



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA

Departamento de Asesoría Legal
Teléfono 2232 8067 - Fax 2232 8748

San José, 24 de junio del 2010
MAG-AJ-408-2010

COPIA

Señora
Gloria Abraham Peralta, Ministra
Su Despacho



Estimada señora:

En relación con el Traslado de Documentos Sin Número del 21 de junio del 2010, mediante el cual adjunta copia del oficio OS-010-V-10 del 25 de febrero de los corrientes, suscrita por la Secretaria General de SITECO y del Acta de Acuerdo entre el MAG y representantes de SITECO para el otorgamiento de vacaciones profilácticas a algún al personal de SENASA y SFE, me permito indicarle lo siguiente:

En primer término, debemos advertir que no existe en la actualidad una norma de tipo legal o reglamentario que habilite al personal del Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), del Servicio Nacional de Salud Animal (SENASA) o del Servicio Fitosanitario del Estado (SFE) a gozar de las denominadas "vacaciones profilácticas".

En ese sentido, vale la pena recalcar que el actuar de la Administración Pública está sometido al bloque de legalidad, lo que implica la que la Administración Pública no puede actuar por autoridad propia sino que debe hacerlo ejecutando el contenido de la ley.

El Principio de Legalidad de la Administración se expresa en un mecanismo técnico preciso: la legalidad atribuye potestades a la Administración. La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos presenta así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente." (García de Enterría, Eduardo; Fernández, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo I, Madrid: Editorial Civitas, Décima edición, reimpresión año 2001, p.p. 433, 441).

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado: *"En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad*



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA

Departamento de Asesoría Legal
Teléfono 2232 8067 - Fax 2232 8748

MAG-AJ-408-2010

Página 2

o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso –para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado–; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general; el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto." (Sala Constitucional. Resolución N° 440-98, y en sentido similar la N° 5541-97 y 1739-92).

Adicionalmente, en su oportunidad, el Señor Javier Flores Galarza, ex Ministro remitió a esta Asesoría el oficio DM 203-10 del 07 de abril del 2010 que dice: *"Me permito remitir el documento mediante el cual se propone otorgar ocho días de vacaciones profilácticas a cierto personal de SENASA y del Servicio Fitosanitario del Estado, indicándole que de previo a elaborar la directriz que permita su implementación, queda pendiente la presentación de un dictamen médico que demuestre fehacientemente que estas vacaciones profilácticas son una necesidad para salvaguardar la salud de los funcionarios que ahí señalan."* De tal manera la eficacia de dicho acuerdo quedó condicionado a la presentación de un requisito, cual es el dictamen médico correspondiente.

Si bien el acuerdo tiene plena validez en tanto fue suscrito en su oportunidad por el Señor ex Ministro y el representante legal de SITECO, lo cierto es que no puede ser eficaz ni surtir sus efectos jurídicos en tanto no existía ni existe una norma legal que habilitara el pacto tomado, lo que hace que dicho acto administrativo se encuentre viciado de nulidad.

Nuestra legislación exige que cuando la nulidad tenga un carácter de absoluta, evidente y manifiesta debe estar precedido por el trámite de un procedimiento administrativo ordinario, que es el regulado en el artículo 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, con debido respeto de las garantías procesales que este procedimiento consagra a favor de las partes interesadas.

Bajo esta perspectiva, podemos afirmar que para la declaratoria de nulidad absoluta evidente y manifiesta de un acto administrativo, es requisito ineludible, tramitar un procedimiento administrativo ordinario, a fin de garantizar el debido derecho de defensa de quienes fueres titulares de derechos subjetivos conferidos por el acto que se pretende anular. Ahora bien, en este orden de ideas, este trámite cuenta con un requisito que resulta especial y que no encontramos en los procedimientos administrativos ordinarios que se tramitan para



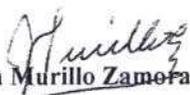
MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA
Departamento de Asesoría Legal
Teléfono 2232 8067 - Fax 2232 8748

MAG-AJ-408-2010
Página 3

casos diferentes del que nos ocupa, el requisito, según lo dispone el inciso primero de la norma citada líneas atrás, es de que antes del dictado del acto final del procedimiento se cuente con el dictamen favorable sobre la naturaleza de esa nulidad, ya sea de la Procuraduría General de la República o de la Contraloría General de la República, esto, según corresponda por el ejercicio de las competencias propias de dichas entidades, pero en el entendido de que ese dictamen debe solicitarse una vez tramitado el expediente respectivo y antes del dictado del acto final, sea una vez rendido el Informe de Hechos por parte del Órgano Director. (Oficio 10765 del 29 de setiembre de 2003 (DAGJ-1372-2003) de la Contraloría General de la República).

De conformidad con lo expuesto, se recomienda de considerarlo necesario, la integración de un órgano director de un procedimiento administrativo que declare la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del Acta del Acuerdo entre el MAG y SITECO.

Atentamente;


Licda. Julieta Murillo Zamora
Jefe Asesoría Jurídica MAG



Ci. Despacho Sra. Viceministra Xinia Chaves Quirós

MSM/**