



AÑO XXVI

La Uruca, San José, Costa Rica, viernes 30 de junio del 2023

Nº 6 - 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
6

4. *¿En el caso de las personas que se contraten con fundamento en lo establecido en el artículo 118 del Código Municipal, sean éstos, contratos de servicios especiales o personal de confianza, para brindar servicio directo al Alcalde o al Concejo Municipal, podrían considerarse como personal interino?*

Mediante el Dictamen N° C-322-2019 del 05 de noviembre del 2019, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, se concluyó:

- 1.- *Resulta viable el reconocimiento del rubro de dedicación exclusiva al personal de confianza contratado para brindar servicio directo al Alcalde, cuya remuneración se basa en el sistema de salario base más pluses, siempre y cuando se cumplan con todos los requisitos específicos previstos para esta figura, en los términos analizados en este dictamen.*
- 2.- *Debe tomar en cuenta esa Municipalidad lo dispuesto sobre esta compensación económica después de la vigencia de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, n.º 9635 de 3 de diciembre del 2018.*
- 3.- *En el caso de los abogados contratados como funcionarios de confianza –artículo 127 del Código Municipal- para brindar servicio directo al Alcalde, no están sujetos al régimen de prohibición que establecen los numerales 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹ y 157 literal j) del Código Municipal, normativa dirigida a los funcionarios que laboran en forma regular –en propiedad o interinos- en las municipalidades, y que ocupan puestos de abogado.*
- 4.- *Respecto a la consulta número tres, a nuestro juicio esa Administración cuenta con todos los insumos necesarios para que por sus propios medios y bajo su entera responsabilidad aplique la solución correcta al caso concreto que trae a colación, máxime que conforme se expuso el régimen de dedicación exclusiva es un régimen de naturaleza contractual, que surge por el acuerdo de voluntades entre la administración y el funcionario. En consecuencia, el servidor evalúa la situación y decide voluntariamente concertar con la*

DICTÁMENES

Dictamen: 322 - 2019 Fecha: 05-11-2019

Consultante: Bolaños Arguedas Ginneth

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Palmares

Informante: Yansi Arias Valverde

Temas: Dedicación exclusiva. Beneficio salarial por prohibición. Trabajador (a) interino (a). Trabajador de confianza. Abogado. Procedencia. Reconocimiento dedicación exclusiva. Funcionarios municipales nombrados en puestos de confianza. Improcedencia pago de prohibición abogados nombrados en puestos de confianza. Diferencia entre funcionarios interinos y de confianza. Guarda relación con los artículos N° 127, 157 del Código Municipal y N° 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, N° 35 y 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, en relación con los numerales N° 4, 5, 9 y 10 del Reglamento al Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, así como con los pronunciamientos detallados en este dictamen.

Por oficio MP-DAI-026-2018 de fecha 20 de abril del 2018, la señora Ginneth Bolaños Arguedas, Auditora Interna de la Municipalidad de Palmares, solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con las siguientes interrogantes:

1. *Correspondería cancelar el rubro de Dedicación Exclusiva al personal de confianza contratado para brindar servicio directo al Alcalde, dígase profesionales en contaduría, economía, administración, derecho, ingeniería, etc.*
2. *O más bien, en el caso de abogados contratados como personal de confianza, amparados en el artículo 118, correspondería cancelar la prohibición establecida en el artículo 148 del Código Municipal.*
3. *En el caso de funcionarios que ostenten el grado académico de Licenciatura, pero el puesto que ocupan requieren un bachiller, se le debe cancelar dedicación exclusiva con el grado de bachiller o de licenciatura.*

¹ Compensación cuyo monto varía de conformidad con las reglas establecidas en el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, en relación con los numerales 9 y 10 del Reglamento al Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas.

Municipalidad (si a su vez ésta conviene en ello) el pago del plus salarial o continuar ejerciendo liberalmente su profesión.

- 5.- *Aunado a lo anterior, tal y como lo refirió la Contraloría General de la República y se retoma en este pronunciamiento, para proceder con la cancelación de la dedicación exclusiva debe mediar un estudio serio por parte de la municipalidad, en el cual se analicen las necesidades del Gobierno Local y la propia conveniencia interna en cuanto a conceder a un determinado funcionario –ya sea un funcionario regular o nombrado en un puesto de confianza- el citado beneficio salarial.*
- 6.- *La figura del servidor interino ha sido creada en nuestro ordenamiento jurídico con el fin de solventar la ausencia temporal, o definitiva, de los servidores públicos regulares o en propiedad. Consecuencia de lo anterior, a través del interinato se garantiza la continuidad en la prestación del servicio, por lo que no podrían considerarse los funcionarios de confianza nombrados para prestar servicios directos al Alcalde o al Concejo Municipal, como servidores interinos, ya que su naturaleza es distinta.”*

Dictamen: 323 - 2019 Fecha: 05-11-2019

Consultante: Quesada Esquivel Luis Oscar

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Sarchí

Informante: Elizabeth León Rodríguez y Sandra Paola Ross Varela

Temas: Municipalidad. Salario escolar en las Municipalidades. Componente salarial acumulado.

El señor Luis Oscar Quesada Esquivel, Alcalde Municipal de la Municipalidad de Sarchí, en oficio MVV-OA-OF-0119-2019 de 25 de febrero de 2019, plantea las siguientes interrogantes:

“1. Debe considerarse el concepto de salario escolar en los Gobiernos Locales como un componente salarial, al cual debe aplicarse las mismas deducciones que al salario nominal o por el contrario debe considerarse el concepto como un ahorro individual de los funcionarios?”

2. Es jurídicamente viable que la Municipalidad, en calidad de patrono, proceda a aportar el total correspondiente a salario escolar de los funcionarios.”

Esta Procuraduría, en Dictamen N° C-323-2019 de 05 de noviembre de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez y la Abogada de Procuraduría Licda. Sandra Paola Ross Varela, concluye que:

1. El salario escolar es un componente salarial acumulado, que se calcula sobre el salario total que perciben las personas trabajadoras y cuyo pago se realiza en forma acumulada en el mes de enero del año siguiente, previa retención por parte del patrono. Al ser un componente salarial, se le deben aplicar las mismas deducciones efectuadas al salario.
2. En ejercicio de la potestad administrativa y financiera contemplada en el artículo 170 de la Constitución Política, las Municipalidades están facultadas para reconocer el pago del salario escolar a sus funcionarios. No obstante, para ello deben adoptar los acuerdos respectivos y emitir el reglamento necesario para darle fundamento normativo.
3. No es jurídicamente viable que la Municipalidad proceda a aportar el total correspondiente a salario escolar de los funcionarios, pues ello desnaturalizaría la figura y, además, al no existir una norma habilitante en ese sentido, implicaría una clara violación del principio de legalidad.
4. La exigencia del pago del salario escolar, por parte de los servidores municipales, será a partir del momento en que los acuerdos y reglamentaciones municipales así lo establezcan de cara al futuro y se efectúen las retenciones correspondientes.

Dictamen: 324 - 2019 Fecha: 06-11-2019

Consultante: Donaldo Castañeda Abellán

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Liberia

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Anualidad. Beneficio salarial por prohibición. Convención Colectiva. Auditoría municipal. Jerarquía normativa. Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N°. 9635 de 3 de diciembre de 2018, y su Reglamento. Sometimiento de las Corporaciones Municipales a la Ley. Anualidades. Prevalencia de la Ley frente a Convenciones Colectivas preexistentes y sobre cualquier otra disposición de rango legal o inferior preexistentes en el sector público. Periodicidad o frecuencia de pago salarial. Prohibición del ejercicio profesional. Art. 34 de la Ley General de Control Interno y su reforma tácita.

Estado: Reconsiderado parcialmente

Por oficio N° AI-ML-07-2019, de fecha 25 de marzo de 2019, recibido el 26 de mismo mes, el Auditor Interno la Municipalidad de Liberia nos consulta una serie de interrogantes que giran en torno a la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas No. 9635 de 3 de diciembre de 2018, Título III Modificación de la Ley No. 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957 y sus reformas) y su Reglamento –Decreto Ejecutivo No. 41564-MIDEPLAN-H-, así como su incidencia en el régimen de empleo municipal, hasta ahora desarrollado en orden a la autonomía que poseen los entes territoriales para el manejo de su gestión política, financiera y administrativa (arts. 4 del Código Municipal y 170 Constitucional) y complementado por convenios colectivos preexistentes.

En concreto se consulta:

- 1) *“Teniendo como supuesto la procedencia del pago del 65% de prohibición establecido en la Ley General de Control Interno para un funcionario de una determinada auditoría interna, en el dado caso que dicho funcionario haya sido nombrado² (...) antes de la vigencia de la reciente Ley No. 9635 (...) la cual establece porcentajes menores de prohibición (...) le asistiría a ese eventual funcionario (...) el derecho de gozar de ese plus de prohibición de un 65% establecido en la citada Ley General de Control Interno (...) o por el contrario se debería aplicar el porcentaje de prohibición establecido en la reciente Ley No. 9635 (...) y su Reglamento (...)”*
- 2) *“¿Procede el pago del porcentaje de anualidad establecido por una determinada institución en su Convención Colectiva aún vigente para un determinado funcionario nombrado mediante el respectivo acto administrativo en donde supuestamente de igual manera se emitió la respectiva Acción de Personal (...) pero en el supuesto que todos esos actos se dieron antes de la vigencia de la Ley No. 9635 (...) y su Reglamento (...)”*
- 3) *“¿En el dado caso que un funcionario viniera procedente de otra institución sea esta de la Administración central, entendido como el Poder Ejecutivo y sus dependencias, así como todos los órganos de desconcentración adscritos a los distintos ministerios, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, y las dependencias y los órganos auxiliares de estos, la Administración descentralizada: autónomas y semiautónomas,*

² Ha de tomarse en cuenta que en reiteradas ocasiones se ha señalado que en el empleo público, una vez cumplido el procedimiento establecido en normas legales y reglamentarias -art. 145 de la Ley General de la Administración Pública-, un nombramiento se concretiza o consolida por medio de la respectiva acción de personal -art. 25 del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil- (Entre otras muchas, las resoluciones Nos. 2004-10678 de las 17:35 hrs. del 29 de setiembre de 2004, 2007-07692 de las 17:41 hrs. del 31 de mayo de 2007, 2008-010005 de las 17:29 hrs. del 17 de junio de 2008, 2008-015953 de las 17:25 hrs. del 23 de octubre de 2008 y 2011-007533 de las 15:59 hrs. del 14 de junio de 2011, todas de la Sala Constitucional). De modo que el rige establecido en aquella determinará el antes y después frente a la vigencia de la Ley No. 9635.

empresas públicas del Estado y municipalidades, aplicando la Teoría del Estado como Patrono Único procedería realizarle el reconocimiento de los incentivos salariales establecidos por la institución antes de la vigencia de la Ley No. 9635 (...) como lo es el caso del reconocimiento de anualidades por años servidos y prohibición que de igual manera gozaba en la institución donde laboraba anteriormente, bajo el supuesto caso que ambas instituciones pertenezcan al Régimen Municipal?”

- 4) *“Considerando lo establecido en el orden No. 4 del Código Municipal, en cuanto a que establece que las municipalidades poseen autonomía política, administrativa y financiera conferida por la Constitución Política, al tener una municipalidad equis beneficio establecido en su Reglamento Autónomo de Organización y Servicio según lo que establece el inciso a) del artículo citado del Código Municipal; como el supuesto caso de un tipo de pago bisemanal y un reconocimiento de anualidades en porcentaje diferente a los que establece la reciente Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas (...) con base en dichos supuestos podría un Jerarca Administrativo o Concejo Municipal apelando a la supuesta autonomía municipal, mantener vigente tanto una modalidad de pago diferente y un reconocimiento de anualidad en forma diferente o mayor en lo que a estos aspectos establece la Ley No. 9635?”*
- 5) *En el supuesto caso, que en una Corporación Municipal exista en la actualidad una Convención Colectiva vigente, en donde se establezcan beneficios para sus servidores, como el caso del pago de cesantía, reconocimiento de anualidad y forma de pago en forma diferente a lo que vino a establecer en forma posterior la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas (...); consulto en el supuesto caso, debe esa Corporación Municipal mantener dichos beneficios a sus funcionarios, amprándose a la vigencia de a supuesta actual Convención Colectiva o por el contrario debe aplicar en todos sus extremos lo que en relación a los beneficios indicados establece la nueva Ley (...) No. 9635 y su Reglamento?”*

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante Dictamen N° C-324-2019, de 06 de noviembre del 2019, luego de exponer ampliamente lo interpretado por nuestra jurisprudencia sobre el alcance de las reformas introducidas por el Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, No. 9635 de 3 de diciembre de 2018, a la Ley de Salarios de la Administración Pública (No. 2166, de 9 de octubre de 1957 y sus reformas, y su Reglamento – Decreto Ejecutivo No. 41564-MIDEPLAN-H y sus reformas-, el Procurador Adjunto MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“Con base en la doctrina administrativa expuesta y la normativa legal vigente, esa Auditoría cuenta con los criterios hermenéuticos necesarios para encontrar, por sus propios medios, concretas respuestas a cada una de sus interrogantes y subsecuentemente, aplicar lo aquí interpretado y sugerir a lo interno de la Administración activa la adopción de las medidas correctivas necesarias, en caso de estimarse procedentes, para una solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico.”

Dictamen: 325 - 2019 Fecha: 06-11-2019

Consultante: Cruz Maduro Giselle

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Jornada laboral extraordinaria. Jornada laboral ordinaria. Art. 143 del Código de Trabajo. Supuestos excepcionales de exclusión de la jornada ordinaria de trabajo.

Por oficio N° DM-0296-03-2019, de fecha 14 de marzo de 2019 –recibido el 18 del mismo mes y año-, el Ministro de Educación somete a nuestra consideración la siguiente interrogante jurídica:

¿Procede la aplicación o no de lo establecido por el artículo 143 del Código de Trabajo, el cual limita la posibilidad de reconocimiento de pago de jornada extraordinaria antes de las doce horas, para las clases de puesto profesional Jefe de Servicio Civil 1, 2 y 3 y Gerente 1, 2 y 3?

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante Dictamen N° C-325-2019, de 6 de noviembre de 2019, el Procurador Adjunto MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“Si bien en nuestra jurisprudencia administrativa hemos señalado que, en tesis de principio, las jefaturas que ejercen cargos de dirección y vigilancia superior están excluidas del límite de la jornada ordinaria de trabajo, siempre y cuando sus titulares trabajen sin fiscalización superior inmediata (dictámenes C-383-83, C-193-94 y C-224-95, entre otros), lo cierto es que no es resorte de este órgano superior consultivo determinar, con base en la mera y abstracta representación gráfica de la estructura organizativa, quienes están o no bajo “fiscalización superior inmediata”, a fin de tener derecho a recibir el pago de tiempo extraordinario. Esa es una labor que incumbe, de forma exclusiva, a la Administración activa para los efectos de autorizar o no la jornada extraordinaria y su respectivo pago; atendiendo para ello, las especiales circunstancias de cada puesto y la evaluación de labores debidamente ejecutadas en aquellos cargos (Dictámenes C-260-2007, C-125-2008 y C-159-2015 op. cit.)”

Dictamen: 326 - 2019 Fecha: 07-11-2019

Consultante: Rojas Solano José Joaquín

Cargo: Auditor Interno

Institución: Sistema de Emergencias 911

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Criterios de admisibilidad. Consultas de auditores. Inadmisibilidad de consulta.

Por oficio N° 911-AI-2019-0511, de fecha 25 de febrero de 2019 –recibido ese mismo día-, el Auditor Interno del Sistema de Emergencias 9-1-1 solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General con respecto a una serie de interrogantes relacionadas con el reconocimiento de tiempo servido en otras instituciones del Sector Público, a efecto del pago de anualidades.

En concreto consulta lo siguiente:

¿Considerando al Estado como único patrón, un funcionario que se haya traslado entre instituciones gubernamentales tiene derecho a que se le reconozca el pago retroactivo de las fracciones de anualidad acumuladas en las anteriores dependencias estatales, solamente bajo la premisa de continuidad del servicio?

¿Habiendo continuidad en el servicio, ese derecho ante un reclamo conlleva un pago retroactivo desde el momento de ingreso a la institución en donde presta actualmente sus servicios o, más allá, sería retroactivo desde el momento en que no se le haya reconocido al funcionario alguna fracción de anualidad en las otras instituciones del Estado, haya hecho su reclamo o no?

¿De existir discontinuidad en el servicio, aunque esta represente un período de días, por ejemplo, menor a un mes, aplica la prescripción a reclamar ese derecho de reconocimiento de fracción de anualidad con pago retroactivo, si ya transcurrió el año desde el rompimiento de la anterior relación con la institución del Estado?

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante Dictamen N° C-326-2019, de 07 de noviembre de 2019, el Procurador Adjunto MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, teniendo en cuenta el oficio No. 911-DI-2019-0935, de fecha 03 de abril de 2019, concluye:

“Por las razones expuestas deviene inadmisibles su gestión, y por ende, se deniega su trámite y se archiva.”

Dictamen: 327 - 2019 Fecha: 07-11-2019

Consultante: Guadamuz Zumbado Juan Carlos
Cargo: Auditor Interno
Institución: Teatro Melico Salazar
Informante: Yansi Arias Valverde
Temas: Jornada laboral acumulativa. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República Consulta inadmisibles. Improcedencia de ejercer control de legalidad sobre conductas administrativas en casos concretos. Por no estar en los supuestos de excepción en los que podemos ejercer dicha competencia revisora. Forma de contabilizar y otorgar las vacaciones a los funcionarios que laboran en la modalidad de horario ampliado. Jornada acumulativa voluntaria. Guarda relación con los dictámenes C-282- 2008 del 18 de agosto del 2008, C-081-2010 del 22 de abril del 2010 y C-031-2016 del 17 de febrero del 2016.

Por medio del oficio AI-035-2018, de fecha 26 de junio de 2018, el señor Juan Carlos Guadamuz Zumbado, Auditor Interno del Teatro Popular Mélico Salazar, solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con las siguientes interrogantes:

“1. ¿Los funcionarios que laboran en la modalidad de jornada acumulativa, en el caso de disfrutar las vacaciones por una semana de lunes a viernes, corresponde el rebajo de cuatro o cinco días de su saldo acumulado?”

2. ¿En caso que fueran cinco días los que se deben rebajar por una semana de vacaciones, procede el rebajo respectivo de períodos anteriores del saldo de vacaciones, en perjuicio del trabajador, tomando en cuenta que esas vacaciones ya fueron autorizadas por la Administración Activa o no procede?”

Mediante el Dictamen N° C-327-2019 del 07 de noviembre del 2019, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, se concluyó:

“Por las razones expuestas deviene inadmisibles su gestión; y, por ende, se deniega su trámite y se archiva.

No obstante, tome en cuenta esa Auditoría lo referido sobre el tema en consulta en nuestra jurisprudencia administrativa, posición que se reitera en este pronunciamiento.”

Dictamen: 328 - 2019 Fecha: 07-11-2019

Consultante: Madrigal Hidalgo Luis
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Puriscal
Informante: Elizabeth León Rodríguez y Sandra Paola Ross Varela
Temas: Municipalidad. Salario escolar en las Municipalidades. Componente salarial.

El señor Luis Madrigal Hidalgo, Alcalde Municipal de la Municipalidad de Puriscal, en oficio MP-AM-01137-2019 de 10 de julio de 2019, plantea la siguiente interrogante:

“¿Si para las municipalidades el salario escolar debe concebirse como un componente salarial más?”

Esta Procuraduría, en Dictamen N° C-328-2019 de 07 de noviembre de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez y la Abogada de Procuraduría Licda. Sandra Paola Ross Varela, concluye que:

El salario escolar constituye un componente salarial acumulado, calculado sobre el salario total que perciben las personas trabajadoras y cuyo pago se realiza en forma acumulada en el mes de enero del año siguiente, previa retención por parte del patrono. Al ser un componente salarial, se le deben aplicar las mismas deducciones efectuadas al salario.

Dictamen: 329 - 2019 Fecha: 07-11-2019

Consultante: Vega Salas Róger
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de San Ramón
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Beneficio salarial por prohibición. Ejercicio liberal de la profesión. Municipalidad de San Ramón. Ley de Salarios de la Administración Pública. Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. Código Municipal. Compensación económica por prohibición. Derogación tácita.
Estado: Reconsiderado parcialmente.

La Auditoría Interna de la Municipalidad de San Ramón nos formuló varias consultas relacionadas con la prevalencia de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas sobre otras leyes que prevén porcentajes específicos de compensación económica por la prohibición del ejercicio liberal de la profesión. Las consultas específicas que se nos plantearon fueron las siguientes:

“1- La Ley No. 9635 tiene prevalencia sobre el resto de las leyes que regulan las prohibiciones en el Sector Público, específicamente la compensación económica por esas prohibiciones o existe alguna excepción?”

2- ¿Tiene prevalencia la Ley No. 9635 sobre lo establecido en el artículo 157 del Código Municipal, específicamente, en el porcentaje por la compensación económica de esa prohibición?”

Esta Procuraduría, en su Dictamen N° C-329-2019, del 7 de noviembre del 2019, suscrito por el Procurador Lic. Julio César Mesén Montoya indicó que, en virtud de la pretensión de generalidad y uniformidad que inspiró la reforma a la Ley de Salarios de la Administración Pública operada por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, debe entenderse que los porcentajes de compensación económica por prohibición aplicables a los funcionarios sujetos a dicha restricción son los establecidos en el artículo N° 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, con las salvedades establecidas en el artículo N° 10 del “Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 referente al Empleo Público”.

Dictamen: 330 - 2019 Fecha: 07-11-2019

Consultante: Molina Badilla Mario Alberto
Cargo: Auditor Interno
Institución: Ministerio de Agricultura y Ganadería
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Asociación Solidarista. Ministerio de Agricultura y Ganadería. Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. Ley de Asociaciones Solidaristas. Aportes patronales a la Asociación. Tope de cesantía. Relación laboral.

La Auditoría Interna del Ministerio de Agricultura y Ganadería nos plantea varias consultas relacionadas con el aporte que realiza el Ministerio de Agricultura y Ganadería, en su condición de patrono, a la Asociación Solidarista de Empleados de ese ministerio. Las consultas concretas fueron las siguientes:

“1- ¿El aporte patronal que el MAG realiza a la Asociación Solidarista para el fondo de cesantía, debe ser consistente con el tope máximo de 8 años establecido en la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635?”

2- ¿De ser aplicable el tope de 8 años de cesantía a los aportes que el MAG realiza a los servidores que pertenecen a la Asociación Solidarista, debe suspender la transferencia de fondos para aquellos servidores en que el fondo individual de aporte patronal para auxilio de cesantía supere los 8 años?”

Esta Procuraduría, en su Dictamen N° C-330-2019, del 7 de noviembre del 2019, suscrito por el Procurador Lic. Julio César Mesén Montoya, indicó que los aportes patronales a las Asociaciones Solidaristas no deben interrumpirse cuando los dineros acumulados por el servidor en su cuenta individual alcancen o superen el tope de cesantía al cual tienen derecho.

Dictamen: 331 - 2019 Fecha: 07-11-2019

Consultante: Córdoba Soro Alfredo

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de San Carlos

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Ejercicio liberal de la profesión. Municipalidad de San Carlos. Ley de Salarios de la Administración Pública. Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. Ley General de Control Interno. Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Ley de Compensación Por Pago de Prohibición. Código Municipal.

Estado: Reconsiderado parcialmente

El Alcalde Municipal de San Carlos nos plantea varias consultas relacionadas con la aplicación del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, concretamente, con los porcentajes de compensación económica por prohibición que deben cancelarse a los funcionarios de la Municipalidad de San Carlos con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley mencionada.

Específicamente, nos formula las siguientes preguntas:

- “1) *Ante una antinomia de normas por existir una contraposición de criterios, en aplicación del Principio de la especialidad de la norma, prevalece la norma específica sobre la norma general.*
- 2) *En aplicación del Principio de la Especialidad de la norma, por antinomia entre la ley de Fortalecimiento para las Finanzas Públicas, Ley No. 9635 y el artículo 34 de la Ley de Control Interno en cuanto al porcentaje del pago de Prohibición, al establecer la primera en condición de norma general el pago del 30% y del 15% para los funcionarios públicos y la segunda como norma especial el pago del 65% a los funcionarios de las Auditorías Internas, debe de aplicarse la norma especial Ley de Control Interno para el cálculo del pago de la prohibición.?*
- 3) *En aplicación del Principio de la Especialidad de la norma, por antinomia entre la ley de Fortalecimiento para las finanzas públicas, Ley No. 9635 y el Código de Normas y Procedimientos Tributarios y la Ley De Compensación Por Pago De Prohibición N° 5867, Artículo 1 en relación con el artículo 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, al establecer la primera en condición de norma general el pago del 30% y del 15% para los funcionarios públicos y la segunda como norma especial establecer la siguiente compensación económica sobre el salario base de la escala de sueldos de la Ley de Salarios de la Administración Pública:*

Un sesenta y cinco por ciento (65%) para los profesionales en el nivel de licenciatura u otro grado académico superior.

Un cuarenta y cinco por ciento (45%) para los egresados de programas de licenciatura o maestría.

Un treinta por ciento (30%) para quienes sean bachilleres universitarios o hayan aprobado el cuarto año de la respectiva carrera universitaria.

Un veinticinco por ciento (25%) para quienes hayan aprobado el tercer año universitario o cuenten con una preparación equivalente.

¿Deberá de aplicarse la norma especial Código de Normas y Procedimientos Tributarios y la Ley De Compensación Por Pago De Prohibición N° 5867 para el cálculo del pago de la prohibición?

- 4) *En aplicación del Principio de la Especialidad de la norma, por antinomia entre la ley de Fortalecimiento para las finanzas públicas, Ley No. 9635 y el Código Municipal, LEY N° 7794 artículo 188 y la Reforma Integral a la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 7333, Artículo 244, al establecer la primera en condición de norma general el pago del 30% y del 15% para los funcionarios públicos y la segunda como norma especial establecer la compensación económica un sobresueldo de un sesenta y cinco por ciento (65%) sobre el salario base para los abogados,*

deberá de aplicarse la norma especial Código Municipal, LEY N° 7794 artículo 188 y la Reforma Integral a la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 7333 para el cálculo del pago de la prohibición.?

Ésta Procuraduría, en su Dictamen N° C-331-2019, del 7 de noviembre del 2019, suscrito por el Procurador Lic. Julio César Mesén Montoya, indicó que en virtud de la pretensión de generalidad y uniformidad que inspiró la reforma a la Ley de Salarios de la Administración Pública operada por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, debe entenderse que los porcentajes de compensación económica por prohibición aplicables a los funcionarios sujetos a dicha restricción son los establecidos en el artículo N° 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, con las salvedades establecidas en el artículo N° 10 del “*Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 referente al Empleo Público*”.

Dictamen: 332 - 2019 Fecha: 07-11-2019

Consultante: Britton González Esmeralda

Cargo: Presidenta, Junta Directiva

Institución: Junta de Protección Social

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Vencimiento del plazo. Junta de Protección Social de San José. Convención Colectiva suscrita entre la Junta de Protección Social y la Federación de Trabajadores de la Salud en el año 1971. Convenio Colectivo denominado SATIS

Por oficio N° JPS-PRES-057-2019, de 11 de marzo del 2019, con base en el acuerdo JD-093, Capítulo II), artículo 2) de la sesión extraordinaria 08-2019 celebrada el 13 de febrero de 2019³, la Presidenta de la Junta Directiva de la Junta de Protección Social formula consulta a fin de determinar si es jurídicamente posible tener por incorporadas en los contratos de trabajo del personal de esa institución, las cláusulas normativas contenidas en el Convenio Colectivo de trabajo suscrito en el año 1971 y adicionado en el año 1976, conforme lo dispuso la Junta Directiva en el acuerdo que consta en el artículo IV), inciso 2) punto b) del Acta 34-2000 sesión del 26 de setiembre de 2000; esto porque esa posibilidad no les queda clara a pesar de reconocer que existen varios dictámenes de la Procuraduría General que concluyen que aquél convenio colectivo perdió vigencia desde 1982, y que, por tanto, no es fuente válida de derechos.

En concreto se consulta:

- a) *Si los artículos 2 y 3 del Convenio Colectivo SATIS, considerados como “cláusulas normativas”, efectivamente se pueden tener por incorporadas en los contratos de trabajo de los funcionarios de la Institución conforme lo dispuesto en el acuerdo de Junta Directiva que consta en el artículo IV, inciso 2), punto b) del acta 34-2000 de la sesión celebrada con fecha 26 de setiembre de 2000.*
- b) *Si es posible reconocer la indemnización correspondiente a prestaciones legales al dar por concluidos los contratos de trabajo, conforme lo disponen los artículos 2 y 3.*

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante Dictamen N° C-332-2019, de 07 de noviembre de 2019, el Procurador Adjunto MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“Conforme a una consistente línea jurisprudencial administrativa, por demás vinculante (arts. 2 y 3 inciso b) de la Ley N° 6815), esta Procuraduría General concluye y reafirma que no existe fundamento jurídico para tener por incorporadas en los contratos individuales de trabajo de la Junta de Protección Social las cláusulas normativas contenidas en el Convenio Colectivo denominado SATIS.

Por la forma en que está siendo resuelta esta consulta, por innecesario, prescindimos de referirnos a la interrogante formulada en pregunta enumerada como b).”

³ Expresamente referido y transcrito por el Oficio JPS-JD-SJD-115-2019, de 20 de febrero de 2019, de la Secretaría de Actas de la JPS.

Dictamen: 333 - 2019 Fecha: 11-11-2019

Consultante: Fernández Quesada Gustavo

Cargo: Director Ejecutivo a.i.

Institución: Instituto Nacional de Fomento Cooperativo

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Gestión de aclaración y adición de dictámenes. Inadmisibilidad.

Por oficio DE-0657-2019, de fecha 24 de mayo de 2019 –con recibo de 28 del mismo mes y año-, el Director Ejecutivo a.i. del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo (INFOCOOP) solicita aclaración y adición del Dictamen N° C-113-2019, de 29 de abril de 2019, rendido a solicitud del mismo gestionante a nivel institucional.

En términos generales, alude que con respecto a las conclusiones 2, 3 y 5 del citado dictamen, se tienen una serie de observaciones.

Por un lado, se pide aclarar:

1. ¿Cómo se puede aplicar en forma práctica las deducciones del artículo 69, inciso k del Código de trabajo a los salarios que no sobrepasan el mínimo *minimorum*? Y *sino no se pueden afectar ¿Por qué la PGR distingue donde el texto de la Ley –art. 174 párrafo 2 CT- no distingue?*
2. ¿Qué diferencia tiene la excepción que indica el artículo 69, inciso k del Código de Trabajo con relación a los demás entes que no tienen la excepción, pero que pueden realizar rebajos?
3. *Dado que el trabajador-deudor puede sin que resulte una renuncia de derecho, sino una administración de su salario: ¿El no rebajo debe ser automático por parte del patrono o tiene la opción el trabajador-deudor que QUIERE ver efectuado el mínimo minimorum indicarle a su patrono que sí afecte dicho mínimo para que aquel pueda realizar rebajos?*

Por el otro, se pide adicionar

4. ¿Cuáles serían los principios que deben aplicar las administraciones públicas para poder aplicar el principio primero en tiempo, primero en derecho al realizar los rebajos, no sólo de las cooperativas, sino de *todos aquellos entes que tienen derecho a realizar rebajos en los salarios de los trabajadores?*

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante Dictamen N° C-333-2019, de 11 de noviembre de 2019, el Procurador Adjunto Msc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, habiendo revisado con detenimiento el objeto de la consulta originaria (oficio D.E.- 687-2018, de 30 de mayo de 2018), así como el contenido mismo del Dictamen N° C-113-2019, concluye:

“(...) debemos declarar inadmisibile su solicitud de adición y aclaración del pronunciamiento N° C-113-2019, de 29 de abril de 2019, por impropcedente y ordenamos su archivo.”

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 125 - 2020 Fecha: 21-08-2020

Consultante: Agüero Bermúdez Daniella

Cargo: Jefa de Área, Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Yansi Arias Valverde y Daniel Calvo Castro

Temas: Reforma legal. Principio de la Doble Instancia en Materia Laboral. Proyecto de Ley denominado Reforma del Código de Trabajo para garantizar el derecho a la doble instancia frente a la resolución que ordena medidas cautelares”, expediente legislativo N° 21999, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 133, del 6 de junio del año 2020.

Por oficio N° AL-CJ-21999-0269-2020 del 17 de junio del 2020, la Licda Daniella Agüero Bermúdez, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea

Legislativa, solicita nuestro criterio en relación con el Proyecto de Ley denominado “REFORMA DEL CÓDIGO DE TRABAJO PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA FRENTE A LA RESOLUCIÓN QUE ORDENA MEDIDAS CAUTELARES”, expediente legislativo N° 21999, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 133, del 6 de junio del año 2020.

Mediante la Opinión Jurídica N° OJ-125-2020 del 21 de agosto del 2020, suscrita por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, y el Lic. Daniel Calvo Castro, Abogado de Procuraduría, se concluyó:

“El proyecto de ley sometido a nuestro conocimiento no presenta mayor inconveniente a nivel jurídico, ni roces de constitucionalidad, conforme se analizó.

No obstante, su aprobación o no es un asunto de política legislativa que le compete en forma exclusiva a ese Poder de la República.”

OJ: 126 - 2020 Fecha: 21-08-2020

Consultante: Sánchez Rodríguez Flor

Cargo: Comisiones Legislativas VI

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Proyecto de Ley. Asamblea legislativa. Ley de Creación de una Tasa para el Mejoramiento de la Justicia Cobratoria”

La Señora Flor Sánchez Rodríguez, jefa de Área de la Comisión Legislativa VI de la Asamblea Legislativa remitió a este órgano asesor el oficio HAC-1070-2020 de fecha 11 de marzo de 2020 por medio del cual solicita criterio técnico jurídico en relación al Proyecto “LEY DE CREACIÓN DE UNA TASA PARA EL MEJORAMIENTO DE LA JUSTICIA COBRATORIA” (texto actualizado) el cual se encuentra bajo el expediente legislativo N° 21.275.

Esta Procuraduría en su Opinión Jurídica N° OJ-126-2020 de fecha 21 de agosto de 2020 suscrito por el Lic Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

- Es criterio de la Procuraduría General de la República que el proyecto de Ley propuesto atenta contra lo dispuesto en el artículo 41, 33 y 185 de la Constitución Política. Sin embargo, la aprobación o no de un proyecto de ley, es competencia exclusiva de los señores Diputados.

OJ: 127 - 2020 Fecha: 24-08-2020

Consultante: Agüero Bermúdez Daniella

Cargo: Jefe, Área de Comisiones Legislativas VII

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Andrea Calderón Gassmann y Alejandra Solano Madrigal

Temas: Proyecto de Ley Caja Costarricense de Seguro Social. Alcances de su autonomía. Prestación de servicios de salud en forma directa e indirecta.

El Departamento de Comisiones Legislativas de la Asamblea Legislativa requiere nuestra opinión sobre el proyecto de ley denominado “*Modificación de varias leyes para frenar el proceso de privatización de los servicios de salud que presta la Caja Costarricense del Seguro Social*”, que se tramita bajo el expediente N° 21.066.

Mediante nuestra Opinión Jurídica N° OJ-127-2020 de fecha 24 de agosto del 2020, suscrita por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, y Licda. Alejandra Solano Madrigal, Abogada de Procuraduría, rendimos el criterio solicitado, señalando que esta iniciativa ha sido planteada al Plenario Legislativo previamente, específicamente en dos oportunidades. En estricto sentido, no se introducen elementos nuevos, sino más bien se basa en la misma línea de fundamentación e inclusive de redacción que mostraron las anteriores iniciativas.

El proyecto pretende evitar que la Caja Costarricense de Seguro Social pueda otorgar en concesión la gestión del servicio de salud, debiendo prestarlo de forma directa, estableciendo además las condiciones para la contratación temporal de terceros en aquellos casos de comprobada urgencia y bajo las condiciones expresamente señaladas por el legislador.

Señalamos que la propuesta de reforma legal -para limitar a la Caja Costarricense de Seguro Social la posibilidad de otorgar en concesión la gestión del servicio de salud, así como sujetar a determinados parámetros impuestos por el legislador la contratación temporal de terceros en caso de urgencias-, a criterio de esta Procuraduría General atendería contra la autonomía constitucional acentuada y especial otorgada a dicho ente.

Aundejando del lado el tema de la eventual inconstitucionalidad que podría afectar la propuesta en cuestión, también resultaría indispensable valorar la capacidad institucional de la Caja Costarricense de Seguro Social para organizarse y operar bajo un esquema de prestación directa de todos sus servicios de salud, dejando únicamente para supuestos de excepción la contratación de terceros, con parámetros tan rigurosos como los contenidos en el proyecto. Lo anterior, porque con ello más bien podría colocarse en riesgo el derecho a la salud de las personas, por ejemplo, en caso de que se dilaten aún más los tiempos de espera para recibir los tratamientos

Esta Procuraduría General estima que el proyecto sometido a nuestro criterio presenta eventuales vicios en materia de constitucionalidad, según quedó expuesto, lo cual, con el respeto acostumbrado, sugerimos que sea revisado.

OJ: 128 - 2020 Fecha: 24-08-2020

Consultante: Araya Alfaro Ana Julia

Cargo: Jefa de Área Comisiones Legislativas II

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz y Yolanda Mora Madrigal

Temas: Proyecto de Ley. Reforma legal. Femicidio. Femicidios ampliados. Violencia contra la mujer.

La Licda Ana Julia Araya Alfaro, Jefa de Área de las Comisiones Legislativas II de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio sobre el proyecto de ley denominado "Ley de reparación integral para víctimas de femicidio", el cual se tramita bajo el número de expediente N-° 21.712.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-128-2020 del 24 de agosto de 2020, suscrita por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora y Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría, se concluyó que la aprobación o no del Proyecto de Ley es un asunto de discrecionalidad legislativa, sin embargo, se recomienda valorar las recomendaciones de técnica legislativa y constitucionalidad aquí señaladas.

OJ: 129 - 2020 Fecha: 24-08-2020

Consultante: Reales Noboa Edel

Cargo: Director Departamento de Secretaria del Directorio

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Proyecto de Ley. Exención de impuestos. Federación Costarricense de Fútbol. Asamblea Legislativa. Exención de impuestos y organización para la realización y promoción de la Copa Mundial Femenina de Fútbol sub20-2020

El Señor Edel Reales Noboa Director Departamento de Secretaria del Directorio de la Asamblea Legislativa remitió a este órgano asesor el oficio AL-DSDI-OFI-0043-2020 de fecha 10 de marzo de 2020 por medio del cual solicita criterio técnico jurídico en relación al Proyecto "EXENCIÓN DE IMPUESTOS Y ORGANIZACIÓN PARA LA REALIZACIÓN Y PROMOCIÓN DE LA COPA MUNDIAL FEMENINA DE FÚTBOL SUB20-2020" el cual se encuentra bajo el expediente legislativo N° 21.797.

Esta Procuraduría en su Opinión Jurídica N° OJ-129-2020 de fecha 24 de agosto de 2020 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

- Es criterio de la Procuraduría General que el proyecto sometido a consideración no presenta vicios de legalidad ni de constitucionalidad, y que su aprobación o no es competencia exclusiva de los señores Diputados.

OJ: 130 - 2020 Fecha: 25-08-2020

Consultante: Agüero Bermúdez Daniela

Cargo: Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Proyecto de Ley. Vigencia de la ley. Vigencia de la plataforma de información policial.

La señora Daniela Agüero Bermúdez, Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio sobre el Proyecto de Ley denominado "Entrada en vigencia de las reformas a la plataforma de información policial contenidas en el artículo N° 20 de la Ley N.º9481, Creación de la Jurisdicción especializada en delincuencia organizada en Costa Rica, de 13 de setiembre de 2017 y sus reformas", el cual se tramita bajo el número de expediente 21.817, en la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-130-2020 del 25 de agosto de 2020, suscrita por Licda. Silvia Patiño Cruz, se concluyó que la aprobación del presente Proyecto de Ley, es un tema de oportunidad y conveniencia, cuya determinación corresponde a las señoras y señores diputados.

OJ: 131 - 2020 Fecha: 02-09-2020

Consultante: Araya Alfaro Ana Julia

Cargo: Jefa de Área de Comisiones Legislativas II

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Proyecto de Ley. Servidumbres. Bienes demaniales. Explotación de minería metálica. Principio de No Regresión. Estudio técnico. Titularidad del Estado sobre el recurso minero. Permiso. Concesión. Discrecionalidad legislativa. Servidumbres mineras. Servidumbre de paso. Servidumbre de ocupación. Responsabilidad del Estado. Derecho de Propiedad. Indemnización. Acceso a la información técnica de carácter ambiental. Acuerdo de Escazú. Conflicto de interés.

La Licda Ana Julia Araya Alfaro, Jefa de Área de Comisiones Legislativas II de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio sobre el Proyecto de Ley denominado "LEY PARA EL DESARROLLO SOCIAL MEDIANTE LA REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD MINERA METALICA", el cual se tramita bajo el número de expediente N° 21.584, en la Comisión Permanente de Asuntos Sociales.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-131-2020 del 2 de setiembre de 2020, suscrita por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que la aprobación del proyecto se encuentra dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador, sin embargo, se realizaron observaciones de constitucionalidad y de técnica legislativa, entre ellas: la necesidad de contar con un estudio técnico en virtud del principio de no regresión en materia ambiental, la necesidad de establecer límites razonables a las servidumbres mineras, el derecho del propietario registral a recibir una indemnización proporcional y que no se vacíe su derecho de propiedad con la servidumbre minera; el derecho de acceso a la información técnica de carácter ambiental, entre otras observaciones puntuales del articulado propuesto.

OJ: 132 - 2020 Fecha: 07-09-2020**Consultante:** Agüero Bermúdez Daniella**Cargo:** Jefa de Área Área de Comisiones Legislativas VII**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Julio César Mesén Montoya y Mariela Villavicencio Suárez**Temas:** Seguridad Social. Contrato laboral por tiempo determinado. Proyecto de Ley. Colegios profesionales. Asamblea Legislativa. Autorizar la contratación temporal de profesionales especialistas ante situaciones de inopia comprobada que ponen en peligro la salud de la población.

La Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos acordó consultar el criterio de esta Procuraduría en relación con el proyecto de ley denominado “Adición de un nuevo inciso j) al artículo N° 2 de la Ley Orgánica del Ministerio de Salud, n.° 5412 de 8 de noviembre de 1973 y sus reformas. Potestad del Ministerio de Salud de autorizar la contratación temporal de profesionales especialistas ante situaciones de inopia comprobada que ponen en peligro la salud de la población”, el cual se tramita bajo el expediente legislativo N° 21312.

Esta Procuraduría, en su Opinión Jurídica N° OJ-132-2020, del 7 de setiembre del 2020, suscrito por el Procurador Lic. Julio César Mesén Montoya, y por Licda. Mariela Villavicencio Suárez, abogada de Procuraduría, indicó que el proyecto de ley podría tener problemas de constitucionalidad al admitir que el Ministerio de Salud autorice la contratación indefinida de profesionales que no estén incorporados al Colegio Profesional respectivo.

Para corregir esa situación, se sugirió establecer un límite a la cantidad de prórrogas que podrían ser autorizadas. Por lo demás, la aprobación o no del proyecto es un asunto de política legislativa.

OJ: 133 - 2020 Fecha: 07-09-2020**Consultante:** Agüero Bermúdez Daniella**Cargo:** Jefe de Área, Comisiones Legislativas VII**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Silvia Patiño Cruz y Yolanda Mora Madrigal**Temas:** Proyecto de Ley. Principio de Autonomía de la Voluntad. Derecho al Trabajo. Derecho a la Dignidad humana. Uso del polígrafo o detector de mentiras. Libre ejercicio de la voluntad del individuo.

La Licda Daniella Agüero Bermúdez, Jefa de Área de las Comisiones Legislativas VII de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio sobre el texto sustituto del proyecto de ley denominado “Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los Equipos Especiales de Seguridad Nacional”, el cual se tramita bajo el número de expediente N° 21.490.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-133-2020 del 7 de setiembre de 2020, suscrita por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora y Licda. Yolanda Mora Madrigal, abogada de la Procuraduría, se concluyó que el proyecto de ley sometido a nuestro conocimiento presenta dudas de constitucionalidad que deben ser dilucidados ante la Sala Constitucional. Adicionalmente, se recomienda valorar las recomendaciones aquí señaladas.

OJ: 134 - 2020 Fecha: 08-09-2020**Consultante:** León Marcena Yorleny**Cargo:** Diputada Partido Liberación Nacional**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Silvia Patiño Cruz**Temas:** Proyecto de Ley. Servidumbres. Indemnización por expropiación. Derecho de propiedad. Minería metálica. Servidumbres mineras. Servidumbre de paso. Servidumbre de ocupación. Titularidad del Estado de los Recursos Mineros. Indemnización.

La diputada Yorleny León Marchena del Partido Liberación Nacional solicita que nos refiramos a una serie de interrogantes relacionadas con el Proyecto de Ley N° 21.584, “Ley

para el Desarrollo Social Mediante la Regulación de la Actividad Minera Metálica. Específicamente nos consulta lo siguiente:

- “1-¿Podría el Estado constituir la figura jurídica de una servidumbre de ocupación para permitir o facilitar actividades extractivas de gran escala, como las que son propias de la actividad minera, en propiedades de particulares, a pesar de que dichas actividades pretendan realizarse por periodos muy extensos?
- 2- Ante lo anterior: ¿Cuáles son las garantías jurídicas y constitucionales que asisten a los administrados que pueden ser afectados por dicha servidumbre?
- 3- En la misma lógica de la pregunta anterior: ¿Cuál es el límite jurídico razonable de una servidumbre de ocupación? Esto en relación a las dimensiones de las obras que puedan ser instaladas en ella. Téngase en cuenta la posibilidad de habilitar la instalación de centros de acopio del material mineral, plantas de beneficiamiento, campamentos, entradas de túneles, construcción de tanques para agua, entre otros, sobre dichas servidumbres.
- 4- En los términos de lo planteado en la pregunta 2, teniendo en cuenta una utilización intensiva de la servidumbre de ocupación, en cuanto al tiempo en que pueda llevarse a cabo la actividad extractiva y las dimensiones de las obras propias de esa actividad: ¿la posibilidad de decretar una servidumbre de este tipo, podría refir con los principios de razonabilidad y con la protección del derecho constitucional de la propiedad?
- 5- ¿Podría la Procuraduría, como el órgano superior consultivo, técnico jurídico, de la Administración Pública, recomendar cuál debe ser el estatuto jurídico que rija la constitución, ejercicio y determinación de esta servidumbre?”

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-134-2020 del 08 de setiembre 2020, suscrita por la Procuradora Licda. Silvia Patiño Cruz, se concluyó lo siguiente:

a) El Proyecto de Ley N° 21.584 pretende autorizar el otorgamiento de permisos y concesiones para la explotación de minerales metálicos, siempre que se trate de mediana minería, pequeña minería y minería artesanal. Ergo, no pretende autorizar la explotación a gran escala;

b) A pesar de ello, el Estado como titular de los bienes de dominio público y, específicamente, de los recursos minerales metálicos, puede establecer servidumbres forzosas sobre aquellos inmuebles particulares que queden afectados por la existencia de dichos recursos; potestad que ya se encuentra regulada en la actualidad en el Código de Minería;

c) Los propietarios registrales cuentan con una garantía de indemnización de los daños y perjuicios que se les causen por la imposición de la servidumbre minera, la cual, además, no puede convertirse en una privación del derecho de propiedad, ni impedir de modo absoluto que el propietario realice actos posesorios o de explotación económica en el predio. Asimismo, a partir de lo dispuesto en el numeral N° 49 de nuestra Constitución, el propietario registral también cuenta con una garantía de impugnación en sede judicial;

d) El legislador puede establecer límites temporales y/o un porcentaje máximo de afectación de la propiedad sirviente, entre otros límites, para asegurar que no se prive al propietario registral del disfrute real de su propiedad, al tener que soportar una servidumbre minera que le impida ejercitar actos posesorios sobre el inmueble que le pertenece. Lo anterior, sin perjuicio de la revisión que pueda hacerse de la eventual ley que se apruebe en sede constitucional;

Finalmente, remitimos a la señora diputada consultante a lo indicado en la Opinión Jurídica N° OJ-2020 del 2 de setiembre de 2020, mediante la cual nos referimos a la totalidad del articulado del Proyecto de Ley N° 21.584 y realizamos una serie de observaciones de constitucionalidad y de técnica