

dictaminar favorablemente en relación con la declaratoria administrativa de la presunta nulidad absoluta evidente y manifiesta de las resoluciones números R-146-2000-AGUAS-MINAE, de las 10:30 del 7 de abril del 2000 y R-217-AGUAS-MINAE-2000, de las 13:03 del 26 de mayo del mismo año, mediante las cuales se otorgaron concesiones de uso de agua a la Sociedad de Usuarios de Agua Asentamiento San Isidro

**Dictamen: 003-2003 Fecha: 14-01-2003**

**Consultante:** Anacedin Vargas Rojas

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Instituto del Café

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves

**Temas:** Servidor público. Bienes públicos. Principio de inviolabilidad de comunicaciones privadas. Derecho a la intimidad. Hacienda Pública. Interceptación de comunicaciones.

*La Auditora Interna del Instituto del Café de Costa Rica, en oficio N. AI-256-2002 de 20 de noviembre de 2002, consulta en relación con el uso indebido por parte de los funcionarios públicos de los bienes y servicios a que tienen acceso como medio de atender las funciones propias de sus cargos.*

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, mediante dictamen N° C-003-2003 de 14 de enero del 2003, hace el análisis correspondiente partiendo de las obligaciones que pesan sobre el funcionario público, la extensión de las competencias de los órganos de control interno y de los derechos fundamentales a la inviolabilidad de los documentos privados, secreto de las comunicaciones e intimidad. Se dictamina que:

1.-Conforme los principios que rigen la ética de la función públicos, los servidores públicos deben usar los recursos públicos para el cumplimiento de sus fines, sin desviaciones que signifiquen traspaso de recursos públicos a fines particulares ajenos al servicio. Este uso está, además, relacionado con la eficacia y eficiencia en la prestación de las funciones y servicios públicos.

2.-Los medios tecnológicos que la Administración Pública pone a disposición del servidor público para efectos del cumplimiento de sus funciones constituyen fondos públicos.

3.-Dada esa naturaleza y en virtud de la definición de competencia de los órganos de control interno, se sigue que las Auditorías Internas pueden fiscalizar el uso que los servidores públicos hagan de esos medios tecnológicos.

4.-En ejercicio de ese control, las Auditorías pueden fiscalizar el acceso de los servidores a los distintos servicios que la red de INTERNET ofrece, así como a los archivos que el servidor almacene en el equipo de cómputo propiedad de la Entidad. Ese acceso debe estar determinado por el control de los fondos públicos y debe estar previsto en las políticas y normas que la Institución haya establecido sobre el manejo y uso adecuado de la informática.

5.-En razón de las prescripciones sobre el secreto de la correspondencia, los órganos de control interno están impedidos de captar el proceso de comunicación que realicen los funcionarios públicos y particularmente, imponerse del contenido de la comunicación electrónica, aun cuando esta correspondencia se transmita por medio de la infraestructura de la Institución.

6.-En ese sentido, la Auditoría Interna debe limitarse a conocer la presentación de los correos según los formatos usuales de éstos.

**Dictamen: 004-2003 Fecha: 16-01-2003**

**Consultante:** Renán Murillo Pizarro

**Cargo:** Gerente General

**Institución:** Banco Popular y Desarrollo Comunal

**Informante:** Ricardo Vargas Vásquez

**Temas:** Contrato laboral por tiempo determinado. Convención colectiva. Exclusión de alto empleados. Auxilio de cesantía. Funcionarios de período. Derechos adquiridos.

*Por oficio GG-288-2001 de 23 de febrero de 2001, adicionado por el GG-1365-2001 de 23 de setiembre y GG-1708-2001 de 18 de diciembre, ambos de 2001, el Msc. Renán Murillo Pizarro, Gerente General del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, solicita adición y aclaración del dictamen C-030-2001 de 12 de febrero de 2001, relacionado con el derecho -más ventajoso- al auxilio de cesantía para un grupo de funcionarios de los niveles superiores, a quienes se les venían reconociendo los beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo, a pesar de estar excluidos de ella expresamente.*

El Lic. Ricardo Vargas Vásquez, Procurador Asesor, mediante dictamen N° C-004-2003 de 16 de enero del 2003, contesta que las

razones aducidas en apoyo de la gestión no son de recibo. Que la pretendida regulación de las condiciones de empleo de ese grupo de funcionarios a través de un reglamento, tampoco se ajusta a derecho (para ello se le remite a la respuesta que se está dando a otra consulta formulada por el Banco sobre tal punto). Que la normativa aplicable en esos casos, en ausencia de norma administrativa, lo es la del Código de Trabajo. Que no existen derechos adquiridos que deban mantenerse o respetarse. Que en lo relativo al auxilio de cesantía, también debe aplicarse el Código de Trabajo. Que en cuanto a la situación del Gerente, Subgerentes y Auditor y Subauditor, no les asiste derecho alguno al pago de cesantía, por ubicarse su caso dentro de los llamados "funcionarios de período", cuyo vínculo, según la jurisprudencia vigente, se equipara a un contrato a plazo fijo, que termina sin responsabilidad alguna con el advenimiento del plazo.

**Dictamen: 005-2003 Fecha: 16-01-2003**

**Consultante:** Jorge A. Sauma Aguilar

**Cargo:** Gerente General

**Institución:** Corporación Bananera Nacional

**Informante:** Dra. Magda Inés Rojas Chaves

**Temas:** Recursos ante el Tribunal Fiscal Administrativo. Administración tributaria. Potestad certificante. Función de la Oficina de Cobros del Ministerio de Hacienda.

*En oficio N. GG-507-2002/AG 144-2002 de 30 de octubre de 2002, el Gerente General de CORBANA consulta varios aspectos respecto de la actuación de la Corporación Bananera Nacional como Administración Tributaria.*

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, mediante dictamen N° C-005-2003 de 16 de enero del 2003, respecto de las facultades que se derivan de la condición de Administración Tributaria, se refiere a la distinta situación en que se encuentra la Empresa respecto de la contribución obligatoria de que es sujeto activo y del impuesto de un dólar que pesa sobre la exportación de las cajas de banano. Se analiza la aplicación de los, Títulos V y VI del Código Tributario a CORBANA, así como del Reglamento de Gestión, Fiscalización y Recaudación, para concluir que:

1.- CORBANA está facultada para determinar la obligación tributaria derivada de la contribución obligatoria establecida en el artículo 23 de la Ley N. 4895 de 16 de noviembre de 1971.

2.- En ejercicio de sus facultades, la Entidad puede certificar la deuda tributaria como medio para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa en resguardo de sus derechos. La certificación así emitida tendrá carácter de título ejecutivo.

3.- Esa facultad está circunscrita a la contribución obligatoria de mérito, por lo que no abarca tributos respecto de los cuales la Corporación Bananera no es Administración Tributaria. En consecuencia, no resulta aplicable respecto del impuesto de un dólar a la exportación de cajas de banano, creado por la Ley N. 5515 de 19 de abril de 1974.

4.- El Código Tributario reconoce a los interesados el derecho de plantear consultas a las Administraciones Tributarias en general. En consecuencia, el procedimiento consultivo puede ser entablado por los interesados ante CORBANA en tanto ésta ejercite sus funciones como Administración Tributaria, con el fin de asegurar la correcta interpretación y aplicación de la norma creadora de la contribución obligatoria y de las facultades de la Corporación.

5.- Los recursos contra la resolución que en ejercicio de esa facultad consultiva emitida la Corporación, así como en general, contra las resoluciones que enumera el artículo 156 del Código Tributario, deben ser interpuestos ante CORBANA.

6.- En ausencia de una disposición específica que le otorgue competencia sobre CORBANA, el Tribunal Fiscal Administrativo -órgano de desconcentración máxima del Poder Ejecutivo- carece de competencia respecto de las resoluciones adoptadas por CORBANA. Cabe, entonces, afirmar que el Título V del Código Tributario no resulta aplicable a CORBANA.

7.- Dado que los recursos son un elemento del derecho a la justicia, necesariamente debe reconocerse ese derecho a los contribuyentes de la contribución obligatoria a favor de CORBANA. Estos recursos serán ejercidos ante los órganos competentes de CORBANA.

8.- Las disposiciones del Código Tributario, Título VI, referidas a la Oficina de Cobro y al cobro judicial y extrajudicial no resultan aplicables a CORBANA. Corresponde a este Ente incoar los procedimientos correspondientes tendientes al cobro judicial y extrajudicial de las obligaciones no satisfechas.