**San José, de 21 de abril del 2023**
**Criterio N° DJ-C-156-2023**

**MSC. Siria Carmona Castro**
**Integrante Consejo Superior**
**S. D.**

**Estimada Señora:**

En atención al Oficio **N° CS- 0014-20233** del 27 de enero del 2023, en el cual se solicitó lo siguiente:

> *"Un cordial saludo. Tal y como se acordó en la reunión celebrada el día lunes 23 de enero en curso, en que se abordó el tema de la Póliza de Fidelidad que deben rendir las personas servidoras judiciales según el cargo que ostenten, y que se encuentra en estudio por parte del Consejo Superior y de la Dirección de Gestión Humana, respetuosamente le ruego su valiosa colaboración y brinde una orientación jurídica que permita definir los criterios objetivos conforme al ordenamiento, que deben ser valorados por los órganos técnicos a fin de determinar los puestos que deben estar sujetos al pago de dicha póliza, así como para su ubicación en los diferentes rangos del monto de la caución a rendir. […]"*

Conforme al anterior antecedente se procederá al análisis solicitado.

**I.- Análisis de la normativa:**

De previo a atender la consulta planteada, esta Dirección Jurídica se permite expresar la consideración respecto de que la definición final de puestos en concreto sometidos a la correspondiente póliza de fidelidad y el nivel que le corresponde a cada uno de los mismos es una definición técnica propia de la Dirección de Gestión Humana.

No obstante, se estima procedente realizar algunas valoraciones en el ámbito jurídico como marco orientador para la función de apoyo que brinde la indicada Dirección y la eventual decisión que estime oportuno el Consejo Superior.



**Teléfonos: 2295-4660 y 2295-4661** **Correo:** direccion_juridica@poder-judicial.go.cr **Fax: 2295-4686**

Para efectos de dar debida respuesta a su solicitud de criterio, debe tomarse en consideración lo dispuesto en el Reglamento sobre la Rendición de Garantías de los Funcionarios y Servidores del Poder Judicial, se establece lo siguiente:

> *"Artículo 2º-De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos Nº 8131, todo encargado/a de recaudar, custodiar o administrar fondos y valores públicos, debe rendir con cargo a su propio peculio, una garantía a favor de la Hacienda Pública o la entidad respectiva. Lo anterior, a fin de asegurar el correcto cumplimiento de los deberes y obligaciones que trae consigo el ejercicio de la función pública.*
> *Artículo 3º-**Los/as funcionarios/as y servidores/as que deben rendir garantía son los que tienen un grado de participación en la toma de decisiones, a saber: firmas de aprobación, autorizaciones, vistos buenos, entre otros**.*
> *A continuación se detallan los puestos de los servidores que deben rendir caución:*
> *Ámbito Administrativo:*
> *a) Miembros/as del Consejo Superior,*
> *b) Director/a del Despacho de la Presidencia,*
> *c) Director/a Ejecutivo,*
> *d) Subdirector/a Ejecutivo,*
> *e) Director/a de la Unidad Ejecutora Corte-BID*
> *f) Auditor/a,*
> *g) Sub-Auditor/a*
> *h) Jefe/a del Departamento Financiero Contable,*
> *i) Subjefe/a del Departamento Financiero Contable,*
> *j) Jefe/a del Departamento de Proveeduría,*
> *k) Subjefe/a del Departamento de Proveeduría,*
> *l) Jefes/as de las Secciones de Tesorería y de Almacén,*
> *m) Jefe/a del Departamento de Servicios Generales*
> *n) Jefe/a del Departamento de Personal*
> *o) Subjefe/a del Departamento de Personal*
> *p) Jefe/a de la Unidad de Componentes Salariales*
> *q) Encargado/a del Depósito de Vehículos Decomisados y,*
> *r) Jefes/as y encargados/as de las Administraciones Regionales.*
> *Ámbito Jurisdiccional:*
> *a) Magistrados/as de las diferentes Salas,*
> *b) Jueces/zas de Casación,*
> *c) Jueces/zas del Tribunal Colegiado y,*
> *d) Jueces/zas en general.*
> *Organismo de Investigación Judicial:*
> *a) Director/a General del OIJ,*
> *b) Subdirector/a General del OIJ,*
> *c) Jefe/a de Investigación 3,*
> *d) Jefe/a de Investigación 2,*
> *e) Jefe/a de Investigación 1 y,*



**Teléfonos: 2295-4660 y 2295-4661** **Correo:** direccion_juridica@poder-judicial.go.cr **Fax: 2295-4686**

*f) Jefaturas del Departamento de Investigaciones Criminales, Medicina Legal y Laboratorio de Ciencias Forenses y los jefes de las secciones de cada uno de los departamentos,*
*g) Encargado/a del Depósito de Objetos (Profesional 1),*
*h) Jefe/a Unidad Vigilancia y Seguimiento, adscrita a la Oficina de Planes y Operaciones,*
*i) Jefe/a Unidad Canina, adscrita a la Oficina Planes y Operaciones,*
*j) Jefe/a Sección Cárceles, adscrita a la Secretaría General del Organismo de Investigación Judicial,*
*k) Jefe/a Sección Transportes, adscrita a la Secretaría General del Organismo de Investigación Judicial,*
*l) Jefes/as Servicio Nocturno, adscritos al Departamento de Investigaciones Criminales,*
*m) Secretario/a General del Organismo de Investigación Judicial, y*
*n) Administrador/a de la Dirección del Organismo de Investigación Judicial.*
*Ministerio Público:*
*a) Fiscal/a General,*
*b) Fiscal/a General Adjunto/a,*
*c) Fiscal/a Adjunto/a,*
*d) Fiscal/a,*
*e) Fiscal/a Auxiliar, y*
*f) Administrador/a del Ministerio Público*
***Asimismo, deberá rendir garantía cualquier otro funcionario/a o servidor/a que en razón de su relación de servicio o cualquier otro motivo, deba administrar o manejar bienes, efectivo o valores del Poder Judicial o estén a su cargo o participe estrechamente en los procesos de captación de ingresos y/o en la emisión de egresos de cualquier tipo**. Para ello el Consejo Superior incluirá el puesto de acuerdo a las características señaladas en el párrafo primero del artículo 5º de este Reglamento, para establecer el monto de la garantía.*
*Artículo 5º-El monto de la garantía que deberán rendir los/as funcionarios/as y servidores/as mencionados/as, está relacionado con los niveles de responsabilidad, el monto administrado y el salario que conlleva el puesto" Lo resaltado es nuestro.*

Como se advierte de nuestra normativa interna, los puestos sujetos a rendir póliza de fidelidad están integrados en seis grandes grupos, a saber:

- Aquellos que administran bienes, efectivo o valores.
- Aquellos que manejan bienes, efectivo o valores.
- Aquellos que tengan a su cargo procesos de captación de ingresos.
- Aquellos que participen estrechamente en los procesos de captación de ingresos.
- Aquellos que tengan a su cargo procesos de emisión de egresos,
- Aquellos que participen estrechamente en la emisión de egresos.



**Teléfonos: 2295-4660 y 2295-4661** **Correo:** direccion_juridica@poder-judicial.go.cr **Fax: 2295-4686**

Ubicadas las personas servidoras que correspondan en alguno de los indicados grandes grupos, la fijación del monto de la respectiva póliza deberá realizarse conforme a los siguientes parámetros:

- Niveles de responsabilidad.
- Monto administrado.
- Salario que conlleva el puesto.

Ahora bien, la Ley Orgánica del Poder Judicial establece con respecto al pago de garantía lo siguiente:

> *"Artículo 11.- Todo servidor judicial deberá prestar el juramento requerido por la Constitución Política y en los casos que la ley señala.*
> *Prestado el juramento, queda autorizado para tomar posesión del cargo y gozará de un término de hasta quince días para rendir caución, con excepción de los Magistrados, quienes deberán rendirla previamente.*
> *Los Magistrados prestarán el juramento ante la Asamblea Legislativa. Los miembros del Consejo Superior del Poder Judicial, los jueces y sus respectivos suplentes, los Inspectores Judiciales, el Fiscal General de la República, el Director y el Subdirector del Organismo de Investigación Judicial, el Jefe y el Subjefe de la Defensa Pública , el Director Ejecutivo, el Auditor, el Secretario General de la Corte y los miembros de consejos o comisiones que nombre la Corte Suprema de Justicia o el Consejo Superior del Poder Judicial, prestarán el juramento ante el Presidente de la Corte. Los jueces de menor cuantía y contravencionales, así como sus suplentes y los árbitros, ante el juez civil de la provincia o del circuito judicial respectivo; los demás servidores subalternos de los tribunales o los departamentos administrativos, ante el superior jerárquico respectivo.*
> *Los miembros del Ministerio Público prestarán juramento ante el Fiscal General; los servidores de la Defensa Pública , ante el jefe; los servidores del Organismo de Investigación Judicial, ante su Director, y los restantes servidores del Poder Judicial, ante el Director Ejecutivo.*
> *Todas las juramentaciones se asentarán en un libro que, para tal efecto, se llevará en el despacho respectivo.*
> *Artículo 19.- Para poder ejercer válidamente los cargos, los Magistrados deben rendir caución por la suma correspondiente a veintiocho salarios base. Los miembros del Consejo Superior del Poder Judicial, el Director Ejecutivo, el Subdirector Ejecutivo, el Auditor, el Jefe y Subjefe de los Departamentos Financiero Contable y de Proveeduría, los jefes de las Secciones de Tesorería y de Almacén, y los jefes y encargados de las unidades administrativas regionales y subregionales, la rendirán por catorce salarios base; los jueces de casación y los jueces del Tribunal Colegiado, por siete salarios base; los jueces, por cuatro salarios base y todos los demás servidores del Poder Judicial, que por ley deban rendir garantía, por tres salarios base. Esta disposición no comprende a los*



**Teléfonos: 2295-4660 y 2295-4661** **Correo:** direccion_juridica@poder-judicial.go.cr **Fax: 2295-4686**

> *suplentes ni a los interinos que sustituyan a un servidor judicial por un tiempo menor de tres meses.*
> *Para los efectos de este artículo, se entenderá por salario base el salario base mensual del oficinista 1 del Poder Judicial, de acuerdo con la relación de puestos de la Ley de Presupuesto Ordinario de la República.*
> *En caso de traslado o permuta de servidores judiciales de la misma categoría, las cauciones rendidas serán válidas para el ejercicio de los nuevos cargos, sin perjuicio de que se ordene completarlas, de ser necesario. En el documento respectivo, se hará constar que el garante consiente en que si el servidor se traslada al desempeño de otro cargo de igual categoría, se tenga por subsistente la garantía para el nuevo puesto."*

En relación con lo anterior la Ley de la Administración Financiera de la República y presupuestos Públicos, establece:

> "***ARTÍCULO 13.- Garantías***
> *Sin perjuicio de las previsiones que deba tomar la Administración, todo encargado de recaudar, custodiar o administrar fondos y valores públicos deberá rendir garantía con cargo a su propio peculio, en favor de la Hacienda Pública o la entidad respectiva, para asegurar el correcto cumplimiento de los deberes y las obligaciones de los funcionarios. Las leyes y los reglamentos determinarán las clases y los montos de las garantías, así como los procedimientos aplicables a este particular, tomando en consideración los niveles de responsabilidad, el monto administrado y el salario del funcionario."*

Conforme a lo anterior, se advierte que debe realizarse una distinción en el tipo de función que ejerce cada persona servidora que deba pagar la respectiva póliza, toda vez que nuevamente los elementos niveles de responsabilidad, monto administrado y salario resultan determinantes.

Para lo anterior, se debe tener presente el concepto desde el punto de vista funcional de la Administración activa que establece la Ley de Control Interno, en tanto indica:

> "Artículo 2º-Definiciones.
> *a) Administración activa: desde el punto de vista funcional, es la función decisoria, ejecutiva, resolutoria, directiva u operativa de la Administración. Desde el punto de vista orgánico es el conjunto de órganos y entes de la función administrativa, que deciden y ejecutan; incluyen al jerarca, como última instancia. […]"*



**Teléfonos: 2295-4660 y 2295-4661** **Correo:** direccion_juridica@poder-judicial.go.cr **Fax: 2295-4686**

Para una mayor claridad del asunto, nos permitimos indicar lo indicado en el dictamen C-028-98 del 19 de febrero de 1998, de la Procuraduría General de la República, en el cual se asienta lo siguiente:

> ***"ALCANCES DEL CONCEPTO ADMINISTRACION ACTIVA:***
> *La Administración Activa es parte de la Administración Pública, de ahí que antes de definir aquélla, resulte necesario saber qué ha de entenderse por ésta. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley General de la Administración Pública*
> *" La Administración estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado".*
> *De la norma transcrita, la Procuraduría ha interpretado que la "Administración Pública" está integrada por los tres poderes del Estado -el Legislativo y Judicial en la medida en que realizan, excepcionalmente, funciones administrativas-, las Municipalidades, las Instituciones Autónomas y demás entidades de Derecho público que realicen función administrativa (igual concepto al que establece el artículo 1° inciso 4) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).*
> *Conforme se podrá apreciar, la anterior definición nos muestra el concepto de Administración Pública desde un punto de vista subjetivo, sea como el conjunto de órganos a los que se les atribuye la función administrativa, como competencia característica y normal.*
> *En su acepción objetiva, la Administración Pública implica el desarrollo de la función administrativa por parte de las autoridades pertenecientes al orden administrativo. Desde esta última perspectiva, la Administración Pública constituye una de las funciones del Estado.*
> *Como sabemos, la existencia del Estado obedece a la necesidad de satisfacer, de la mejor manera posible, las necesidades del grupo social que lo integra. Y en términos generales, la actividad estatal se concreta en tres grandes categorías de funciones: legislativas, judiciales y administrativas.*
> *Ahora bien, en lo que aquí interesa, la función administrativa, constituye "... la actividad concreta, dirigida, a través de una acción positiva, a la realización de los fines concretos de seguridad, progreso y bienestar de la colectividad. Función, por lo tanto, dirigida a la integración de la actividad individual allí donde ésta se revele como insuficiente para los objetivos que sean de interés colectivo; y a la prestación de bienes o de servicios necesarios para asegurar la conservación, el bienestar y el progreso de la colectividad..." (ALESSI (Renato), Instituciones de Derecho Administrativo, BOSCH, Casa Editorial, Barcelona, 1970, Tomo Primero, pág. 7).*
> *Sin embargo, no toda la actividad de la Administración Pública es de igual naturaleza ni se expresa o traduce en igual forma. Ello ha dado lugar a clasificarla atendiendo diversos criterios. De acuerdo con la naturaleza de sus funciones, los órganos administrativos se clasifican en activos, consultivos y de control, según tengan como función primordial el desarrollo de una administración activa, de una actividad consultiva o de una actividad de control sobre otros órganos o sujetos públicos.*



**Teléfonos: 2295-4660 y 2295-4661** **Correo:** direccion_juridica@poder-judicial.go.cr **Fax: 2295-4686**

*Desde esa perspectiva, se entiende por administración activa el conjunto de órganos de la función administrativa que deciden y ejecutan. En este sentido se pronuncia Marienhoff:*
*"Administración «activa» es la que decide y ejecuta; aquélla cuya actividad es acción y obra.*
*(...)*
*Diríase que ésta es la Administración propiamente dicha. Por eso, en cuanto a su funcionamiento, este tipo de administración es permanente. Sus decisiones constituyen típicos actos administrativos" (MARIENHOFF (Miguel), Tratado de Derecho Administrativo, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, segunda edición, 1977, Tomo primero, págs. 85-86).*
*En la misma línea de pensamiento se expresa Manuel María Diez:*
*"Los órganos que ejercen la administración activa son los que actúan, los que forman la voluntad que luego se imputará a la administración central o cualquier ente público del que forman parte" (DIEZ, (Manuel María), Manual de Derecho Administrativo, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, tercera edición, 1983, Tomo primero, pag. 36).*
*De lo expuesto se deriva que la administración activa realiza dos funciones primordiales, distintas pero conexas entre sí: decide y ejecuta. La actividad de la administración activa es decisoria o deliberante cuando determina la voluntad de la administración a través de actos administrativos. Y es ejecutiva cuando realiza o lleva a la práctica esa voluntad.*
*Pero además de los órganos activos, atendiendo la naturaleza de sus funciones, en la Administración Pública se distinguen los órganos consultivos los cuales desarrollan una función de asesoría a los órganos activos, preparando la acción de éstos, facilitándoles elementos de juicio que sirvan de base para la correcta formación de la voluntad del órgano llamado a actuar. Como bien apunta Marienhoff, la administración consultiva:*
*"Es una actividad «preparatoria» de la manifestación «activa» de la Administración. Consiste en una función de colaboración..." (MARIENHOFF (Miguel), Op.cit., pag.94).*
*Finalmente, tenemos a los órganos contralores, los que verifican la legitimidad e incluso oportunidad y conveniencia de los actos administrativos. En ese sentido se pronuncia Alessi,*
*"La función fiscalizadora tiende a asegurar que los órganos activos obren con sujeción a las leyes y según la efectiva conveniencia en relación con el concreto interés público" (ALESSI (Renato), Op.Cit., P. 131).*
*Definido así qué debemos entender por Administración Pública y como parte de ella el concepto de administración activa (diferenciándola del de administración consultiva y contralora), pasaremos a analizar su alcance en las normas que interesan.*

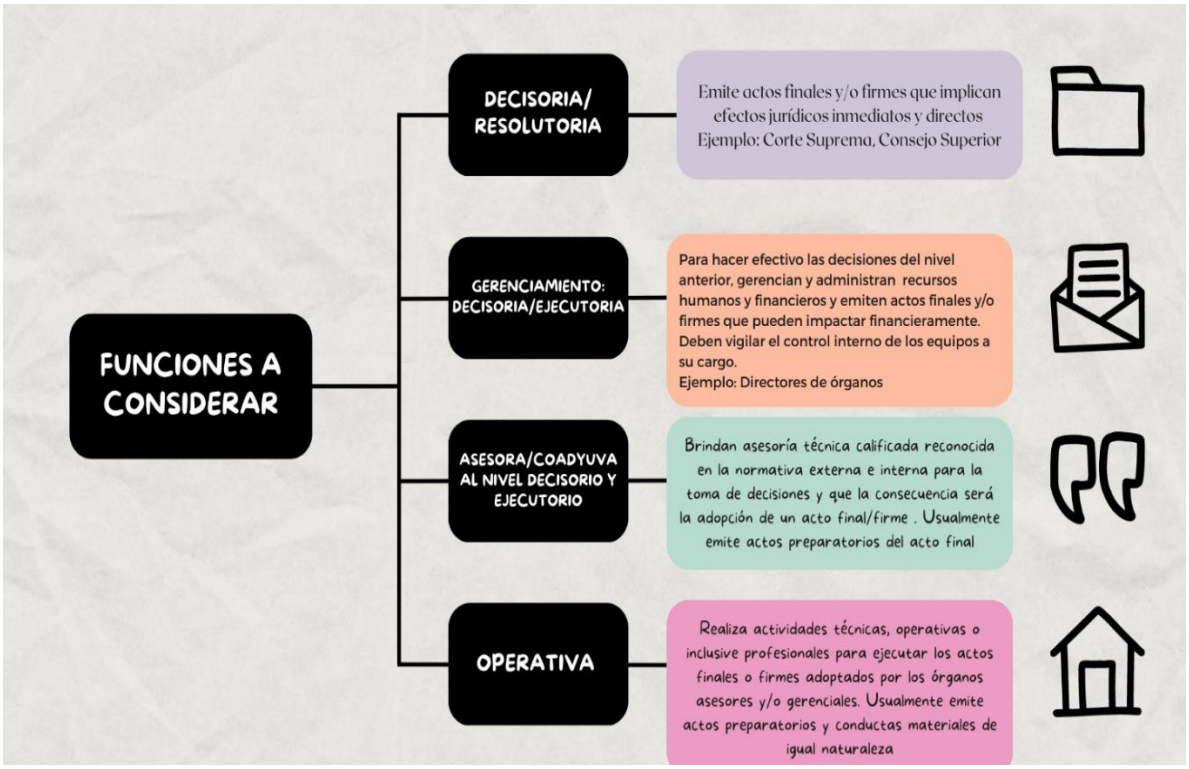
Sobre lo indicado en el dictamen C-028-98 de fecha 19 de febrero de 1998, la Dirección Jurídica se permite indicar que la función de la administración realiza dos funciones primordiales las cuales son:



**Teléfonos: 2295-4660 y 2295-4661** **Correo:** direccion_juridica@poder-judicial.go.cr **Fax: 2295-4686**

| | |
|---|---|
| **Decidir** | la administración activa es decisoria o deliberante cuando determina la voluntad de la administración a través de actos administrativos. |
| **Ejecutar** | la administración activa ejecuta cuando realiza o lleva a la práctica esa voluntad |

A partir de esta distinción, debe a su vez determinarse como la Administración en su visión propiamente funcional se estructura en niveles según el efecto de su conducta y que se pueden esquematizar de la siguiente manera:




Consecuentemente, la referencia que la normativa hace a tomar en consideración para la fijación del monto de la póliza a niveles de responsabilidad, monto administrado, tiene como marco de aplicación la ubicación de la persona servidora en los anteriores supuestos, en el entendido de que unos y otros, tendrán diferentes responsabilidades según sea que tomen



**Teléfonos: 2295-4660 y 2295-4661** **Correo:** direccion_juridica@poder-judicial.go.cr **Fax: 2295-4686**

actos finales o firmes o simplemente se ejerza una función preparatoria del acto o se emitan actos materiales de preparación o ejecución.

En este orden de ideas, debe recordarse como referente, lo que indica la Ley General de la Administración Pública en la siguiente norma:

> *"Artículo 213.-A los efectos de determinar la existencia y el grado de la culpa o negligencia del funcionario, al apreciar el presunto vicio del acto al que se opone, o que dicta o ejecuta, deberá tomarse en cuenta la naturaleza y jerarquía de las funciones desempeñadas, entendiéndose que cuanto mayor sea la jerarquía del funcionario y más técnicas sus funciones, en relación al vicio del acto, mayor es su deber de conocerlo y apreciarlo debidamente".*

Consecuentemente, la ubicación de cada nivel del monto a pagar por concepto de póliza de fidelidad debe tener claramente definida la existencia de diferentes tipos de funciones, según la naturaleza y efectos de sus decisiones de una manera integral y en el entendido de que el nivel decisorio máximo tiene unas características propias que corresponden a la adopción de actos finales y firmes de impacto usualmente de alcance general, relacionados con la administración o manejo de bienes, efectivo o valores del Poder Judicial o de captación de ingresos y/o emisión de egresos de cualquier tipo, que no puede ser confundido con otros tipos de actos preparatorios o de trámite que no generan efectos jurídicos inmediatos o directos o que teniéndolos no poseen el indicado alcance general.

Conforme a lo anterior, se puede determinar lo siguiente de las normas de análisis:

- Deberá rendir garantía cualquier otro funcionario/a o servidor/a que debido a su relación de servicio o cualquier otro motivo, deba administrar o manejar bienes, efectivo o valores del Poder Judicial o estén a su cargo o participe estrechamente en los procesos de captación de ingresos y/o en la emisión de egresos de cualquier tipo.
- Las leyes y los reglamentos determinarán las clases y los montos de las garantías, así como los procedimientos aplicables a este particular, tomando en consideración los niveles de responsabilidad, el monto administrado y el salario del funcionario.
- La administración tiene función decisoria, ejecutiva, resolutoria, directiva u operativa.



**Teléfonos: 2295-4660 y 2295-4661** **Correo:** direccion_juridica@poder-judicial.go.cr **Fax: 2295-4686**

De los supuestos anteriormente expuestos, tenemos que existe una norma específica y propia del Poder Judicial, en aplicación del principio de legalidad, en dicha norma se establece cuales puestos de personas funcionarias y servidoras deben pagar la póliza de fidelidad.

Ahora bien, a pesar de tener claro en la legalidad quienes están sujetos al pago de la póliza de fidelidad, también se debe tener presente que con un criterio técnico del órgano especializado, cualquier otra persona funcionaria o servidora del Poder Judicial y de acorde a la razón de servicio, responsabilidades y decisiones que constituyen típicos actos administrativos, según su puesto se encuentre sujeto rendir garantía y conforme a las consideraciones realizadas anteriormente.

**II.- Análisis sobre lo solicitado:**

Con relación a la solicitud expresada a esta Dirección para que se brinde un informe técnico de los criterios objetivos conforme al ordenamiento que deben ser valorados por los órganos técnicos a fin de determinar cuáles puestos deben estar sujetos al pago de la póliza de fidelidad, así como para su ubicación en los diferentes rangos del monto de la caución a rendir; esta unidad asesora recomienda que la Dirección de Gestión Humana debe valorar los perfiles de los puestos de las personas funcionarias o servidoras del Poder Judicial, con el objetivo de determinar los alcances de su responsabilidad administrativa y realizar la valoración de las funciones que realizan, a efecto de determinar si son decisorias, ejecutivas, resolutorias, directivas u operativas

Una vez detallados todos estos puntos, el órgano técnico debe rendir un informe bajo las reglas unívocas de la técnica y principios elementales de justicia, para determinar como se clasificarían los puestos de las personas funcionarias o servidoras del Poder Judicial que correspondan, por el monto de la garantía, según lo dispuesto en el Reglamento sobre la Rendición de Garantías de los Funcionarios y Servidores del Poder Judicial, y así aplicar de manera sistémica los parámetros indicados por ese cuerpo normativo en cuanto a la determinación ex ante de niveles de responsabilidad, el monto administrado y el salario que conlleva el puesto.

**III.- Conclusión y recomendación:**



**Teléfonos: 2295-4660 y 2295-4661** **Correo:** direccion_juridica@poder-judicial.go.cr **Fax: 2295-4686**

En atención a lo anterior y con base en los razonamientos indicados, concluye esta Dirección, en recomendar que la Dirección de Gestión Humana realice una revisión de los puestos que actualmente están determinados como obligados a rendir póliza de fidelidad, valorando la naturaleza de las funciones que se contemplan en los respectivos manuales de cargo.

Para dicha valoración deberá tomarse en consideración necesariamente los tres elementos señalados en la normativa de cita y para efectos de determinar de los alcances de la responsabilidad y monto administrativo, se recomienda tomar en consideración la distinción que se realiza en cuanto a valorar funciones decisorias, ejecutivas, resolutorias, directivas u operativas que conllevan las funciones administrativas de las personas funcionarias o servidoras del Poder Judicial, tomando en consideración si emiten o no actos finales o firmes generadores de efectos jurídicos generales o concretos relacionados con la administración o manejo de bienes, efectivo o valores del Poder Judicial o de captación de ingresos y/o emisión de egresos de cualquier tipo, según la naturaleza de sus puestos.

Una vez realizado el estudio, corresponderá al Consejo Superior hace las valoraciones y adecuaciones que estime oportuno mediante acto debidamente razonado.

Atentamente,

**Elaborado por:**
**Licda. Laura Moreira Barrantes**
**Asesora Jurídica a.í.**

**Revisado y autorizado por:**
**MSC. Rodrigo Alberto Campos Hidalgo**
**Director Jurídico a.i.**

Ref: 115-2023



**Teléfonos: 2295-4660 y 2295-4661** **Correo:** direccion_juridica@poder-judicial.go.cr **Fax: 2295-4686**