

**Al contestar refiérase
al oficio N° 11481**

10 de agosto, 2018
DFOE-PG-0436

Señor
Roberth García González
Auditor General
PODER JUDICIAL
Correo: auditoria@poder-judicial.go.cr
rgarciag@poder-judicial.go.cr

Estimado señor:

Asunto: Emisión de criterio solicitado sobre las competencias de la Auditoría Interna respecto de la nueva Junta Administradora del Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial

Se procede a dar respuesta a su consulta efectuada mediante oficio Nro. 713-AUD-2018 de fecha 4 de junio de 2018, al cual se previno mediante oficio del Órgano Contralor Nro. 07757 (DJ-0711) de 6 de junio de 2018; el cumplimiento de requisitos para la admisibilidad de la consulta, los cuales fueron aportados según se aprecia del oficio Nro. 738-13-UJ-2018 de 8 de junio de 2018.

I. OBJETO DE LA CONSULTA

a) SOBRE EL FONDO:

Aduce el consultante que mediante oficio emitido en su oportunidad por el Órgano Contralor, Nro. DJ-3905-2010 de 3 de noviembre de 2010, se consideró que la Auditoría Interna del Poder Judicial tenía facultades para la fiscalización del Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial.

Indica que en dicho oficio se externó el criterio que los recursos administrados por ese Fondo eran fondos públicos sujetos a fiscalización, de conformidad con las competencias otorgadas a las auditorías institucionales por el artículo 22 de la Ley General de Control Interno (LGCI). Que la administración del Fondo no salía del ámbito público al ser una labor normal y ordinaria del Poder Judicial a través del Consejo Superior y que por ello existe la obligación del Poder Judicial de responder con sus propios recursos por una administración deficiente. Que la fiscalización por parte de la Auditoría Judicial respecto a la forma como se llevaba a cabo esa labor de administración, es extensiva a la gestión del Fondo como tal y debía ser ejercida con arreglo a los parámetros ordinarios aplicables a la fiscalización de las actividades del Poder

Judicial como Administración. Que si la administración activa (representada por el Consejo Superior de la Corte Suprema del Poder Judicial) tiene como parte de sus atribuciones normales y ordinarias la administración del Fondo de referencia, es evidente que la fiscalización respecto al ejercicio de dicha atribución forma parte del ámbito competencial de la administración judicial.

Dicho esto, en criterio del consultante, con la promulgación de la Ley Nro. 9544 *"Reforma Ley Orgánica del Poder Judicial"*, publicada en la Gaceta 89 del 22 de mayo del 2018, el cuadro fáctico y normativo analizado en el oficio DJ-3905-2010 por la Contraloría General varió sustancialmente, en razón de las siguientes consideraciones del consultante, las cuales se transcriben en su literalidad:

"Se crea la Junta Administrativa del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial como un órgano del Poder Judicial, que contará con completa independencia funcional, técnica y administrativa, para ejercer las facultades y atribuciones que le otorga la ley, para la administración del Fondo.

La Junta Administrativa contará con personalidad jurídica instrumental para ejercer las atribuciones que el Ordenamiento Jurídico le asigne, así como la representación judicial y extrajudicial del Fondo.

El artículo 239 inciso h) señala -entre otras funciones- que le corresponde a la Junta: Dictar las normas para el nombramiento, la suspensión, la remoción y sanción del personal; así como aprobar el plan anual operativo, el presupuesto de operación, sus modificaciones y su liquidación anual"

Se financiará con una comisión por gastos administrativos que surgirá de deducir un cinco por mil de los sueldos que devenguen los servidores judiciales, así como de las jubilaciones y las pensiones a cargo del Fondo, con lo cual se pagarán las dietas de los miembros de la Junta Administrativa, los salarios de su personal y, en general, sus gastos administrativos.

Por disposición expresa del artículo 241 de la Ley 9544, la supervisión y la regulación de la Junta Administrativa y del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial estarán a cargo de la Superintendencia de Pensiones (SUPEN) y del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF); adicionalmente él artículo 239 de la citada Ley, inciso g), dicta cumplir con la legislación y la normativa que emitan ambos entes."

Finalmente, procede a la formulación de la consulta en los siguientes términos:

"Debido a la creación de la Junta Administradora del Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial y de conformidad con sus competencias y potestades otorgadas en los artículos 239 y 241 de la Ley 9544:

¿Tiene la Auditoría Interna del Poder Judicial la facultad de fiscalizar, advertir o asesorar este nuevo órgano desconcentrado con personalidad jurídica instrumental del poder Judicial?

En relación con los recursos que requiere para su funcionamiento la Plataforma Administrativa de dicha Junta Administradora del Fondo en mención:

. ¿Puede el Poder Judicial prestarle sus propios funcionarios remunerados con el presupuesto institucional, para que realicen las funciones que le corresponden a este nuevo órgano?

.¿Está facultado el Poder Judicial para brindar recursos materiales, financieros, tecnológicos y de infraestructura a esa Junta Administradora?”

b) POSICIÓN DE LA AUDITORÍA DEL PODER JUDICIAL

La Auditoría Interna del Poder Judicial externó su posición mediante oficio Nro. 738-13-UJ-2018 de 8 de junio de 2018, en el cual indica que efectivamente con la promulgación de la Ley Nro. 9544 de 2018, varió el cuadro fáctico y normativo analizado por la Contraloría General en su oficio Nro. DJ-3905-2010 de 3 de noviembre de 2010, y aduce para dicha conclusión las siguientes consideraciones:

“Se crea la Junta Administrativa del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial como un Órgano del Poder Judicial, que contará con completa independencia funcional, técnica y administrativa, para ejercer las facultades y atribuciones que le otorga la ley, para la administración del Fondo.

La Junta Administrativa contará con personalidad jurídica instrumental para ejercer las atribuciones que el Ordenamiento Jurídico le asigne, así como la representación judicial y extrajudicial del Fondo.

El artículo 239 inciso h) señala -entre otras funciones- que le corresponde a la Junta: Dictar las normas para el nombramiento, la suspensión, la remoción y la sanción del personal; así como aprobar el plan anual operativo, el presupuesto de operación, sus modificaciones y su liquidación anual.

Se financiará con una comisión por gastos administrativos que surgirá de deducir un cinco por mil de los sueldos que devenguen los servidores judiciales, así como de las jubilaciones y las pensiones a cargo del Fondo, con lo cual se pagarán las dietas de los miembros de la Junta Administrativa, los salarios de su personal y, en general, sus gastos administrativos.

Por disposición expresa del artículo 241 de la Ley 9544, la supervisión y la regulación de la Junta Administrativa y del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial estarán a cargo de la Superintendencia de Pensiones (SUPEN) y del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF); adicionalmente el artículo 239 de la citada Ley, inciso g), dicta cumplir con la legislación y la normativa que emitan ambos entes.”

Indica además que el artículo 239 de la Ley 9544 en relación con el artículo 83 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) dan pie para afirmar que lo que se creó con la nueva Junta en la reforma operada a la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) fue un órgano con desconcentración máxima, puesto que *“el Jefe del Poder Judicial se encuentra sustraído de avocarse la competencia de la Junta, revisar o sustituir su conducta o girarle órdenes, instrucciones o circulares”*. En ese sentido, -aduce el auditor- el legislador dotó de personalidad jurídica instrumental al nuevo órgano y lo facultó *“para que dicte las normas en relación con el nombramiento, la suspensión, la remoción y la sanción del personal; así como aprobar el plan anual operativo, el presupuesto de operación, sus modificaciones y su liquidación anual”*.

Consecuentemente señala, que todas las competencias propias del jefe (elección del personal, potestad disciplinaria, dirección presupuestaria, entre otras) son trasladadas por voluntad legislativa a la nueva Junta Administrativa del Fondo de Jubilaciones y Pensiones.

Continúa indicando el auditor, en otro orden de argumentación, que la Ley General de Control Interno No. 8292 establece en el artículo 20 la obligación de todos los órganos de contar con auditoría interna y en consecuencia este nuevo órgano desconcentrado con personalidad jurídica instrumental debería contar con su propia Auditoría Interna y establecer el sistema de control interno que corresponda, puesto que al no ser subordinado del jefe del Poder Judicial y contar con su propio régimen disciplinario, el suscrito carecería de competencia para emitir los productos de auditoría, y en especial se encontraría en una imposibilidad material de aplicar los procedimientos establecidos en la Ley General de Control Interno para los casos de discrepancias con las recomendaciones que emite este Departamento.

A modo de ejemplo y en apoyo de su anterior posición, el consultante enumera algunos órganos desconcentrados con personalidad jurídica instrumental que cuentan cada uno con una auditoría interna separada e independiente al órgano al que están adscritos.

Finaliza su posición argumentado que:

“El Poder Judicial se encuentra imposibilitado a prestarle sus propios funcionarios remunerados con el presupuesto institucional, para que realicen las funciones que le corresponden a este nuevo órgano, pues para ello el legislador lo dotó con su propio presupuesto, así como la competencia para nombrar y sancionar al personal, de modo que se desnaturalizaría la relación de jerarquía con la Junta. Así tampoco brindarle recursos materiales, financieros, tecnológicos y de infraestructura a esa Junta Administradora, en el tanto estaría utilizando fondos públicos con un destino distinto a las funciones que le corresponden al Poder Judicial, violentando así el principio de legalidad que rige a la Institución y por ende, podría presentarse un eventual delito de malversación de fondos públicos.”

II. CONSIDERACIONES PREVIAS

En atención a la consulta planteada, cabe señalar que de acuerdo con el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley n.º 7428, el Órgano Contralor ejerce la potestad consultiva en el ámbito de sus competencias, de manera que atiende las consultas que al efecto le dirijan los órganos parlamentarios, los diputados de la República, los sujetos

pasivos y los sujetos privados no contemplados en el inciso b) del artículo 4 de la citada Ley. Complementándose al efecto, con lo regulado en el “*Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República*” (resolución R-DC-197-2011), el cual establece las condiciones que rigen el trámite y la atención de las consultas ingresadas como parte del ejercicio de la competencia consultiva.

Al efecto, el artículo 8 del Reglamento de referencia, establece requisitos de obligatorio cumplimiento para la presentación de las consultas dirigidas al Órgano Contralor, entre los que se citan, en lo de interés, lo dispuesto en los incisos 1 y 2 de dicho ordinal, los cuales determina lo siguiente:

"Artículo 8°—Requisitos para la presentación de las consultas. Las consultas que ingresen para su atención conforme al artículo 29 de la Ley No. 7428, deberán cumplir los siguientes requisitos:

- 1. Tratarse de asuntos de competencia del órgano contralor.*
 - 2. Plantearse en términos generales, sin que se someta al órgano consultivo a la resolución de circunstancias concretas propias del ámbito de decisión del sujeto consultante, o que atañen a la situación jurídica del gestionante.*
- (...)."*

De lo cual se desprende la obligación de presentar las consultas dentro de las materias propias de la competencia constitucional y legal de esta Contraloría General vinculada con la Hacienda Pública. Asimismo, debe plantearse en términos generales, sin que se someta al Órgano Consultivo a la resolución de circunstancias concretas propias del ámbito de decisión del sujeto consultante, o que atañen a la situación jurídica del gestionante.

Dicho proceder, obedece a la finalidad propia del proceso consultivo, que no pretende sustituir a la Administración en la toma de decisiones respecto de las competencias que le han sido asignadas en el ordenamiento jurídico, a la vez que se trata de evitar el riesgo que genera la emisión de un criterio vinculante sobre la base de supuestos fácticos y jurídicos que no se conocen a plenitud, y por ende, puede generar un pronunciamiento errado en sus conclusiones. De manera que se reitera el carácter general de las observaciones y el análisis que aquí se plantea sobre los temas en consulta.

Por ello, la potestad consultiva no debe verse como un medio por el cual la Contraloría General sustituye a las Administraciones Públicas en el manejo de situaciones particulares en el plano meramente administrativo, la resolución de los conflictos internos que se puedan generar entre las diferentes instancias en el seno de la administración consultante, o la validación o confirmación de conductas previamente adoptadas por la Administración activa.

En ese tanto, lo anterior no impide emitir un criterio vinculante respecto a consultas relacionadas con el ámbito competencial del Órgano Contralor, máxime cuando se trata de temas o materias abordados previamente en el ejercicio de su potestad consultiva, bajo el entendido que se trata de consideraciones que se esbozan desde una perspectiva general, y no de una situación específica e individualizada, y dirigidas por demás a orientar a la entidad consultante en la toma de sus decisiones.

III. CRITERIO JURÍDICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL

1) ANÁLISIS DEL OFICIO NRO. 10369 (DJ-3905) DEL ÓRGANO CONTRALOR A LA LUZ DE LA LEY NRO. 9544 “REFORMA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL”

Como se indicó en el apartado anterior, siendo que el objeto de la consulta se dirige principalmente a una serie de puntos concretos, que además requieren pronunciamiento de asuntos que no corresponden definir por competencia al Órgano Contralor, es importante resaltar que la respuesta a la consulta se atiende en términos generales y sobre los temas que por Ley corresponde, lo cual implica no entrar a conocer por esta vía consultiva de situaciones específicas que sean de conocimiento por la Administración, en las que le atañe las valoraciones pertinentes, de frente a la adopción de conductas administrativas con efectos concretos.

En primera instancia, conviene establecer si con la reforma operada a la Ley Orgánica del Poder Judicial con la promulgación de la Ley Nro. 9544 “*Reforma Ley Orgánica del Poder Judicial*”, publicada en la Gaceta 89 del 22 de mayo del 2018, el cuadro fáctico y normativo analizado en el oficio de la Contraloría General No. 10369 (DJ-3905-2010) de 3 de noviembre de 2010, varió sustancialmente o si en su defecto, se mantienen los presupuestos jurídicos analizados en dicha oportunidad.

Preliminarmente, debe indicarse que en el 2010, año en que se emitió el oficio de referencia, el Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial era administrado por el Consejo Superior del Poder Judicial, de acuerdo con las políticas de inversión establecidas por la Corte Suprema de Justicia¹, lo cual significaba que su administración era una labor encargada al propio Poder Judicial, quien la ejercía como parte de sus atribuciones normales y ordinarias y asumiendo con sus recursos públicos los costos que implica y trae consigo dicha administración.

Sin embargo, con la reforma operada por la Ley Nro. 9544, tenemos un nuevo panorama jurídico por el cual el Fondo es independiente del Poder Judicial (art. 235), y su administración es trasladada a una Junta Administrativa como un órgano del Poder Judicial (art.242 inciso f), que contará con completa independencia funcional, técnica y administrativa, para ejercer las facultades y atribuciones que le otorga la ley (art. 239 incisos a) y h); y tendrá personalidad jurídica instrumental, así como ejercer la representación judicial y extrajudicial del Fondo. Igualmente, la reforma de ley le otorga a la Junta facultades de inversión de los recursos acumulados en el Fondo (arts. 239 inciso f) y 240 bis).

¹ Competencia que era regulada en los incisos 12,13,14 y 15 del artículo 81 de la Ley 7333 del 5/5/1993, los cuales fueron derogados por el artículo 2 de la Ley Nro. 9544 “Reforma Ley Orgánica del Poder Judicial del 24/4/2018.

Ahora bien, en el oficio del Órgano Contralor del año 2010 se indicó:

“En ese sentido, si la Administración Activa (representada por el Consejo Superior y la Corte Suprema del Poder Judicial) tiene como parte de sus atribuciones normales y ordinarias la administración del Fondo de marras, es evidente que la fiscalización respecto al ejercicio de dicha atribución forma parte del ámbito competencial de la Auditoría Judicial.”

Sin mayor rigor de análisis; a la luz de lo indicado, es de consecuencia lógica en el nuevo contexto de la reforma legal, que habiendo salido la administración del Fondo del ámbito del Consejo Superior y de la Corte Suprema de Justicia como administración activa, su fiscalización ya no forma parte del ámbito competencial de la Auditoría Judicial, como se verá con mayor detenimiento en el siguiente apartado.

2) SOBRE EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS DE FISCALIZACIÓN DE LA AUDITORÍA JUDICIAL SOBRE LA JUNTA ADMINISTRATIVA DEL FONDO DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL PODER JUDICIAL

De seguido se impone el análisis de la estructura administrativa que el legislador diseña para la Junta Administrativa del Fondo, y si dicha configuración orgánica incide en las competencias fiscalizadoras de la Auditoría Judicial sobre aquella.

En efecto, el nuevo órgano llamado Junta Administrativa del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, si bien su norma de creación no indica expresamente el tipo de desconcentración administrativa en los términos del artículo 83 de la LGAP; la Procuraduría General de la República ha reconocido la posibilidad de la creación tácita de órganos desconcentrados. En ese sentido, ha indicado que un órgano desconcentrado requiere, al menos, independencia funcional, o sea la potestad de ejercer la competencia material que le ha sido transferida sin sujeción a un poder de mando o, en su caso, una potestad revisora². Esta independencia funcional ha sido otorgada por el legislador a la Junta Administrativa en el artículo 239 de la Ley 9544.

Al ser la Junta Administrativa un órgano con desconcentración y ejercer en nombre propio la correspondiente competencia desconcentrada libre de los poderes de mando e instrucción y alternativamente el de revisión o de avocación del jerarca, no podría la Auditoría Judicial que tiene dependencia del jerarca (artículo 24 de la LGCI), ejercer las competencias y potestades otorgadas por los artículos 22 y 33 de la LGCI, por cuanto un eventual incumplimiento de las disposiciones del auditor interno por parte del órgano desconcentrado, no podría ser elevado en conflicto al máximo jerarca, que tendría sus potestades limitadas respecto de éste; y por ende el cumplimiento de lo dispuesto por la Auditoría no podría ser exigido.

² Dictamen C-255-2005 del 15 de julio, 2005. Procuraduría General de la República.

La Ley General de Control Interno, N.º 8292, establece que el Sistema de Fiscalización Superior de la Hacienda Pública está compuesto por una serie de órganos³, entre los que se contemplan la administración activa y la auditoría interna de las instituciones. Al tener el jerarca limitadas sus competencias respecto de la Junta Administrativa del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, faltaría uno de los componentes orgánicos del sistema de control interno (SCI), viéndose impracticable el deber, junto a los titulares subordinados, de lo dispuesto en el artículo 10⁴ de la LGCI, esto es, establecer, mantener, perfeccionar y evaluar el SCI institucional, correspondiendo a la administración activa realizar las acciones necesarias para garantizar su efectivo funcionamiento.

Siendo la Junta Administrativa un órgano con desconcentración; la Auditoría del Poder Judicial vería limitado su ejercicio funcional; el cual está circunscrito a su ámbito de pertenencia institucional, de conformidad con los artículos 7 y 21 de la Ley General de Control Interno que regulan el ámbito jurídico en que se ejerce legítimamente las funciones de auditoría, que es la propia organización a la que se pertenece o el ámbito de competencia institucional al que responde cada unidad de auditoría.

Es importante anotar que, como parte de las competencias decisorias y resolutorias que la Ley le otorga a la Junta Administradora del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, se incluyen, entre las más importantes administrar el Fondo de Pensiones y Jubilaciones de los Empleados del Poder Judicial, estudiar, conocer y resolver las solicitudes de jubilación y pensión que se le presenten, recaudar las cotizaciones que corresponden al Fondo y ejercer las acciones de cobro necesarias, atender las solicitudes de reingreso a labores remunerativas de jubilados inválidos, realizar los estudios actuariales con la periodicidad establecida en la normativa emitida al efecto por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (Conassif) y la Superintendencia de Pensiones (Supén), invertir los recursos del Fondo, de conformidad con la ley y con la normativa que al efecto dicte el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero y la Superintendencia de Pensiones, cumplir con la legislación y la normativa que dicten tanto el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero como la Superintendencia de Pensiones, dictar las normas para el nombramiento, la suspensión, la remoción y la sanción del personal; así como aprobar el plan anual operativo, el presupuesto de operación, sus modificaciones y su liquidación anual, aparte de las facultades de operaciones financieras de inversión de los recursos acumulados del Fondo (arts. 239 y 240 bis).

³ **Artículo 9. 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. Ley General de Control Interno, Ley N.º 8292.

⁴ **Artículo 10.- Responsabilidad por el sistema de control interno.** Serán responsabilidad del jerarca y del titular subordinado establecer, mantener, perfeccionar y evaluar el sistema de control interno institucional. Asimismo, será responsabilidad de la administración activa realizar las acciones necesarias para garantizar su efectivo funcionamiento”.

Como puede verse, y conforme a lo ya analizado, cualquier conflicto derivado de una fiscalización, advertencia o asesoría ejercida por la Auditoría Judicial en estos temas reservados a la Junta, no podría ser solventada por el máximo jerarca, quedando el proceso de fiscalización y cumplimiento del sistema de control interno truncado, por cuanto cualquier revisión ulterior por parte del jerarca de disposiciones giradas por el auditor a la Junta en la materia de su competencia no sería legalmente posible.

Asimismo, debe considerarse que el legislador diseñó un marco especializado de competencias; en cuanto a las labores de supervisión y regulación del Fondo y de la Junta Administrativa, ya que el artículo 241 de la Ley 9544⁵ reserva tales facultades por especialidad de la materia a la Superintendencia de Pensiones (Supén) y el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (Conassif), respectivamente.

Por los argumentos esgrimidos, la Auditoría Interna del Poder Judicial no tiene la facultad de fiscalizar, advertir o asesorar a la Junta Administrativa del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial.

No obstante, debe considerarse que la Ley de Reforma sólo habilita una supervisión y regulación de tipo técnico-financiero sobre el Fondo, por lo que le resultará útil a las autoridades del Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial atender a lo dispuesto por el artículo 20 de la LGCI que regula la conformación de un sistema de control interno en los entes y órganos de naturaleza pública que se creen.

Dicho lo indicado, resta hacer referencia a los dos últimos extremos de la consulta, en relación con los recursos que requiere para su funcionamiento la Plataforma Administrativa de la Junta Administrativa del Fondo; interrogantes que el consultante plantea de la siguiente forma:

“¿Puede el Poder Judicial prestarle sus propios funcionarios remunerados con el presupuesto institucional, para que realicen las funciones que le corresponden a este nuevo órgano?, y

¿Está facultado el Poder Judicial para brindar recursos materiales, financieros, tecnológicos y de infraestructura a esa Junta Administradora?”

El Órgano Contralor no tiene las competencias legales ni constitucionales para decidir el ámbito de actuación legal de la administración activa en torno a sus propios funcionarios, lo cual obedece a su régimen de organización funcional, ni tampoco decidir la procedencia o no en la forma de utilización de sus recursos materiales, financieros, tecnológicos y de infraestructura, todo lo cual responde al ámbito de actuación interno que define cada institución.

⁵ “Artículo 241- La supervisión y la regulación de la Junta Administrativa y del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial estarán a cargo de la Superintendencia de Pensiones (Supén) y del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (Conassif), respectivamente, de conformidad con las atribuciones que les otorga la ley. La Junta Administradora estará sujeta al cobro por supervisión previsto en los artículos 173 y 174 de la Ley N.º 7732, Ley Reguladora del Mercado de Valores, de 17 de diciembre de 1997. Dicho cobro se calculará sobre los ingresos anuales que haya recibido la Junta Administrativa por la administración del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial.” (El destacado no pertenece a su original)

Como se indicó en acápites anteriores, la potestad consultiva no debe verse como un medio por el cual la Contraloría General sustituye a las Administraciones Públicas en el manejo de situaciones particulares en el plano meramente administrativo, la resolución de los conflictos internos que se puedan generar entre las diferentes instancias en el seno de la administración consultante, o la validación o confirmación de conductas previamente adoptadas o por adoptarse por la Administración activa.

El artículo 2 del “Reglamento sobre la Recepción y Atención de Consultas dirigidas a la Contraloría General de la República”(R-DC-197-2011) dispone:

“Artículo 2º—Alcance de la potestad consultiva. La Contraloría General de la República ejerce la potestad consultiva como parte de sus funciones. De acuerdo con ello le corresponde atender las gestiones que le dirijan los sujetos consultantes **en las materias de su competencia constitucional y legal.**”.

(El destacado no pertenece a su original).

Por su parte, el artículo 5 de dicho Reglamento dispone:

“Artículo 5º—Materias objeto de consulta ante la Contraloría General de la República. Los dictámenes que se emitan con efectos vinculantes deberán tener relación con los componentes de la Hacienda Pública y en general con el ordenamiento de control y fiscalización de la Hacienda Pública.”.

Igualmente, el artículo 8 inciso 1) del Reglamento dispone:

“Artículo 8º—Requisitos para la presentación de las consultas. Las consultas que ingresen para su atención conforme al artículo 29 de la Ley No. 7428, deberán cumplir los siguientes requisitos: 1. Tratarse de asuntos de competencia del órgano contralor.”

Finalmente, el artículo 9 del Reglamento señala:

“Artículo 9º—Admisibilidad de las consultas. Aquellas consultas que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo anterior, se admitirán para su atención por el fondo y emisión del dictamen correspondiente por parte del órgano contralor. **Se rechazarán de plano y sin más trámite las consultas que no sean competencia de la Contraloría General de la República, las que no hayan sido presentadas por el jerarca en el caso de la administración activa, por el auditor o subauditor internos o del representante legal en caso de sujetos privados, aquellas cuyo objeto principal consista en requerir la resolución de circunstancias concretas que correspondan al sujeto consultante,**

así como las que se presenten por sujetos que no están legitimados para consultar conforme a lo dispuesto en el artículo 6, párrafo primero, de este reglamento. Con excepción de los supuestos antes indicados, la Contraloría General de la República se reserva la facultad de prevenir por única vez el cumplimiento de requisitos que no constituyan un impedimento para conocer por el fondo el objeto consultado. De igual manera valorará circunstancias de excepción relevantes, cuya procedencia quedará a criterio del órgano contralor.”. (Subrayado no pertenece a su original).

En consecuencia, y atendiendo a dicho marco normativo, al no ser dichas consultas objeto de la competencia constitucional y legal del Órgano Contralor, resulta improcedente referirse a las mismas y se rechazan de plano y sin más trámite.

IV. CONCLUSIONES:

- 1) La Auditoría Interna del Poder Judicial no tiene la facultad de fiscalizar, advertir o asesorar a la Junta Administrativa del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, por cuanto escapa de su ámbito de actuación institucional de conformidad con los artículos 7 y 21 de la LGCI; además por el hecho de haberse depositado la administración del Fondo en un órgano desconcentrado como la Junta, fuera del ámbito de jerarquía del Poder Judicial.
- 2) En relación a las labores de supervisión y regulación del Fondo y de la Junta Administrativa, el artículo 241 de la Ley 9544 reserva tales facultades a la Superintendencia de Pensiones (Supén) y al Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (Conassif), respectivamente, por lo cual no se contempló la participación de la Auditoría del Poder Judicial.
- 3) La Ley General de Control Interno, Nro. 8292, establece que el Sistema de Fiscalización Superior de la Hacienda Pública está compuesto por una serie de órganos, entre los que se contemplan la administración activa y la auditoría interna de las instituciones. Al tener el jerarca limitadas sus competencias respecto de la Junta Administrativa del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial como órgano desconcentrado, hace que falte uno de los componentes orgánicos del sistema de control interno (SCI), viéndose impracticable el deber, junto a los titulares subordinados, de cumplir con el artículo 10 de la LGCI, esto es, establecer, mantener, perfeccionar y evaluar el SCI institucional respecto de la Junta.
- 3) Cualquier conflicto derivado de una fiscalización, advertencia o asesoría ejercida por la Auditoría del Poder Judicial en los temas propios del ámbito de competencia de la Junta, no podría ser solventado por el máximo jerarca, quedando el proceso de fiscalización y cumplimiento del sistema de control interno truncado, por cuanto cualquier revisión ulterior de disposiciones giradas por la Auditoría Judicial a la Junta, no podrían ser decididas por el jerarca, al tener limitadas sus competencias de frente a un órgano desconcentrado.

4) No obstante, debe considerarse que la Ley de Reforma sólo habilita una supervisión y regulación de tipo técnico-financiero sobre el Fondo, por lo que le resultará útil a las autoridades del Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial atender lo dispuesto por el artículo 20 de la LGCI que regula la conformación de un sistema de control interno en los entes y órganos de naturaleza pública que se creen.

5) Respecto a las consultas relativas a si el Poder Judicial puede prestarle a la Junta Administrativa sus propios funcionarios remunerados con el presupuesto institucional, para que realicen las funciones que le corresponden a ese nuevo órgano, y si está facultado para brindar recursos materiales, financieros, tecnológicos y de infraestructura, por aplicación de los artículos 2, 5, 8.1 y 9 del *Reglamento sobre la Recepción y Atención de Consultas dirigidas a la Contraloría General de la República* (R-DC-197-2011); al no ser dichas consultas objeto de la competencia constitucional y legal del Órgano Contralor, resulta improcedente referirse a las mismas y se rechazan de plano y sin más trámite.

En los términos indicados, se tiene por atendida la consulta.

Finalmente, le recordamos la importancia de registrarse y utilizar el Sistema de la Potestad Consultiva, de manera que podamos brindarle un servicio oportuno y eficiente en la atención de su gestión, el cual puede consultar en el sitio web: www.cgr.go.cr.

Atentamente,



Licda. Damaris Vega Monge
GERENTE DE ÁREA

Msc. Mario A. Pérez Fonseca
ASISTENTE TÉCNICO

PPS/aam
Ci: Archivo
NI: 14240, 14791
G: 2018002117-1
Exp: CGR-CO-2018004071