

## R-DCA-0869-2018

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.**

San José, a las trece horas cuarenta y ocho minutos del seis de setiembre del dos mil dieciocho.-----

**Recurso de apelación** interpuesto por **SILEY MARÍA VIALES HERNÁNDEZ** en contra del acto de adjudicación de la concurso **INVITACIÓN A COTIZAR A SOBRE CERRADO N° 06-2018** promovida por la **JUNTA DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL (JUPEMA)**, para la “Contratación de Servicios Profesionales para el Ejercicio de Notariado Externo en Oficinas Centrales y en la Sucursal de Liberia”, adjudicada a favor de Noemy González Rojas los servicios notariales en la Sucursal de Liberia.-----

### RESULTANDO

- I. Que en fecha veintitrés de agosto de dos mil dieciocho la señora Siley María Viales Hernández presentó recurso de apelación.-----
- II. Que mediante el auto de las once horas treinta y dos minutos del veintinueve de agosto de dos mil dieciocho se solicitó el expediente administrativo del concurso, el cual fue remitido mediante el oficio número DA-0691-08-2018 del treinta de agosto de dos mil dieciocho.-----
- III. Que en el procedimiento se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias.-----

### CONSIDERANDO

**I. Hechos probados:** Con vista en el expediente administrativo del concurso Invitación a Cotizar a Sobre Cerrado N° 06-2018, remitido físicamente mediante el oficio número DA-0691-08-2018 del treinta de agosto de dos mil dieciocho, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (JUPEMA) tramitó el concurso Invitación a Cotizar a Sobre Cerrado N° 06-2018 para la “Contratación de Servicios Profesionales para el Ejercicio de Notariado Externo en Oficinas Centrales y en la Sucursal de Liberia” (Folios 1 al 12 expediente administrativo del concurso). **2)** Que se recibieron 14 ofertas: i) Johnny Hernández González, ii) Sileny María Viales Hernández, iii) Oscar Arias Valverde, iv) Alexis Ballestero Alfaro, v) Jorge Luis Méndez Zamora, vi) Johnnathan Rojas Alvarado, vii) Marelyn Jiménez Durán, viii) Annette Tapia Zumbado, ix) Noemy González Rojas, x) Eduviges Jiménez Quirós, xi) Carlos Mejías Arguedas, xii) Danilo Chaverri Soto, xiii) Jorge Jiménez Cordero y xiv) Lariza Guevara Mora (Folio 1133 expediente

administrativo del concurso). **3)** Que la Administración adjudicó la contratación de servicios profesionales de la sucursal de Liberia a la Licenciada Noemy González Rojas (Folios 1134 al 1137 expediente administrativo del concurso).-----

## **II. Sobre la competencia de este órgano contralor para conocer el recurso de apelación.**

El artículo 186 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), establece que la Contraloría General de la República cuenta con un plazo de 10 días hábiles para analizar la admisibilidad y procedencia general del recurso. Primeramente, se debe indicar que el JUPEMA tramitó el concurso Invitación a Cotizar a Sobre Cerrado N° 06-2018 para la “Contratación de Servicios Profesionales para el Ejercicio de Notariado Externo en Oficinas Centrales y en la Sucursal de Liberia” (Hecho probado 1), en el cual se presentaron catorce ofertas (Hecho probado 2) y que la prestación de los servicios en la sucursal de Liberia fue adjudicada a la Lic. Noemy González Rojas (Hecho probado 3). En el presente caso, reviste de importancia determinar si esta Contraloría General ostenta competencia para analizar el recurso de apelación, en razón del ente público que tramitó el concurso en cuestión. Al respecto, conviene citar lo regulado en el artículo 2 de la Ley de Contratación Administrativa, replicado en el numeral 1 de su Reglamento, respecto a los procedimiento de contratación que están excluidos de la aplicación de dicha ley: “[...] Se exceptúan de la aplicación de esta ley, los entes públicos no estatales cuyo financiamiento provenga, en más de un cincuenta por ciento (50%), de recurso propios, los aportes o las contribuciones de sus agremiados, y las empresas públicas cuyo capital social pertenezca, en su mayoría, a particulares y no al sector público.” (El subrayado no es original). Respecto a lo anteriormente citado, esta Contraloría General ha señalado que: “[...] 2.- En el caso de entes públicos no estatales cuyo financiamiento con recursos privados sea mayor al cincuenta por ciento del total de sus ingresos, éstos están excluidos de la aplicación de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, pero estarían obligados a respetar los principios de contratación administrativa en la actividad relacionada con la materia. 3.- En el caso de entes públicos no estatales cuyo financiamiento sea en su totalidad con recursos privados, de acuerdo con la integración del 1° de la Ley de Contratación Administrativa y el artículo 1° del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, éstos estarían excluidos de la cobertura de la normativa de contratación administrativa incluida, la Ley de Contratación Administrativa su Reglamento e inclusive los principios”. (Oficio N° 03271 -DCA-1110- del 28 de marzo del 2007). Ahora bien, tratándose de JUPEMA, de conformidad con el numeral 97 de la

Ley de Reforma Integral del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, número 7531, es un ente público no estatal, con personería jurídica y patrimonio propio, con lo cual se sitúa en el supuesto del artículo 1 de la Ley de Contratación Administrativa antes citado. Por lo cual, lo que procede es determinar si el financiamiento proviene en más del cincuenta por ciento de recurso propios, o de los aportes o contribuciones de sus agremiados. Para estos efectos, se debe remitir al artículo 106 de la Ley 7531, ubicado en el Capítulo III Financiamiento y Gastos Administrativos, el cual dispone lo siguiente: "Artículo 106.- Financiamiento. *Para atender el ejercicio de sus funciones, la Junta recibirá una comisión por gastos administrativos, que surgirá de deducir, a cada uno de sus asegurados, un cinco por mil (5 x 1000) de los salarios y pensiones del Régimen a su cargo. Con esta deducción, se constituirá un Fondo Especial de Administración, que deberá llevarse, contable y físicamente, separado del Fondo de Capitalización. Este fondo especial será administrado con la máxima prudencia y frugalidad.*" De lo anterior, se tiene que la Junta para su financiamiento y gastos administrativos recibe de sus asegurados un porcentaje, que se deduce de los salarios o de las pensiones de éstos, lo cual conforman un Fondo Especial de Administración. En relación con este Fondo Especial de Administración, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha indicado lo siguiente: "[...] *En consecuencia, en lo que corresponde a la administración del Fondo Especial de Administración, creado con fondos privados para sufragar los gastos operativos de la Jupema, la normativa no tiene ninguna incidencia. Por consiguiente, en cuanto a la disposición y manejo de ese fondo, tampoco está sujeta a los lineamientos generales y específicos de política presupuestaria en materia salarial y de empleo que compete formular a la Autoridad Presupuestaria (artículo 21, inciso a), ídem). [...]* Como corolario de lo expuesto, queda claro que el artículo 97 de la Ley 7531 estableció la naturaleza jurídica de la Jupema como un ente público no estatal. Su función está sujeta al ordenamiento público en cuanto a su actividad pública esencial de administrar un régimen especial de pensiones, pero la norma legal que la rige la facultó para regular el régimen de contratación de su personal y el pago de sus salarios, previendo un fondo privado para ello, independiente del fondo de pensión que administra, por lo que está al margen de las regulaciones derivadas de las normas públicas citadas que contienen regulaciones sobre materia de empleo y salarial. [...]. (El subrayado no es original) (Resolución N° 01101–2012 del 05 de Diciembre del 2012). Asimismo, en cuanto a este tema la Junta al contestar la solicitud de expediente administrativo indica que: "En efecto de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 7531 y sus reformas, la JUNTA DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL

MAGISTERIO NACIONAL, es un Ente Público No Estatal, ya que nuestros ingresos son 100% fondos propios que no provienen de la Hacienda Pública por cuanto el financiamiento de la Junta se logra gracias al aporte de todos los educadores activos o pensionados que conforman su membresía. El Fondo Especial de Administración que regula el Artículo 106 de la Ley 7531 y sus reformas se nutre de recursos provenientes de fuentes de naturaleza no estatal - deducción que se les hace exclusivamente a los beneficiarios del régimen que perciben un salario o una pensión. [...] En lo que corresponde a la naturaleza jurídica de la Institución, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional posee la naturaleza de "Ente Público No Estatal" con personería jurídica y patrimonio propio, según doctrina del Artículo 97 de la Ley 7531. Ahora bien, respecto al financiamiento y en apego a esa especial naturaleza, también conforme a la estructura dispuesta en la ley vigente (7531 y sus reformas), la cual guarda semejanza con las legislaciones anteriores que han regido nuestro régimen, se logra gracias al aporte de todos los educadores activos o pensionados que conforman su membresía. El Fondo Especial de Administración, se regula en el Artículo 106 de la Ley 7531, cuando se dispone que para atender el ejercicio de sus funciones, la Junta recibirá una comisión de un cinco por mil (5 x 1000), lo cual se constituye en un **fondo privado**." (El resaltado es original) (El subrayado no es original). Así las cosas, de conformidad con la normativa que regula los fondos con los que se financia la totalidad de las funciones de JUPEMA y los criterios antes citados determina esta Contraloría General que éstos son de naturaleza privada y que corresponden a recursos propios, provenientes de los aportes de sus agremiados, y que no se tratan de fondos públicos, ni parcial ni total. Por lo cual, al tratarse de fondos privados, con los cuales a su vez se cubrirán las obligaciones de la presente contratación, se configura la excepción de la aplicación de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento y sus principios debido a que el financiamiento del ente público es más del cincuenta por ciento fondos propios, siendo que el presente concurso no se encuentra sometido a dicho régimen jurídico. En este mismo orden de ideas, esta Contraloría General ya se ha pronunciado sobre este tema en un caso anterior, resolviendo lo siguiente: "[...] el financiamiento de esa Junta (se refiere a JUPEMA) proviene en su totalidad de fuente privada, y el objeto del concurso cuyo cartel se impugna, será cubierto también de fuente similar, de forma tal que al no existir financiamiento total o parcial en el presente caso con cargo a fondos públicos ni cargo a partida presupuestaria alguna, el concurso promovido por esa Junta, resulta excluido de los procedimientos de concurso y sus principios, no existiendo en consecuencia competencia alguna de este órgano contralor para el

conocimiento del recurso presentado [...]” (El subrayado no es original) (Resolución número R-DCA-705-2015 de las catorce horas con veintiséis minutos del diez de setiembre del dos mil quince). Por lo tanto, al configurarse la excepción antes explicada y no estar el concurso sometido a la Ley de Contratación ni a su Reglamento ni a sus principios, por tratarse de fondos privados, y no de recursos públicos, determina esta Contraloría General que carece de competencia para dilucidar el recurso de apelación interpuesto. Así las cosas, se **rechaza de plano** el recurso de apelación interpuesto por la señora Siley María Viales Hernández.-----

**POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en las disposiciones de los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 1 y 2 de la Ley de Contratación Administrativa, 1 y 186 de su Reglamento, se resuelve: **RECHAZAR DE PLANO** el recurso de apelación interpuesto por **SILEY MARÍA VIALES HERNÁNDEZ** en contra del acto de adjudicación de la concurso **INVITACIÓN A COTIZAR A SOBRE CERRADO N° 06-2018** promovida por la **JUNTA DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL (JUPEMA)**, para la “Contratación de Servicios Profesionales para el Ejercicio de Notariado Externo en Oficinas Centrales y en la Sucursal de Liberia”, adjudicada a favor de Noemy González Rojas los servicios notariales en la Sucursal de Liberia.-----

**NOTIFÍQUESE.**-----

**ORIGINAL FIRMADO**

Allan Ugalde Rojas  
Gerente de División



**ORIGINAL FIRMADO**

Elard Gonzalo Ortega Pérez  
Gerente Asociado

**ORIGINAL FIRMADO**

Edgar Herrera Loaiza  
Gerente Asociado

Estudio y Redacción: Karen Castro Montero.

KMCM/chc  
NN: 12754 (DCA-3214)  
NI: 21532, 22230  
G: 2018002752-1