

27 de enero de 1997.

Licenciado
Luis C. Amado A.
Gerente General del
Banco Hipotecario Nacional
E.S.D.-

Señor Gerente General:

En atención a la Nota 96(2000-01)017 de 3 de enero pasado remitida por su Despacho y recibida en nuestras oficinas el día 7 de enero presente, procedemos a resolver las interrogantes planteadas, que a la letra dicen:

“1. ¿Pueden los servidores públicos que laboran en la Contraloría General de la República y que han sido designados como representantes de la Contraloría, ante las reuniones de la Junta Directiva del BHN, cobrar dietas, en adición al salario o sueldo que perciben como servidores de la Contraloría General de la República?”

2. ¿Pueden los representantes de la Contraloría ante la Junta directiva del BHN, firmar las actas de las reuniones de la Junta directiva, sin ser ellos miembros de la misma?

3. ¿Quiénes pueden o deben firmar las actas de reuniones de la Junta Directiva del BHN?”

I. Del pago de dietas a los representantes de la Contraloría General de la República ante las reuniones de Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional

El “Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público”, elaborado por el Ministerio de Planificación y Política Económica, Dirección del Presupuesto de la Nación, define las dietas como *“retribuciones devengadas por miembros de juntas y comisiones determinadas, en función del número de sesiones”*. Aunado a esto, debemos citar lo contenido en el artículo 1 del Decreto 57 de 27 de noviembre de 1968 “Por el cual se modifica la Ley 26 de 20 de diciembre de 1965 (Por la cual se adoptan medidas

en relación con la participación de funcionarios públicos en las Entidades Autónomas, Interministeriales y Semiautónomas del Estado):

“Artículo 1: Los funcionarios públicos que, por razón de su cargo, **forman parte** de las Juntas directivas, Juntas Asesoras, Comisiones y demás organismos similares en Instituciones Autónomas, Interministeriales y Semi-autónomas, **sólo podrán percibir dietas por su asistencia a las reuniones de dichos organismos, cuando las mismas se celebren o se prolonguen fuera de las horas de servicio.**” *(El resaltado es nuestro)*

Tenemos entonces, tres condiciones a cumplir por el servidor público para percibir dietas por su participación en sesiones de Junta Directiva, Juntas Asesoras, Comisiones u otros organismos similares en Instituciones Autónomas, Semiautónomas o Interministeriales:

1. **Que los funcionarios sean miembros** de dichas Juntas, Comisiones u organismos similares, por razón de su cargo;
2. **Que hayan asistido personalmente** a dichas reuniones.
3. **Que las reuniones se celebren o prolonguen fuera de las horas de servicio;**

Ahora bien, para analizar el caso de los funcionarios representantes de la Contraloría General de la República que participen en las citadas asambleas, debemos transcribir lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley Orgánica de la Contraloría, el cual define la actuación antes señalada. Veamos:

“Artículo 78: En toda Junta Directiva, comité, consejo ejecutivo, consejo directivo y, en general, **en toda corporación que tenga a su cargo la administración o el manejo de fondos o bienes públicos**, habrá un representante de la Contraloría General de la República designado por el Contralor General, quien asistirá **con derecho a voz** en las sesiones que celebren tales organismos.” *(El resaltado es nuestro)*

La pretranscrita disposición está basada, en efecto, en el artículo 276 de la Constitución Política que le otorga a la Contraloría General de la República, entre otras labores propias de la entidad, la facultad de fiscalizar, regular y controlar todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos. Así es como puede participar en las supranombradas reuniones del Banco Hipotecario Nacional, tal cual lo señala el artículo 78 de su Ley Orgánica, pues esta institución bancaria estatal maneja y/o administra fondos o bienes públicos, que deben ser fiscalizados por la Contraloría. Sin embargo, **la norma no le atribuye al representante designado la condición de miembro de la Junta Directiva** aludida, pues su actuación dentro de la misma persigue una finalidad distinta, relacionada con el cumplimiento de las tareas antes descritas. El mismo artículo

78 corrobora lo apuntado al recalcar que el representante de la Contraloría acudirá a las sesiones de Junta Directiva con derecho a voz únicamente.

Por otro lado, para determinar quiénes pueden ser miembros de la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional, debemos referirnos a la **Ley 39 de 8 de noviembre de 1984** "*Por la cual se reorganiza el Banco Hipotecario Nacional*". Ésta designa en su Capítulo II "De la Administración", artículo 6, a los entes encargados del manejo, dirección y administración del Banco: una Junta Directiva y un Gerente General. La primera estará integrada por el Ministro de Vivienda, en función de presidente de la Junta Directiva, y cuatro miembros y sus suplentes que serán designados por el Órgano Ejecutivo, ente que además procurará la representación del gremio de la construcción y de las Asociaciones de Ahorros y Préstamos para la Vivienda (artículo 7). Es importante señalar que la Junta Directiva podrá ser convocada por iniciativa de su Presidente o a solicitud de tres miembros de la misma y que con cuatro miembros, más el Gerente General, se constituye el quórum para sus sesiones. Este mínimo de participantes, todos miembros, será también necesario para aprobar las decisiones de la Junta Directiva (artículos 8 y 9).

Observamos que los miembros de la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional poseen gran relevancia en la toma de decisiones dentro de la misma: se encuentran facultados para solicitar la convocatoria de la misma, conforman el quórum con la participación de sólo cuatro de ellos más el Gerente General y pueden concretar el cumplimiento de la Agenda con el voto afirmativo del mismo número de miembros. **En las referidas excertas legales no se contempla ninguna participación, ni del Contralor General de la República o de su representante, en el manejo de los asuntos que competen al Banco Hipotecario Nacional y que se discuten propiamente durante las reuniones celebradas por la Junta Directiva.**

Cierto es que el representante designado por la Contraloría General de la República, con derecho a voz en el desarrollo de dichas sesiones, puede emitir su opinión al respecto de lo examinado en la mesa de reuniones de la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional, con el propósito de brindar asesoría sobre temas de su especialidad; pero por esto no puede ni debe ser considerado como miembro per se de la Junta Directiva.

Conclusión

El propósito del legislador para promulgar el Decreto 57 de 1968 estiba en "que no se justifica que los funcionarios públicos que, por razón de su cargo, asisten a Juntas

Directivas, Juntas Asesoras, Comisiones y demás organismos similares en las Instituciones Autónomas, Interministeriales y Semiautónomas, perciban dietas cuando las

sesiones de tales organismos se celebren en horas laborales; que es de justicia reconocerle dietas a los mencionados funcionarios, cuando deben participar en reuniones de Juntas Directivas etc., cuando las mismas se llevan a cabo en horas no laborables, ya que deben invertir tiempo normalmente destinado a descanso y a sus familiares; y que no existe una clara reglamentación sobre las remuneraciones que deben percibir los empleados de las Instituciones Autónomas, Semiautónomas y organismos Interministeriales, que sin pertenecer a las Juntas Directivas, Juntas Asesoras, Comisiones y demás organismos similares, prestan servicios en las sesiones de los mismos fuera de las horas de servicio”.
(El resaltado es nuestro)

La Contraloría General de la República es una institución autónoma, (*un organismo estatal independiente -art.275 Constitución Política*), cuyos empleados designados por el Contralor de la República, cuando éste no pueda acudir personalmente a las reuniones citadas, **prestan servicios de consejería, orientación, capacitación, etc.**, en las sesiones de Juntas Directivas de toda corporación que tenga a su cargo la administración o el manejo de fondos o bienes públicos, y que por no pertenecer a estos organismos, sólo pueden participar con derecho a voz.

Por tanto, y en virtud de lo transcrito del Decreto 57 de 1968, este Despacho considera que **no es dable que el Banco Hipotecario Nacional, les pague dietas a los funcionarios representantes de la Contraloría General de la República, por su participación en las reuniones de Junta Directiva de la institución bancaria.**

En todo caso, lo procedente sería que la propia Contraloría General de la República le reconozca horas extras al funcionario designado a participar en la reuniones de Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional, en virtud del artículo 2 del Decreto 57 de 1968. Veamos:

“Artículo 2: Ningún funcionario ni empleado de Institución Autónoma, Interministerial o Semiautónoma, **que no forme parte de las Juntas Directivas, Juntas Asesoras, comisiones y demás organismos similares de la Institución a la que sirve** podrá percibir dietas ni remuneración adicional a su sueldo por razón de los servicios que preste en las reuniones de tales organismos, cuando las mismas se celebren en horas de servicio. **Cuando dichas reuniones tuvieren verificación fuera del horario normal de trabajo, los servicios que presten los funcionarios y empleados de la Institución serán remunerados como horas de trabajo extras, en forma proporcional al sueldo que devenguen.”** (*El resaltado es nuestro*)

Cabe advertir que el legislador sólo expone los lineamientos en el caso que el funcionario no miembro de la Junta Directiva de su institución laboral asista a estas

reuniones fuera del horario regular de trabajo, pero como bien dice la norma en su *considerando*, al no existir una clara reglamentación al respecto, debemos interpretar lo vigente y relativo a la materia.

II. De las actas de reuniones de Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional: ¿Pueden firmarlas los representantes de la Contraloría General de la República?

En cuanto al término acta, podemos señalar que es, la relación escrita donde se consigna el resultado de las deliberaciones y acuerdos de cada una de las sesiones que celebra una junta, cuerpo, o asamblea, para su debida constancia, extendida o levantada por una persona poseedora de fe pública o privada. La voz *acta* deriva de la latina *actus*, que expresaba propiamente todo cuanto se hace o dice, se conviene o pacta. En este sentido, el vocablo latino significa actos o hechos, y actas o documentos, incluso leyes. En Derecho, el *acta* viene a ser la reseña escrita fehaciente y auténtica de todo acto productor de efectos jurídicos.

Por ende, el documento que contiene la certeza análoga de los hechos suscitados durante la reunión convocada o de las razones expuestas, por verificarse el interés de que se conserve un antecedente de lo sucedido, suele firmarse por los reunidos cuando formulen declaraciones o concluyen acuerdos. En casos específicos, como lo sería una reunión de Junta Directiva, firman el acta las autoridades presentes, para reforzar la autenticidad de la misma.

En términos genéricos, la Junta Directiva es un grupo estable de personas que ejerce, por designación de sus iguales o por nombramiento de alguna autoridad, el gobierno de una asociación profesional. La directiva ostenta a la vez que la representación legal del sindicato, la condición de órgano ejecutivo. Aún cuando manda, en realidad obedece a dos clases de mandatos imperativos: los permanentes que los estatutos determinen y los ocasionales que las asambleas adopten.

Este Despacho considera que los representantes de la Contraloría General de la República ante la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional, **no están capacitados para firmar las actas de las aludidas sesiones**. Al no ser miembros de dicho colectivo, no pueden mandar ni obedecer de acuerdo a lo establecido en los estatutos y en las actas convenidas, pues sus labores durante las asambleas se circunscriben a sugerir lineamientos de acción aplicables dentro de la entidad, en fiel cumplimiento de las facultades consagradas en el artículo 276 de la Constitución Nacional

A manera de contestar su tercera interrogante, concordamos con el criterio vertido por su Asesor Legal y reiteramos que **sólo los miembros de la Junta Directiva deben**

firmar las actas, especialmente el Presidente y su secretario, con el propósito de otorgarle autenticidad al acto.

Con la seguridad de nuestro aprecio y consideración, esperamos haber satisfecho su Consulta a cabalidad.

Atentamente,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuraduría de la Administración

AMdeF/6/au