

ADV-006-2026

17 de abril de 2026

Atención

Señora**Licda. Tatiana Mora Moya****Coordinadora, Comisión de Comisionistas****Señores y Señoras****Lic. Roberto Cruz Morales,****Licda. Gloriana Chacón Cisneros,****Lic. Daniel Calderón Arias****Miembros, Comisión de Comisionistas**

Estimadas y estimados miembros de la Comisión:

Referencia: Advertencia de Auditoría Interna sobre la legalidad de la contratación privada directa de comisionistas del Sistema de Ahorro y Préstamo (SAP) anunciada mediante oficio CC-004-2026**I. FUNDAMENTO LEGAL**

Esta Auditoría Interna en el ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 22, inciso d) de la Ley General de Control Interno, N.° 8292, formula la presente advertencia formal a la Comisión de Comisionistas, con el propósito de alertar sobre riesgos jurídicos de relevancia que presenta la modalidad de contratación anunciada mediante el oficio CC-004-2026 del 13 de abril de 2026, en la que se comunica a los actuales contratistas del Procedimiento Especial de Urgencia 2025XE-000004-0005800001, que el INVU realizará una contratación privada directa por el plazo de un año con los comisionistas que cumplan criterios de desempeño definidos unilateralmente por la Administración.

II. ANTECEDENTES

Del análisis del oficio CC-004-2026 y de los antecedentes del proceso, la Auditoría Interna identifica los siguientes hechos de relevancia jurídica:

- El Procedimiento Especial de Urgencia 2025XE-000004-0005800001 concluye, para la mayoría de los comisionistas, el **01 de mayo de 2026**.
- Previamente, se tramitó la Licitación Mayor **2024LY-00000X-0005800001**, la cual fue objetada ante la Contraloría General de la República (CGR).
- Mediante la resolución **R-DCP-SICOP-01830-2025**, la CGR se declaró incompetente para conocer dichas objeciones, con fundamento en que los fondos que financian las comisiones tendrían naturaleza privada y, por ende, la Ley General de Contratación Pública (LGCP, Ley N.° 9986) no resultaría aplicable.
- El oficio CC-004-2026 utiliza esa declaratoria de incompetencia como fundamento para prescindir de todo procedimiento concursal y proceder a una **contratación privada directa** con proveedores seleccionados según criterios definidos por la propia Administración, sin publicidad ni concurso abierto.

III. ANÁLISIS JURÍDICO-TÉCNICO**3.1 Alcance real y limitado de la declaratoria de incompetencia de la CGR**

La declaratoria de incompetencia contenida en la resolución R-DCP-SICOP-01830-2025 tiene un **alcance estrictamente procesal, acotado y circunscrito al ejercicio de la jerarquía impropia en materia de compras públicas**: la CGR únicamente determinó que carecía de competencia para tramitar objeciones al pliego de condiciones bajo el régimen de la LGCP en ese procedimiento específico.

La propia resolución lo precisa expresamente al indicar que dicha determinación se emite “*exclusivamente para efectos del ejercicio de la jerarquía impropia en materia de compras públicas y en el marco de este procedimiento específico*”, y que tal conclusión “*no excluye la aplicación de otras normas ni limita el ejercicio de otras competencias relacionadas con dichos fondos*”, incluyendo las vinculadas al control interno, la presupuestación, su fiscalización y la responsabilidad de los funcionarios. Esa resolución **no declaró** que el INVU quede liberado de sus obligaciones constitucionales y legales en materia de contratación, ni que la CGR pierda sus potestades generales de fiscalización sobre el SAP. Adicionalmente, la propia CGR reconoció que el uso de la licitación pública por parte del INVU no constituyó un vicio, sino la aplicación de “*un mecanismo más riguroso*” de selección, lo que refuerza que el concurso público es la vía correcta.

Extender los efectos de esa declaratoria para justificar una contratación privada directa constituye una **interpretación extensiva e indebida** de un acto administrativo de alcance restringido. La propia resolución advierte que la inaplicabilidad de la LGCP no exime al INVU ni a sus jefes de la aplicación de las regulaciones legales y que “*una lectura distinta, iría en detrimento del interés público*”, siendo esa actividad “*susceptible de ser revisada mediante la fiscalización posterior de esta Contraloría General*”.

Interpretar deliberadamente una resolución para un tema específico relacionado con una contratación en concreto contraviene el principio de legalidad establecido en el **artículo 11 de la Constitución Política y el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública -LGAP-**, en virtud del cual la Administración Pública únicamente puede hacer aquello que el ordenamiento jurídico expresamente le autoriza.

3.2 Naturaleza jurídica de los fondos del SAP

La resolución R-DCP-SICOP-01830-2025 concluyó que el 2% destinado al pago de comisiones tiene naturaleza privada, por cuanto proviene de los clientes, ingresa transitoriamente al INVU y debe ser trasladado al comisionista sin que el INVU tenga poder de apropiación ni disposición para otros fines. Esta Auditoría toma nota de ese razonamiento. Sin embargo, es imperativo subrayar que la propia CGR aclaró que esa conclusión aplica **exclusivamente para determinar el ámbito de aplicación de la LGCP en ese procedimiento específico**, y que no excluye la aplicación de otras normas ni limita otras competencias, incluyendo las de control interno, fiscalización y responsabilidad de funcionarios. Adicionalmente, la determinación de que el 2% de comisión sea privado no implica que la totalidad del SAP pierda su naturaleza de sistema administrado **por un ente público** para el cumplimiento de una **función pública** establecida en la Ley N.º 1788, ni que el INVU quede exonerado de las obligaciones de transparencia, rendición de cuentas y control interno que le imponen la Constitución Política y la Ley N.º 8292.

El dictamen **C-346-2003** de la PGR, que concluyó que los recursos captados por el INVU a través del SAP son públicos y están sujetos a la Autoridad Presupuestaria, refuerza esta posición en cuanto al SAP como sistema, aun cuando la CGR precisó que ese dictamen no abarcó el modelo de comisionistas instaurado desde noviembre de 2014.

Lo anterior, resulta coherente con la estructura de los depósitos de clientes en bancos públicos como el Banco Nacional de Costa Rica o el Banco de Costa Rica, aunque el origen de los recursos es privado, al ser captados y administrados por un ente público para el cumplimiento de fines de interés general, quedan sometidos a los principios de legalidad, transparencia, publicidad, control interno y fiscalización, conforme al **artículo 183 de la Constitución Política y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N.º 7428**. En todo caso, independientemente de la calificación que se le otorgue al 2% de comisión, la obligación del INVU de realizar un concurso conforme los lineamientos de la Ley N.º 9986, Ley General de Contratación Pública, para contratar los servicios de comercialización de los Planes de Ahorro emana directamente del **artículo 182 de la Constitución Política**, norma de rango superior que ninguna resolución administrativa puede derogar, y que la propia CGR validó al reconocer que el uso de la licitación pública fue un mecanismo más riguroso y no un vicio.

3.3 Violación del artículo 182 de la Constitución Política

El **artículo 182 de la Constitución Política** establece que los contratos para la compra de bienes y servicios con fondos públicos deben realizarse mediante **licitación**. Este mandato constitucional es anterior, superior y más amplio que cualquier interpretación administrativa. La contratación de personas que comercializan los Planes de Ahorro del SAP implica la gestión de recursos captados por un ente público para cumplir un fin público, por lo que se encuentra dentro del ámbito de aplicación de dicho precepto constitucional.

La modalidad anunciada en el CC-004-2026, prescinde completamente de todo procedimiento concursal, lo que contraviene en forma directa el mandato del artículo 182 constitucional. Ninguna declaratoria de incompetencia de la CGR en materia procesal puede válidamente derogar una norma de rango constitucional.

3.4 Ausencia de causal legal habilitante para la contratación privada directa

La Ley General de Contratación Pública, N.º 9986, establece de manera **taxativa** las causales que permiten apartarse del concurso público. Entre ellas se encuentran:

- a. el procedimiento de urgencia (ya utilizado y próximo a vencer);
- b. la contratación de escasa cuantía;
- c. la contratación entre entes públicos y otras causales específicas.

Ninguna de estas causales ampara la realización de una contratación privada directa con proveedores preseleccionados por la propia Administración, sin publicidad, sin concurso y sin posibilidad de participación de nuevos oferentes en el mercado.

3.5 Omisión de elementos esenciales del acto administrativo

La Ley General de la Administración Pública establece los elementos materiales y formales del acto administrativo, cuya omisión puede generar una nulidad de este, según corresponda.

En ese sentido, del oficio CC-004-2026, se desprende lo siguiente:

- a. El motivo carece de fundamento legal, no se hace referencia al sustento normativo empleado, lo que podría implicar la ilicitud del objeto.
- b. Carece de motivación.

3.6 Violación de principios constitucionales y legales

El esquema anunciado en el oficio CC-004-2026 violenta los siguientes principios tutelados en el ordenamiento jurídico costarricense:

- **Principio de igualdad y libre concurrencia:** los criterios de selección son definidos unilateralmente por la Administración y aplicados sin un procedimiento transparente que garantice su objetividad e imparcialidad, y únicamente podrán optar a la contratación los comisionistas actualmente vinculados al procedimiento de urgencia, excluyendo sin fundamento jurídico a cualquier otro potencial oferente.
- **Principio de legalidad:** la Administración se arroga una potestad de contratación privada directa que el ordenamiento jurídico no le otorga.
- **Principio de transparencia:** cualquier interesado debe tener acceso a la información o actos que se emitan con ocasión de la contratación.

3.7 El vencimiento del procedimiento de urgencia no habilita su prórroga encubierta

El Procedimiento Especial de Urgencia 2025XE-000004-0005800001 es, por definición legal, una modalidad **excepcional y temporal**. Su vencimiento el 01 de mayo de 2026, no puede resolverse mediante una contratación privada que, en los hechos, constituye una **prórroga encubierta** sin fundamento legal, articulada como un nuevo contrato directo, la Ley N.º 9986 no autoriza convertir un procedimiento de urgencia en una contratación directa al vencer su plazo.

3.8 Procedencia y obligatoriedad de SICOP

La Ley N.º 9986 y su reglamento establecen que los procedimientos de contratación pública de las instituciones del Estado deben tramitarse a través del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP). El INVU, como institución autónoma del Estado, está comprendido en este mandato. La declaratoria de incompetencia de la CGR contenida en la resolución R-DCP-SICOP-01830-2025 **no exime al INVU del uso de SICOP** como plataforma obligatoria: una cosa es que la CGR no pueda conocer objeciones al pliego bajo la LGCP en un caso específico, y otra muy distinta es que la Institución quede autorizada para contratar al margen de la plataforma y del concurso.

IV. RIESGOS IDENTIFICADOS

Con fundamento en el análisis jurídico desarrollado en la sección anterior, la Auditoría Interna identifica los siguientes riesgos asociados a la ejecución de la contratación privada directa anunciada mediante el oficio CC-004-2026:

4.1 Riesgo de nulidad absoluta de los contratos

Los contratos que se suscriban al amparo del esquema anunciado en el CC-004-2026, pueden carecer de fundamento jurídico válido, al contravenir el artículo 182 de la Constitución Política y los principios rectores de la contratación pública. En aplicación del **artículo 166 de la LGAP**, los actos y contratos dictados en contravención del ordenamiento jurídico son absolutamente nulos. Esta nulidad podría ser declarada en cualquier momento, incluso durante la ejecución contractual, con consecuencias patrimoniales e institucionales de consideración, interrupción abrupta del servicio de comercialización de los Planes de Ahorro y Préstamo, litigios con los comisionistas afectados y eventual responsabilidad patrimonial del INVU frente a terceros.

4.2 Riesgo de impugnación judicial contencioso-administrativa

La contratación directa sin concurso expone al INVU a acciones judiciales por parte de potenciales oferentes excluidos del proceso, quienes podrían acudir a la vía contencioso-administrativa invocando violación de los principios de igualdad y libre concurrencia, y transparencia, un fallo adverso podría ordenar la suspensión o anulación de los contratos suscritos, generando una interrupción operativa de mayor impacto que la que se pretende evitar con la contratación privada directa.

4.3 Riesgo reputacional e institucional

La ejecución de una contratación privada directa sin respaldo jurídico suficiente, particularmente en un contexto donde ya existen antecedentes de cuestionamiento por parte de los propios comisionistas ante la CGR, expone al INVU a señalamientos públicos de falta de transparencia y arbitrariedad en la gestión de recursos captados de los ahorrantes. Esto deteriora la confianza institucional en el SAP, cuya fortaleza depende en gran medida de la percepción pública sobre la seriedad y legalidad de su administración.

4.4 Riesgo de fiscalización por parte de la Contraloría General de la República

Como se desarrolló en el análisis jurídico, la declaratoria de incompetencia de la CGR en la resolución R-DCP-SICOP-01830-2025, se limita exclusivamente al conocimiento de objeciones bajo la LGCP, la CGR conserva intactas sus potestades generales de fiscalización sobre el SAP, incluyendo la auditoría financiera, la auditoría operativa, auditoría de carácter especial y la evaluación del control interno, una contratación directa sin procedimiento concursal puede constituir objeto de fiscalización por parte del órgano contralor, con eventual emisión de disposiciones, órdenes de corrección o informes de auditoría que comprometan la posición institucional del INVU.

4.5 Riesgo operativo por discontinuidad del servicio

La proximidad del vencimiento del Procedimiento Especial de Urgencia fijado para el **01 de mayo de 2026**, genera presión temporal que podría llevar a la Administración Activa a ejecutar la contratación privada directa como solución de facto **ante la inminencia del plazo**. Sin embargo, una contratación nula o impugnada no garantiza continuidad operativa; por el contrario, la expone a una discontinuidad de mayor gravedad si los actos o contratos son suspendidos o anulados en vía judicial o administrativa. La verdadera gestión del riesgo operativo pasa por iniciar de inmediato el procedimiento concursal correcto.

4.6 Riesgo de precedente institucional negativo

La consolidación de una práctica de contratación privada directa para el SAP, con independencia del resultado inmediato, sienta un precedente institucional **que debilita el sistema de control interno**, normaliza el apartamiento de los procedimientos legalmente establecidos y dificulta la defensa de la Institución ante futuras fiscalizaciones o cuestionamientos sobre la gestión del SAP.

V. ADVERTENCIA

ADVERTENCIA NO. 006

Al respecto, de conformidad con lo que establece el artículo 22 inciso d) de la Ley General de Control Interno (Competencias de las Auditorías Internas), que, en lo que interesa indica: "(...) advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre las posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones cuando sean de su conocimiento (...)", nos permitimos advertirle a la Señora Tatiana Mora Moya Coordinadora de la Comisión de Comisionistas y a los demás miembros de la Comisión de Comisionistas, sobre los riesgos jurídicos de relevancia que presenta la modalidad de contratación anunciada mediante el oficio CC-004-2026 del 13 de abril de 2026, en la que se comunica a los actuales contratistas del Procedimiento Especial de Urgencia 2025XE-000004-0005800001 que el INVU realizará una contratación privada directa por el plazo de un año con los comisionistas que cumplan criterios de desempeño definidos unilateralmente por la Administración.

VI. RECOMENDACIONES

Con fundamento en lo antes indicado y en los riesgos identificados, la Auditoría Interna recomienda a la Comisión de Comisionistas:

1. **Abstenerse de suscribir contratos privados directos** con los actuales comisionistas bajo el esquema anunciado en el oficio CC-004-2026, al carecer dicho mecanismo de fundamento jurídico suficiente conforme al ordenamiento vigente y al exponer a la Institución a los riesgos de nulidad, impugnación y fiscalización detallados en la sección anterior.

Constitución Política

"ARTÍCULO 11.-Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas."

Ley General de la Administración Pública no. 6227:

Artículo 11.-

1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes (...)

2. **Iniciar de inmediato las gestiones necesarias** para el diseño y apertura del procedimiento concursal correspondiente en SICOP, a fin de garantizar la continuidad del servicio de comercialización de los Planes de Ahorro dentro del marco de legalidad que el ordenamiento jurídico exige.
3. **Gestionar una consulta formal ante la Procuraduría General de la República** sobre el régimen jurídico aplicable a la contratación de comisionistas del SAP, con el propósito de contar con un criterio vinculante que oriente el procedimiento correcto y brinde certeza jurídica a la Institución.
4. **Informar a la Junta Directiva, a la brevedad posible**, sobre los riesgos jurídicos e institucionales identificados en el presente documento, a efectos de que el Órgano Colegiado adopte las decisiones que correspondan en el ejercicio de sus competencias de supervisión y gobierno institucional, de acuerdo con lo establecido en los artículos. 10 y 12 de la Ley General de Control Interno, al ser también el SAP un tema de interés institucional y estratégico, y quede debidamente documentado su conocimiento del riesgo.
5. **Documentar formalmente, todas las actuaciones adoptadas** en atención a la presente advertencia, incluyendo los criterios jurídicos consultados, los acuerdos tomados y las justificaciones de las decisiones, como respaldo ante eventuales fiscalizaciones futuras.

VI. DISPOSICIÓN FINAL

Se solicita respetuosamente a la Comisión de Comisionistas acusar recibo del presente oficio e informar a la Auditoría Interna, dentro de los **tres días hábiles** siguientes a su notificación, sobre las acciones adoptadas en atención a las recomendaciones formuladas.

Atentamente,

Henry Arley Pérez
Auditor Interno.
Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo

C: Junta Directiva del INVU
Presidencia Ejecutiva
Gerencia- Sub-Gerencia
Archivo