



22 de marzo de 2024

Señores
Junta Directiva
Comité Cantonal de Deportes y Recreación de Heredia
Municipalidad de Heredia

Estimados señores:

Reciban un cordial saludo. El artículo 22 inciso d) de la Ley General de Control Interno, establece como una de las funciones de la Auditoría Interna el asesorar en materia de su competencia al Jerarca del cual depende, o bien, por normativa de Control Interno, a algún otro funcionario que por la naturaleza de sus funciones se considere pertinente y oportuno asesorar en lo correspondiente.

Sobre el particular, esta Auditoría Interna se refiere al oficio CCDRH-131-2024 del 12 de marzo del 2024, en el cual se transcribe el acuerdo 0126-2024 de la Junta Directiva de ese Comité, tomado en la Sesión ordinaria No 0126-2024, que en lo pertinente indica lo siguiente:

“Acuerdo 0126-2024: Analizado el documento se acuerda por mayoría: Trasladar una consulta a la Auditoría Interna Municipal al respecto de si el Comité Cantonal de Deportes y Recreación de Heredia puede invertir sus recursos en el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, esto dado que no se considera un Banco Estatal; o si podría adoptar una decisión propia de acuerdo con lo que se indica en el artículo 9 incisos m) y n) que indican que dentro de las Funciones de la Junta directiva están: “m) Gestionar oportunamente los recursos que le han sido otorgados por la normativa vigente; n) Aprobar contratos, convenios o cualquier otro acto que celebre el Comité Cantonal.”

En atención al marco normativo vigente, el alcance de esta asesoría se asocia con los objetivos del sistema de control interno institucional definidos en el artículo 8 de la Ley General de Control Interno (LGCI) de **“Proteger y conservar el patrimonio público contra cualquier pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal”**, así como el de **“cumplir con el ordenamiento jurídico y técnico aplicables.”**



Asimismo, en virtud de la consulta planteada y a efectos de que sea tomado en cuenta en otras gestiones similares, se plantean las siguientes consideraciones para lo de su competencia.

Criterio sobre el asunto

En el caso concreto planteado en el mencionado acuerdo 0126-2024 de la Junta Directiva del Comité Cantonal de Deportes y Recreación de Heredia (CCDRH en adelante), se solicita específicamente el criterio de esta Unidad de Fiscalización sobre la facultad de invertir sus recursos en el Banco Popular y de Desarrollo Comunal al no ser un Banco Estatal.

Cabe recordar que el CCDRH dispone de un porcentaje (hasta un 10%) de los recursos girados por la Municipalidad al amparo del artículo 179 del Código Municipal para financiar sus gastos corrientes, dentro de los cuales se puede considerar el contenido presupuestario para la asesoría legal de planta o mediante la contratación externa de servicios profesionales. Asimismo, ese Comité puede recurrir a las Unidades competentes de la Municipalidad de Heredia, dado que es uno de sus órganos conforme lo ha indicado la Contraloría General de la República: *“...Por lo tanto, el CCDR forma parte de la municipalidad respectiva, la cual mantiene una relación de dirección y control sobre el Comité. Esa relación viene dada no solo por su naturaleza jurídica de órgano con personalidad jurídica instrumental adscrito a la municipalidad, sino también por la obligación de esta última de velar por las actuaciones del órgano desconcentrado (CCDR). De manera particular se ha de considerar la responsabilidad del Gobierno Local en cuanto a la vigilancia, acompañamiento, dotación de recursos y aseguramiento en cuanto al efectivo cumplimiento de la competencia que originalmente le correspondía a la municipalidad y que el legislador trasladó al CCDR”* (oficio No 04745 del 13 de abril del 2023).

En cuanto a la consulta, se reitera que los comités cantonales como parte de la Administración Pública se rigen por el principio de legalidad contenido en el artículo 11 de la Constitución Política y de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), lo que implica que sus actuaciones requieren de norma legal expresa que los autorice.

Por consiguiente, deberá valorar si en el caso concreto la normativa a la que se acude para sustentar la actuación administrativa concreta resulta en definitiva una norma habilitante¹, aparte de considerar la jurisprudencia aplicable y el resto del ordenamiento jurídico, especialmente el artículo 60 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional N° 1644 que a la letra dispone:

*Los bancos podrán recibir todo tipo de depósitos y otras captaciones, en moneda nacional o extranjera, de cualquier persona natural o jurídica, los cuales quedarán sujetos a las disposiciones de esta ley y a los requerimientos de encaje mínimo legal y demás condiciones impuestas en la Ley Orgánica del Banco Central. Tales depósitos y captaciones se registrarán, en lo demás, por los preceptos de los reglamentos de los propios bancos y por las disposiciones de las leyes comunes en lo que les fueren aplicables. Los depósitos de las secciones de capitalización de los bancos se registrarán, además, por las prescripciones especiales que, en cuanto a ellos, establece la presente ley. **El Estado y las entidades públicas de carácter estatal, así como las empresas públicas cuyo patrimonio pertenezca, en forma mayoritaria, al Estado o a sus instituciones, solo podrán efectuar depósitos y operaciones en cuenta corriente y de ahorro por medio de los bancos comerciales del Estado.*** (el resaltado y el subrayado no son del original).

Habida cuenta de lo establecido en el artículo 60 antes transcrito se ha de tomar en cuenta que “...En reiteradas ocasiones la Procuraduría General ha externado criterio en cuanto a que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal - Ley N° 4351 de 11 de julio de 1969 y sus reformas - **dicha entidad tiene el carácter de ente público no estatal y, en consecuencia, a pesar de estar regido su funcionamiento por el Derecho Público, no pertenece al encuadramiento estatal.**” (dictamen C- 421-2014).

¹ La Procuraduría General de la República (dictamen C-216-95) ha señalado al respecto lo siguiente: *La actividad administrativa se caracteriza por su sujeción al principio de legalidad o de regularidad jurídica, de acuerdo con el cual la actuación administrativa está sujeta y debe respetar el ordenamiento jurídico, según la escala jerárquica de sus fuentes. La infracción a dicho ordenamiento priva de validez a la acción administrativa, originando la nulidad de lo actuado. Ahora bien, la consecuencia fundamental del principio de legalidad es que la Administración requiere de una habilitación del ordenamiento para actuar: la Administración sólo puede actuar en la medida en que el ordenamiento jurídico, según la escala jerárquica de sus fuentes, le atribuya un poder para hacerlo; es decir, le habilite expresamente, máxime si se trata de potestades de imperio.*



Adicionalmente, la Contraloría General de la República en el oficio DFOE-DL-0700 del 1º de julio de 2016, concluye que: *“...este Órgano Contralor mantiene el criterio exteriorizado en los supra citados oficios, en cuanto a que las municipalidades no pueden efectuar depósitos y operaciones en cuenta corriente y de ahorro por medio del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, al no ser esta una entidad estatal, siendo que para ello están disponibles los bancos comerciales del Estado.”*

Finalmente, no se omite indicar la necesidad de que la inversión de los excedentes financieros de carácter temporal del Comité Cantonal sea regulada mediante la normativa correspondiente², a efectos de garantizar razonablemente la rentabilidad y seguridad, así como que no se afectará la continuidad de los servicios, entre otros aspectos a considerar.

Acorde con lo expuesto en los párrafos se da por atendido la solicitud de asesoría solicitada mediante el acuerdo 0126-2024 de la Junta Directiva de ese Comité, sin perjuicio de las acciones de control que estime pertinentes esta Auditoría Interna en el ejercicio de sus competencias legales.

Cordialmente,

Licda. Grettel Lilliana Fernández Meza
Auditora Interna

C: Junta Directiva CCDRH
Lic. Oscar Vega Hernandez
Regidores
Alcaldía de Heredia
Expediente Asesoría Nro. AIM-AS-01-2024
Consecutivo

² Señalamiento realizado en el estudio de auditoría AI-05-2023” **ESTUDIO DE CARÁCTER FINANCIERO SOBRE LA GESTIÓN FINANCIERA CONTABLE DEL COMITÉ CANTONAL DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE HEREDIA.”**