

MINUTA ACUERDOS JUNTA DIRECTIVA
Sesión Ordinaria N°6178 celebrada el 18 de febrero del 2016

M-SJD-008-2016

❖ **Según consta en Artículo I, Inc. 2) se tomó acuerdo que textualmente dice:**

Con los votos a favor de la Arq. Sonia Montero Díaz, quien preside y de los Directivos Lic. Alejandro Li Glau, Arq. Eugenia Solís Umaña, Arq. Ana Monge Fallas, Lic. Marco Vásquez Víquez y Arq. Mauricio Mussio Vargas **SE ACUERDA:** Solicitar a la Asesoría Legal que emita criterio respecto, de la posibilidad de cualquier miembro de esta Junta Directiva, de grabar la sesión de trabajo de la Junta Directiva, salvo obviamente la Secretaría de Junta Directiva. Indicar además si es posible eliminar el audio una vez que el acta haya sido aprobada y si es posible que el audio no sea entregado a ninguna persona. **ACUERDO FIRME**

❖ **Según consta en Artículo II, Inc. 1) y 2) se tomó acuerdo que textualmente dice:**

Se conoce la solicitud de “revocatoria” de la causa que formula Dña. María Lorena Alpízar Marín (véase folio 273 del expediente administrativo), en razón de su renuncia al cargo de Gerente General, a partir del 7 de febrero del 2016.

RESULTANDO

1. Que mediante escrito presentado el 15 de enero del 2016, la señora María Lorena Alpízar Marín solicita “se revoque el presente procedimiento administrativo, dada la falta de interés que afecta al mismo”. A efectos de sustentar la gestión, alega su renuncia al cargo de Gerente General, circunstancia por la cual –considera– la tramitación del procedimiento carece de interés actual, “dado que la relación jurídica administrativa (sic) con el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo habrá finalizado antes de que esté en firme el acto final”. (Ver folio 273 del expediente administrativo).
2. Que mediante escrito presentado el 10 de febrero del 2016, el profesional a cargo del órgano director del procedimiento, Lic. Juan Carlos Pizarro Corrales, informa a esta Junta Directiva que, en virtud de la renuncia ya efectiva de la investigada y el consecuente rompimiento de la “relación estatutaria – laboral” (sic) que existía entre las partes, no es posible continuar con la tramitación del procedimiento administrativo, razón por la cual recomienda su archivo por “falta de interés actual”. (Ver folios 312 a 317 del expediente administrativo).
3. Que, a solicitud de estudio por parte de esta Junta Directiva, mediante oficio N° AL-107-2016, presentado en forma previa al documento del órgano director referido en el punto anterior, sea en fecha 8 de febrero del 2016, la Asesoría Legal del INVU recomendó el archivo de la causa, por considerar que “se configura una pérdida de interés actual, toda vez que resulta materialmente imposible imponer una sanción disciplinaria a quien no es trabajador (...)”. (Ver folios 328 a 330 del expediente administrativo).

CONSIDERANDO

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Se tienen como extremos relevantes para lo que aquí se resuelve: (i) Que Dña. María Lorena Alpízar Marín presentó su renuncia al cargo de Gerente General, efectiva a partir del 7 de febrero del 2016 (ver folio 319 del expediente administrativo); es decir, que a la fecha de la presente resolución no existe ya relación de servicio entre el INVU y la dicha ex-servidora. (ii) Que el procedimiento ordenado por la Junta Directiva en contra de Dña. María Lorena Alpízar Marín fue

únicamente para establecer una responsabilidad de carácter disciplinario (ver folios 199 a 202 del expediente administrativo), sin que del marco de los hechos objeto de la investigación sea posible desprender ningún otro tipo de responsabilidad; particularmente la de índole civil. (iii) Que al día en que se emite esta resolución no ha sido celebrada la audiencia oral y privada ante la Administración, que es la vía a través de la cual se tramita el procedimiento y se cumple con el debido proceso, por lo que el procedimiento en cuestión se encuentra apenas en una fase preliminar. (iv) Que lo que aquí se resuelve en nada prejuzga sobre el fondo del asunto que originó la apertura del procedimiento. (v) Que la veracidad o no de lo declarado por Dña. María Lorena Alpízar Marín en el seno de la Comisión Permanente Especial para el Control del Ingreso y el Gasto Públicos de la Asamblea Legislativa (y, por tanto, si existe o no mérito para someter el asunto a la consideración del Ministerio Público), es un extremo que corresponde dilucidar exclusivamente a dicho órgano legislativo, en el marco de la investigación que lleva a cabo sobre posibles irregularidades en el INVU.

II. CONSIDERACIONES DE FONDO

A partir de los extremos relevantes establecidos en el punto anterior, es criterio de esta Junta Directiva que procede estimar con lugar la solicitud de terminación anticipada del procedimiento, más no por una “falta de interés actual”, según lo recomiendan el órgano director del procedimiento y la asesoría legal del INVU, sino más bien por “pérdida de competencia”.

Al respecto, es relevante señalar que el punto en cuestión ha sido ampliamente analizado por la jurisprudencia nacional, la cual ha señalado que:

*“Quinto: Que en Derecho administrativo, la competencia está limitada por razón del territorio, del tiempo, de la materia y del grado, lo mismo que por la naturaleza de la función que corresponda a un órgano dentro del procedimiento administrativo en que participa [consultivo, auxiliar] (artículo 60 de la Ley General de Administración Pública - LGAP). Y el 65.1 ibídem dispone: (las bastardillas no están en el original). Las consecuencias del régimen disciplinario son puramente internas. **Si la persona encausada deja de laborar para la Administración antes de resolverse la causa, a partir de ese instante cesa y se extingue la competencia y, por conexión, deben archivar las actuaciones emprendidas.** El efecto útil del ejercicio de la potestad disciplinaria se pierde, carece de trascendencia; la tutela ciudadana que el régimen pretende garantizar, se encuentra a salvo con la separación voluntaria (caso de renuncia) del servidor. Así lo entendió, por ejemplo, la Administración superior del Poder Judicial, al ordenar archivar las causas disciplinarias presentadas contra el exfiscal General de la República, por haber dejado el cargo, aduciendo básicamente razones de [in] competencia y nulidad absoluta de lo resuelto por esa carencia (Cfr. Corte Plena, sesiones #21-2010, celebrada el 9 de agosto, artículo II; #22-2010, celebrada el 16 de agosto, artículo I, #23-2010, celebrada el 30 de agosto, artículo III, y #24-2010, celebrada el 6 de septiembre, artículo IX). // Sexto: Que ciertamente en la sentencia de Sala Constitucional #622-93, se expresó: «[...] Finalmente, corresponde expresar que en asuntos como éste, no es aceptable la tesis de la falta de interés para el archivo de los procedimientos disciplinarios, precisamente porque puede darse el caso de que el interesado, que ya se desempeñó interinamente, solicite en el futuro un puesto dentro de la organización judicial, y la única forma válida en que podrían consignarse hechos como esos en su expediente, que se produjeron dentro del período de su nombramiento, es mediante la observancia de las garantías constitucionales que se señalaron. [...]». // (...) // Sin embargo, en sentencia # 2010-15257 de 9.04 horas de 17 de septiembre de 2010, la Sala Constitucional hizo una precisión en esta materia. Los antecedentes del caso (recurso de amparo) consisten en una persona que laboraba para una corporación municipal; esta le abre procedimiento administrativo disciplinario; estando en curso, la trabajadora presenta su renuncia al cargo, no siendo aceptada por estar en trámite el procedimiento disciplinario, debiendo reservarse –se le dijo- hasta que dicho*

procedimiento finalice. **La Sala dispuso la nulidad del acto que negó aceptar la renuncia, así como los actos posteriores, entre estos, el acto que dispuso el despido, por violación al derecho [y libertad] al trabajo, puntualizando: «... Se advierte a la Municipalidad recurrida que, ante la extinción de la relación de empleo por renuncia, solo podría continuar el procedimiento administrativo hasta su culminación y dictar la resolución que corresponda, para efectos de establecer una eventual responsabilidad civil de la ex servidora, derivada del vínculo que unió a las partes. ...»** (Considerando IV, in fine). Esta conclusión concuerda con lo resuelto en la sentencia #2005-08738, en lo relativo a que del írrito ejercicio de la potestad disciplinaria pueden salir las bases para exigir otra modalidad de responsabilidad como la civil, o incluso penal. // (...) // Noveno: Que analizando la sentencia de Sala Constitucional #2010-15257, se advierte que allí se abordaron las siguientes cuestiones: Se discutió y examinó la [in] validez del acto que rechazó la renuncia y que pospuso su vigencia hasta que se resolviera el procedimiento administrativo disciplinario en curso, cuestión que se estimó violatoria del derecho al trabajo y la libertad de elegir el mismo (artículos 28 y 56 de la Constitución Política), pues la renuncia es un acto unilateral cuya eficacia no requiere de la aceptación del patrono. De modo que opera desde su día, sin perjuicio de la responsabilidad civil que de ese acto pudiera derivarse. También se debatió y resolvió la posibilidad que tiene la Administración de continuar un procedimiento administrativo disciplinario después de la renuncia del servidor, es decir, luego de extinguida la relación obrero-patronal, **llegándose a la conclusión que sólo puede continuarse el procedimiento administrativo disciplinario hasta su culminación y dictar resolución final para efectos de establecer la responsabilidad civil del exservidor derivada del vínculo que mantuvo con la Administración.** En opinión del Tribunal, este precedente vinculante contiene una morigeración que hace que los anteriores no tienen que ser seguidos. Es una moderación y flexibilización que permite distinguir entre precedentes diferentes. Se aplica aquí la regla del stare decisis que significa adherir a los casos decididos, es decir, la doctrina de no variar en un punto de derecho que ya ha sido decidido previamente en una causa similar (Cfr. SOLA, obra citada, página 112). Se abona a lo anterior el principio de igualdad y no discriminación, y la necesidad de remediar la injusticia continua que resultaría de mantener los actos impugnados. Décimo: Que en rigor la doctrina favorable a la apertura y tramitación de procedimientos administrativos, antes, durante y después de terminada la relación de empleo, está orientada a preconstituir un antecedente, al estilo del Derecho penal, con el objeto de conocer después las circunstancias previas de una persona; es decir, se trata del deseo de registrar hechos o circunstancias para comprender o valorar después la oferta de servicios de la persona que desee regresar a laborar al sector público. Pero ese afán de levantar diques para impedir el regreso en el futuro a la Administración Pública, merece tres precisiones. Por un lado cabe advertir que si la resolución o acto final del procedimiento tiene carácter sancionatorio o disciplinario, debe tenerse presente que las sanciones también se extinguen o prescriben por el transcurso del tiempo. Así se establece expresamente, por ejemplo, en la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículos 213 a 215), en el sentido que las sanciones firmes, pueden levantarse si transcurren los plazos legales establecidos. Esto demuestra que si un ex funcionario sancionado luego de concluida la relación, en el futuro pretende regresar [al Poder Judicial, en el ejemplo], luego de transcurrido ese plazo extintivo, la sanción ahora impuesta, no se lo estorbaría. Décimo Primero: **Que por otro lado hay que decir que la imposición de la sanción con el propósito de crear un antecedente para inhabilitar indefinidamente al [ex] funcionario, es decir, sin sujeción a plazo y de manera general [ni siquiera parcial], es incompatible con el Derecho de la Constitución.** En este caso se dispuso registrar lo resuelto para los efectos de la eventual solicitud que el ex-funcionario realice con el objeto de ocupar nuevamente un cargo público en la Administración. Nótese bien su carácter general y su indeterminación temporal, lo mismo que su carácter implícito dirigido a constituirse en obstáculo para la recontractación. **La inhabilitación como sanción para el ejercicio de cargos públicos, es factible, siempre que exista una**

norma que expresamente lo autorice y se siga el debido proceso con ese expreso propósito. Al implicar la inhabilitación una sanción y limitación al derecho y libertad de trabajo, solo puede acordarse a condición de que esté regulada por ley (Cfr. Sala Constitucional, sentencia N° 4425-94 de 8.06 horas de 19 de agosto de 1994). Décimo Segundo: Que, finalmente, hay que agregar que la Sala Constitucional ha reconocido el acceso a la función y cargos públicos como un derecho fundamental derivado del principio de igualdad, del derecho al trabajo y del carácter democrático del Estado costarricense (Cfr. Sentencias #3529-96 y #2009-13590 de 14.41 horas de 26 de agosto). Para efectos de satisfacer las exigencias constitucionales de nombrar servidores a base de idoneidad comprobada (artículo 192 de la Constitución Política), se requiere de un proceso selectivo depurador, el que desde luego debe aplicarse ab initio, según los criterios establecidos en las leyes respectivas, conforme al principio de reserva legal en esta materia (Cfr. Sentencia precitada #2009-13590). Décimo Tercero: Cuestiones excluidas de análisis. Que es importante hacer tres aclaraciones: Una, en el sentido que dentro del procedimiento administrativo seguido contra RAMIREZ ACUÑA, no se discutió la prohibición expresa de ingreso o reingreso, prevista en el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, ni la potestad de esta para fijar plazos de idoneidad para ocupar un nuevo puesto en la Administración Pública. El Tribunal no se ocupa de este tema, sin perjuicio de la calificación jurídica que se hace en el considerando X. No sobraría añadir en todo caso que esta norma ha sido declarada conforme con el derecho de la Constitución, según sentencias de Sala Constitucional #2002-5424 de 11.10 horas de 31 de mayo, y #2006-13926 de 14.44 horas de 20 de septiembre. **La otra aclaración que conviene dejar sentada es que el Tribunal congia con la tesis según la cual es lícito iniciar procedimientos administrativos contra funcionarios o ex-funcionarios dirigidos a exigir responsabilidad civil o económica, por el daño causado a la propia Administración. Es una responsabilidad directa del empleado o ex-empleado frente a la Administración (artículo 210 de la Ley General de Administración Pública -LGAP). También es un deber de la Administración recobrar lo pagado por ella para reparar el daño causado a un tercero, por dolo o culpa grave de su servidor; incluso la acción respectiva se tramita en vía ejecutiva (artículos 199 y 203 a 206 LGAP). Considerando que la Administración es solidariamente responsable con el funcionario ante terceros por los daños que cause este, se trata de una acción de regreso idéntica a la prevista en el artículo 651 del Código Civil. Este procedimiento no es propiamente disciplinario pero tiene las mismas exigencias garantistas (Libro II LGAP).** Y la última aclaración consiste en que es igualmente lícito exigir responsabilidad penal contra el servidor o exservidor público, sea para proteger los intereses de la organización, sus bienes o el patrimonio o la legalidad y honestidad de la acción administrativa. Esta responsabilidad es independiente y actúa simultánea o sucesivamente. Décimo Cuarto: Sobre el caso concreto. Que el procedimiento administrativo abierto contra RAMIREZ ACUÑA, se inició el 19 de mayo de 2008; éste renunció al puesto de presidente de la Junta Directiva de la JPS, el 4 de abril de 2008, es decir, la renuncia es anterior a la apertura del procedimiento. El objeto inmediato y directo del ejercicio de dicha potestad iba encaminado a determinar si los hechos atribuidos en el informe AEP-INF-005-2007, ascendían a configurar responsabilidad administrativa, cuando fungió como presidente de la Junta Directiva, en los términos del artículo 38, inciso b) de la Ley #8422, y de ser así, las sanciones que podrían corresponder, las cuales según el ordenamiento y el grado de culpabilidad, comprenderían hasta la destitución del cargo sin responsabilidad patronal. Ese artículo 38, se ubica en el Capítulo IV que regula la responsabilidad administrativa y civil; su párrafo 1°, dice: «Sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios, tendrá responsabilidad administrativa el funcionario público que: ...». El procedimiento emprendido con base en esta norma, tenía –y tiene- naturaleza y fines disciplinarios, correctivos, por la aducida violación al mandato contenido en el inciso b) de esa misma norma. Según el artículo 39 ibídem, cuando se constate que un funcionario público

*incurrió en alguna de las faltas previstas en el artículo 38, las sanciones aplicables según la gravedad son: a) amonestación escrita publicada en el Diario Oficial; b) suspensión sin goce de salario, dieta o estipendio de quince a treinta días, y c) separación del cargo público, sin responsabilidad patronal o cancelación de la credencial de regidor municipal, según corresponda. En el acto final se afirma que se constató que RAMIREZ ACUÑA actuó bajo conflicto de intereses, con lo que incumplió los deberes de imparcialidad y abstención, contenidos en el deber de probidad, por lo que resulta responsable administrativamente, conforme a ese artículo 38, correspondiendo la destitución del cargo sin responsabilidad estatal. **En consecuencia, si el procedimiento emprendido tenía carácter puramente disciplinario y la sanción impuesta es una de las que correspondía según el artículo 39, y dado que este se inició cuando ya RAMIREZ ACUÑA no laboraba como presidente de la Junta Directiva de la JPS, el ejercicio de dicha potestad devenía no solo no útil, sino que era inadmisibles, imposible, pues el vinculum iuris entre la Administración y el encausado, se había extinguido, siendo inaplicable la sanción disciplinaria.** Décimo Quinto: Conclusiones y excepciones. Que en definitiva, es imposible sancionar con amonestación escrita publica, suspensión sin goce de salario, dieta o estipendio o destitución del cargo a quien ya no es funcionario, por haber renunciado al puesto incluso antes de iniciar el procedimiento, debiendo archivar las actuaciones. **En el momento que el interesado presente nueva oferta de servicios para volver a trabajar en la Administración Pública, se podrá levantar la investigación y estudios que se estimen pertinentes, para decidir por el tamiz de las normas que gobiernan la materia, si se acepta o no la oferta.** Todo lo cual conduce a rechazar la excepción de falta de derecho opuesta y estimar la demanda en todos sus extremos". (Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Sexta, Nº 00147-2011, de las 11:00 horas, del 28 de junio del 2011). (Los destacados no son del original).*

Es decir, queda claro entonces que la razón para el archivo del expediente en modo alguno estriba en una falta de interés actual, que nunca se pierde, al punto que, como bien lo señala el Tribunal Contencioso Administrativo, a futuro, siempre es posible valorar la conducta reprochable como elemento para determinar la idoneidad del interesado ante una eventual oferta de servicios de reingreso a la función pública; y ello aún cuando, por el mero transcurso del tiempo, no sea factible ya la imposición de la sanción, por encontrarse la misma prescrita.

Por lo demás, y según ya fue señalado en el aparte anterior, la presente resolución de archivo en nada prejuzga sobre el fondo del asunto que originó la apertura del procedimiento. Tampoco respecto de otras actuaciones de la ex-servidora que, en el ejercicio del cargo, durante el período en que se desempeñó como Gerente General, pudieren eventualmente llegar a generarle no solo responsabilidad civil sino también administrativa, en los términos y con los alcances previstos en los artículos 107, siguientes y concordantes de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, en relación con los artículos 67, siguientes y concordantes de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, según el contexto específico que se analiza en la jurisprudencia de cita (inhabilitación por parte de la CGR para el reingreso a la función pública).

En otro orden de cosas, por la forma en que se resuelve, se omite pronunciamiento sobre otras gestiones de la parte investigada, relativas al trámite y/o instrucción del procedimiento. Lo anterior, por evidente pérdida de interés actual.

POR TANTO

Con los votos a favor de los Directivos Arq. Eugenia Solís Umaña, quien preside, Lic. Alejandro Li Glau, Lic. Marco Vásquez Víquez, Arq. Mauricio Mussio Vargas y Lic. José Ernesto Bertolini Miranda **SE ACUERDA:** Sobre la base de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, se dispone el archivo de la causa, una vez firme la presente resolución. **NOTIFÍQUESE.-**

❖ **Según consta en Artículo II, Inc. 3) se tomó acuerdo que textualmente dice:**

Con los votos a favor de la Arq. Sonia Montero Díaz, quien preside y de los Directivos Lic. Alejandro Li Glau, Arq. Eugenia Solís Umaña, Arq. Ana Monge Fallas, Lic. Marco Vásquez Víquez y Arq. Mauricio Mussio Vargas **SE ACUERDA:** Recibir el oficio C-DU-068-2016 del Departamento de Urbanismo del INVU respecto de la consulta realizada sobre el Plan Regulador del Cantón Central de Cartago y trasladarlo al Diputado Otto Guevara Guth en atención a su oficio AG-086-2016. **ACUERDO FIRME**

❖ **Según consta en Artículo II, Inc. 4) se tomó acuerdo que textualmente dice:**

Con los votos a favor de la Arq. Sonia Montero Díaz, quien preside y de los Directivos Lic. Alejandro Li Glau, Arq. Eugenia Solís Umaña, Arq. Ana Monge Fallas, Lic. Marco Vásquez Víquez, Arq. Mauricio Mussio Vargas y Lic. José Ernesto Bertolini Miranda **SE ACUERDA:** Instruir a la Gerencia General a.i. para elaborar una recomendación acerca de la mejor opción de Telefonía IP, con base en las siete ofertas presentadas durante la presente Sesión de Junta Directiva con los siguientes respaldos:

- a) Justificación de la Inversión.
- b) Tiempo de Garantía.
- c) Detalle de accesorios cuantitativa y cualitativamente.
- d) Tiempo de respuesta ante un evento que afecte parte o la totalidad del sistema.
- e) Ventajas del proveedor respecto de los otros.
- f) Tiempo de instalación.
- g) Disponibilidad en mantenimiento y repuestos.

ACUERDO FIRME.

❖ **Según consta en Artículo II, Inc. 6) se tomó acuerdo que textualmente dice:**

Con los votos a favor de la Arq. Sonia Montero Díaz, quien preside y de los Directivos Lic. Alejandro Li Glau, Arq. Eugenia Solís Umaña, Arq. Ana Monge Fallas, Lic. Marco Vásquez Víquez, Arq. Mauricio Mussio Vargas y Lic. José Ernesto Bertolini Miranda **SE ACUERDA:** a) Instruir a la Gerencia General a.i. para que promueva los concursos externos que permitan los futuros reclutamientos de plazas vacantes. Previamente deberá verificar y tomar todas las medidas necesarias para cumplir con las recomendaciones del Estudio AI-181-2015-EE: “*Estudio sobre el cumplimiento de requisitos en nombramientos*”, y los debates que se han generado en esta Junta Directiva. **ACUERDO FIRME.**

b) Definir el 03 de marzo del 2016 como fecha para el cumplimiento del acuerdo adoptado en la Sesión Extraordinaria N°6172, Artículo Único, Inciso 4), Puntos a) y b) del 15 de enero del 2016 con los siguientes requisitos:

- b.1 Incluir las herramientas de evaluación de quienes se postulen para las diferentes plazas.
- b.2 Presentar la metodología con formato de reglamento.
- b.3 Adjuntar criterio de la Asesoría Legal considerando el debate de la presente sesión ordinaria.
- b.4 La propuesta debe ser congruente con el RAOS. **ACUERDO FIRME.**

Última línea
