

Se reitera las conclusiones de la opinión jurídica N° O.J.-127-2000 de del 20 de noviembre del 2000. Ergo:

“1. - El servicio de transporte que presta un grupo de personas a otras ( que constituye un grupo cerrado), que no involucra elementos propios del servicio público de transporte, es jurídicamente posible en nuestro medio. La relación entre ellos estaría regulada por el Derecho Comercial.

2. - En el caso anterior, los porteadores estarían prestando un servicio privado de transporte, el cual constituye una modalidad distinta e independiente del servicio público de transporte, toda vez que no posee los elementos propios y necesarios de este último.”

Además de las anteriores, se adicionan las siguientes:

3.- El Estado no puede imponerle a los privados una determinada modalidad de contrato. En este sentido, “todo lo que no está prohibido, está permitido”. (Artículo 18 de la Ley General de la Administración Pública).

4.- Los privados, con base en el principio de libertad y sus componentes esenciales, los principios de autonomía de la voluntad e igualdad de las partes contratantes, pueden ajustar su conducta al contrato nominado de transporte de personas, pueden variarlo o crear nuevas modalidades de contratación.

5.- La licitud de una conducta privada no depende de que ésta se ajuste o no a una determinada modalidad contractual recogida en la doctrina, la legislación o la jurisprudencia; en el tanto no esté prohibida, es lícita.

6.- Los privados están autorizados por el Derecho de la Constitución a desarrollar nuevas modalidades contractuales, siempre y cuando la actividad no conlleve un elemento propio, puntal o inherente del servicio público de transporte.

**Dictamen: 227-2002 Fecha: 03-09-2002**

**Consultante:** José Antonio Vásquez Castro

**Cargo:** Subgerente General

**Institución:** Banco Nacional de Costa Rica

**Informante:** Julio César Mesén Montoya

**Temas:** Fondo de garantías y jubilaciones del Banco Nacional. Gastos administrativos del fondo.

*El Subgerente General del Banco Nacional de Costa Rica, mediante oficio N° SGG-021-2002 del 6 de marzo del 2002, consultó a este Despacho si ese ente debe hacerse cargo del pago de los gastos que genera la administración del Fondo de Garantías y Jubilaciones de sus empleados, como hasta el momento lo ha hecho, o si esos gastos deben correr por cuenta del propio Fondo.*

Este Despacho, en su dictamen N° C-227-2002, del 3 de setiembre del 2002, suscrito por el MSc. Julio César Mesén Montoya, Procurador Adjunto, arribó a las siguientes conclusiones:

1.- Los gastos administrativos del Fondo de Garantías y Jubilaciones del Banco Nacional (como el pago de su planilla y la contratación de bienes y servicios) deben ser asumidos, en su totalidad, por el Fondo y no por el Banco Nacional.

2.- El Banco debe deducir del aporte que realiza al Fondo de Garantías y Jubilaciones de sus empleados - consistente en un 10% del total de salarios devengados por éstos- las sumas que hubiese cancelado para cubrir provisionalmente los gastos administrativos del Fondo; o bien, una vez cancelada la totalidad del aporte, solicitar que se le reembolsen esos gastos dentro de un plazo razonable.

**Dictamen: 228-2002 Fecha: 05-09-2002**

**Consultante:** Alfonso Vargas Delgado

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Federación Municipal Regional del Este

**Informante:** Iván Vincenti Rojas

**Temas:** Auditoría Interna: requisitos para formular consultas ante la Procuraduría General de la República. Regidores y síndicos municipales: imposibilidad de recibir dietas por pertenencia a dos Concejos Municipales en forma simultánea.

*El Lic. Alfonso Vargas Delgado, Auditor Interno de la Federación Municipal Regional del Este, mediante oficio N° AIF 054/2002, del 11 de julio del 2002, solicitó nuestro criterio sobre las siguientes preguntas:*

1. *¿Procede o no que un regidor, síndico o miembro de un Consejo (sic) Municipal reciba doble pago de Dieta por su asistencia a sesiones en diferentes Consejos (sic) Municipales?*

*Si la respuesta anterior es afirmativa,*

2. *¿Debe el funcionario en esa condición, hacer la devolución de lo devengado por concepto de “Dietas”?*

El Lic. Iván Vincenti Rojas, Procurador Adjunto, mediante dictamen N° C-228-2002 del 5 de setiembre del 2002, evacuó la consulta en el siguiente sentido:

1.- No es jurídicamente viable que una persona ostente la condición de regidor o síndico municipal en dos municipalidades en forma simultánea, de donde tampoco es procedente que perciba dietas por esa situación anómala e ilegal.

2.- En el hipotético caso de que se de esa condición peculiar de una persona que ostente la condición de síndico o regidor municipal en dos municipalidades en forma simultánea, cabe inferir que se comete una seria violación a la normativa que rige la utilización de los fondos públicos y las mismas obligaciones que se derivan de dichos cargos. Razón por la cual se debe trasladar la información a la Contraloría General de la República para que, a través de los procedimientos administrativos pertinentes, se establezca la comisión de la falta, se determine el grado de responsabilidad disciplinaria y civil, y se intente, con vista en los resultados del procedimiento, la recuperación de los dineros pagados por concepto de dietas.

Además, en virtud de la promulgación de la Ley N° 8292 (Ley General de Control Interno) se indica que las solicitudes formuladas por los auditores internos serán respondidas con carácter de dictamen vinculante.

**Dictamen: 229-2002 Fecha: 05-09-2002**

**Consultante:** Max Alberto Esquivel Faerron

**Cargo:** Defensor Adjunto

**Institución:** Defensoría de los Habitantes de la República

**Informante:** Germán Luis Romero Calderón

**Temas:** Defensoría de los Habitantes. Régimen de vacaciones durante el período de suspensión del contrato de trabajo por permiso sin goce de sueldo.

*Por oficio N° DH-100-2001 de fecha 27 de marzo de 2001, modificado posteriormente por el oficio N° DAJ-067-01 de fecha 18 de mayo del 2002, el Lic. Max Alberto Esquivel Faerron, Defensor Adjunto de los Habitantes, solicitó el criterio de este órgano entorno al régimen de vacaciones de funcionarios públicos durante el período de suspensión del contrato de trabajo por permisos sin goce de sueldo para laborar en otra dependencia del Estado, así como en aquellos casos de traslados de servidores a otra u otras dependencias dentro de la Administración.*

Mediante dictamen N° C-229-2002 de 05 de setiembre de 2002, el Lic. Germán Luis Romero Calderón, Procurador de Relaciones de Servicio Sección II, concluyó lo siguiente:

1) No es jurídicamente procedente que se genere derecho a vacaciones en forma paralela, de manera tal que se obtenga derecho a vacaciones anuales tanto en la institución de origen, como en la que el funcionario prestó los servicios.

2) Al amparo la teoría del “Estado Patrono Único”, es jurídicamente posible que una determinada institución otorgue o cancele el disfrute de las vacaciones generadas en otra institución, en la que efectivamente se prestó el servicio.

3) Al igual que el caso anterior, con fundamento en la referida teoría, es posible que la institución receptora asuma el costo de otorgar vacaciones al servidor, o su cancelación si resultare procedente, en casos de traslado sin solución de continuidad en que a la fecha del cambio quedan saldos o períodos sin disfrutar.

4) Se reconsideran, según lo expuesto, los Dictámenes N° C-041-98 y C-068-2000, en el sentido de que no todas las incapacidades por enfermedad son las que deben computarse para el disfrute de las vacaciones, sino solo aquellas que ocurran dentro del período de las cincuenta semanas.

**Dictamen: 230-2002 Fecha: 05-09-2002**

**Consultante:** Juan José Echeverría Alfaro

**Cargo:** Presidente Ejecutivo

**Institución:** Instituto de Fomento y Asesoría Municipal

**Informante:** Iván Vincenti Rojas

**Temas:** Nombramiento en el empleo público. Plazo de nombramiento del Director Ejecutivo del IFAM. Sustitución por renuncia o sustitución del titular.

*El Lic. Juan José Echeverría Alfaro, Presidente Ejecutivo del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal, mediante oficio N° SG-C-098-02 del 6 de agosto del 2002, comunica la existencia de un*