



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

5.- *¿Es procedente el cobro de cargas sociales sobre el subsidio patronal que la Asamblea Legislativa cancela a sus funcionarios incapacitados, a la luz del artículo 3 de la Ley Constitutiva de la CCSS?*

Luego del estudio correspondiente, y mediante el Dictamen Nº C-322-2008 del 16 de setiembre de 2008, la Procuradora Adjunta, Licda. Luz Marina Gutiérrez Porras, concluye:

"1.- De acuerdo con el artículo 3 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, así como la doctrina y jurisprudencia tanto de la Sala Constitucional como de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia y de esta Procuraduría, ciertamente, el monto que cancela la Asamblea Legislativa a los funcionarios que se encuentran incapacitados por enfermedad se define como "subsidio patronal". Por tanto este auxilio económico no se encuentra sujeto a la aplicación de las deducciones que por concepto de las denominadas cargas sociales se aplican a los salarios o cualquier otra remuneración proveniente o derivada de una relación de trabajo. Salvo en las hipótesis establecidas por ley, como sucede en el supuesto establecido en el segundo párrafo del artículo 95 del Código de Trabajo, relacionado con el salario de la trabajadora embarazada, que lo cubrirán por partes iguales, la Caja Costarricense del Seguro Social y el patrono, conceptos económicos que se encuentran afectos a las cargas sociales correspondientes.

2.- En virtud del artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (No. 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas), y doctrina que le informa, lo dispuesto en el Dictamen No. C-282-2003, de 19 de setiembre del 2003, es de obligatorio acatamiento para el consultante, es decir para la citada Asamblea Legislativa, quien en aquel momento consultó; mientras que para la Caja Costarricense del Seguro Social, en tanto exista reiteración, se constituye en jurisprudencia administrativa, fuente de gran valor en nuestro ordenamiento jurídico, que sirve para orientar, integrar e interpretar una determinada normativa, así como para facilitar, preparar, emitir o conformar alguna decisión o actuación administrativa, apegada al principio de legalidad y sus postulados, según los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública.

3.- Al tenor de lo que dispone el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, los pronunciamientos vertidos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma. De ahí que resulten

DICTÁMENES

Dictamen: 322 - 2008 Fecha: 16-09-2008

Consultante: Pedro Solano García

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras

Temas: Subsidio por incapacidad. Cuotas obrero patronales. Exención de pago. Dictamen de la Procuraduría General de la República.

El señor Director Ejecutivo a.i., de la Asamblea Legislativa consulta a este Despacho, mediante Oficio D.E.-2214-08-2008, de 28 de agosto de 2008, respecto de lo siguiente:

"1.- ¿El monto que cancela la Asamblea Legislativa a los funcionarios que se encuentran incapacitados se define como "salario" o como "subsidio"? ¿Ambas figuras se encuentran sujetas a la aplicación de las deducciones por concepto de las denominadas cargas sociales?

2.- Es vinculante el dictamen No. C-282-2003 emitido por la Procuraduría General de la República para la Caja Costarricense del Seguro Social? ¿Debe la CCSS acatar las directrices contenidas en dicho dictamen?

3.- ¿Son los pronunciamientos de la Sala Constitucional de acatamiento obligatorio para la Caja Costarricense del Seguro Social, en materia de seguridad social, específicamente en el pago de cargas sociales, referente a los subsidios patronales?

4.- ¿Se mantiene el mismo criterio emitido por el Dictamen C-282-2003? ¿Cuál es el criterio que debe prevalecer cuando existe contraposición de opiniones, como es el caso que nos ocupa, entre la CCSS y la Procuraduría?

de acatamiento obligatorio para la Caja Costarricense del Seguro Social, las sentencias y precedentes relacionados con el carácter que tienen los subsidios patronales, no sujetos a las deducciones por cargas sociales.

4.- Al encontrarse vigente el artículo 3 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, así como la mencionada jurisprudencia judicial, en esa medida se encuentra vigente el Dictamen C-282-2003, de 19 de setiembre del 2003. Por ende, al formar parte este pronunciamiento de nuestro ordenamiento jurídico, al tenor de lo que disponen los artículos 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, 6 y 7 de la Ley General de la Administración Pública, 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, 10 del Código Civil y 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, priva para la Asamblea Legislativa lo allí dispuesto sobre el criterio sostenido por la Caja Costarricense del Seguro Social. A contrario sensu, ello implicaría una infracción al principio de legalidad regente en toda actuación de la Administración Pública, según los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública.

5.- En cuanto a la última pregunta, se repite que no es procedente el cobro de cargas sociales sobre el subsidio patronal que la Asamblea Legislativa cancela a sus funcionarios incapacitados, a la luz del artículo 3 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social.”

Dictamen: 323 - 2008 Fecha: 16-09-2008

Consultante: Daniel Gallardo Monge

Cargo: Presidente

Institución: Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias. Superávit presupuestario

La Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, mediante oficio PRE-1194-2008 del 22 de agosto de 2008 consulta el criterio técnico jurídico de este Órgano Superior Consultivo sobre la interpretación del transitorio I de la Ley N.º 8488 del 22 de noviembre de 2005.

El Licenciado Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, en Dictamen N° C-323-2008 del 16 de setiembre de 2008, da respuesta a la consulta, concluyendo que:

1. El artículo 46 de la Ley N.º 8488 del 22 de noviembre de 2005, establece un impuesto sobre las ganancias o superávits de las instituciones de la Administración Central, Administración Descentralizada y Empresas Públicas. Profusa jurisprudencia de este Órgano Superior Consultivo ha señalado que el hecho generador del tributo reside en el suceso de un superávit libre y total, o en la producción de utilidades.
2. Ha sido también criterio de nuestra jurisprudencia administrativa, que la promulgación de la Ley N.º 8488 ha implicado la ampliación del ámbito subjetivo del tributo. De tal suerte, que actualmente, tanto la administración central como la descentralizada, lo mismo que las empresas públicas, son sujetos pasivos del impuesto.
3. El importe del tributo está establecido en la Ley, y equivale al 3% del superávit libre y acumulado, o al 3% de las utilidades generadas.
4. De acuerdo con el artículo 46 de la Ley N.º 8488, la recaudación que se haga por concepto del tributo en la norma contemplado, debe depositarse en el Fondo Nacional de Emergencias, y destinarse al financiamiento del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo, creado por la misma Ley y cuya coordinación es competencia de la Comisión.
5. No obstante lo anterior, el transitorio primero de la Ley N.º 8488 prescribe la obligación de la Comisión de trasladar un porcentaje del impuesto a favor de la Universidad Nacional y de la Universidad de Costa Rica.
6. Se trata de una norma transitoria, de tal forma que se establece expresamente que la obligación de transferir recursos a las Universidades, cuenta con un término fatal de 6 años contados a partir de la promulgación de la Ley. Vencido este período, se extinguirá el deber jurídico de la Comisión de transferir fondos a las Universidades.
7. Es doctrina del artículo 10 del Código Civil que las normas jurídicas deben interpretarse de acuerdo con su sentido literal, en su contexto, tomando en cuenta los antecedentes históricos y legislativos. También debe considerarse la realidad social del tiempo en que han de aplicarse, y el fin que se busca alcanzar a través de la norma.
8. Tanto la Ley como la Doctrina nos advierten contra circunscribirse a la interpretación literal de las normas jurídicas. Sin embargo, el artículo 10 no deja lugar a dudas, en el sentido de que, en un primer momento, las normas deben interpretarse de acuerdo con el sentido de sus palabras. Lo anterior resulta de importancia, pues previene al intérprete contra otro vicio hermenéutico de peso, sea forzar o torcer el texto de la Ley.
9. En el presente caso, tenemos que el texto del transitorio I es bastante claro. La norma prescribe, según el sentido de sus palabras, que de ese 3% que grava los superávits institucionales, un 0,6% debe destinarse transitoriamente para financiar el OVSICORI de la Universidad Nacional, así como la Red Sismológica y el Laboratorio de Ingeniería Sísmica de la Universidad de Costa Rica. Es decir que del 3% que se cobra por cada superávit, debe sustraerse el 0,6% para destinarlo a las Universidades.
10. Obsérvese que la norma no establece que deba destinarse el 0,6% del 3% del impuesto sobre los superávits. El sentido de las palabras del texto, nos lleva a una conclusión distinta. El transitorio I busca que del 3% que se cobra sobre los superávits, se sustraiga el 0,6% y se entregue a las Universidades.
11. Concretamente, la norma dispone que del 0,6% que se debe destinar para las Universidades, un 0,3%, es decir la mitad, debe asignarse al Observatorio Vulcanológico y Sismológico de Costa Rica, el cual pertenece a la Universidad Nacional. El otro 0,3%, sea la otra mitad del 0,6%, debe destinarse al equipamiento y fortalecimiento de la Red Sismológica Nacional y el Laboratorio de Ingeniería Sísmica de la Universidad de Costa Rica. Así las cosas, es claro que 0,6% debe repartirse por partes iguales entre las Universidades beneficiadas.
12. Todo lo anterior, es confirmado por el análisis de los antecedentes legislativos e históricos de la Ley N.º 8488.
13. En primer lugar, conviene subrayar que el transitorio I de la Ley N.º 8488 constituye una norma semejante al transitorio primero que la Ley N.º 8276 del 2 de mayo de 2002, adicionó a la Ley N.º 7914 del 28 de setiembre de 1999 – Ley Nacional de Emergencia, hoy derogada por la nueva Ley N.º 8488-.
14. Como se observa, de acuerdo con el transitorio de la Ley N.º 7914, del 3% que se cobra sobre los superávits, el 2,7% pertenecía al Fondo Nacional de Emergencias y el 0,3% al Observatorio Vulcanológico y Sismológico de Costa Rica de la Universidad Nacional. Es decir, que al igual que en la actual normativa, el 0,3% que pertenecía a la Universidad Nacional debía sustraerse del 3% que se recolecta por concepto de impuesto.

15. Resulta de interés que en el proyecto de ley de reforma integral a la Ley N.º 7914, originalmente no se contempló una disposición semejante al transitorio I que ésta tenía, y que tendiera a asegurar el financiamiento temporal del OVISCORI.
16. No obstante, mediante moción presentada por las diputadas María Lourdes Ocampo Fernández y María de los Angeles Víquez Sáenz, se propuso un transitorio I. La moción planteada pretendía repartir el 3% de impuesto que se cobra sobre los superávit institucionales y las utilidades de las empresas públicas. En este caso, se aspiraba a que la Comisión se reservara el 2,5% del 3%, de tal forma que el restante 0,5% se le asignara a la Universidad Nacional. Esta moción fue aprobada en la Comisión de Gobierno y Administración.
17. Posteriormente y en la misma Comisión Legislativa, mediante una nueva moción formulada por varios diputados, se propuso otra redacción para el transitorio I. Esta nueva moción tuvo dos intencionalidades. Primero, incluir a la Red Sismológica Nacional y al Laboratorio de Ingeniería Sísmica, ambos de la Universidad de Costa Rica, dentro de las instituciones beneficiadas con el aporte del impuesto a los superávits. Luego, repartir entre la Universidad Nacional y la Universidad de Costa Rica, la cuota que originalmente le correspondía en exclusiva a la Universidad Nacional. Esta moción fue aprobada.
18. Es decir, los antecedentes legislativos resultan conformes con la interpretación literal del transitorio I. En el sentido de que la voluntad del Legislador de la Ley N.º 8488 ha sido que del 3% que se cobra sobre los superávit por concepto de impuesto, se sustraiga el 0,6% y se entregue a las Universidades. De tal forma que le corresponda la mitad a la Universidad Nacional y la otra mitad a la Universidad de Costa Rica.
19. En definitiva, no existe duda alguna con respecto al sentido que se le debe dar al transitorio I. Empero, no está de más, acotar que la interpretación aquí dada al transitorio I resulta adecuada si se considera el evidente fin de la norma, a saber, asegurar un financiamiento extraordinario y temporal del OVISCORI, de la Red Sismológica Nacional y del Laboratorio de Ingeniería Sísmica, que permita a dichas instituciones el equipamiento necesario para sus labores.

Dictamen: 324 - 2008 Fecha: 16-09-2008

Consultante: Jorge Alberto Ulloa Delgado
Cargo: Policía de Control Fiscal
Institución: Ministerio de Seguridad Pública
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría. Admisibilidad.

El señor Jorge Alberto Ulloa Delgado, Policía de Control Fiscal, nos solicita emitir nuestro criterio sobre los términos del oficio gestión número EOT-226-2007 de la Dirección General de Servicio Civil, relacionado con el Informe Gestión EOT-089-2007 y la resolución número DG-231-2007 emanada de la citada dependencia, con respecto al estudio para incluir la clase Profesional de Investigación Fiscal 2, en la especialidad de Derecho, dentro del Manual Descriptivo de Especialidades del Régimen de Servicio Civil.

Asimismo, nos solicita que se le indique si lo dispuesto en el artículo 2) de la citada resolución es de acatamiento obligatorio, e igualmente si las solicitudes o recomendaciones emanadas de la Dirección de Servicio Civil pueden ordenarse y ejecutarse sin tomar en consideración aspectos que atenten contra la estabilidad laboral del funcionario público.

Mediante nuestro Dictamen N° C-324-2008 del 16 de setiembre de 2008, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, señalamos que la consulta que aquí nos ocupa no cumple con uno de los requisitos de admisibilidad señalados por el ordenamiento jurídico y por nuestra jurisprudencia administrativa en orden a este tipo de gestiones, en tanto no está planteada por el jerarca institucional.

Dictamen: 325 - 2008 Fecha: 17-09-2008

Consultante: José Manuel Ulate Avendaño
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Heredia
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Municipalidad de Heredia. Régimen de pensiones de los empleados municipales. Ley marco de pensiones. Revalorización.

La Municipalidad de Heredia nos consulta sobre el procedimiento para determinar los aumentos que deben aplicarse a las pensiones otorgadas a exfuncionarios municipales que se jubilaron al amparo de la "*Ley de Pensiones de Empleados Municipales*", n.º 197 de 5 de agosto de 1941. Lo anterior, debido a la aparente derogatoria tácita que se produjo de la ley n.º 197 mencionada, con la promulgación de la ley n.º 7302 de 8 de julio de 1992, conocida como "*Ley Marco de Pensiones*".

Esta Procuraduría, mediante su Dictamen N° C-325-2008 del 17 de setiembre de 2008, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

A.- De conformidad con el artículo 1º de la Ley Marco de Pensiones, el marco unificador de esa ley aplica para los regímenes de pensiones que cuenten simultáneamente con tres características: 1) que se trate de regímenes contributivos; 2) que tengan como base la prestación de servicios al Estado, y; 3) que el pago de los beneficios económicos del régimen esté a cargo del presupuesto nacional.

B.- La Ley de Pensiones de los Empleados Municipales no fue derogada implícitamente por la Ley Marco de Pensiones. Lo anterior debido a que si bien se trata de un régimen contributivo, que tiene como base la prestación de servicios al Estado (Municipalidades), no podría afirmarse que se trate de un régimen "*con cargo al presupuesto nacional*".

C.- El artículo 38 de la Ley Marco de Pensiones, al indicar que a partir de su vigencia, todas las personas que se incorporaran a trabajar por primera vez a las municipalidades solamente podrían pensionarse o jubilarse mediante el régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, no derogó el Régimen de Pensiones de los Empleados Municipales, sino que solamente lo "*cerró*", de manera tal que quienes hubiesen ingresado a trabajar por primera vez a una municipalidad el 15 de julio de 1992, o después de esa fecha, no pueden pertenecer al Régimen de Pensiones de los Empleados Municipales.

D.- El procedimiento para aumentar (revalorizar) las pensiones del Régimen de los Empleados Municipales es el descrito en el artículo 17 de la ley n.º 197 ya citada, norma que dispone, entre otras cosas, que "*... los derechos jubilatorios y de pensión del ramo municipal deberán mejorarse, de oficio, en el mismo porcentaje o cantidad del incremento de los sueldos que establezca la respectiva municipalidad*".

Dictamen: 326 - 2008 Fecha: 17-09-2008

Consultante: Antonio Ayales Esna
Cargo: Director Ejecutivo
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Función Consultiva De La Procuraduría General De La República.

El Director Ejecutivo de la Asamblea Legislativa nos señala que ante consulta planteada por el Departamento Financiero de esa institución, se requirió el criterio de la Asesoría Legal en

cuanto a la recuperación de sumas pagadas de más a exfuncionarios, en virtud de que muchas veces no se puede localizar al deudor y se recurre a otro tipo de proceso administrativo, donde lo que procede es efectuar publicaciones, que a la postre podrían ser más costosas que la misma deuda.

Se nos indica que el Departamento de Asesoría Legal de la Asamblea Legislativa expuso la forma en que se debe actuar; no obstante, que consideró oportuno plantear una consulta a esta Procuraduría, dado que no existen normas que regulen la imposibilidad del cobro administrativo.

En vista de lo anterior, se nos indica que esa Dirección Ejecutiva requirió a dicha dependencia un criterio genérico, con el propósito de solicitar el análisis de este órgano superior técnico-jurídico, con fundamento en lo cual nos solicita estudiar el citado criterio, así como externar las posición de esta Procuraduría General.

Mediante nuestro Dictamen N° C-326-2008 de fecha 17 de setiembre de 2008, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, atendimos la gestión referida, señalando que en el oficio en el que se plantea la gestión no se indica cuál es la consulta específica que se realiza, sino que, más bien, simplemente se nos trasladan las inquietudes que a esa Dirección Ejecutiva planteó en su momento el Departamento Financiero.

Así las cosas, se indicó que al no haberse determinado cuál o cuáles son los aspectos que le generan algún tipo de duda o inquietud al consultante, resulta imposible para esta Procuraduría emitir un criterio jurídico.

Además, se aclaró que la intención de acompañar la consulta que formula el jerarca del respectivo criterio legal tiene la finalidad de acreditar que aquel ha tenido a la vista la opinión de su asesoría jurídica, y que aún así persiste alguna inquietud jurídica que amerita requerir de nuestro pronunciamiento, a fin de que el asunto de que se trate sea dilucidado de manera vinculante, de ahí que nuestra función en materia consultiva no está dirigida a ejercer una especie de fiscalización o revisión de la labor de los asesores jurídicos de la Administración, como pareciera pretenderse en este caso, sino que el sentido de acompañar el criterio legal es cerciorarse de que ya la Administración ha agotado la discusión de fondo a nivel interno, y que aún así persiste la necesidad de contar un pronunciamiento de este Órgano Superior Técnico Jurídico, a fin de de resolver en forma definitiva y vinculante alguna cuestión jurídica de fondo – puntualmente identificada– de interés para la respectiva institución.

Dictamen: 327 - 2008 Fecha: 17-09-2008

Consultante: Ana Rosa Ramírez Bonilla
Cargo: Secretaria del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Paraíso
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Función Consultiva De La Procuraduría General De La República

La Secretaria del Concejo Municipalidad de Paraíso nos consulta –de conformidad con lo acordado por el Concejo Municipal en el artículo 27 de la sesión número 184 del 6 de agosto del 2008– si es procedente o no cancelar las dietas al regidor propietario Marcos Armando Solano Moya, por el período comprendido entre el 28 de agosto del 2007 hasta el 13 de enero del 2008, y que no fueron pagadas oportunamente a raíz de la cancelación de sus credenciales, cancelación que se originó en un procedimiento efectuado en forma incorrecta por parte de la Contraloría General de la República.

La consulta de mérito se acompaña del criterio rendido por el asesor legal, Lic. Rommel Calvo, en el cual se hace una relación de hechos pormenorizada acerca de la situación concreta ocurrida con el señor regidor Solano Moya, los términos bajo los cuales originalmente se habían cancelado sus credenciales por así haberlo solicitado la Contraloría General de la República, actuaciones que posteriormente fueron anuladas, en virtud de haberse determinado que existió una cadena de errores que dio como resultado el equívoco en cuestión, de

tal suerte que al haberse demostrado que el indicado funcionario no había incurrido en ninguna falta, igualmente el Tribunal Supremo de Elecciones anuló la cancelación de credenciales y ordenó reinstalar al señor Solano en su cargo de regidor propietario.

En vista de las circunstancias mencionadas, el criterio legal recomendó acceder al reclamo presentado por el citado regidor, en el sentido de que se le paguen todas las dietas dejadas de percibir durante el período en el que estuvo fuera de sus funciones en virtud de esa particular situación.

Mediante nuestro Dictamen N° C-327-2008 del 17 de setiembre de 2008 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, atendimos la consulta de mérito, indicando que no obstante la competencia consultiva general que el artículo 3 de la Ley Orgánica le atribuye, la Procuraduría ha señalado reiteradamente que en virtud del efecto vinculante de sus dictámenes no le corresponde entrar a pronunciarse sobre situaciones concretas, pues el ejercicio de la función consultiva no puede llevar a un ejercicio efectivo de la función de administración activa.

Así las cosas, indicamos que en virtud de que la consulta de mérito está referida a un caso concreto, respecto del cual se ponen en nuestro conocimiento los antecedentes respectivos, lamentablemente nos vemos obligados a declinar el ejercicio de la competencia consultiva con fundamento en las consideraciones expuestas, en tanto se incumple con el requisito de admisibilidad relativo a que las consultas deben versar sobre cuestiones planteadas en términos genéricos.

Lo anterior, sin perjuicio de que en el futuro las inquietudes jurídicas de fondo involucradas en la consulta puedan ser elevadas ante este Despacho, corrigiendo el aspecto de admisibilidad señalado.

Dictamen: 328 - 2008 Fecha: 17-09-2008

Consultante: José Antonio Escorriola Alvarado
Ciudadano particular
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Función Consultiva De La Procuraduría General De La República.

El señor José Antonio Escorriola Alvarado nos solicita una copia del criterio de esta Procuraduría que reseña el Diario La Nación en la edición del día 2 de julio del año en curso, el cual corresponde a nuestro dictamen N° C-218-2008 de fecha 25 del 2008.

Asimismo, expone en su oficio una serie de consideraciones e inquietudes sobre la reglamentación en materia de patentes municipales, sobre todo de frente a las actuaciones que ha venido desarrollando en este aspecto la Municipalidad de Tibás, respecto de las cuales estima que se han cometido algunas irregularidades por violación al ordenamiento jurídico.

Mediante nuestro Dictamen N° C-328-2008 de fecha 17 de setiembre del año en curso, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, le señalamos al consultante que la PGR es el asesor técnico jurídico de las distintas dependencias de la Administración Pública, de tal suerte que no se encuentra facultada para responder consultas presentadas por particulares, por lo que lamentablemente nos vemos obligados a rechazar la gestión de mérito

Sin perjuicio de lo anterior, no omitimos sugerirle valorar la posibilidad y conveniencia de someter sus inquietudes a conocimiento de la Defensoría de los Habitantes, órgano que eventualmente podría entrar a valorar por el fondo situaciones como la que nos plantea, a efecto de que allí se tomen las acciones que correspondan –en caso de encontrarse mérito para ello– toda vez que se externan una serie de inquietudes acerca de la forma en que ha venido actuando la Municipalidad de Tibás en materia de patentes municipales.

Por otra parte, y atendiendo a su solicitud en ese sentido, le indicamos que adjunto le remitimos una copia del Dictamen de esta Procuraduría General N° C-218-2008 de fecha 25 de junio de 2008, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta.

Dictamen: 329 - 2008 Fecha: 17-09-2008

Consultante: Sandra Amador Hernández
Cargo: Jefe de Recursos Humanos
Institución: Consejo de Transporte Público
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Función Consultiva De La Procuraduría General De La República

La Jefe de Recursos Humanos del Consejo de Transporte Público (MOPT) nos consulta acerca del procedimiento que debe utilizarse para realizar el cálculo del monto a embargar en el salario.

Lo anterior, por cuanto, según nos indica, sobre el tema existe controversia, en el sentido de que tanto el Ministerio de Hacienda como la mayoría de las instituciones de la Administración Pública consultadas, para obtener el salario líquido deducen del salario bruto el impuesto sobre la renta, el salario mínimo inembargable y las cargas sociales; mientras que el Ministerio de Trabajo, en su procedimiento, para tales efectos no aplica la deducción del impuesto sobre la renta.

Mediante nuestro Dictamen N° C-329-2008 del 17 de setiembre de 2008 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, después de explicar los requisitos legales de admisibilidad para las consultas, le indicamos que esta Procuraduría General se abstiene de referirse al fondo de la cuestión, toda vez que acceder a la petición planteada supone exceder el ámbito de competencia que en materia consultiva nos ha sido conferido legalmente, en tanto la gestión no se encuentra planteada por el jerarca, y además se omitió adjuntar el criterio de la asesoría legal interna, todo lo cual, lamentablemente, determina la inadmisibilidad de la consulta planteada.

Lo anterior, sin perjuicio de que en el futuro las inquietudes jurídicas de fondo involucradas en la consulta puedan ser elevadas ante este Despacho, corrigiendo los aspectos de admisibilidad señalados.

Dictamen: 330 - 2008 Fecha: 17-09-2008

Consultante: Manuel H. Rodríguez
Cargo: Presidente
Institución: Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial Privado
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Superávit presupuestario. Impuesto en beneficio del Fondo Nacional de Emergencias y del Observatorio Vulcanológico y Sismológico de Costa Rica.

El Presidente de la Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial Privado (UCCAEP) solicita nuestro criterio acerca del traslado de recursos económicos que hace el Instituto Nacional de Aprendizaje (INA) a la Comisión Nacional de Emergencias, en razón de que la Sala Constitucional ha señalado que el INA no debe girar dichos fondos, en tanto su ley orgánica establece que los recursos de la institución deben ser utilizados exclusivamente para las actividades de capacitación técnica.

Mediante nuestro Dictamen N° C-330-2008 del 17 de setiembre de 2008, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, le señalamos que la PGR es el asesor técnico jurídico de las distintas dependencias de la Administración Pública, y no está facultada para responder consultas a particulares, de ahí que la consulta lamentablemente se encuentra planteada de forma improcedente, al haber sido formulada por la UCCAEP como organización privada, la cual, como es obvio, no forma parte de la Administración Pública.

Sin perjuicio de lo anterior, y en relación con el punto específico que genera la inquietud planteada, agregamos que mediante nuestro reciente Dictamen N° C-185-2008 de fecha 2 de junio de 2008 evacuamos una consulta en términos muy similares, en la cual indicamos que:

- El hecho generador del tributo lo constituye la producción de superávit presupuestarios originados durante todo el período fiscal o las utilidades, según corresponda, generadas en el período económico respectivo. En otras palabras, el hecho generador se configura una vez cerrado el período fiscal, lo que permite presumir que las inversiones en los rubros legales de la institución se han cumplido efectivamente dentro del período económico; de suerte tal que el hecho de que los recursos se encuentren afectos al cumplimiento de un fin específico no es razón suficiente para presumir que aquella no es sujeto pasivo de la obligación tributaria.
- Que si la intención del legislador hubiera sido excluir la entidad como sujeto pasivo del tributo previsto en el artículo 46 de la Ley N° 8488, hubiera establecido expresamente una no sujeción respecto de los superávits presupuestarios.
- No podría interpretarse entonces que la prohibición para que los recursos no sean utilizados para fines distintos elimina la condición de sujeto pasivo o lo exime del pago del tributo establecido.

Dictamen: 331 - 2008 Fecha: 17-09-2008

Consultante: María del Rosario Muñoz González
Cargo: Secretaria del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Alajuela
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Anualidad. Alcalde Municipal.

La Secretaria del Concejo Municipal de Alajuela nos transcribe lo acordado por el Concejo Municipal en el artículo 5, capítulo VIII de la sesión ordinaria N° 17-08 del 22 de abril del 2008, en el sentido de consultar a esta Procuraduría General si procede o no el pago de anualidades al funcionario que ocupe el puesto de alcalde municipal, para lo cual se exponen una serie de consideraciones al respecto.

Mediante nuestro Dictamen N° C-331-2008 de fecha 17 de setiembre de 2008 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, evacuamos la consulta de interés, indicando que, tal y como se ha venido señalando en ocasiones anteriores por este Órgano Consultivo, los alcaldes municipales se encuentran sujetos al régimen salarial especial establecido en el artículo 20 del Código Municipal.

En consecuencia, los incrementos anuales también se rigen por esa disposición especial (pudiendo llegar a decretarse, según las circunstancias, hasta en un 10% anual) de forma tal que resulta improcedente sumar al salario de los Alcaldes otros rubros —como el pago de anualidades previsto en la Ley de Salarios de la Administración Pública— que son aplicables para los servidores que no tienen un régimen salarial especial.

OPINIONES JURÍDICAS

O J: 028 - 2010 Fecha: 22-06-2010

Consultante: José Roberto Rodríguez Quesada
Cargo: Diputado
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Monopolios estatales. Refinadora Costarricense de Petróleo. Contrato de alianza estratégica de sociedades. RECOPE

El señor José Roberto Rodríguez Quesada, Diputado Fracción Unidad Social Cristiana, en oficio N° DJRRQ/07-05-2010, sin fecha, 1 consulta “en cuál disposición legal RECOPE está autorizada a acudir al “joint venture”, alianza estratégica o aventura o empresa conjunta, con compañías extranjeras. Modalidad negociación

en la que según la Contraloría General de la República, en la nota precitada (se refiere al oficio DC-0202 de 13 de mayo de 2010) “... dos o más personas físicas o jurídicas se comprometen a compartir riesgos y beneficios dentro de un determinado esquema de negocios”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, da respuesta a la consulta mediante Opinión Jurídica N° OJ-28-2010 de 22 de junio siguiente, en la que concluye:

1. Los convenios que suscriba RECOPE con base en artículo 3 de la Ley 5508 de 17 de abril de 1974 tienen como límite el respeto al monopolio estatal, según lo establecido en la Ley 7356 de 24 de agosto de 1993, Ley “Del Monopolio Estatal de Hidrocarburos Administrado por RECOPE”, así como el artículo 6 de la Ley 6588 de 30 de julio de 1981, “Ley que Regula a la Refinadora Costarricense de Petróleo” (RECOPE) y la prohibición de dar parte de su capital social como aporte a cualquier sociedad.
2. Por consiguiente, ningún convenio que llegare a suscribir RECOPE puede hacer participar a un tercero en la administración de la importación, refinación y distribución de las sustancias hidrocarbonadas comprendidas en el monopolio estatal.
3. Se reitera que escapa a la función consultiva de la Procuraduría referirse a la legalidad o ilegalidad de cualquier contrato que haya suscrito RECOPE con compañías nacionales o extranjeras y por ende, determinar si se ha excedido el límite antes reseñado.

O J: 029 - 2010 Fecha: 07-07-2010

Consultante: Carlos Góngora Fuentes

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Seguridad Social. Proyecto de Ley.

Mediante oficio ML-CGF-DO-145-06-2010, un diputado solicita el criterio de este Órgano Superior Consultivo en relación con algunos aspectos puntuales del proyecto de Ley que se tramita actualmente bajo el expediente N.º 16209 “Modificación del inciso 3 del artículo 74 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense del Seguro Social”. Específicamente, se consulta si, de acuerdo con el texto del proyecto de Ley – el cual corresponde a un texto sustitutivo aprobado en sesión de la Comisión con Potestad Legislativa Plena Primera – puede entenderse implícitamente que una persona física o jurídica, que hubiese concertado un arreglo de pago con la Caja Costarricense del Seguro Social, se encuentra al día con sus obligaciones de la seguridad social.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-29-2010 del 07 de julio de 2010, el Licdo. Jorge Oviedo Alvarez evacua la consulta y se concluye que no puede interpretarse que una persona física o jurídica, que hubiese concertado un arreglo de pago con la Caja Costarricense del Seguro Social, se encuentra al día con sus obligaciones de la seguridad social.

O J: 030 - 2010 Fecha: 08-07-2010

Consultante: Carlos Góngora Fuentes

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Diputado. Incompatibilidad en la función pública. Orden y seguridad pública.

El Diputado Carlos Góngora Fuentes nos consulta si, en virtud de que fue nombrado como miembro del Comité Consultivo Nacional sobre la Política Integral y Sostenible de Seguridad Ciudadana y Promoción de la Paz Social, existe alguna incompatibilidad para ejercer dicho cargo con el de Diputado a la Asamblea Legislativa.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-30-2010 de fecha 8 de julio de 2010 suscrita por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta formulada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. Resulta legítimo y de interés público la integración al “Comité Consultivo del proceso de elaboración y adopción de la Política Integral y Sostenible de Seguridad Ciudadana” de representantes de todos los sectores institucionales que, en sus respectivos ámbitos competenciales, intervienen en el manejo de los temas de seguridad en nuestro país. En el particular caso del Parlamento, resulta palpable el determinante papel que éste cumple en materia de seguridad ciudadana, toda vez que el sistema en buena parte depende de los alcances de la legislación aplicable en este campo.
2. El interés público común que hace confluir a los diversos sectores institucionales en este proyecto, determina, a nuestro juicio, que no exista incompatibilidad alguna en la participación de los diferentes funcionarios que se integran en él, toda vez que los objetivos y acciones que se derivarán de tal actividad forman parte, de una u otra forma, de los intereses que cada uno representa y que le corresponde defender en el ejercicio de su cargo. Bajo esa óptica, no existe conflicto de intereses alguno que pueda impedir o tornar inconveniente o cuestionable dicha participación.
3. El Comité está creado como un órgano de consulta y orientación, y no como un órgano insertado dentro de la estructura administrativa de la Presidencia de la República.
4. No se trata entonces de la creación de una dependencia pública, sino de un verdadero foro de discusión y de carácter consultivo, desprovisto de un elenco formal de competencias o funciones, sino simplemente a cargo de una labor puntual –consistente en el diseño de una política integral orientadora- que luego será tomada como materia prima para las acciones de gobierno que serán adoptadas.
5. Tampoco se acompaña de ninguna de las características propias del ejercicio de un cargo, tales como el nombramiento en una plaza con el pago de dietas o salario, o el cumplimiento de horarios institucionales regulares. Mucho menos de otros elementos propios de una relación de servicio, tales como la subordinación frente a la parte patronal, dentro de labores realizadas por cuenta ajena.
6. En consecuencia, la participación como miembro de este Comité Consultivo no apareja el ejercicio de un empleo ni de un cargo en el sentido concebido por el artículo 111 de la Constitución Política, por lo que la designación del diputado consultante no implica infracción a dicha norma constitucional.

O J: 031 - 2010 Fecha: 09-07-2010

Consultante: Luis Fishman Z

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Cooperación internacional en materia penal. Tráfico internacional de drogas. Aprobación de Tratados Internacionales. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Patrullaje conjunto. Modificación por protocolo. Diferencia entre ley acto-jurídico ley-documento. Omisión en el documento de ley.

El Diputado Luis Fishman, del Partido Unidad Social Cristiana, en oficio N° DLF-0016-2010 de 5 de julio de 2010, recibido el día 7 en la Procuraduría, mediante el cual solicita el criterio de la Procuraduría “en relación con la Ley N° 7929 del 6 de octubre de 1999, “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República de los Estados Unidos de América para la cooperación para suprimir el tráfico ilícito, en relación a cuál es el contenido exacto del mismo y, en el caso de que haya sido modificado, indicarnos por quién y cuándo”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, emite la Opinión Jurídica N° OJ-31-2010 de 9 de julio siguiente, en la que concluye que:

1.- La Asamblea Legislativa conoció y aprobó la inclusión del Protocolo al Acuerdo entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de los Estados Unidos de América para la Cooperación para suprimir el tráfico ilícito. Protocolo que tendía a solucionar los problemas de constitucionalidad determinados por la Sala Constitucional, en su resolución N° 4156-99 de 2 de junio de 1999.

2.- En ese sentido, la voluntad real expresada por los señores Diputados fue modificar el Acuerdo por medio de su Protocolo, el cual fue debidamente aprobado por la Asamblea Legislativa.

3.- Por razones que no se determinan, el Decreto Legislativo 7929, texto impreso de la Ley aprobada por la Asamblea Legislativa, no se corresponde con la voluntad real del Legislativo.

4.- En efecto, ese documento impreso no incluye una parte del cuerpo de la Ley, precisamente el Protocolo de mérito. Omisión que debe ser subsanada por la Asamblea Legislativa.

O J: 032 - 2010 Fecha: 12-07-2010

Consultante: Margarita Fernández Garita

Cargo: Gerente General

Institución: Instituto Mixto de Ayuda Social

Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras

Temas: Jornada laboral extraordinaria. Derecho al pago de horas extra. Instituto Mixto De Ayuda Social

Mediante Oficio GG-721-03-2010, de 10 de marzo del 2010, la Gerente General del Instituto Mixto de Ayuda Social consulta si de conformidad con el artículo 12 del “Reglamento de Disponibilidad Laboral de los Funcionarios del Instituto Mixto de Ayuda Social”, es dable reconocer conjuntamente a los servidores de esa entidad, el pago de la disponibilidad y de la jornada extraordinaria o, si por el contrario, tales reconocimientos son incompatibles y excluyentes entre sí.

Luego de un estudio de la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional y la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, la Procuradora Adjunta, Licda. Luz Marina Gutiérrez Porras, mediante Opinión Jurídica N° OJ-032-2010 concluye:

Con fundamento en la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional y de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, este Despacho concluye de manera general y abstracta, que resultaría procedente el reconocimiento del porcentaje por concepto de disponibilidad a los servidores que laboran en el Instituto Mixto de Ayuda Social, sujetos al régimen de esa modalidad laboral, con el consecuente pago de las horas extras si sus servicios son requeridos.

Finalmente, se recomienda al Instituto bajo su cargo, la posibilidad de valorar cuál o cuáles funcionarios son los que podrían sujetarse al régimen de disponibilidad, con el consecuente pago de horas extras si sus servicios son requeridos; y aquellos que sólo se requiere el pago de las horas extras, al encontrarse en los supuestos propiamente del artículo 139 del Código de Trabajo.”

O J: 033 - 2010 Fecha: 14-07-2010

Consultante: Ana Lorena Cordero Barboza

Cargo: Jefe de Área

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Alonso Ernesto Moya

Temas: Desconcentración administrativa. Proyecto de Ley. Educación y la cultura. Personalidad jurídica instrumental. Principio de caja única del Estado. Fomento de la educación musical.

La Jefe de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales consulta el texto sustitutivo del proyecto “Ley de Creación del Sistema Nacional de Educación Musical”, expediente n.º 17 280.

Mediante la Opinión Jurídica N° OJ-33-2010, del 14 de julio de 2010, el Procurador Lic. Alonso Ernesto Moya, indica que si bien no presenta roces de constitucionalidad, sí de técnica legislativa que, con el respeto acostumbrado, se recomienda subsanar. Su aprobación o no es un asunto de exclusivo resorte de la potestad legislativa que se confiere a la Asamblea.

O J: 034 - 2010 Fecha: 14-07-2010

Consultante: Rocío Barrientos Solano

Cargo:

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Pensiones. Jubilación. Proyecto De Ley. Instituto Costarricense De Ferrocarriles

La licenciada Rocío Barrientos Solano, Jefa de Área de la Comisión Especial de la Asamblea Legislativa, remitió oficio número DH-294-2009 de fecha 04 de mayo del 2009, asignado a mi despacho el 21 de junio del 2010, mediante el cual solicita el criterio de este órgano asesor, en torno al proyecto de ley denominado “*Derechos Pre jubilatorios a los Ex Trabajadores del Instituto Costarricense de Ferrocarriles*”, el cual, se tramita en el expediente legislativo número 16.928.

Analizado que fuere el Proyecto de Ley, sometido al conocimiento de este órgano asesor, la Licenciada Laura Araya Rojas, mediante Opinión Jurídica N° OJ-034-2010 concluyó:

En los términos planteados no se observa la existencia de roces de constitucionalidad que pueden afectar la propuesta cuyo pronunciamiento jurídico se solicita. Resultando su aprobación o no una competencia exclusiva del Primer Poder de la República.

O J: 035 - 2010 Fecha: 15-07-2010

Consultante: Marvin Elizondo Cordero

Cargo: Alcalde Municipal

Institución: Municipalidad de Garabito

Informantes: Luz Marina Gutiérrez Porras y Cinthya Castro Hernández

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General De La República. Recargo de funciones en el empleo público. Compensación económica por recargo de funciones.

Mediante Oficio AL-039-2010-H del 16 de marzo del 2010, el Alcalde Municipal de la Municipalidad de Garabito, consulta sobre lo siguiente:

“¿Si procediera el recargo de funciones, la persona que asume dicho recargo debe poseer los requisitos legales que debe tener el sustituido, por ejemplo Licenciatura en Derecho, con experiencia en Derecho Administrativo y penal, e incorporado al Colegio respectivo? O si por el contrario alguno de esos requisitos se pueden equiparar por cualquier otro estudio que tenga el funcionario, siguiente el ejemplo anterior, el funcionario que pretende el recargo de la función, cuenta con certificaciones de la Academia Nacional de Policía del Ministerio de Seguridad Pública. En este caso hipotético ¿Se podrían equiparar estas certificaciones al Título de licenciatura en Derecho exigido por el Manual de Puestos? ¿Sería procedente el recargo de funciones en ese caso?”

2.- *“...si la Administración Municipal, puede pagar un recargo de funciones a un servidor que ha estado realizando las funciones propias de su puesto, más las funciones de otro puesto, pero que ambos puestos tienen el mismo salario? Y de ser procedente el pago por el recargo de funciones en este caso ¿Cómo se calcularía dicho pago? Además, si un funcionario asume como recargo un puesto al cual se le reconocen ciertos pluses, como por ejemplo disponibilidad y riesgo policial, ¿Se le podrían reconocer dichos pluses al funcionario que está asumiendo la plaza como recargo?”*

Luego del estudio correspondiente, la Procuradora Licda. Luz Marina Gutiérrez Porras, y la Abogada de Procuraduría Lida. Cinthya Castro Hernández, concluyen mediante la Opinión Jurídica No. 035-2010, de 15 de julio de 2010, lo siguiente:

1.- Es dable en el régimen de empleo municipal, el recargo de funciones, en tanto exista justificación valedera y razonable que así lo requiera. Sin embargo, el servidor a quien se le recarga esas funciones debe reunir los requisitos mínimos del puesto de que se trate, según el Manual Descriptivo de Puestos (artículo 120 del Código Municipal), o bien la regulación correspondiente; pues de lo contrario, la administración incurriría en flagrante violación al principio de legalidad regente en todo actuar de la Administración Pública.

2.- Si el puesto del cual se están recargando las funciones, exige para su ejercicio que el titular posea el título de Licenciatura en Derecho, debidamente incorporado en el respectivo Colegio Profesional, y además que tenga experiencia en Derecho Administrativo y Penal, ciertamente, la persona que asuma ese recargo, debe también cumplir con tales requisitos; de lo contrario, no estaría legitimado jurídicamente para hacerse cargo de esas tareas adicionales de forma temporal, al tenor del artículo 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública, así como los artículos 315 y 337 del Código Penal.

3.- Dado que en el Código Municipal, no existe una norma específica que regule la figura del recargo de funciones, se puede recurrir a los parámetros razonables y precisos previstos en el artículo 22 bis, inciso b), del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, que en lo respecta al pago, únicamente es posible en tratándose de recargos de funciones de puestos de mayor categoría, que excedan de un mes.

4.- Si el recargo de funciones se encuentra dentro de la hipótesis que autoriza el pago correspondiente (según inciso b) del artículo 22 bis del citado Reglamento al Estatuto de Servicio Civil) la suma a retribuir resultaría de la diferencia entre el salario básico del puesto del cual se recargan las funciones y el salario básico del puesto de la persona a quien se le recargan esas funciones; aunado a los aumentos de los pluses salariales que corresponderían en proporción al salario base, tales como las anualidades, prohibición al ejercicio liberal de la profesión, etc.

5.- Si por el carácter de las funciones recargadas del puesto de que se trate, incluye en su titular, los pluses salariales por estar disponible fuera de la jornada ordinaria de trabajo, y además por involucrar funciones policiales que impliquen riesgo constante y permanente en la integridad física del servidor o servidora, (*en los términos que lo indica la normativa que rige a esa Municipalidad*) resultaría procedente el reconocimiento de esos rubros a la persona a quien se le asigna tal recargo, en el tanto efectivamente cumple con esos presupuestos.”

O J: 036 - 2010 Fecha: 19-07-2010

Consultante: Ana Lorena Cordero Barboza
Cargo: Jefa de Área
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Pensión por invalidez. Pensión del Régimen No Contributivo. Consulta legislativa sobre Proyectos de Ley.

Por oficio CPAS-452-16.652 del 09 de junio de 2010, la Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de este Órgano Superior Consultivo técnico-jurídico, sobre el proyecto de ley “Ley que reforma el artículo 2 y crea el artículo 2 Bis de la Ley 7125 del 24 de febrero de 1989 denominada Ley de Pensión Vitalicia para Personas con Parálisis Profunda”, que se tramita bajo el expediente legislativo N° 16.652, publicado en la Gaceta No.118 del 20 de junio de 2007.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-036-2010 del 19 de julio de 2010, no vinculante, el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, concluye y respetuosamente recomienda a los señores (as) diputados (as):

“En el tanto existe actualmente a nivel reglamentario expresa previsión normativa sobre las causales de suspensión provisional y de cancelación definitiva de la prestación económica en la que se

materializa la pensión para personas con parálisis profunda, (arts. 11 y 12 del decreto ejecutivo N° 18936 de 12 de abril de 1989, y 20 y siguientes del Reglamento del Régimen no contributivo de la CCSS), estimamos que deberá ponderarse adecuadamente la necesidad o conveniencia de introducir con rango legal esa regulación normativa (art. 1 del proyecto consultado).

En el tanto se tienda a regular de manera diferente –hasta ahora no establecida- y pro futuro aquellas situaciones jurídicas creadas con anterioridad a su entrada en vigor y cuyos efectos no se han consumado, con una clara finalidad de favorabilidad en cuanto al reconocimiento del derecho a la pensión vitalicia respectiva, estimamos que conforme a los principios de seguridad jurídica y de no retroactividad o irretroactividad en perjuicio, la disposición normativa contenida en el artículo 2 del proyecto de ley respetaría a cabalidad el artículo 34 de la Constitución Política.

Pese a lo expuesto, reconocemos que tanto la definición del contenido del presente proyecto de ley, como su aprobación o no, es un asunto de política legislativa que le compete en forma exclusiva a ese Poder de la República.”

O J: 037 - 2010 Fecha: 21-07-2010

Consultante: Víctor Emilio Granados Calvo
Cargo: Diputado
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Iván Vincenti Rojas
Temas: Incentivo fiscal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Exoneración de impuestos. Asociación Administradora de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados Comunales.

El Sr. Víctor Emilio Granados Calvo, Diputado de la Asamblea Legislativa, consulta lo siguiente:

Nos refiere que mediante Ley N° 8776 del 14 de octubre del 2009, se exoneró a las Asociaciones Administradoras de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados de varios impuestos. Sin embargo, a raíz de gestiones de una de esas asociaciones ante la Administración Tributaria de Alajuela, se le ha indicado que el procedimiento para obtener el beneficio fiscal requiere que se haga la compra, luego que se tramite la nota de exoneración y, posteriormente, requerir del vendedor o proveedor la devolución del impuesto pagado. Trámite que se estima complicado, amén de que, en su criterio, se atenta contra el objetivo de la Ley supra citada. De lo cual se propone que se siga un mecanismo diferente, consistiendo éste en que se otorgue un block de exoneraciones debidamente numerado, que se adjunta a cada compra.

El Lic. Iván Vincenti Rojas, en Opinión Jurídica N° OJ-037-2010, de 21 de julio de 2010, concluye:

En el caso que nos refiere en su consulta, es claro que existe un interés de la Asociación de Acueducto de Dulce Nombre de Naranjo en el tema de fondo, sea el procedimiento para hacer efectiva la exoneración que dispone el artículo 3 de la Ley N° 8776. Y, además, que existen pronunciamientos expresos de la Administración sobre el tema, con lo cual se termina por configurar un motivo de impedimento para emitir una posición sobre lo consultado, dada la acreditación de un caso concreto.

Para efectos informativos, se indica, además, que en atención a la promulgación del Decreto Ejecutivo N° 36064-H del 10 de mayo del 2010, se estima que corresponde a las Asociaciones que administran acueductos rurales gestionar lo pertinente ante el Ministerio de Hacienda a efecto de hacer efectivos los beneficios fiscales que les confirió la Ley N° 8776.