



AÑO XXIII

La Uruca, San José, Costa Rica, viernes 31 de julio del 2020

Nº 7 - 8 Páginas

Los textos completos de los dictámenes y opiniones jurídicas que se ofrecen en esta publicación pueden consultarse directamente por Internet en la página <http://www.pgr.go.cr/scij> del Sistema Nacional de Legislación Vigente de la Procuraduría General de la República. Igualmente, en ese sitio encontrará la Constitución Política, convenios internacionales, leyes vigentes, decretos ejecutivos, reglamentos, acuerdos y cualquier otra norma de aplicación general publicados en La Gaceta, así como los informes sobre acciones de inconstitucionalidad presentadas ante la Sala Constitucional, todo ello de manera gratuita e ininterrumpida.

Además, como un nuevo servicio institucional y de soporte para la divulgación de la información jurídica, la Procuraduría General de la República ha creado la **Revista Electrónica** que contiene, entre otras novedades:

1. Los dictámenes y opiniones jurídicas más solicitados durante el trimestre.
2. Artículos y publicaciones jurídicas elaborados por funcionarios de la PGR.
3. Leyes, decretos y reglamentos de reciente publicación.

La Revista Electrónica se publica trimestralmente y puede consultarse por Internet.

Le invitamos a visitar nuestra página <http://www.pgr.go.cr> para mayores detalles sobre nuestros servicios.

### CONTENIDO

DICTÁMENES

OPINIONES JURÍDICAS

Pág.  
Nº

1

5

Dictamen: 181 - 2011 Fecha: 01-08-2011

**Consultante:** Licda. Hilda Arroyo B. y Otro.

**Cargo:** Bancrédito Fideicomisos

**Institución:** Banco Crédito Agrícola de Cartago

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves

**Temas:** Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Fideicomiso agrario. Caso concreto. FIDAGRO. FINADE.

### DICTÁMENES

Dictamen: 180 - 2011 Fecha: 29-07-2011

**Consultante:** Flory A. Álvarez Rodríguez

**Cargo:** Secretaria

**Institución:** Concejo Municipal de Heredia

**Informante:** Luz Marina Gutiérrez Porras

**Temas:** Principio Constitucional de Igualdad Salarial. Relación laboral. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Asociación deportiva. Naturaleza jurídica de la Asociación deportiva administradora del Palacio de los Deportes. Premio nobel de la paz. Carácter de la relación de trabajo entre los empleados y esa asociación. Trabajo igual corresponde salario igual.

Mediante oficio Número SCM-0768-2011, de 07 de marzo del 2011, el Concejo Municipal de Heredia, consulta si en el caso de los empleados que laboran para la "Asociación Deportiva Administradora del Palacio de los Deportes Premio Nobel de la Paz" se debe aplicar la "DIRECTRIZ DE EQUIPARAR LOS SALARIOS DE PUESTOS EQUIVALENTES, SEGÚN EL ARTÍCULO 57 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA".

Luego del estudio correspondiente, la Procuradora MSc Luz Marina Gutiérrez Porras, concluye:

"En virtud de todo lo expuesto, y de manera general, este Despacho concluye que en virtud, fundamentalmente, de los artículos 33 y 57 constitucionales, Convenios Internacionales de la Organización Internacional Números 26 y 100; artículos 162, 163, 167 y 177 del Código de Trabajo, así como lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 36637-MTSS de 21 de junio del 2011, y doctrina atinente, es obligación de todo patrono o empleador aplicar los salarios de igual forma a todos los demás que se encuentren en igualdad de condiciones de empleo y eficiencia."

La Jefa de Bancrédito Fideicomisos y el Subgerente General BNCR, en oficio de 30 de junio de 2011, consultan el criterio de la Procuraduría General sobre si

"¿puede BANCREDITO como anterior fiduciario del FIDAGRO y hoy fiduciario del FINADE, devolver del patrimonio fideicometido y trasladado al Sistema de Banca para el Desarrollo, los recursos que por un pago en demasía hiciera el BNCR como contribución obligatoria al FIDAGRO, hoy ya finiquitado según Ley N. 8634?"

La consulta se plantea porque BANCREDITO y Banco Nacional sostienen tesis jurídicas distintas sobre dicha devolución. Conuerdan en que la Ley N. 8634, Ley de Banca para el Desarrollo, trasladó del FIDAGRO al Fideicomiso Nacional para el Desarrollo los saldos no comprometidos y las recuperaciones de los créditos, así como la cartera activa de préstamos y sus obligaciones existentes. Finiquitado el FIDAGRO, el Banco Nacional gestiona administrativamente ante el BANCREDITO con el fin de que este como fiduciario del FINADE devuelva un monto de \$57.178.242,50 por concepto de pago en demasía que hiciera el Banco Nacional en aplicación del inciso a) del artículo 6 de la Ley 8147.

La Procuradora General Adjunta, en oficio N° C-181-2011 de 1 de agosto de 2011, señala que se está ante un caso concreto, ya que se pretende trasladar a la Procuraduría General la solución de la diferencia entre FINADE y el Banco Nacional. En efecto, no se solicita de la Procuraduría una interpretación sobre los artículos 24 y 25 o acerca del Transitorio IX de la Ley del Sistema de Banca para el Desarrollo. Tampoco se le solicita a la Procuraduría determinar qué debe entenderse por obligaciones existentes. Por el contrario, la consulta es si BANCREDITO, anterior fiduciario de FIDAGRO y hoy fiduciario del FINADE, puede devolver al Banco Nacional los recursos que este afirma haber trasladado en exceso al FIDAGRO. Lo que supone establecer si el Banco Nacional realizó esos pagos en demasía y si ello fuere así, si se configura una obligación a cargo de FINADE. De manera tal que pueda considerarse que esa obligación, de existir, constituía una obligación *existente* a cargo de FIDAGRO en los términos del artículo 25 legal.

Por lo que se concluye que la consulta es inadmisibile.

“a) JASEC en su condición de entidad pública según las leyes 7799 del 30 de abril de 1998, 8345 del 26 de febrero de 2003 y 8660 del 8 de mayo del 2008, se encuentra autorizada por el ordenamiento jurídico para negociar y suscribir convenciones colectivas?”

b) Es aplicable a JASEC para los efectos de un proceso de negociación colectiva el “Reglamento para la Negociación de Convenciones Colectivas en el Sector Público”, a saber, Decreto Ejecutivo No. 29576-MTSS publicado en La Gaceta No. 115 del 15 de junio del 2002?”

En cumplimiento de lo establecido en el numeral 4° de nuestra Ley Orgánica –N° 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas-, la presente consulta se acompaña de la opinión del asesor legal, materializado en el oficio AJI-234-2011, de fecha 27 de julio de 2011; según la cual, en lo que interesa afirma que JASEC no es una empresa pública del Estado ni una institución estatal estructurada como empresa mercantil o industrial y que todos sus funcionarios participan de la gestión pública institucional. Y que por ende, ninguno de los presupuestos de aplicación establecidos por el artículo 1 del Reglamento para la Negociación de Convenciones Colectivas en el Sector Público, resulta aplicable a JASEC. Ergo, se encuentra vedada la posibilidad de la negociación colectiva en JASEC.

La Procuraduría General de la República, por su Dictamen N° C-183-2011 de 8 de agosto de 2011, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, concluye:

“1.- Conforme a nuestra jurisprudencia administrativa, la JASEC es una empresa pública –ente de derecho público- creada por el Estado –no del Estado-, cuya organización administrativa es la propia de un ente institucional, descentralizado y especializado funcionalmente, con una competencia, en principio, territorialmente circunscrita.

2.- Como empresa pública que, en razón de su régimen de conjunto y por los requerimientos propios de su giro, ejercita de forma clara una doble capacidad de derecho público y de derecho privado (a que hace referencia la Ley General de la Administración Pública –LGAP- en sus artículos 3, 111.3 y 112.2), con base en lo dispuesto por el artículo 1°, inciso b) del citado “Reglamento para la negociación de convenciones colectivas en el Sector Público”, la JASEC puede negociar y suscribir una convención colectiva con aquellos obreros, trabajadores y empleados que no participen de la gestión pública

3.- Corresponderá a la Administración activa consultante determinar cuáles obreros, trabajadores y empleados de la JASEC no participan de la gestión pública, a fin de negociar y suscribir con ellos una convención colectiva.

4.- La negociación colectiva en la JASEC inexorablemente debe darse dentro del marco de los lineamientos, estructura y procedimiento establecido en el denominado “Reglamento para la negociación de convenciones colectivas en el Sector Público”.”

**Dictamen: 184 - 2011 Fecha: 08-08-2011**

**Consultante:** Arce Mata Andrés

**Cargo:** Director Ejecutivo

**Institución:** Fondo Nacional de Becas

**Informante:** Iván Vincenti Rojas

**Temas:** Fondo Nacional de Becas. Superávit presupuestario. Impuesto en beneficio del Fondo Nacional de Emergencias y del Observatorio Vulcanológico y Sismológico de Costa Rica. Comisión Nacional de Emergencia. Impuesto a favor de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias – artículo 46 de la Ley N° 8488- conceptos de Superávit libre y Superávit específico. Competencia de la Administración Tributaria para determinar el tipo de Superávit. Consulta tributaria

El director ejecutivo del Fondo Nacional de Becas consulta lo siguiente:

“La consulta se plantea con fundamento en Dictamen N° C-105-2008 en el que se establece la obligación de tributar únicamente en los superávits libres. Al respecto considerando las fuentes de recursos que percibe FONABE, a saber:

1. Convenio con el Patronato Nacional de la Infancia (PANI), donde se trasladan recursos a FONABE para reconocer becas a madres adolescentes.
2. Convenio FODESAF, donde se trasladan recursos de ese fondo para cubrir becas preescolar, primaria, necesidad educativa especial primaria, transporte por discapacidad, postsecundaria, adolescentes y jóvenes madres y padres. Así mismo un 0.43% de recursos de dicho fondo, establecido por Ley N° 8783, con los cuales se financian la ejecución de becas de preescolar, primaria y necesidades educativas especiales primaria.
3. Finalmente en el Presupuesto Ordinario de la República, por parte del Ministerio de Educación Pública se incluyen recursos para transferir a FONABE con la finalidad de cubrir becas de Preescolar, Primaria, Adolescentes Madres y Padres, Postsecundaria, así como un porcentaje de éste presupuesto para gastos administrativos.

Según lo anterior, se desprende el uso exclusivo al cual se les debe dar a estos recursos, no obstante, por parte de la Asesoría Legal de FONABE, se emite criterio legal donde se indica que únicamente el superávit específico resultante de los recursos que nos traslada FODESAF, conforme ley N° 8783, están excluidos de su uso para el pago de este tributo.

Por lo expuesto, el motivo de la presente consulta es contar con el pronunciamiento vinculante y así definir el accionar de ésta Administración, conforme lo estipulado en artículo 46 de la ley Nacional de Emergencias y Prevención de Riesgo, Ley N° 8488, ...”

Lic. Iván Vincenti Rojas, en Dictamen N° C-184-2011 del 8 de agosto del 2011, concluye sobre lo consultado:

Determina esta Procuraduría General de la República que la emisión del Dictamen N° C-105-2008 no ha variado las consideraciones que nos llevaron a establecer que, en principio, el FONABE es sujeto pasivo del impuesto que regula el artículo 46 de la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, Ley N° 8488 del 22 de noviembre del 2005.

Establecer si las fuentes de financiamiento que indica FONABE en el oficio DE-072-2011 se constituyen en fondos que puedan generar superávits específicos es un tema que debe ser dilucidado por la Administración Tributaria competente, en este caso, la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias. Como se ha afirmado en antecedentes, ello no se enmarca en el ámbito de nuestra competencia consultiva.

Se sugiere a FONABE tomar en cuenta la facultad que le confiere el artículo 119 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios a fin de que pueda formular una consulta que precisamente exponga ante la Comisión, en cada caso de los financiamientos que se indican en el oficio DE-072-2011, las razones y consideraciones jurídicas que los llevan a afirmar que los recursos generan superávits específicos, los cuales estarían eventualmente exentos de la base imponible que establece el artículo 46 ya citado.

**Dictamen: 185 - 2011 Fecha: 08-08-2011**

**Consultante:** Adriana Lizano Villareal

**Cargo:** Departamento de Auditoría

**Institución:** Municipalidad de San Mateo

**Informante:** Maureen Medrano Brenes

**Temas:** Acoso sexual en relaciones de empleo trabajador municipal. Control estatal financiero. Elección popular. Procedimiento administrativo disciplinario. Procedimiento administrativo contra funcionarios de elección popular en casos de hostigamiento sexual

La Licda. Adriana Lizano Villareal del Departamento de Auditoría de la Municipalidad de San Mateo requiere criterio jurídico acerca de las siguientes interrogantes:

1. 1. *¿El Concejo Municipal, puede ordenar abrir un procedimiento administrativo con base en la Ley General de la Administración Pública; contra un regidor (a); alcalde (sa), síndico (a); u otro miembro del Concejo de Distrito, junto con sus respectivos suplentes, por situaciones de hostigamiento sexual, hasta el punto de establecer la sanción o debe emitir una recomendación*

al Tribunal Supremo de Elecciones o a la Contraloría General, para que sean dichos órganos los que ordenen la sanción, ante lo que dice la Ley 8805 en su artículo 26?

2. ¿El Concejo Municipal, puede ordenar abrir un procedimiento administrativo, con base en la Ley General de Administración Pública; contra un regidor (a); alcalde (sa), síndico (a); u otro miembro del Concejo de Distrito, junto con sus respectivos suplentes, por otras irregularidades, que no correspondan a hostigamiento sexual?

Mediante Dictamen N° C-185-2011 del día 8 de agosto del 2011 suscrito por MSc. Maureen Medrano Brenes, se arribó a las siguientes conclusiones:

1. Los funcionarios municipales electos mediante voluntad popular tienen como característica esencial su nombramiento, pues fueron elegidos directamente por sus conciudadanos, y por ende, gozan de una acentuada estabilidad en el ejercicio de su cargo durante el período en que fueron elegidos. Sin embargo, ello no impide que deban afrontar responsabilidad administrativa, disciplinaria, penal, etc., cuando incurren en transgresiones a las diferentes normas que integran el ordenamiento jurídico.
2. Dada la naturaleza de su designación, para que estos funcionarios puedan ser removidos, se requiere que se presenten ciertas circunstancias que exigen la aplicación de procedimientos previa, expresa, y taxativamente señalados en la Constitución o en la ley para retirarlos del servicio, por parte de la autoridad competente.
3. La reforma a la Ley contra el Hostigamiento o Acoso Sexual en el empleo y la docencia N. 7476 vino a ampliar la lista de causales mediante las cuales se puede configurar la pérdida de credenciales de funcionarios municipales de elección popular.
4. El procedimiento administrativo incoado contra los funcionarios municipales de elección popular por las causas previstas en la reforma a la Ley contra el Hostigamiento o Acoso Sexual será realizado a pedido del Concejo Municipal quien al efecto nombrará una Comisión Investigadora. En caso de que la decisión final sea la destitución del servidor y su pérdida de credenciales, esta sanción solamente puede ser impuesta por el Tribunal Supremo de Elecciones, órgano constitucional quien tiene esa atribución expresa y exclusivamente conferida por ley.
5. Aún y cuando la ley de cita presenta un vacío legal al haber omitido indicar en forma expresa el órgano encargado de establecer las dos primeras sanciones: amonestación escrita y suspensión, este órgano superior consultivo no encuentra problema alguno en que sea el mismo Concejo Municipal quien las establezca, puesto que la misma norma fue diáfana y clara al asignarle al Concejo la competencia de iniciar el procedimiento y delegar la fase de instrucción en una Comisión Investigadora. En esa misma inteligencia, quien tiene competencia para ordenar la instrucción, posee competencia también para emitir el acto final.
6. Se recomienda también a la Municipalidad de San Mateo emitir su propio reglamento interno a efecto de complementar y aplicar la Ley contra el Hostigamiento Sexual en el empleo y la docencia, y de esa forma solventar los vacíos legales que presente dicha ley.
7. En aquellos casos en que los funcionarios municipales de elección popular transgredan normas del ordenamiento y fiscalización de la Hacienda Pública, la Contraloría General de la República puede instruir el procedimiento administrativo, en virtud de la competencia constitucional y legalmente asignada de velar por el correcto manejo de los recursos públicos, incluidos los municipales en todo lo que se refiere a administración, custodia, conservación, manejo, gasto e inversión.
8. Si después de finalizado el procedimiento administrativo por la Contraloría General de la República, se determina que la decisión final es la destitución del servidor y su pér-

da de credenciales, el expediente debe ser remitido al Tribunal Supremo de Elecciones para que éste imponga la sanción, por ser una competencia exclusiva y preferente de éste órgano.

**Dictamen: 186 - 2011 Fecha: 08-08-2011**

**Consultante:** Fernando Trejos B.

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Montes de Oca

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura y Esteban Alvarado Quesada

**Temas:** Tributos municipales. Impuesto municipal. Cobro administrativo. Cobro de servicios municipales. Fraccionamiento de cobro. Artículo N° 74 del Código Municipal

El señor Alcalde de la Municipalidad de Montes de Oca, solicita criterio técnico jurídico sobre “sobre si ¿pueden las Municipalidades cobrar mensualmente sus tributos y tasas?”

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario y el Lic. Esteban Alvarado Quesada, Abogado de Procuraduría, mediante el Dictamen N° C-186-2011 del 8 de agosto del 2011, emiten criterio al respecto, concluyendo lo siguiente:

De conformidad con lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que en ausencia de norma legal que la habilite, las entidades municipales no puede cobrar los tributos municipales mensualmente.

**Dictamen: 187 - 2011 Fecha: 09-08-2011**

**Consultante:** Bolaños Arguedas Ginneth

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Municipalidad de Palmares

**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández y Berta Marín González

**Temas:** Trabajador (a) interino (a). Trabajador municipal. Funcionarios interinos. Participación en concursos internos. Integración de ternas.

La Auditora Interna de la Municipalidad de Palmares, solicita nuestro criterio en relación con la posibilidad de que los funcionarios interinos participen en los concursos internos efectuados en la Municipalidad, así como sobre la posibilidad de que las ternas para efectuar los respectivos nombramientos no estén integradas por tres personas.

Mediante Dictamen N° C-187-2011 del 9 de agosto del 2011, Licda. Grettel Rodríguez Fernández Procuradora del Área de Derecho Público y Licda. Berta Marín González, Abogada de Procuraduría, dan respuesta a las consultas formuladas, concluyendo lo siguiente:

1. A efectos de que se proceda con la escogencia de un funcionario municipal para ocupar una plaza, debe necesariamente cumplirse con los requisitos exigidos por el artículo 130 del Código Municipal, es decir, debe integrarse una lista de candidatos integradas al menos por tres candidatos elegibles y ser presentadas al Alcalde Municipal.
2. Si la Administración Municipal nota que ha incurrido en una ilegalidad al realizar un nombramiento a un servidor, deberá determinar si está ante una nulidad absoluta, evidente y manifiesta y proceder a abrir el procedimiento administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 173 y 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Si no se está ante una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, deberá declararse el acto administrativo lesivo a los intereses de la administración municipal e instaurarse el proceso judicial correspondiente, al tenor de lo establecido en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, tal y como ya se había explicado a esa Auditoría Interna en el dictamen C- 011-2011 del 21 de enero del 2011.
3. Los funcionarios interinos que no hayan demostrado la idoneidad en su puesto, no pueden participar en los concursos internos efectuados por las Municipalidades, tal y como lo ha señalado reiteradamente este Órgano Asesor.