

9 de noviembre de 2022

PJD-15-2022

Señora
Rocío Aguilar Montoya
Superintendente de Pensiones

Estimada señora:

Mediante solicitud que consta en el Sistema de Trámites, la directora de la Asesoría Jurídica indicó:

El artículo 38, inciso c), de la Ley 7523 dispone:

Artículo 38.- Atribuciones del Superintendente de Pensiones. El Superintendente de Pensiones tendrá las siguientes atribuciones:

[...]

c) Ejercer, en nombre y por cuenta del Banco Central de Costa Rica, la representación judicial y extrajudicial del Banco Central para las funciones propias de su cargo, con las atribuciones de un apoderado generalísimo sin límite de suma. Podrá delegar poderes en el Intendente u otros funcionarios de la Superintendencia, conforme a las normas que el Consejo Nacional dicte.

Dado el nombramiento de Adrián Pacheco como intendente, se requiere analizar esta norma para determinar cuál debería ser el contenido de un acuerdo que emita el Conassif donde se le deleguen funciones a este funcionario y de qué forma se implementaría a lo interno de la Superintendencia. La delegación no sería únicamente para suplir ausencias temporales.

Se requiere también analizar la figura de la delegación, para determinar cuáles labores del superintendente pueden ser objeto de atribución, o requieren otra figura (poder).

Para realizar estos análisis, adjunto la normativa con que cuenta la Sugef y la Sugeval, la cual puede servir como antecedente. ... Finalmente, es necesario preparar también un dictamen jurídico, que dé sustento a los acuerdos y demás documentación que se elabore...

Para atender esta solicitud, esta División de Asesoría Jurídica emite el presente criterio.

I. Normativa aplicable

1. Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias, N°.7523

Artículo 38. Atribuciones del Superintendente de Pensiones El Superintendente de Pensiones tendrá las siguientes atribuciones:

a) Proponer al Consejo Nacional los reglamentos necesarios para cumplir las competencias y funciones de la Superintendencia a su cargo; así como los informes y dictámenes que este requiera para ejercer sus atribuciones.

b) Establecer la distribución interna de competencias y la organización correspondiente, para el cumplimiento óptimo de los fines de la legislación que regula la Superintendencia, según las normas generales de organización que dicte el Consejo Nacional.

c) Ejercer, en nombre y por cuenta del Banco Central de Costa Rica, la representación judicial y extrajudicial del Banco Central para las funciones propias de su cargo, con las

*atribuciones de un apoderado generalísimo sin límite de suma. **Podrá delegar poderes en el Intendente u otros funcionarios de la Superintendencia, conforme a las normas que el Consejo Nacional dicte.***

d) Imponer, a las entidades reguladas, las medidas precautorias y las sanciones previstas en esta Ley, salvo las que corresponda imponer al Consejo.

e) Autorizar la apertura y el funcionamiento de los entes de acuerdo con lo establecido en esta Ley y las normas dictadas por el Consejo Nacional. El Superintendente informará al Consejo Nacional de las autorizaciones concedidas.

f) Adoptar todas las acciones necesarias para el cumplimiento efectivo de las funciones de autorización, regulación, supervisión y fiscalización que le competen a la Superintendencia, según esta Ley y las normas emitidas por el Consejo Nacional.

g) Proponer al Consejo Nacional las normas por seguir en materia de valoración y custodia de los activos de los Fondos regulados por la Ley de Protección al Trabajador.

h) Proponer, al Consejo Nacional, la normativa reglamentaria sobre los parámetros de referencia para determinar las pensiones vitalicias y sus ajustes a lo largo del tiempo, de conformidad con la Ley de Protección al Trabajador.

i) Proponer, al Consejo Nacional, los requisitos generales que deben cumplir los agentes promotores de las Operadoras de Pensiones para ser incluidos en el registro de agentes autorizados.

j) Aplicar las normas y los reglamentos dictados por el Consejo Nacional.

k) Ejercer las potestades de máximo jerarca en materia administrativa y de personal. En su calidad de jerarca, le corresponderá nombrar, contratar, promover, separar y sancionar al personal de la Superintendencia a su cargo y adoptar las demás medidas internas correspondientes a su funcionamiento. Cuando se trate del personal de la Auditoría Interna, el Alcance 11, La Gaceta 35 Ley N° 7523 7 Superintendente deberá consultar al Auditor Interno. El Superintendente agota la vía administrativa en materia de personal.

l) Establecer el contenido mínimo de los contratos que se celebren entre las operadoras y sus afiliados, y entre ellas y las centrales de valores.

m) Vigilar el cumplimiento estricto por parte de los entes supervisados, de los reglamentos, acuerdos y las resoluciones dictadas por el Consejo Nacional.

n) Presentar, al Consejo Nacional, un informe trimestral sobre la evolución de los sistemas de pensiones y la situación de los entes supervisados.

ñ) Presentar al Consejo Nacional el plan anual operativo, el presupuesto, sus modificaciones y su liquidación anual.

o) Dictar las resoluciones necesarias y evaluar la solidez financiera de los regímenes supervisados.

p) Fiscalizar la inversión de los recursos de los fondos administrados por los entes supervisados y la composición de su portafolio de inversiones.

q) Comprobar la imputación correcta y oportuna de los aportes en las cuentas de los afiliados. r) Exigir, a los entes supervisados, el suministro de la información necesaria para los afiliados y dictar normas específicas sobre el contenido, la forma y la periodicidad con que las entidades supervisadas deben proporcionar a la Superintendencia, al afiliado y al público, información sobre su situación jurídica, económica y financiera, sobre las características y los costos de sus servicios, las operaciones activas y pasivas y cualquier otra información que considere de importancia; todo con el fin de que exista información suficiente y confiable sobre la situación de las entidades supervisadas.

- s) Vigilar porque toda publicidad de las actividades del ente supervisado, de los fondos que administra y los planes que ofrece, esté dirigida a proporcionar información que no induzca a equívocos ni confusiones. Para tal efecto, podrá obligar al ente supervisado a modificar o suspender su publicidad, cuando no se ajuste a las normas para proteger a los trabajadores.
- t) Fiscalizar el otorgamiento de los beneficios por parte de los entes supervisados.
- u) Recibir y resolver las denuncias de los afiliados contra los entes autorizados.
- v) Suministrar al público la más amplia información sobre los entes supervisados y la situación del sector.
- w) Denunciar, ante la Comisión de Promoción de la Competencia, las prácticas monopolísticas por parte de los entes regulados.
- x) Aprobar los contratos de las entidades supervisadas, con empresas de su mismo grupo financiero o pertenecientes a un grupo económico vinculado con dichas entidades, de acuerdo con las normas reglamentarias que establecerá el Consejo Nacional.
- y) Procurar que no operen en el territorio costarricense, sin la debida autorización personas naturales ni jurídicas, cualesquiera que sean su domicilio legal o lugar de operación, que de manera habitual y a cualquier título realicen actividades de oferta y administración de planes de ahorro para la jubilación o planes de pensiones. Alcance 11, La Gaceta 35 Ley N° 7523 8 z) Solicitar, al Consejo Nacional, la intervención y liquidación de los entes regulados, ejecutar y supervisar el proceso de intervención. [La negrita no es del original].

2. Ley General de la Administración Pública (LGPA)

Artículo 70.-La competencia será ejercida por el titular del órgano respectivo, salvo caso de delegación, avocación, sustitución o subrogación, en las condiciones y límites indicados por esta ley.

Artículo 84.

Las competencias administrativas o su ejercicio podrán ser transferidas mediante:

- a) Delegación;*
- b) Avocación;*
- c) Sustitución del titular o de un acto;*
- d) Subrogación; y*
- e) Suplencia.*

SECCION TERCERA

De la Delegación

Artículo 89.-

- 1. Todo servidor podrá delegar sus funciones propias en su inmediato inferior, cuando ambos tengan funciones de igual naturaleza.*
- 2. La delegación no jerárquica o en diverso grado requerirá de otra norma expresa que la autorice, pero a la misma se aplicarán las reglas compatibles de esta Sección.*
- 3. No será posible la delegación cuando la competencia haya sido otorgada al delegante en razón de su específica idoneidad para el cargo.*

4. La delegación deberá ser publicada en el Diario Oficial cuando sea para un tipo de acto y no para un acto determinado.

Artículo 90.-La delegación tendrá siempre los siguientes límites:

- a) La delegación podrá ser revocada en cualquier momento por el órgano que la ha conferido;
- b) No podrán delegarse potestades delegadas;
- c) **No podrá hacerse una delegación total ni tampoco de las competencias esenciales del órgano, que le dan nombre o que justifican su existencia;**
- d) No podrá hacerse delegación sino entre órgano de la misma clase, por razón de la materia, del territorio y de la naturaleza de la función; y
- e) El órgano colegiado no podrán delegar sus funciones, sino únicamente la instrucción de las mismas, en el Secretario.

Artículo 91.-El delegante tendrá siempre la obligación de vigilar la gestión del delegado y podrá ser responsable con éste por culpa en la vigilancia. Sólo habrá lugar a culpa en la elección cuando ésta haya sido discrecional.

Artículo 92.-Se podrá delegar la firma de resoluciones, en cuyo caso el delegante será el único responsable y el delegado no podrá resolver, limitándose a firmar lo resuelto por aquél. [La negrita no es del original].

3. Ley Reguladora del Mercado de Valores

ARTÍCULO 172.- Nombramiento y desempeño

La Superintendencia General de Entidades Financieras, la Superintendencia General de Valores y la Superintendencia de Pensiones contarán con sendos Superintendente e Intendente, quienes serán nombrados por el Consejo nacional, por mayoría de al menos cinco votos, por períodos de cinco años y podrán ser reelegidos cuantas veces lo acuerde el Consejo nacional.

Los superintendentes e intendentes estarán sujetos a las disposiciones de los artículos 18 a 23 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. Podrán ser removidos, en cualquier momento, por el Consejo nacional, por mayoría de al menos cinco votos si, en el procedimiento iniciado al efecto, se determinare que han dejado de cumplir con los requisitos necesarios para su nombramiento, que han incurrido en alguna causa de impedimento, incompatibilidad o cese de funciones o en negligencia grave en el desempeño de sus funciones.

En relación con el nombramiento y la remoción del personal de cada Superintendencia, así como la aplicación del régimen disciplinario, los

superintendentes agotarán la vía administrativa. Quedarán a salvo los auditores internos de las superintendencias y el personal de dichas auditorías.

II. Sobre la delegación de funciones

1. Concepto

La delegación se puede definir como:

...aquella modalidad de transferencia de competencias, en virtud de la cual, en los casos previstos por las normas jurídicas, se faculta a un sujeto u órgano (delegante) para que, por un acto administrativo no normativo, dictado exclusivamente por razones de oportunidad, confiera a otro sujeto u órgano interior (delegado) una nueva competencia, que materialmente es idéntica a la del delegante. Consecuentemente, podemos afirmar que el delegado ejerce parte de la competencia del delegante, esto es, dicta por sí actos administrativos que el ordenamiento señala corresponden al delegante, pero que le son transferibles vía delegación.¹

En línea con lo anterior se ha indicado “... el fundamento del instituto no es otro que la conveniencia de descongestionar las tareas del delegante, evitando que el superior se pierda en el marasmo de asuntos de mera rutina, sin caer en las fórmulas de la desconcentración.”²

2. Tipos de delegación

Existen dos tipos de delegación que son “toleradas por una autoridad superior en beneficio de las autoridades subordinadas: la delegación de competencia, de una parte, y la de firma, por otra. La idea general de la distinción es la siguiente: una delegación de competencia implica, por voluntad de su autor, un auténtico traslado de competencia, de poder, a la autoridad inferior. Por el contrario, la delegación de firma no priva a la autoridad superior de su poder; transfiere simplemente a la autoridad subordinada **el cometido material de la firma**. Ahora bien, si las condiciones en las cuales se dan los dos tipos de delegaciones son en buena medida semejantes, sus efectos son muy diferentes.³ (La negrita no es del original).

¹ De la Vallina citado por Jiménez H. (1994, junio). Delegación de funciones del Presidente Ejecutivo del Banco Central en el Vicepresidente de la Junta Directiva. *Revista Ivstitia*, N° 90, p.11. (Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 340-I).

² Vidal Perdomo J. (1982). La Delegación en el Derecho Público. En *Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo*, Colegio de Abogados de Costa Rica. Asociación Costarricense de Derecho Pública, p. 149. San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta LIL, S.A.

³ Vedel, Georges, *Derecho Administrativo*, Madrid, Aguilar S.A. de Ediciones, Primera Edición, 1980, pp. 155-156.

PJD-15-2022

Página 6

a) Delegación de competencia

Esta implica, por voluntad del delegante, **un auténtico traslado o cambio de competencia, de poder, a la autoridad inferior.**

En la delegación de competencia el delegante se desprende del ejercicio de una función, descargando tal ejercicio sobre el delegado.

Lo que se da es un cambio de competencia, de acuerdo con el cual el superior puede transferir el ejercicio de sus funciones en el inmediato inferior, cuando ambos tengan funciones de igual naturaleza (artículo 89 de la LGPA).

A diferencia de la descentralización y la desconcentración, en la delegación no se transfiere la titularidad de la competencia, por lo que el delegado ejerce la competencia que pertenece jurídicamente a otro órgano. Por consiguiente, el órgano delegado no ejerce una competencia propia, sino la del órgano delegante. En ese sentido, **la delegación no impone ningún cambio en el orden objetivo de competencias, sino sólo en su ejercicio.** Esto explica que la delegación **pueda ser revocada** en cualquier momento por el órgano delegante (artículo 90, a) de la LGAP).

Al respecto la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-308-2000 del 13 de diciembre de 2000, indicó:

La delegación consiste en el traspaso temporal de atribuciones de una persona física a otra, entendiéndose que se trata de titulares de órganos de la misma organización. En consecuencia, supone una alteración parcial de la competencia, ya que sólo afecta a algunas atribuciones, es decir, a una parte de aquella. Debe subrayarse el carácter personal y temporal de la delegación que lleva la consecuencia de que cuando cambian las personas que están al frente de los órganos deja de ser válida y hay que repetirla. Otra consecuencia del carácter personal de la delegación es que no puede delegarse a su vez, lo que se expresa tradicionalmente con la máxima latina delegata potestas non delegatur. Los actos dictados por delegación, a los efectos jurídicos, se entienden dictados por el titular del órgano delegante, ya que dicho órgano no pierde su competencia [...].

La posibilidad de delegar la competencia es limitada. Así, **no se pueden delegar potestades delegadas.** La ley indica que el delegado **debe ser el inmediato inferior**, salvo disposición legal en contrario y debe tener **funciones de igual naturaleza** que el delegante. Asimismo, se prohíbe a los órganos colegiados delegar su competencia, independientemente de la naturaleza de esa competencia. Los límites se establecen en los artículos 89 y 90 de la LGPA.

La indelegabilidad que señala la LGPA se refiere al ejercicio de la competencia. Por lo que en los ámbitos en que la competencia sea indelegable, el competente debe ejercerla tanto formal

PJD-15-2022

Página 7

como materialmente. En ese sentido, no puede descargarse en otro órgano de la competencia que le corresponde.

b) “Delegación” de firma

El artículo 92 de la Ley General señalado permite también la delegación de firma *“Se podrá delegar la firma de resoluciones, en cuyo caso el delegante será el único responsable y el delegado no podrá resolver, limitándose a firmar lo resuelto por aquél”*.

Puesto que la “delegación” de firmas **no constituye una forma de delegación** no plantea un problema de transferencia de competencias ni de su ejercicio, en consecuencia, **los límites establecidos en los artículos 89 y 90 no le resultan aplicables**.

Lo que significa que aún en supuestos en que no es posible la delegación de competencias sí es posible la delegación de firmas. Sobre lo indicado en el dictamen C-207-2007 de 25 de junio de 2007, la Procuraduría General de la República (PGR) indicó:

*...La consulta está referida a la resolución de las solicitudes para fijar tarifas. Cabe decir que esta competencia atribuida en el artículo 57, inciso c) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos a favor del Regulador se encuentra dentro de las competencias indelegables. En efecto, **se trata de un poder esencial del órgano regulador, que le da su nombre y justifica su existencia en los términos del inciso c) del artículo 90**. Pero, además, se trata de una potestad que le es otorgada debido a su idoneidad para el cargo, según lo dispuesto en el numeral 89, inciso c) de la Ley General de la Administración Pública. Tómese en cuenta que el artículo 37 de la citada Ley claramente norma esta competencia, disponiendo que en caso de que el Regulador General no dicte la decisión correspondiente a la solicitud de fijación ordinaria será sancionado por la Junta Directiva del Ente Regulador, con suspensión del cargo hasta por treinta años. Esta sanción tan grave deriva del carácter esencial de la fijación tarifaria y del hecho mismo de que la regulación que la Ley establece consiste esencialmente en la fijación de las tarifas para los servicios públicos regulados. Si la decisión de fijar tarifas no es delegable, se plantea el problema de la firma de las resoluciones que fijen tarifas. Pues bien, este punto es objeto de regulación también por la Ley General de la Administración Pública. De lo dispuesto en el numeral 92 de dicha Ley se deriva en forma clara la posibilidad de delegar la firma de resoluciones... (La negrita no es del original).*

Lo que se delega es la firma del documento, **sin que en modo alguno pueda delegarse el poder de decidir. Y es por ello por lo que a la delegación de firmas no se le aplican los límites de los artículos 89 y 90 de la LGPA** y la autoridad competente para resolver **mantiene su plena responsabilidad sobre lo que se resuelva**.

PJD-15-2022

Página 8

La persona a quien se ha delegado la firma de la resolución **no emite criterio alguno en ejercicio de un poder de decisión**, el cual **permanece en cabeza de la persona designada por el ordenamiento**. Consecuentemente, la decisión debe provenir de quien tiene jurídicamente el poder de decidir. Si este no ha emitido la resolución o en su caso, no la ha aprobado, la decisión es absolutamente nula. El delegado se limita a realizar un acto formal, la firma, la cual es un requisito de validez de la resolución.

Es claro que **la delegación de firma no debe ser utilizada para encubrir una delegación de competencia**. Será ilegal la delegación de firma que involucre el poder de decisión del jerarca.

Al respecto la PGR, ha emitido varios pronunciamientos de interés.

En el dictamen C-325-2009 de 30 de noviembre de 2009 indicó:

*Debe resultar claro que la delegación de firma no debe ser utilizada **para encubrir una delegación de competencia**. Será ilegal la delegación de firma que involucre el poder de decisión del jerarca. Por lo que, como dijimos en el dictamen de cita, debe constar y ser clara la decisión del jerarca. Aspecto que no deja de presentar problemas, por ejemplo, cuando la decisión se toma por vías no usuales como podría ser oralmente o bien, mediante el empleo de medios electrónicos. En la medida en que conste la decisión del competente, no deberían plantearse problemas para determinar quién ejerce la competencia. (La negrita no es del original).*

*[...] en el caso de la delegación de firmas, debe dejarse constancia clara de que la decisión ha sido tomada por el jerarca delegante lo cual resulta una **imposición derivada del principio general de seguridad jurídica**, tal y como ha indicado, en su momento, el Tribunal Constitucional Español en el Fundamento Jurídico 4 de la Sentencia 50/1999 de 6 de abril de 1999. (La negrita no es del original) .*

En línea con lo anterior, mediante el C-171-95 del 7 de agosto de 1995, indicó:

Por ende, y desde la perspectiva de la Ley General de la Administración Pública, es dable afirmar que la delegación de firmas en materia de resoluciones es una potestad atribuida a los órganos decisorios de la Administración que, sin embargo, se encuentra ubicada en un lugar de dicho cuerpo normativo que regula un fenómeno distinto cual es la transferencia de competencias. La similitud que existe entre la delegación en sentido estricto y la que entraña el acto material de suscribir un determinado acto radica, en nuestro criterio, únicamente en el hecho de que existe un acuerdo del titular para que se proceda en tal sentido, de tal suerte que encarga a un subordinado una actuación determinada. Pero, mientras que en la delegación de firmas se encarga la realización de una formalidad atinente al acto mediante el cual se materializa la resolución de un asunto, en la delegación stricto sensu lo que se acuerda es la transmisión de la potestad

PJD-15-2022

Página 9

decisoria, con todas las consecuencias y limitaciones que se prescriben en los artículos 84 y siguientes.

Consecuentes con lo afirmado en el párrafo precedente, cabría afirmar que no existe, de principio, limitación alguna para que un ministro delegue en un subordinado (y no necesariamente quien sea su inmediato inferior) la firma de las resoluciones que le correspondan, siempre entendiendo que en tal proceder quien toma la decisión es el delegante [El destacado no es del original].

[...]

*La mayor preocupación es evitar la alteración del orden de competencias que resultaría de reemplazar totalmente la autoridad superior por la inferior, **evitando de este modo que sea burlada la ley** que, debido a las garantías que se pretendía dar a los administrados, exigía la intervención de la autoridad superior [El destacado no es del original].*

Finalmente, en el dictamen C-308-2000 del 13 de diciembre del 2000, concluyó:

A partir de lo expuesto tenemos lo siguiente:

- 1. La delegación de firmas está expresamente regulada en el artículo 92 de la Ley General de la Administración Pública.*
- 2. Hay que distinguir las figuras de la delegación de competencias de la delegación de firmas.*
- 3. En la delegación de firmas no hay transferencia de competencias.*
- 4. No es necesario delegar en el inmediato inferior.*
- 5. Cuando se delega la firma, la responsabilidad sigue siendo del delegante.*
- 6. Si la delegación de firma es para uno o varios tipos de actos, el acuerdo debe ser publicado.*

También los dictámenes C-171-95, de 7 de agosto de 1995 y C-057-99 de 19 de marzo de 1999, así el pronunciamiento OJ-050-97 de 29 de setiembre de 1997 se refieren a la delegación.

c) Similitudes y diferencias entre ambas delegaciones

En términos generales, cabe indicar que, con respecto a las condiciones comunes de estas delegaciones, destaca en primer lugar, que la delegación no es posible si no existe un texto, legislativo o reglamentario, que permita concederla.

En segundo lugar, **las delegaciones deben ser publicadas**, al menos cuando las decisiones a las cuales se aplican deben ser oponibles respecto de terceros.

Finalmente, ciertas delegaciones están en cualquier caso prohibidas: **por ejemplo, aquellas que supongan una transferencia total de las atribuciones de la autoridad delegante a la autoridad delegada**, o de aquellas que supongan la transferencia por parte de la autoridad

PJD-15-2022

Página 10

superior, de poderes cuyo ejercicio por dicha autoridad constituye una garantía en beneficio de los administrados.

En síntesis, la diferencia entre ambas es la siguiente: una delegación de competencia implica, por voluntad de su autor, **un auténtico traslado de competencia, de poder, a la autoridad inferior.**

Por el contrario, **la delegación de firma** no priva a la autoridad superior de su poder; transfiere simplemente a la autoridad subordinada el cometido material de la firma.

d) Jurisprudencia de la Sala Constitucional sobre la delegación

En el voto 1053-91 del 7 de junio de 1991 la Sala Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de la delegación de competencias para que un viceministro acuerde la destitución de funcionarios públicos:

CONSIDERANDO: Como se desprende de los informes rendidos -que se tienen dados bajo juramento- el hecho de que el Viceministro de la cartera de Gobernación y Policía cesara en el desempeño de sus cargos a los recurrentes, sin tener competencia legal para ello -toda vez que esa facultad constituye una atribución indelegable del Ministro, a propuesta de la Dirección y con base en lo que al efecto disponga el Estatuto del Servicio Civil, quebranta lo dispuesto por el artículo 11 Constitucional, lo que hace que el recurso sea procedente y así deba declararse y, como consecuencia, ordenar la restitución de aquellos, en sus respectivos cargos -sin entrar a prejuzgar sobre la conveniencia o no de los despidos de los que aquí se reclama- y apercibir a los demandados no incurrir en conductas posteriores que podrían hacer aplicable lo dispuesto en los artículos 71 y 72 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional...

En los votos 4771-93 del 29 de setiembre de 1993, 5632-93 del 3 de noviembre de 1993, y 2853-93 del 18 de junio de 1993, se indicó:

[...] tal delegación debe ser publicada en el Diario Oficial cuando sea para un tipo de acto y no para un acto determinado (artículo 89 inciso 4 de la Ley General de la Administración Pública, lo que a la luz del citado voto # 2852-93 implica el otorgamiento de seguridad jurídica a los (...) potencialmente destinatarios del tipo de medidas que contra ellos podría tomarse en virtud de la delegación...

En el voto 4782-96 de 11 de setiembre de 1996 indicó:

"I.- El recurrente pretende que se obligue al Ministerio del Ambiente y Energía otorgar el título de concesión de extracción de materiales; que tal título debe ir firmado por el ministro y no por el Director Superior de Minería pues considera que el Ministro no tiene potestad para delegar este tipo de funciones ni siquiera mediante decreto ejecutivo;

PJD-15-2022

Página 11

y por último que en virtud de lo anterior se derogue el artículo 3 del Decreto Ejecutivo número 24578-MIRENEM, del 28 de agosto de 1995.

II.- En cuanto a la segunda y tercera pretensión, el artículo 92 de la Ley General de la Administración Pública establece que:

‘Se podrá delegar la firma de resoluciones, en cuyo caso el delegante será el único responsable y el delegado no podrá resolver, limitándose a firmar lo resuelto por aquél.’
Con ello nuestro ordenamiento jurídico está previendo la posibilidad de delegar firmas tal como sucedió en el Decreto Ejecutivo número 24578-MIRENEM, de 28 de agosto de 1995, en cuanto a las concesiones de Explotación de materiales en cauce de dominio público (artículo 3 inciso c) ...

También en el voto 4527-97 de 1 de agosto de 1997 se explicó:

...VII.- Finalmente procede examinar la procedencia o improcedencia del alegato referido a la ilegalidad de la firma delegada del ministro del Ambiente y Energía en el Oficial Mayor del Ministerio, para lo que resulta menester hacer un análisis del articulado correspondiente para lograr tener una visión más clara del asunto. Nuestra legislación administrativa es muy clara en cuanto a la definición de competencias de uno y otro funcionario encargado de labores especializadas en cada órgano y ente que conforma nuestro Estado. Así, las competencias atribuidas a un Ministerio no pueden ser soslayadas por otro Ministerio, y las de un órgano tampoco lo pueden ser por otro de igual jerarquía administrativa. Por otra parte, existen materias que son de conocimiento y resolución única de los jefes de los distintos entes del Estado, por lo cual no pueden ser delegadas en otros para su conocimiento y resolución si no lo es por medio de las normas previamente establecidas para la delegación. La delegación es un acto directo y concreto que realiza un superior en su inmediato inferior o en otro de distinta jerarquía, con el fin de que aquel se arroge el conocimiento y resolución de asuntos que –por la especial característica del órgano delegado y no de la persona– pueden ser conocidos y resueltos en una oficina distinta de que debía hacerlo inicialmente. Nótese que en este punto nos referimos específicamente a una delegación de competencia total en la cual se delega todo el asunto, no solamente el conocimiento sino la resolución final y, obviamente, la firma. Por otra parte, tenemos la figura ante la que nos encontramos actualmente, la cual se encuentra contenida en el numeral 92 de la Ley General de la Administración Pública, y que a la letra dice:

‘Artículo 92: Se podrá delegar la firma de resoluciones, en cuyo caso el delegante será el único responsable y el delegado no podrá resolver, limitándose a firmar lo resuelto por aquél’

Como se puede observar del texto del numeral 92, nos encontramos ante una delegación que no puede considerarse en su esencia como tal, ya que no interesa la delegación de competencias sino únicamente la de un acto formal que resulta ser la firma de las resoluciones, sin que esto implique una emisión de un criterio por parte del delegado ni responsabilidad de su parte, situaciones que, resulta claro, se mantienen concentradas en el delegante para todos los efectos. De lo anterior se colige que el que

conoce de un asunto puede diferir –sin ocasionar agravio alguno– de la persona que firme el acto final, toda vez que la responsabilidad y el conocimiento continúa siendo de quien delega. Así, se puede apreciar que lo que en el caso concreto se encuentra delegado es el acto formal de una firma que no resulta más que un requisito de validez –en cuanto a forma– de dicho acto final, pero dicha delegación no importa una delegación de competencia y de conocimiento del ministro en su Oficial Mayor, toda vez que es el ministro el que conoce y el que resuelve, limitándose el Oficial Mayor únicamente a firmar lo resuelto por aquél. Por lo anterior, no se encuentra en la actuación de la Administración violación a derecho fundamental alguno, ni en este punto ni respecto a los analizados supra, por lo que el reclamo del recurrente debe ser rechazado [El destacado no pertenece al original].

III. Delegación de competencias en el intendente

Según las normas citadas, así como la vasta jurisprudencia sobre la figura de la delegación de competencias, es criterio de esta asesoría que es posible hacer una delegación únicamente de aquellas competencias no esenciales, entendiendo estas como las que *le dan nombre o que justifican la existencia* de la SUPEN. Se advierte que la delimitación que se hace de seguido de esas competencias no esenciales conlleva en alguna medida una valoración subjetiva, sin embargo, se realiza tomando en consideración que la Administración está obligada a ser eficiente en la prestación de los servicios y que la delegación puede contribuir a alcanzar ese objetivo.

En este orden de ideas, el legislador estableció en el artículo 33 de la Ley 7523 la razón de ser de la SUPEN:

[...] autorizará, regulará, supervisará y fiscalizará los planes, fondos y regímenes contemplados en esta ley, así como aquellos que le sean encomendados en virtud de otras leyes, y la actividad de las operadoras de pensiones, de los entes autorizados para administrar los fondos de capitalización laboral y de las personas físicas o jurídicas que intervengan, directa o indirectamente, en los actos o contratos relacionados con las disposiciones de esta ley

Para llevar a cabo estas tareas, el legislador en forma expresa asignó una serie de atribuciones al superintendente en el artículo 38 de la Ley 7523, algunas de esas son **esenciales** para el cumplimiento de esos fines y por lo tanto indelegables, por ejemplo, las de regulación del sector bajo su supervisión por medio de la emisión de normas o autorizaciones. Otras no son esenciales, como sería el caso de atribuciones de naturaleza administrativa (de orden, organización o gestión de los asuntos cotidianos) o de publicación de información.

En este contexto, se estima que, en principio, las competencias contenidas en el artículo 38 citado que podrían ser delegadas en el intendente, por no ser esenciales, son las siguientes:

Ley 7523, artículo 38 Competencias delegables en el Intendente
b) Establecer la distribución interna de competencias y la organización correspondiente, para el cumplimiento óptimo de los fines de la legislación que regula la Superintendencia, según las normas generales de organización que dicte el Consejo Nacional.
f) Adoptar todas las acciones necesarias para el cumplimiento efectivo de las funciones de autorización, regulación, supervisión y fiscalización que le competen a la Superintendencia, según esta ley y las normas emitidas por el Consejo Nacional.
i) Proponer, al Consejo Nacional, los requisitos generales que deben cumplir los agentes promotores de las Operadoras de Pensiones para ser incluidos en el registro de agentes autorizados.
j) Aplicar las normas y los reglamentos dictados por el Consejo Nacional.
m) Vigilar el cumplimiento estricto por parte de los entes supervisados, de los reglamentos, acuerdos y las resoluciones dictadas por el Consejo Nacional.
n) Presentar, al Consejo Nacional, un informe trimestral sobre la evolución de los sistemas de pensiones y la situación de los entes supervisados.
ñ) Presentar al Consejo Nacional el plan anual operativo, el presupuesto, sus modificaciones y su liquidación anual.
v) Suministrar al público la más amplia información sobre los entes supervisados y la situación del sector.
w) Denunciar, ante la Comisión de Promoción de la Competencia, las prácticas monopolísticas por parte de los entes regulados.
x) Aprobar los contratos de las entidades supervisadas, con empresas de su mismo grupo financiero o pertenecientes a un grupo económico vinculado con dichas entidades, de acuerdo con las normas reglamentarias que establecerá el Consejo Nacional.

Sin perjuicio de lo anterior, no debe perderse de vista que de acuerdo con el artículo 38, inciso c), de la Ley N°.7523 es posible la delegación como sigue:

Artículo 38. Atribuciones del Superintendente de Pensiones

El Superintendente de Pensiones tendrá las siguientes atribuciones:

[...]

*c) Ejercer, en nombre y por cuenta del Banco Central de Costa Rica, la representación judicial y extrajudicial del Banco Central para las funciones propias de su cargo, con las atribuciones de un apoderado generalísimo sin límite de suma. **Podrá delegar poderes en el Intendente u otros funcionarios de la Superintendencia, conforme a las normas que el Consejo Nacional dicte.** [Lo subrayado no es del original].*

Se requiere, por lo tanto, de previo a proceder con la delegación, que el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero se refiera a las condiciones que deberán ser tomadas en cuenta por el superintendente para tal efecto.

PJD-15-2022

Página 14

Se aclara que también es posible que el jerarca otorgue un poder general o especial en el intendente para la atención de los procesos judiciales en los cuales sea parte la SUPEN, en este caso el poder debe ser inscrito en el Registro Nacional para ser oponible ante terceros.

IV. Suplencia temporal del jerarca

Cabe destacar que en general todas las funciones del superintendente establecidas en el artículo 38 citado pueden ser asumidas por el intendente en forma **temporal, pero por medio de la suplencia, no de la delegación**. Lo anterior por medio de acuerdo del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF), en las siguientes situaciones de **excepción**:

- i. Ausencias temporales del Superintendente por disfrute de vacaciones.
- ii. Ausencias temporales del Superintendente salidas al extranjero.
- iii. Ausencias temporales del Superintendente por incapacidad debido a motivos de salud.

Las normas aplicables en estas circunstancias son los numerales 95 y 96 de la LGAP que disponen:

1. Las ausencias temporales o definitivas del servidor podrán ser suplidas por el superior jerárquico inmediato o por el suplente que se nombre.
2. Si el superior jerárquico no quisiere hacer la suplencia o transcurridos dos meses de iniciado su ejercicio por él, deberá nombrarse al suplente de conformidad con la ley.
3. Si la plaza está cubierta por el régimen especial del Servicio Civil el suplente será nombrado de conformidad con éste; si no lo está podrá ser nombrado libremente.

Artículo 96.-

1. El suplente sustituirá al titular para todo efecto legal, sin subordinación ninguna, y ejercerá las competencias del órgano con la plenitud de los poderes y deberes que las mismas contienen.
2. Toda suplencia requerirá el nombramiento del suplente, con la excepción prevista en el artículo anterior, en cuanto al superior jerárquico inmediato.
3. El nombramiento del suplente se hará siempre dejando a salvo la potestad de nombrar un nuevo titular, sin responsabilidad ninguna para la Administración.

Al respecto, la PGR ha señalado:

Por su parte, este órgano asesor, en el dictamen C-358-2007 de 3 de octubre de 2007 dispuso lo siguiente:

“La suplencia está dirigida a resolver un problema transitorio de imposibilidad de actuación del titular. Ante la ausencia del titular, el ordenamiento posibilita el continuo funcionamiento del órgano y, por ende, su normal gestión, por medio de la suplencia. En ese sentido, la suplencia afecta el elemento subjetivo de la titularidad del órgano. Desde otra perspectiva, puede considerarse un caso de sustitución temporal y personal en la titularidad del órgano. El suplente asume temporalmente las funciones del ausente, ante

la imposibilidad sobrevenida de este para ejercerlas (...) Es de advertir que ante la designación del suplente no cabría considerar que este y el titular pueden ejercer simultáneamente la competencia. Solo uno de los dos puede hacerlo válidamente. Y si ante una ausencia temporal se ha designado al suplente, es a este a quien corresponde tal ejercicio” (El resaltado no pertenece al original)

*De lo anterior deriva que la figura de suplencia **garantiza la continuidad del órgano, permite que la competencia propia del titular sea ejercida por otra persona, ante ausencias temporales o definitivas por remoción, vacaciones, licencias, incapacidad temporal o definitiva, suspensión, etc.** Dichas ausencias temporales o definitivas del titular deberán ser suplidas por el superior jerárquico inmediato o bien, por el suplente que se nombre.*

Partiendo del supuesto de que el titular se encuentre ausente temporalmente, ese suplente lo sustituye para todos los efectos legales, lo que significa que posee una plenitud de poderes y deberes (sustitución plena) (artículo 96 de la LGAP), pero limitada temporalmente, es decir, cesa en el momento que el titular se reincorpore a sus labores, pues la sustitución en ausencia constituye la razón de ser del suplente (dictamen C-383-2007 de 1 de noviembre de 2007).

Como se logra observar, la suplencia permite la transferencia temporal de las funciones del ausente, es decir, permite que la competencia propia del titular sea ejercida por otra persona ante ausencias temporales o definitivas y en este caso quien es el llamado a suplir debe ser el superior jerárquico inmediato o bien, el suplente que se nombre. (La negrita no es del original, C-182-2019).

En la práctica esta suplencia se ha venido acordando caso por caso, no obstante, nada impide que dicho Consejo acuerde, de manera general, que dicha suplencia sea ejercida por el intendente siempre que se presenten las condiciones indicadas con anterioridad.

V. Conclusiones

1. La delegación de competencia implica, un traslado total de la competencia, de poder a la autoridad delegada. La delegación de la competencia debe cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 89 al 91 de la LGPA.
2. Según esas normas únicamente se pueden delegar competencias no esenciales. No es posible delegar las competencias esenciales entendiendo estas como las que *le dan nombre o que justifican la existencia* de la SUPEN.
3. La definición de las labores específicas que se van a delegar debe realizarlas la administración, atendiendo a lo dispuesto en la LGAP y a los procesos internos que la organización ha establecido.
4. De conformidad con el artículo 91 de la LGAP, el delegante tiene la obligación de vigilar la gestión del delegado y podrá ser responsable con éste por culpa en la vigilancia.

PJD-15-2022

Página 16

5. Las ausencias temporales del superintendente, por imposibilidad de ejercer el cargo (vacaciones, salidas del país, incapacidad por enfermedad) se atienden mediante la figura de suplencia. La cual puede recaer en el intendente, por ser el inferior inmediato o en otro funcionario que designe el CONASSIF.

Atentamente,

Elaborado por: Jenory Díaz Molina

Aprobado por Nelly Vargas Hernández

División Asesoría Jurídica