



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

**TEMA: CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE COMITÉS CANTONALES Y
COMUNALES**

RESUMEN: En este informe de investigación, se plasman los criterios generales seguidos tanto por nuestros Tribunales de Justicia como por la Procuraduría General de la República respecto a los Comités Cantorales y a su vez los comités comunales adscritos a éstos por ley. A través del análisis de su naturaleza y atribuciones, se logra comprender ampliamente su funcionamiento y utilización en el régimen social actual de todas las comunidades.

SUMARIO:

1. NATURALEZA JURÍDICA
2. ANÁLISIS CON RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y ADMINISTRATIVA DE LOS FONDOS QUE ADMINISTRAN
3. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TUTELA ADMINISTRATIVA FACULTA A LAS MUNICIPALIDADES PARA CONTROLAR SU ACTIVIDAD
4. LOS DINEROS DEL COMITÉ CANTONAL DE DEPORTES Y RECREACIÓN ESTÁN SUJETOS A LA FISCALIZACIÓN DE LAS AUDITORÍAS INTERNAS DE LAS MUNICIPALIDADES
5. LOS COMITÉS COMUNALES COMO ÓRGANOS LOCALES



DESARROLLO:

1. NATURALEZA JURÍDICA

"III.-NATURALEZA JURÍDICA DE LOS COMITÉS CANTONALES DE DEPORTES Y LA RECREACIÓN: La Ley No. 7800 de 30 de abril de 1998, denominada "Creación del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación y del Régimen Jurídico de la Educación Física, el Deporte y la Recreación", publicada en el Alcance No. 20, a La Gaceta No. 103 de 29 de mayo de 1998, en su artículo 1º, crea el Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación, como institución semiautónoma del Estado, con personalidad jurídica propia e independencia administrativa (ICODER). Establece como fin primordial del Instituto, la promoción, el apoyo y el estímulo de la práctica individual y colectiva del deporte y la recreación de los habitantes de la República, actividad considerada de interés público por estar comprometida la salud integral de la población. Conforme al numeral 2º, el régimen financiero y presupuestario del Instituto, el de contratación de obras y suministros, el de personal y los controles financieros internos y externos, están sometidos a la Ley de Administración Financiera de la República y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República en lo aplicable a la naturaleza propia del Instituto, en los términos del artículo anterior. Con la promulgación del actual Código Municipal, según Ley N° 7794 de 26 de abril de 1998, los Comités Cantonales de Deportes se integran a la organización de las municipalidades. El artículo 164, señala que estos comités están adscritos a la municipalidad respectiva y gozan de personalidad jurídica instrumental para construir, administrar y mantener las instalaciones deportivas de su propiedad o las otorgadas en administración. También señala la norma la existencia de comités comunales de deportes y recreación adscritos al comité cantonal. Por ello están sujetos a la regulación normativa que dicte la municipalidad (artículo 169). El artículo 165, señala que dichos comités están integrados por los mismos vecinos de la comunidad. La Sala Constitucional, en sentencia No. 5445-99 de las 14:30 horas del 14 de julio, al declarar inconstitucional los artículos 65, 66 y 67 de la Ley N° 7800, calificó a los comités cantonales de deportes de naturaleza estrictamente local o municipal, lo que no excluye la posibilidad de ejecutar los planes y programas de gobierno o los propios, pudiendo estar en coordinación con el Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación, en lo relativo a los programas que éste promueve en el cantón."¹

2. ANÁLISIS CON RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y ADMINISTRATIVA DE LOS FONDOS QUE ADMINISTRAN

"I.- Ciertamente el numeral 164 del Código Municipal dispone de la



necesidad de la existencia de un Comité Cantonal de Deportes y Recreación, adscrito a la Municipalidad respectiva y que goza de personalidad jurídica instrumental para construir, administrar y mantener las instalaciones deportivas de su propiedad u otorgadas en administración. Dicho comité cantonal estará integrado por cinco miembros residentes en el cantón, siendo dos de sus miembros de nombramiento del Concejo Municipal (artículo 165 inciso a ibídem) y claramente se trata de un cargo en el cual no devengan dietas ni remuneración alguna (artículo 168 ibídem). Se impone una necesaria coordinación con la municipalidad respectiva lo concerniente a inversiones y obras en el cantón y reciben fondos de parte de las municipalidades, fijados en un mínimo del tres por ciento (3%) de los ingresos anuales municipales, distribuyéndose en un diez por ciento (10%) máximo para gastos administrativos y el resto para programas deportivos y recreativos (Artículo 170 ibídem). Se encuentra a cargo de los Concejos Municipales, la supervisión, organización y funcionamiento de los Comités con fundamento en el respectivo Reglamento que dicte (Artículo 169 ibídem). Las Municipalidades son entes públicos menores territoriales a fin general a las que les compete la administración de los intereses y servicios locales del respectivo cantón (Artículo 169 de la Constitución Política). Posee autonomía administrativa y política o de gobierno (Artículo 170 ibídem), y con sustento en la ley que le permite crear un Comité que representa una desconcentración mínima y que obedece a principios de especialidad, eficacia, eficiencia, celeridad y agilidad en determinada actuación administrativa o bien otras razones como la necesaria atribución de ciertas competencias exclusivas, especiales y/o técnicas a favor de ese Comité (en este caso Comité Cantonal de Deportes y Recreación) que guarda cierta independencia y aunque adscritos a la Municipalidad respectiva, posee como se dijo supra, personalidad instrumental para un sector determinado y concentrado de actividad (todo lo relacionado con deportes y recreación) y lo más delicado, incluye el manejo de fondos públicos. **II.-** En el mismo orden de cosas, evidentemente en la especie no existe duda alguna que se trata de cargos públicos y los miembros de ese comité, como depositarios de la autoridad, no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede (Artículo 11 ibídem). Tienen además la obligación de cumplir con los deberes que la ley les impone, lo que a la luz de las nuevas exigencias de una Administración creada fundamentalmente para prestar servicios, no basta que un servidor público se abstenga de arrogarse facultades sin sustento legal, es decir, asumiendo una actitud pasiva, negativa o bien inerte, sino que se encuentra obligado constitucionalmente a cumplir fielmente con los deberes legales propios de cargo (aun cuando no sea éste remunerado), todo en aras



de lograr una actuación administrativa adecuada y eficiente, adoptando una postura positiva, activa y emprendedora para procurar el adecuado logro de los fines, metas y objetivos encomendados. Sin más, es evidente que se promueve una cultura administrativa sana y sobre todas las cosas, anuente a rendir cuentas del desempeño administrativo. Se busca indefectiblemente, una mayor eficiencia social en la asignación y utilización de los recursos públicos con lo cual también se combate la corrupción administrativa lográndose mayores niveles de transparencia. **III.-** Queda claro entonces, que el servidor público es quien presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, **con entera independencia** del carácter imperativo, representativo, **remunerado**, permanente o público de la actividad respectiva. (Artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública). En el caso bajo examen, los integrantes del Comité Cantonal de deportes y recreación de la ciudad de Alajuela en lo particular, cumplen las condiciones exigidas para que se les tenga como funcionarios públicos adscritos a la organización municipal. Por la normativa transcrita ut supra, tampoco existe duda sobre la naturaleza pública de los fondos que administran tales Comités Cantonales. En materia de responsabilidad Civil y administrativa, como bien lo señala la resolución del Organo Director del Procedimiento que fuera avalada por el Concejo Municipal de Alajuela, el artículo 210 de la Ley general de la Administración Pública establece la responsabilidad ante la Administración por todos los daños causados ya sea por dolo o culpa grave. Aunado a lo anterior, dispone el artículo 114 inciso 2° ibídem, que sin perjuicio de lo que otras leyes establezcan para el servidor, se considera en especial, irregular desempeño de su función todo acto, hecho u omisión que por su culpa o negligencia ocasione trabas u obstáculos injustificados o arbitrarios a los administrados."²

3. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TUTELA ADMINISTRATIVA FACULTA A LAS MUNICIPALIDADES PARA CONTROLAR SU ACTIVIDAD

"No obstante lo anterior y a mayor abundamiento, conviene señalar que esta Sección del Tribunal, mediante Voto N° 146-2006 de 10:45 horas del 4 de mayo del 2006, conoció un asunto similar al presente y relacionado con los Comités Cantonales de Deportes, señalándose así en lo que interesa lo siguiente: " *II. Si por el principio de tutela administrativa el Estado puede controlar la actividad de los entes para evitar la violación de las leyes y las reglas de una buena administración, con mayor razón un ente puede hacerlos con uno de sus órganos desconcentrados o adscritos. Por otra parte debe*



tenerse presente, que la Ley General de la Administración Pública en su artículo 111 define al servidor público, como la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva y que aun aquellos que no participan de la gestión pública y se rigen por el derecho común, se les aplica el derecho público para garantizar la legalidad y moralidad administrativas a tenor de lo establecido en el 112.-3 ibídem. III.- Los comités cantonales de deportes y recreación son órganos adscritos que forman parte integral de la organización municipal de la cual dependen en gran medida de regulación, control y fiscalización necesarios para el buen manejo de la hacienda pública."³

4. LOS DINEROS DEL COMITÉ CANTONAL DE DEPORTES Y RECREACIÓN ESTÁN SUJETOS A LA FISCALIZACIÓN DE LAS AUDITORÍAS INTERNAS DE LAS MUNICIPALIDADES

"El sistema de fiscalización superior de la Hacienda Pública, regido por la Contraloría General de la República, según lo dispuesto en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, encuentra su desarrollo legislativo en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y en la Ley de Control Interno, Ley N.º 8292 del 31 de julio del 2002.

Este sistema de fiscalización contempla tanto el control externo como el control interno. Se trata de un sistema de fiscalización integral "(...) que se filtra a lo largo y ancho de la Administración Pública y que abarca tanto a los jefes de los entes, empresas u órganos públicos como a las auditorías internas de las respectivas administraciones" (OJ-1001-2002 del 5 de julio del 2002). Al efecto, interesa destacar, que la administración activa y la auditoría interna de los entes y órganos sujetos a la Ley de Control Interno son los componentes orgánicos del sistema de control interno, según lo dispone la Ley en cuestión:

"Artículo 9º—Órganos del sistema de control interno. La administración activa y la auditoría interna de los entes y órganos sujetos a esta Ley, serán los componentes orgánicos del sistema de control interno establecido e integrarán el Sistema de Fiscalización Superior de la Hacienda Pública a que se refiere la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República."



Ahora bien, la detallada regulación legislativa del sistema de fiscalización establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría y en la Ley de Control Interno, tiene como objetivo, precisamente, garantizar el adecuado resguardo de la Hacienda Pública. Y el legislador entiende por Hacienda Pública, lo siguiente:

"Artículo 8.- Hacienda Pública

La Hacienda Pública estará constituida por los fondos públicos, las potestades para percibir, administrar, custodiar, conservar, manejar, gastar e invertir tales fondos y las normas jurídicas, administrativas y financieras, relativas al proceso presupuestario, la contratación administrativa, el control interno y externo y la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Respecto a los entes públicos no estatales, las sociedades con participación minoritaria del sector público o las entidades privadas, únicamente formarán parte de la Hacienda Pública los recursos que administren o dispongan, por cualquier título, para conseguir sus fines y que hayan sido transferidos o puestos a su disposición, mediante norma o partida presupuestaria, por los Poderes del Estado, sus dependencias y órganos auxiliares, el Tribunal Supremo de Elecciones, la administración descentralizada, las universidades estatales, las municipalidades y los bancos del Estado. Los recursos de origen distinto de los indicados no integran la Hacienda Pública; en consecuencia, el régimen jurídico aplicable a esas entidades es el contenido en las Leyes que las crearon o los ordenamientos especiales que las regulan.

El patrimonio público será el universo constituido por los fondos públicos y los pasivos a cargo de los sujetos componentes de la Hacienda Pública. Serán sujetos componentes de la Hacienda Pública, el Estado y los demás entes u órganos públicos, estatales o no, y las empresas públicas, así como los sujetos de Derecho Privado, en cuanto administren o custodien fondos públicos por cualquier título, con las salvedades establecidas en el párrafo anterior." (Ley Orgánica de la Contraloría General de la República).



Para los efectos de la consulta que nos ocupa, interesa señalar que los fondos públicos forman parte integral de la Hacienda Pública, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 8 transcrito. De esta forma, las auditorías internas de las municipalidades, en tanto órganos fundamentales del sistema de control interno consagrado por el legislador, tienen la obligación de fiscalizar el uso de los fondos públicos sujetos a su ámbito de competencia. La Ley de Control Interno es clara en este sentido. El artículo 22 de la referida Ley dispone que a la auditoría interna le compete, entre otras cosas, realizar auditorías o estudios especiales semestralmente, en relación con los fondos públicos sujetos a su competencia institucional (inciso a). Para el cumplimiento de esta obligación, la Ley le otorga diversas potestades al auditor y subauditor interno, así como a los demás funcionarios de la auditoría interna, entra las que se encuentra el libre acceso a todos los libros, archivos, valores, cuentas bancarias, documentos y demás fuentes de información relacionadas con la actividad de los entes y órganos sujetos a su competencia institucional. Igualmente, los funcionarios referidos están autorizados para solicitarle a cualquier servidor público los informes, datos y documentos necesarios para el ejercicio de sus competencias (artículo 33).

Visto lo anterior, y a fin de responder a la interrogante planteada por la auditoría de la Municipalidad de Oreamuno, es necesario precisar el concepto de fondos públicos.

Tal y como reiteradamente lo ha manifestado esta Procuraduría en diversos pronunciamientos, la definición del concepto de "fondos públicos", en el ordenamiento jurídico nacional, encuentra su fundamento en un criterio orgánico. Fondos públicos son aquellos que pertenecen a un órgano o ente público. En efecto, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley n.º 7428 del 7 de setiembre de 1994, otorga la siguiente definición de fondos públicos:

"ARTICULO 9.- FONDOS PUBLICOS

Fondos públicos son los recursos, valores, bienes y derechos propiedad del Estado, de órganos, de empresas o de entes públicos."

De conformidad con este concepto, los recursos que pertenecen a los comités cantonales de deportes y recreación son fondos públicos.



En efecto, como se indicó líneas atrás, los comités cantonales son órganos de las municipalidades. De allí que, los recursos, valores, bienes y derechos de propiedad de los referidos comités son fondos públicos. Esto significa que todos los dineros que perciban los referidos comités, ya sean producto de la subvención establecida en el artículo 170 del Código Municipal, o por cualquier otra causa, son fondos públicos y, por ende, se encuentran sujetos a la fiscalización de las auditorías internas de las municipalidades.

En este orden de ideas es claro que los recursos provenientes del alquiler de las instalaciones deportivas que perciban los comités cantonales, son fondos públicos, y que, por ende, se rigen por el sistema de fiscalización establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y en la Ley General de Control Interno."⁴

5. LOS COMITÉS COMUNALES COMO ÓRGANOS LOCALES

"El proyecto que se somete a consulta de esta Institución se denomina *"Creación de los comités comunales para el control de la eficiencia del sector público"* y el artículo 1 del proyecto dispone que *"los concejos municipales deberán crear comités comunales para el control de la eficiencia en la actividad del sector público"*.

La creación de estos comités puede ser analizada desde el punto de vista de la autonomía organizativa de las municipalidades. Conforme lo ha desarrollado la jurisprudencia constitucional (2934-93 e 15:27 hrs. del 22 de junio de 1993, 5277-99 de 16:03 de 7 de julio de 1999 y 5445-99 de 14 de julio del mismo año), la garantía de autonomía que la Constitución reconoce a las Corporaciones municipales comprende la potestad de autoorganización y, por consiguiente, la de crear los órganos con los cuales pretenderá satisfacer sus cometidos. En la Opinión Jurídica N. 018-2003, la Procuraduría General se refirió a la proposición de imponer el establecimiento de un órgano en la estructura municipal, indicando:

"Con base en lo anterior, la Procuraduría General de la República tiene dudas sobre la constitucionalidad de las normas que obligan a crear, dentro de la estructura organizativa de las municipalidades, las oficinas municipales de las mujeres, toda vez que el legislador, en uso de la potestad de legislar, estaría invadiendo con ello una materia exclusiva de las corporación y, por ende, vulnerando su autonomía.



A nuestro modo de ver, el legislador, en lo referente a la organización y administración municipal, sólo puede establecer la organización y administración básica de la corporación que se desprende del Derecho de la Constitución, tal y como acertadamente lo hace el Código Municipal en el Título III, donde se regula esta materia respetando los parámetros bien definidos por la Carta Fundamental (concejo, alcalde, regidores, presidente del concejo, auditor y contador -consecuencia lógica del título XIII de la Hacienda Pública-, secretaria del concejo, concejo de distritos y síndicos, así como el funcionamiento y los procedimientos a que deben ajustarse estos órganos para su normal y óptico funcionamiento). De ninguna manera el legislador puede fijar agotadoramente la organización y administración municipal, obligando a las corporaciones municipales a contar con órganos que no están previstos en el Derecho de la Constitución. Desde esta perspectiva, podríamos estar frente a un vicio de exceso de poder en uso de la potestad de legislar. En síntesis, el Parlamento sólo puede regular la organización y administración básica de las corporaciones municipales, la cual se deriva del Derecho de la Constitución. Estaríamos, pues, frente a lo que se conoce en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia europea de una ley orgánica, cuyo único objetivo es desarrollar los contenidos de las normas constitucionales.

Por otra parte, la autonomía municipal le impide a la Asamblea Legislativa el dictar leyes que obliguen a las corporaciones territoriales a poseer dentro de su estructura organizativa a determinados órganos".

La constitucionalidad de la norma debe analizarse también en relación con la competencia. Como se verá de seguido, no se trata sólo de que la municipalidad tiene su esfera competencial definido por lo local. Se trata de la distribución de competencias en el seno del Estado con el fin de fiscalizar el manejo y de los fondos públicos.

En este sentido, si bien la Procuraduría considera que la intención del proyecto de ley es loable al buscar establecer mecanismos comunales de control sobre la eficiencia del sector público, lo cierto es que dicha propuesta obvia la falta de



competencia de las municipalidades para controlar la eficiencia de las actividades administrativas fuera del ámbito de acción que le es propio. El ámbito de acción de las municipalidades se encuentra definido en el artículo 169 de la Constitución Política:

"Artículo 169.- La administración de los intereses y servicios locales en cada cantón, estará a cargo del Gobierno Municipal, formado de un cuerpo deliberante, integrado por regidores municipales de elección popular, y de un funcionario ejecutivo que designará la ley."

Los comités comunales creados por los concejos municipales son órganos de las municipalidades. La creación de los comités realizada por los concejos municipales los integra a la estructura orgánica de las municipalidades a las que pertenecen, independientemente de que los miembros del comité no reciban dietas ni pago alguno, según dispone el artículo 3 del proyecto.

Esta configuración de los comités comunales como órganos de las municipalidades delimita su competencia, la cual no puede sino estar referida a la materia municipal. Sea lo "local" (Sala Constitucional, resoluciones Ns. 2331-96 de 14:33 hrs. del 14 de mayo de 1996, 4681-97 de 14:42 de 14 de agosto de 1997, 1822-98 de 10:15 hrs. del 13 de marzo de 1998, entre otras). En la resolución N. 3493 de 14:41 hrs. del 17 de abril de 2002, la Sala señaló:

"En primer lugar, es importante aclarar que la reforma al artículo 170 de la Constitución Política no modificó en modo alguno lo que establece el artículo 169 constitucional. La citada reforma prescribe el traslado, mediante leyes posteriores que se dictarán al efecto, de competencias del Poder Ejecutivo, las que deben entenderse como aquellas que tengan vocación local, sea las asimilables a las locales, mas no las que sean nacionales ni las que hayan sido asignadas constitucionalmente a otros órganos o entes".

Por lo que no podría válidamente pretenderse que un órgano municipal ostente una competencia de fiscalización sobre el sector público central y descentralizado, aun y cuando se limite al ámbito de su jurisdicción distrital o cantonal, según se deriva de la lectura conjunta de los artículos 3 y 7 del proyecto.

Pero, además de lo anterior, el proyecto de ley hace caso omiso de la atribución constitucional que compete a la Contraloría



General de la República en materia de fiscalización o vigilancia de la Hacienda Pública. Fiscalización que se subdivide en el control de la legalidad y eficiencia de los controles internos y del manejo de los fondos públicos en los entes y órganos sobre los cuales la Contraloría General de la República tiene jurisdicción (artículo 11 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley No. 7428 del 7 de setiembre de 1994).”⁵

FUENTES CITADAS

¹ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2004-00760 de las diez horas veinte minutos del diez de setiembre del año dos mil cuatro.

² SECCIÓN TERCERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Goicoechea. Resolución N° 162-2003 de las nueve horas treinta minutos del treinta de mayo del año dos mil tres.

³ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA. SECCION TERCERA. II CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE. Goicoechea. Resolución N° 181-2006 de las nueve horas treinta y cinco minutos del veintiséis de mayo del dos mil seis.

⁴ Procuraduría General de la República. Opinión Jurídica N° OJ-138-2004 de 2 de noviembre de 2004.

⁵ Procuraduría General de la República. Opinión Jurídica N° OJ-022-2003 de 13 de febrero de 2003.