere constituir un fideicomiso con sus fondos debe contar con una ley que expresamente le autorice a recurrir a ese mecanismo. Lo anterior por cuanto, aunque RECOPE sea una empresa pública, sus fondos son de naturaleza pública. Por consiguiente, la diferenciación que pretende hacerse entre fondos públicos y erario público no es pertinente. Por el contrario, en tanto no se trate de fondos públicos, puede afirmarse que el concesionario de obra pública puede constituir un fideicomiso financiándolo con la contraprestación recibida ya sea de la Administración o de los usuarios. Lo importante es que el patrimonio fideicometido pueda considerarse propio, sea la contraprestación económica recibida por la concesión. Si por el contrario, el concesionario recibe sumas que no pueden jurídicamente ser consideradas como su remuneración por la concesión, y, por ende, puede estimarse que la Administración mantiene la propiedad sobre esas sumas, el concesionario no podría recurrir a la figura del fideicomiso. Es de advertir, sin embargo, que si el concesionario es una entidad pública quedará sujeto a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Administración Financiera.

En cuanto a la posibilidad de que el fideicomiso se constituya con parte del precio que los clientes pagan a RECOPE como contraprestación del suministro de

combustible, estima la Procuraduría que el punto requiere determinar si se está ante fondos públicos, lo que debe ser definido por la Contraloría General, tanto porque la legalidad de la operación depende de que se establezca si ese precio es fondo público, como porque el mecanismo tendría que ser regulado en el cartel de la licitación y el contrato, documentos que están sujetos al control de la Contraloría. Asimismo, se debe tomar en cuenta que la Contraloría se ha referido a la viabilidad de la concesión de obra bajo el supuesto de que RECOPE asume directamente la remuneración al concesionario, como usuario único del poliducto.

Dictamen: 096-2002 Fecha: 10-04-2002

Consultante: Leonel Fonseca Cubillo

Cargo: Regulador General

Institución: Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos

Informante: Fernando Castillo Víquez

Temas: Entes representativos de sectores productivos. Potestad de dirección en materia presupuestaria. Potestad de Fiscalización en materia presupuestaria.

Mediante oficio N° 2233 del 20 de marzo del 2002, el Lic. Leonel Fonseca Cubillo, Regulador General, solicitó el criterio del órgano superior consultivo técnico-jurídico sobre si la excepción dispuesta por el artículo 21 de la Ley No. 8131, resulta aplicable a la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos, la que por disposición de la ley especial No. 7593 percibe los ingresos única y exclusivamente de los sectores productivos a los que representa y está sometida sólo a la competencia de la Contraloría General de la República.

Mediante dictamen N° C-096-2002 de fecha 10 de abril del 2002, suscrito por el Lic. Fernando Castillo Víquez, Procurador Constitucional, se concluye lo siguiente:

La ARESEP no se encuentra en el supuesto de hecho que prevé la excepción que está en el inciso a) del numeral 21 de la ley n.º 8131.

Dictamen: 097-2002 Fecha: 16-04-2002

Consultante: Jorge A. Sauma Aguilar

Cargo: Gerente General

Institución: Corporación Bananera Nacional

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Dictámenes de órganos consultivos. Competencia para interpretar normas en materia tributaria.

El Ing. Jorge A. Sauma Aguilar, Gerente General de la Corporación Bananera Nacional (CORBANA), mediante oficio N° GG068-2002 de fecha 14 de febrero de 2002, consultó a la Procuraduría General de la República, si a la luz del dictamen N° C-035-2002 de 4 de febrero de 2002, CORBANA tiene una competencia exclusiva para interpretar las normas de los tributos que administra en su condición de Administración Tributaria y resolver las consultas de los contribuyentes del impuesto de los cinco centavos por caja de banano exportada.

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, previo análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial sobre la materia en cuestión, mediante dictamen N° 097-2002 de 16 de abril del 2002, resuelve la consulta planteada concluyendo:

Que la materia tributaria no está excluida de la competencia que le asiste a la Procuraduría en tanto órgano superior consultivo técnico-jurídico de la Administración Pública. Por ende, el artículo 103 inciso e) del Código de Normas y Procedimientos Tributarios no constituye un límite a dicha competencia. Así las cosas, no debe confundirse la labor consultiva de la Procuraduría General, con la labor consultiva prevista en el artículo 119 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios a cargo de la Administración Tributaria.

Dictamen: 098-2002 Fecha: 16-04-2002

Consultante: Leonel Fonseca Cubillo

Cargo: Regulador General

Institución: Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Antigüedad. Anualidad. Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

El señor Leonel Fonseca Cubillo, Regulador General, mediante oficio N° 4466 de 7 de junio de 2001, consultó a este Despacho si los servidores de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos están sujetos al tope máximo de 30 anualidades a que hace referencia el artículo 5 de la Ley de Salarios de la Administración Pública.

Mediante dictamen N° C-098-2002 del 16 de abril del 2002, suscrito por el MSc. Julio César Mesén Montoya, Procurador Adjunto, esta Procuraduría arribó a las siguientes conclusiones:

A.- Las Instituciones autónomas, por su sola condición de tales, no están exentas de aplicar las disposiciones legales dirigidas a regular la remuneración de los servidores de todo el sector público.

B.- En el caso de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, existe una norma especial, de rango legal, que atribuye a la Junta Directiva de esa Institución la posibilidad de emitir su Estatuto de Trabajo.

C.- Esa disposición, por ser especial y del mismo rango que la Ley de Salarios del Sector Público, prevalece sobre esta última, y siendo que el Estatuto de Trabajo emitido por la Autoridad Reguladora no contempla límite alguno para el reconocimiento de antigüedad, no es posible aplicar a los servidores de la Institución el tope de 30 anualidades previsto en el artículo 5 de la Ley de Salarios del Sector Público.

Dictamen: 099-2002 Fecha: 15-04-2002

Consultante: Randall Salazar Solórzano

Cargo: Secretario

Institución: Comisión para Promover la Competencia, MEIC

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Colegios profesionales. Derogatoria del timbre de construcción.

El señor Randall Salazar Solórzano, Secretario de la Comisión para Promover la Competencia del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, mediante Oficio UT-CPC-435-99 del 7 de junio de 1999, solicitó el criterio técnico jurídico a este Despacho, con relación a si el "Timbre de Construcción" regulado mediante los artículos 56 y 57 de la Ley del Colegio de Ingenieros y Arquitectos (Ley N° 4925 del 17 de noviembre de 1971) fue derogado o no por la ley N° 7472 (Ley de Promoción y Competencia Efectiva del Consumidor del 20 de diciembre de 1994).

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, resolvió la consulta planteada mediante dictamen N° C-099-2002 de 15 de abril de 2002, advirtiendo que el tema objeto de la misma fue resuelto mediante dictamen N° C-345-2001. Señala que de dicho pronunciamiento se colige claramente que las normas que regulan lo relativo al Timbre de Construcción y la respectiva fijación de sus tarifas no fueron derogadas en forma tácita por la Ley N° 7472 y por lo tanto se encuentran vigentes. Lo anterior, por cuanto de la interpretación realizada a la norma, se desprende que el propósito del legislador no fue el de someter los servicios profesionales a un régimen de competencia. Por ello, desde esta perspectiva, el argumento de la derogatoria tácita de las normas de los colegios profesionales no correspondía al verdadero y real propósito de la ley.

Dictamen: 100-2002 Fecha: 17-04-2002

Consultante: Luis Polinaris Vargas

Cargo: Gerente

Institución: Junta de Protección Social

Informante: Ricardo Vargas Vásquez

Temas: Convención colectiva: posibilidad de negociación colectiva. Reglamento de negociación colectiva. Directrices sobre convenciones colectivas. Junta de Protección Social.

Por oficio N° G-3378 de 30 de octubre, adicionado por el oficio N° G-3677 de 28 de noviembre, ambos del año 2000, el Lic. José Manuel Echandi Meza, anterior Gerente de la Junta de Protección Social de San José, consultó si existe sustento jurídico para que ésta celebre una convención colectiva de trabajo con sus servidores a la luz de lo establecido en el artículo 54 y siguientes del Código de Trabajo y las directrices gubernamentales sobre convenciones colectivas.

Mediante dictamen N° C-100-2002 de 17 de abril de 2002, el Lic. Ricardo Vargas Vásquez, Procurador Asesor, manifiesta que actualmente la posibilidad de negociar la contempla el llamado "Reglamento para la negociación de convenciones colectivas en el Sector Público (D.E. N° 29576-MTSS de 31 de mayo de 2001), el cual contiene un mecanismo especial de negociación colectiva, que puede ser utilizado tanto por organismos con régimen de empleo de

naturaleza laboral, como por los que tienen uno de carácter público. Señala que la negociación colectiva del Código de Trabajo no resulta procedente, ni tampoco la modalidad contemplada en las citadas directrices, que fueron derogadas por aquel reglamento.

Dictamen: 101-2002 Fecha: 17-04-2002

Consultante: Luis Polinaris Vargas

Cargo: Gerente

Institución: Junta de Protección Social

Informante: Ricardo Vargas Vásquez

Temas: Convención colectiva: prórrogas. Derechos adquiridos. Auxilio de cesantía.

Por oficio N° G-3783 de 8 de diciembre de 2000, el Lic. José Manuel Echandi Meza, anterior Gerente de la Junta de Protección Social de San José, consultó a esta Procuraduría, si los derechos contemplados en las cláusulas normativas del convenio colectivo de trabajo que estuvo allí vigente, se incorporaron a los "contratos de trabajo" de sus empleados.

Mediante dictamen N° C-101-2002 de 17 de abril de 2002, dirigido al Lic. Luis Polinaris Vargas, actual Gerente, el Lic. Ricardo Vargas Vásquez, Procurador Asesor, contestó que esta Procuraduría en sus dictámenes N° C-112-99 y 233-99, dejó establecido que el citado convenio dejó de tener validez y eficacia, luego, que de la sentencia de la Sala Constitucional N° 9690-2000 se desprende también que el convenio en mención contraviene la Constitución Política. Por consiguiente, no existe fundamento jurídico para tener por incorporados a los "contratos de trabajo" de personal de la Junta, los beneficios contenidos en el citado convenio colectivo.

Dictamen: 102-2002 Fecha: 18-04-2002

Consultante: José Carlos Salas Fonseca

Cargo: Vice-Presidente Junta Directiva

Institución: Instituto de Desarrollo Agrario

Informante: María Gerarda Arias Méndez y Clara Villegas-Ramírez

Temas: Nulidad Absoluta Evidente y Manifiesta. Potestad administrativa de anulación del acto. Formalidades del procedimiento administrativo. Vicios en el Procedimiento Administrativo Ordinario. Actos administrativos revocables. Caducidad

El Ing. José Carlos Salas Fonseca, Vice-Presidente del Instituto de Desarrollo Agrario, requiere de la Procuraduría General de la República el dictamen sobre la nulidad absoluta evidente y manifiesta del Acuerdo XI de la sesión 088-98, del 25 de noviembre de 1998, única y exclusivamente con relación a la adjudicación del señor Manuel Alpizar Vega, cédula 5-123-231, de 12 hectáreas 1101 metros con 29 decímetros en un área de reserva forestal.

Mediante dictamen N° C-102-2002 de fecha 18 de abril de 2002, suscrito por la Licda. María Gerarda Arias Méndez, Procuradora de Hacienda, y la Licda. Clara Villegas-Ramírez, Abogada de Procuraduría, se determinó que:

De los hechos, actuaciones y resoluciones documentadas en el expediente administrativo remitido, cabe pensar que se pretende la nulidad de:

- Los antecedentes (que no fue el encargo de la Junta Directiva pero que fue asumido así por el Organismo Director).
- Acuerdo de adjudicación, el cual se reprocha por haberse tomado sin tener a la vista los antecedentes para la adjudicación por presunta violación del Ordenamiento Jurídico.
- Comparecencia del funcionario para el otorgamiento de la escritura por presunta falta de investidura para ese acto. Ello se reprocha, aunque no se precisa como objeto del procedimiento la anulación de su comparecencia.
- Nulidad del título de traspaso por la razón anterior. Esta nulidad en todo caso no podría ser declarada en esta vía. Si lo podría ser, si se hubiera cumplido con el debido proceso, el acto material de la comparecencia.

Los vicios en la intimación, por la falta de precisión del objeto de este procedimiento y la extensión del mismo que hace el Organismo Director, así como la insuficiente instrucción, no permiten la emisión de un dictamen favorable sobre la existencia de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta.

Como se ha manifestado en otras oportunidades, los vicios en el procedimiento no impiden un posterior examen. Sin embargo, considerando el tiempo de duración que han tenido estos procedimientos, es preciso advertir que se debe tomar en cuenta el plazo de caducidad.