

Mediante oficio NAZ-045-05 del 10 de mayo del 2005, la diputada Elvia Navarro Vargas, diputada de la Asamblea Legislativa, solicita el criterio del Organismo Superior consultivo técnico-jurídico sobre los siguientes aspectos:

“¿Puede la Contraloría una vez refrendados los contratos administrativos, por ese órgano contralor variar o impedir a la administración la aplicación en forma directa de las cláusulas cartelerías y contractuales, sin romper los principios de legalidad y seguridad jurídica?”

¿Debe o puede la Contraloría General de la República interpretar los fallos de la Sala Constitucional, o debe aplicar en forma directa los mismos?

¿Son o no las Resoluciones de la Sala Constitucional de acatamiento obligatorio para la Contraloría General de la República, según lo que establece el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional?

¿Le corresponde a la Contraloría General de la República emitir criterios sobre reajuste de precios de contratos pactados en dólares y pagaderos en colones realizados por el Estado, específicamente por CONAVI?”

Este despacho, en la opinión jurídica N° OJ-065-2005 de 25 de mayo del 2005, suscrita por el Dr. Fernando Castillo Víquez, Procurador Constitucional, concluye lo siguiente:

En vista de que la materia consultada corresponde en forma prevalente, exclusiva y excluyente a la Contraloría General de la República, y que el órgano competente para determinar si este Organismo está o no cumpliendo con el ordenamiento jurídico, es la Asamblea Legislativa, y no la Procuraduría General de la República, nos abstenemos de emitir un pronunciamiento sobre los asuntos consultados.

OJ: 066-2005 Fecha: 26-05-2005

Consultante: Alexis Vásquez Morera

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Competencia de la Procuraduría General de la República en materia consultiva. Regímenes de empleo que coexisten en el sector público. Régimen de empleo existente en el Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria (INTA). Competencia del director ejecutivo y de la junta directiva del INTA en materia de personal. Desconcentración máxima como técnica de transferencia de competencias administrativas dentro de una misma estructura. Límites constitucionales de la desconcentración. Alcances del término “adscrito”. Potestad del auto. Organización del poder ejecutivo.

Por oficio N° DE-INTA-116-05, de fecha 17 de marzo de 2005, ampliado luego por el N° DE-INTA-168-05 de 26 de abril del mismo año, se nos consulta:

1. ¿Cuáles serían las potestades del Director Ejecutivo del INTA en cuanto a lo establecido en el inciso a) del artículo 14 de la Ley 8149 y existiendo la resolución emanada de la autoridad competente en materia de clasificación y valoración de puestos, que es la Dirección General del Servicio Civil, cómo se interpreta la aplicación y alcance de las mismas?

2. ¿Cuáles son los bienes a que la ley 8149 y su Reglamento hacen referencia, para contar con tal definición interpretativa, para los propósitos dichos?

3. ¿Aplica el Manual Institucional de Clases aprobado por la Dirección General de Servicio Civil para el INTA, para ser utilizado por esta institución en la ubicación de sus funcionarios provenientes de plazas facilitadas por el MAG?

4. De igual forma, ¿es potestad del INTA, en apego a las disposiciones de los entes competentes y su normativa institucional, la aplicación de los pluses salariales comprendidos en el Manual Institucional de Clases definido para el INTA, régimen disciplinario y otorgamiento de capacitación y becas?

El Master Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, mediante Opinión Jurídica N° OJ-066-2005 de mayo de 2005, y tras el correspondiente análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial, concluye que:

“Por último, debemos manifestar que nos preocupa la aprobación dada por la Dirección General de Servicio Civil, mediante resolución N° DG-021-2005, de las clases de puestos contenidas en el Manual Institucional de Clases del INTA, y la asignación de los salarios base con los códigos respectivos. Todo al margen del intrincado contexto jurídico expuesto. Nos preocupa

porque no podemos desconocer el carácter normativo que adquieren tanto la descripción de actividades de los diferentes puestos, como las correspondientes estructuras salariales que forman parte de un determinado presupuesto público; aspectos obviamente contenidos en un Manual institucional, el que una vez aprobado, limita el actuar administrativo, pues forma parte del denominado bloque de legalidad, del que la Administración específica no puede apartarse (En ese sentido, pueden consultarse, entre otras, las resoluciones N° 226-99 de las 15:30 horas del 11 de agosto de 1999 y 2002-00105 de las 14:55 horas del 13 de marzo de 2002, ambos de la Sala Segunda).

Sin embargo, no puede dejarse de lado que la Oficina de Recursos Humanos del MAG -órgano de enlace y coordinación permanente con la Dirección General de Servicio Civil (art. 8 del Reglamento al Estatuto)-, e incluso las propias autoridades jerárquico administrativas de esa cartera ministerial - entendiéndose como tales el Ministro y el Viceministro del ramo, han estado ajenas tanto de las decisiones, como de los procedimientos que ha tomado o instaurado la Junta Directiva del INTA, y que culminaron con la comentada aprobación del Manual Institucional de ese órgano ministerial. Situación obviamente irregular, que bien podría incidir tanto en la invalidez, como en la eventual ineficacia de la citada resolución DG-021-2005 de la Dirección General de Servicio Civil, pues el poder -deber-, de distribuir las cargas de trabajo, y de hacer las fijaciones salariales, a través de los denominados Manuales institucionales, como manifestación clara del poder de auto -organización, en el caso de órganos de la administración central, debe contar, por un lado, con la venia del respectivo Ministro, que actúa de acuerdo a criterios de oportunidad y/o conveniencia, no sólo en función de la eficiencia del servicio público, sino también atendiendo las especiales condiciones presupuestarias de su cartera (art. 28 inciso g) de la Ley General de la Administración Pública), y por el otro, con la intermediación de la Oficina de Recursos Humanos, encargada de elaborar los estudios respectivos, conforme a lo dispuesto por el numeral 110 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil.

En todo caso, instaurar o variar una escala de salarios en el ámbito del Servicio Civil, corresponde, desde luego, en última instancia a la Dirección General del Servicio Civil, con observancia estricta de las normas y procedimientos que para esos efectos tiene establecidos. Así que deberá ser ese órgano técnico el que conforme a sus competencias, pueda sugerir una eventual solución respecto de la vigencia del Manual institucional de comentario.

Lo anterior no enerva que, bajo los principios rectores de unidad y cohesión interna de los distintos componentes de la Administración, deban coordinarse tanto esfuerzos como acciones conjuntas, entre aquella dependencia ministerial -INTA- y el propio Ministerio de Agricultura, incluso, entre éstos y la Dirección General de Servicio Civil, con miras a enfrentar y solucionar, de manera oportuna y adecuada, la grave situación evidenciada en esta consulta. Sin que ello menoscabe, en alguna forma, el principio de funcionalidad o diferenciación, en virtud del cual, cada componente de la organización administrativa tiene establecida una misión o función específica asignada.

“De esta manera dejamos esbozados una serie de lineamientos jurídicos doctrinales - no vinculantes -, sobre la materia en consulta, con la intención de colaborar en la solución del problema planteado; labor que en todo caso le corresponde exclusivamente, y bajo su entera responsabilidad, al Ministro del ramo y no a éste Organismo Asesor.

OJ: 067-2005 Fecha: 26-05-2005

Consultante: Angelo Altamura Carriero

Cargo: Presidente Ejecutivo

Institución: Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera y Ana Lorena Pérez Mora

Temas: Competencia de la Procuraduría General de la República en materia consultiva. Concepto y naturaleza jurídica de la dedicación exclusiva. Regulación de la dedicación exclusiva en el ámbito de la autoridad presupuestaria. Potestades de la administración pública en materia de contratación administrativa: rescisión del contrato de dedicación exclusiva.

Por oficio N° PE-317-2003 del 04 de abril del 2003, emitido en cumplimiento del acuerdo de Junta Directiva que consta en el artículo II inciso 4) del Acta de la Sesión Ordinaria N° 5261 del 12 de marzo del mismo año; se nos consulta: “si puede el INVU a partir de los motivos señalados, eliminar el pago de dedicación exclusiva a determinado número de funcionarios.”

El Master Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, mediante Opinión Jurídica N° OJ-067-2005 de 26 mayo de 2005, y tras el correspondiente análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial, concluye que:

1. Bajo los términos del Decreto Ejecutivo N° 23669-H del 18 de octubre de 1994, la dedicación exclusiva se encuentra prevista como un contrato administrativo sinalagmático, conmutativo y oneroso, a través del cual la Administración, por razones de eminente interés público y bajo los presupuestos expresamente normados, puede contar con la dedicación exclusiva y permanente del personal de nivel profesional que requiera.

2. Por aplicación supletoria de la Ley de Contratación Administrativa y su respectivo Reglamento, la potestad de rescisión unilateral del contrato de dedicación exclusiva es jurídicamente posible, siempre y cuando:

- 2.1 Obedezca a causas de fuerza mayor, caso fortuito o a un cambio de circunstancias que afecten el interés público.
- 2.2 La Administración disponga de los estudios e informes técnicos necesarios que sustenten la causal de rescisión.
- 2.3 Se le brinde al administrado o co-contratista la garantía del debido proceso prevista en dicho cuerpo normativo.
- 2.4 Contemple la necesaria reparación integral de los daños y perjuicios generados.

3. También puede utilizarse la rescisión por mutuo acuerdo o disenso, siempre y cuando no existan causas capaces de determinar la rescisión contractual unilateral por incumplimiento del contratista. De previo deben fijarse las liquidaciones o indemnizaciones correspondientes.

4. Tanto la decisión de rescindir contratos de dedicación exclusiva, como la determinación de las circunstancias -de hecho y de derecho- bajo las cuales podría aquélla resultar jurídicamente procedente, es del resorte exclusivo de la Administración consultante.

5. De persistir dudas en torno a los asuntos en cuestión, las mismas deberán dirigirse a la Contraloría General de la República, quien ostenta una competencia prevalente en la materia, y no a la Procuraduría General.

OJ: 068-2005 Fecha: 01-06-2005

Consultante: Rocío Barrientos Solano
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Fernando Castillo Víquez
Temas: Coordinación administrativa. Aspectos de técnica legislativa. Corrección. Potestad de coordinación.

Mediante carta del 12 de mayo del 2005, la Licda Rocío Barrientos Solano, jefa de Área de la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración, solicita el criterio del Órgano Superior consultivo técnico-jurídico sobre el texto sustitutivo del proyecto de ley denominado "Creación de la Corporación de Desarrollo Integral Sostenible de Guanacaste (CORDEIGUA)", el cual se tramita bajo el expediente legislativo n.º 14.891.

Este despacho, en su opinión jurídica N° OJ-068-2005 de 01 de junio del 2005, suscrito por el Dr. Fernando Castillo Víquez, Procurador Constitucional, concluye lo siguiente:

El proyecto de ley no presenta problemas de constitucionalidad, por consiguiente su aprobación o no es un asunto de política legislativa. Para garantizar la correcta aplicación de la ley, se deben corregir los problemas de técnica legislativa que presenta la iniciativa.

OJ: 069-2005 Fecha: 02-06-2005

Consultante: Aída Faigenzicht Waisleder
Cargo: Diputada
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Fernando Castillo Víquez
Temas: Leyes. Naturaleza. Obligatoriedad. Acceso a la justicia. Derecho de respuesta. Recurso de amparo.

Mediante carta del 18 de mayo del 2005, la Licda. Aída Faigenzicht Waisleder, Presidenta de la Comisión Especial de Prensa de la Asamblea Legislativa, solicita el criterio del Órgano Superior consultivo técnico-jurídico sobre el proyecto de ley denominado "Ley del Ombudsman en la Prensa Nacional", el cual se tramita bajo el expediente legislativo N.º 14.942.

Este despacho, en la opinión jurídica N° OJ-069-2005 de 02 de junio del 2005, suscrito por el Dr. Fernando Castillo Víquez, Procurador Constitucional, concluye lo siguiente:

El proyecto de ley es innecesario, además de que podría tener algunos vicios de Inconstitucionalidad.

OJ: 070-2005 Fecha: 03-06-2005

Consultante: Rocío Barrientos Solano
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Gobierno y Administración
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Mauricio Castro Lizano
Temas: Bienes ferroviarios. Mutación demanial. Marinas y atracaderos turísticos. Belleza escénica. Paisajes marinos. Paseos costeros.

La Licda Rocío Barrientos Solano, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración, remite en consulta el texto del proyecto denominado " para fomentar el desarrollo económico, social y turístico en el cantón de Golfito, Expediente N° 15.868, publicado en La Gaceta N° 90 del 11 de mayo del 2005, que pretende ampliar la cobertura de la Ley de Concesión y Operación de Marinas Turísticas a las ciudades costeras, así como modificar para los mismos fines el uso del tramo ferroviario que existió en la ciudad de Golfito, y de las propiedades inscritas a nombre del Estado en el Partido de Puntarenas, matriculas números 137.111-000 (plano P-707.247-1987), 137.112-000 (plano P-729.409-1988), y 137.113-000 (plano 729.410-1988), que constituyeron en esa ciudad los patios del ferrocarril.

El Lic. Mauricio Castro Lizano, Procurador Adjunto, en opinión jurídica N° OJ-070-2005 de 03 de junio de 2005, señala que es factible por ley modificar el destino de bienes públicos que en el pasado brindaron el servicio ferroviario. Añade que corresponde a la Asamblea Legislativa, en ejercicio de su competencia, valorar si el bien ferroviario ya no se encuentra en servicio (Opinión Jurídica N° OJ-155-2004 del 18 de noviembre del 2004).

Agrega, que el numeral tercero del proyecto posibilita ampliar la cobertura de la Ley de Concesión y Operación de Marinas Turísticas a las demás ciudades costeras, sin justificar la medida en la exposición de motivos. Sostiene que el contenido del citado numeral también corresponde a una decisión legislativa, pero que, en el caso de la ciudad de Puntarenas, la iniciativa requiere precisar las áreas costeras susceptibles de aplicación, pues hay normativa especial que, entre otros, establece como parte del Patrimonio Natural del Estado el Estero que limita por el norte con esa ciudad, así como los espacios abiertos de uso común que complementan y dan sentido en el Paseo de los Turistas y en el Paseo León Cortés para disfrute del paisaje marino y a la belleza escénica asociada a tales recursos, de reconocida protección constitucional (artículos 50 y 89, y opinión jurídica N° OJ-042-2005 del 31 de marzo del 2005).

OJ: 071-2005 Fecha: 02-06-2005

Consultante: Carlos Herrera Calvo
Cargo: Diputado
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: José Enrique Castro Marín y Lissy Dorado Vargas
Temas: Incompetencia de la Procuraduría General de la República para pronunciarse sobre vicios de constitucionalidad de una ley. Competencias legales y constitucionales que le corresponden a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

El Lic Carlos Herrera Calvo, Diputado del Movimiento Libertario, solicita a esta Procuraduría General que vierta criterio técnico jurídico en el que se indique si el artículo 4° de la Ley N° 12 de 30 de octubre de 1924 (Ley de Monopolio de Seguros y del Instituto Nacional de Seguros y sus reformas), tiene vicios de inconstitucionalidad.

El Lic. José Enrique Castro Marín, Procurador Director y la Licda. Lissy Dorado Vargas, Abogada de Procuraduría, mediante Opinión Jurídica N° OJ-071-2005 de fecha 02 de junio de 2005 dan respuesta a la solicitud remitida y concluyen que se ornite la emisión del criterio jurídico solicitado, en atención a lo preceptuado en los artículos 2°, 3° inciso b), 4° y 5° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley N° 6815 de 27 de septiembre de 1982, así como al principio de legalidad instaurado en el artículo 11 de la Constitución Política y su homónimo de la Ley General de la Administración Pública, por tratarse de un asunto cuya competencia ha sido atribuida a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

OJ: 072-2005 Fecha: 03-06-2005

Consultante: Rocío Ulloa Solano
Cargo: Diputada
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Fernando Castillo Víquez
Temas: Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la función pública. Incompatibilidades que afectan a los diputados.