

RESOLUCIÓN R-089-2017

RECTORIA. UNIVERSIDAD TÉCNICA NACIONAL. Alajuela, a las nueve horas día cinco de setiembre del año dos mil diecisiete.

Conoce este Despacho Informe Final con Recomendaciones, del Procedimiento Ordinario Disciplinario contra LUIS RESTREPO GUTIÉRREZ y JOSEPH CARMONA SOLÍS, con las cédulas de identidad No. 1 653 429 y 2 604 647 de la Sede de San Carlos de la Universidad Técnica Nacional.

RESULTANDO:

1. Que el presente Órgano Director fue instaurado, mediante Resolución R-044 de las nueve horas del día diecinueve de junio de dos mil diecisiete.
2. Que el acto inicial 01-2017 de las diez horas del diecinueve de junio de dos mil diecisiete, fue comunicado personalmente a los accionados LUIS RESTREPO GUTIÉRREZ y JOSEPH CARMONA SOLIS, cédulas de identidad 1-653-429 y 2-604-647 en fecha 20 de junio del 2017, según consta a folios 00000054 y 00000061 del expediente administrativo.
3. Que la Audiencia Oral se realizó en la Sede del Órgano Director, en fecha dieciocho de julio del 2017. En dicha audiencia se evacuó prueba documental y la declaración de los accionados en donde los mismos aceptan la comisión de los hechos imputados.
4. Que se han cumplido los plazos de Ley.

CONSIDERANDO:

I. HECHOS PROBADOS: Analizado el presente caso, se tienen por demostrados los siguientes hechos:

- En fecha 5 de abril de 2016, el funcionario Luis Restrepo Gutiérrez, actuando como Decano de la Sede de San Carlos, contrató con la Cooperativa Coopelesca, la adquisición a crédito de 11 pantallas Samsung.

Dirección Asuntos Jurídicos



- Que para realizar dicha adquisición suscribió un pagaré por la suma de tres millones ciento setenta y ocho mil-novecientos treinta y dos colones con treinta y seis céntimos en nombre de la Universidad Técnica Nacional, obligándola por esa suma, sin la autorización específica y utilizando para ello un Poder Especial que le otorgó únicamente para tramitar una solicitud de servicio eléctrico para la nueva Sede de San Carlos.
- Que para consumir dichos actos se contó con la colaboración necesaria del señor Joseph Carmona Solís, encargado de Gestión Administrativa de la Sede de San Carlos.

II. SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO:

En aplicación de lo previsto en el artículo 39 de la Constitución Política, los numerales: 2, 199 inciso 1), 211 y 214 de la Ley General de la Administración Pública, se impone el Procedimiento Disciplinario Laboral, como la vía para la determinación de la verdad real, cuando estando frente a la posible participación de un servidor público en un hecho dañoso, mediando el dolo o la culpa grave del servidor, sea necesario imponer una medida sancionatoria que pudiese devenir perjudicial a los derechos subjetivos del accionado. En palabras de ORTIZ ORTIZ, el procedimiento administrativo es: "... el conjunto de actos preparatorios concatenados según un orden cronológico y funcional, para verificar la existencia de la necesidad pública a satisfacer y de los hechos que lo crean, así como para oír a los posibles afectados y voceros de intereses conexos, tanto públicos como privados, especialmente estos últimos, con el fin de conformar la decisión en la forma que mejor los armonice con el fin público a cumplir." ORTIZ ORTIZ, Eduardo, Nulidades del Acto Administrativo en la Ley General de la Administración Pública, Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo, San José, Colegio de Abogados, 1981, p. 383.

En efecto, es mediante el Procedimiento Administrativo que la Administración garantiza el respeto a los derechos de defensa de un accionado, pues permite al administrado el ofrecimiento de toda aquella prueba que permita determinar su inocencia en relación a los hechos que se le imputan. Es mediante los principios que informan el Procedimiento, sean el Debido Proceso, la intimación, la informalidad, la debida

motivación de los actos, la celeridad, la oralidad y el libre acceso al expediente, que se garantiza al accionado, el respeto al derecho constitucional que le asiste.

El Órgano Decisor, de conformidad con las potestades conferidas en la Ley General de la Administración Pública en el numeral 102 inciso e), el superior jerárquico ha delegado en el instructor la averiguación de los hechos puestos en conocimiento, de igual forma el instructor se ha conformado de manera que rinda un dictamen de carácter técnico que de conformidad con el numeral 303 de la misma Ley resulta facultativo en la decisión final del asunto.

En aplicación de las potestades y facultades conferidas por Ley, esta Rectoría acoge en todos sus extremos el Informe Final remitido, y en consecuencia tiene por demostrados los hechos indicados en el primer considerando.

Que acudiendo a la valoración técnica jurídica realizada por el órgano director este decisor acoge y ratifica las valoraciones en relación con los hechos demostrados y la ponderación de los extremos de responsabilidad que le corresponde a los funcionarios, mismos que se transcriben:

3

Sobre los hechos probados.

De conformidad con el acto de Conformación del presente Órgano Director, en la resolución PO-03-2017, este órgano, fue comisionado al efecto para investigar el posible acaecimiento de los siguientes hechos:

- a. *En fecha 05 de abril del 2016, estando nombrado como Decano de la Sede de San Carlos, se demuestra que el funcionario incurrió en incumplimiento de deberes, por lo que se constata la comisión de una contratación irregular por medio de una actuación negligente y dolosa del señor Restrepo, quien no gestionó ante la Proveduría Institucional, la adquisición de las pantallas y el equipo adicional, mediante el procedimiento legal de rito, lo que se ratifica mediante el oficio DECSSC-384-2016 que consta en el folio 00000034 del expediente del procedimiento administrativo, en donde el Decano de la Sede de San Carlos, indicó que*

dicha compra obedeció a la necesidad de prestar un servicio a los estudiantes, sin que en ese sentido se justificara la decisión administrativa de adquirir equipo con la Cooperativa Coopelesca, R.L., lo que constituye una evidente lesión al principio de libre participación que permea la contratación administrativa, aunado a que no se acredita tampoco que hubiese obrado alguna de las excepciones que contiene el numeral 2 de la Ley de Contratación Administrativa.

Por lo que se evidencia de manera notoria que se lesionó el enunciado constitucional plasmado en el numeral 182 de la Carta Magna, que establece:

"ARTÍCULO 182. Los contratos para la ejecución de las obras públicas que celebren los Poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de esas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo".

4

A partir de este enunciado constitucional se desarrolla todo un procedimiento por medio de la Ley de Contratación Administrativa, número 7494 y el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, Decreto Ejecutivo 33411, así como otros cuerpos normativos relacionados.

La Ley de Contratación Administrativa, en su numeral primero contempla que:

"Esta Ley regirá la actividad de contratación desplegada por los órganos del Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República, la Defensoría de los Habitantes, el sector descentralizado territorial e institucional, los entes públicos no estatales y las empresas públicas. Cuando se utilicen parcialmente o totalmente recursos públicos, la actividad contractual de todo tipo de personas físicas o jurídicas se someterá a los principios de esta ley. Cuando en esta ley se utilice el término "administración", se entenderá que se

refiere a cualquiera de los sujetos destinatarios de sus regulaciones".

De acuerdo con la normativa interna de la Universidad Técnica Nacional, se dispone en relación con los procedimientos de contratación.

"Artículo 6. Normalización de bienes y servicios de apoyo básicos: la Proveduría Institucional será la encargada de la programación de las contrataciones de bienes y servicios que requiera la institución, con la información proporcionada por las unidades solicitantes que cuenten con el criterio técnico para dar dichas recomendaciones, las cuales son responsables de la información que suministren y recursos presupuestarios que se requieren para la compra. Esta información deberá estar acorde con las necesidades institucionales".

"Artículo 7. Definición funcional de Proveduría Institucional. La Proveduría Institucional será la competente para tramitar los procedimientos de contratación administrativa que interesen a la UTN, así como realizar los procesos de almacenamiento y distribución".

5

"Artículo 10. De la competencia para dar la orden de inicio de los procedimientos de contratación. Los responsables de los programas presupuestarios o de proyectos de la UTN y de cada sede, salvo disposición en contrario del máximo jerarca, serán los competentes para dar la orden de inicio de cada procedimiento de contratación administrativa".

"Artículo 11. Inicio del procedimiento. El procedimiento de contratación comienza con la respectiva decisión inicial escrita, emanada del órgano o funcionario competente, quien deberá dejar constancia sobre la necesidad de la contratación, de su justificación y procedencia según el programa de actividades y adquisiciones de la Administración. Deberá dejarse constancia también que se han ejecutado las condiciones para el cumplimiento del procedimiento entre las cuales se encuentra la realización de los estudios técnicos y legales pertinentes y el respectivo

contenido presupuestario. De igual manera, se debe garantizar que se cuenta con los recursos humanos y materiales de los que dispone la UTN para verificar el fiel cumplimiento de la ejecución del objeto del contrato por el adjudicatario correspondiente, tanto cuantitativa como cualitativamente, o el señalamiento expreso de cuál será la unidad administrativa responsable de tal verificación, cuando así proceda. A los efectos indicados se deberán observar, en lo fundamental, las regulaciones que se establecen en el artículo 7, 8, 9 de la LCA y 9, 10, 11 del RLC. Una vez cumplida la etapa anterior será remitida a la Proveeduría para que ésta tramite el procedimiento de contratación administrativa que corresponda y disponga en la fase de ejecución contractual".

- b. Que como consta en el folio 00000018 del expediente, se comprueba que el Decano de la Sede de San Carlos suscribe un pagaré por la suma de tres millones ciento setenta y ocho mil novecientos treinta colones con treinta y seis céntimos en nombre de la Universidad Técnica Nacional, obligándola por esa suma, sin que mediase una delegación expresa a nombre del funcionario Luis Restrepo, quien para llevar a cabo su cometido utiliza un Poder Especial Administrativo que consta a folio 0000001 del expediente que se había otorgado únicamente con el propósito de que el funcionario en nombre de la Universidad pudiera actuar ante COOPELESCA R.L. con la finalidad de solicitar y tramitar servicio eléctrico para la nueva Sede de San Carlos, lo que es ratificado en la declaración del accionado.
- c. Se demuestra en el folio 00000021 la colaboración del funcionario Joseph Carmona, quien como encargado de la Gestión Administrativa de la Sede, acepta los hechos que se le imputan, por cuanto gestiona la exoneración de impuestos de compra por caja chica.

III. Sobre la responsabilidad de los accionados.

De conformidad con lo dispuesto en los numerales 211 al 213 de la Ley General de la Administración Pública, la responsabilidad del funcionario se configura si concurre la

existencia de dolo o culpa grave, entendiendo el dolo como la intención de generar un daño y la culpa grave como la ausencia del deber de cuidado en la ejecución de las labores como funcionario público.

En el presente caso en todos los hechos que han sido declarados como ciertos, para el Órgano Director tiene la certeza de que ha concurrido culpa grave por parte de los funcionarios.

Se arriba a esta conclusión toda vez que ha quedado acreditado que dentro de las funciones que en los puestos en que se encuentran nombrados los funcionarios, le alcanza el deber de ajustar su comportamiento de conformidad con los mismos.

Tal como se ha indicado en las líneas precedentes para este órgano ha quedado demostrada la responsabilidad de los accionados, en este caso bajo el supuesto de culpa grave es decir una grave violación al deber de cuidado que le asistía en razón del cargo que ocupaban, se evidencia a todas luces una adecuación de los hechos a los supuestos normativos supracitados, lo que tiene como resultado la inobservancia de los procesos para la adquisición de bienes, por parte del Decano y su subordinado, quienes al tenor de las normas antes mencionadas, no dieron inicio al procedimiento de contratación de rigor, de manera dolosa, este grave descuido resulta inexcusable, los accionados por su parte no presentaron prueba en contrario, así como tampoco memorial de respuesta, no aportaron elementos justificativos que permitan concluir que contaba con una razón justificada para su actuar.

En cuanto al daño generado, este ha quedado acreditado en la motivación de los hechos y consiste concretamente en que la actuación de los funcionarios violenta el numeral 11 inciso f) del Reglamento de Deberes Éticos y Profesionales de los funcionarios de la Universidad técnica Nacional.

“f) Los funcionarios universitarios no se valdrán de su posición para obtener ventajas personales ilícitas, directas, materiales e inmateriales, para sí o para personas o entidades vinculadas a ellos”.

Así las cosas se tienen por probados los hechos endilgados a los funcionarios, por lo que a la luz de la normas laborales aplicables el artículo 81 inciso I del Código de Trabajo), reza:

“Artículo 81.- Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que imponga el contrato”.

Lo que implica en el caso de marras un análisis detallado de los hechos demostrados, el numeral 81 del Código de Trabajo, 213 de la Ley General de Administración Pública, y 3 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

“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”.

8

“Artículo 3.-Deber de probidad. El funcionario público está obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público”.

Por lo que es notorio que el grado de responsabilidad del servidor Luis Restrepo y Joseph Carmona, pertenecían al nivel de exigibilidad más alto, pues en el caso del primero como administrador de la Sede, el ejercicio de sus funciones hacen imperativo el conocimiento de la Ley de Contratación Administrativa, y los procedimientos normados por la Universidad Técnica Nacional para la adquisición de bienes y servicios, por lo que se constata la comisión de una

contratación irregular por medio de la actuación negligente, toda vez que no resultaba nuevo para dicha autoridad la aplicación de los procesos de rigor, lo que se ratifica con hecho demostrado en el que el Decano suscribió un pagaré y utilizando un Poder Especial cuya finalidad era un trámite específico, por lo que esta actuación fue perpetrada con el cometido de evitar el procedimiento de contratación administrativa.

Estos hechos reprochables contaron con la colaboración del señor Joseph Carmona, a pesar de que el deber de obediencia en los términos fijados en el numeral 108 de la Ley General de Administración Pública, implicaba que el funcionario Carmona, debía desobedecer la orden de su superior inmediato.

Conforme con lo anteriormente transcrito, este Órgano Decisor tiene por demostrados los hechos accionados y la responsabilidad respectiva.

9

POR TANTO

EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA NACIONAL

RESUELVE:

1. Acoger en todos sus extremos el Informe Final PO-03-2017.
2. Declarar como demostrados los hechos graves e irregulares y la responsabilidad en la autoría de los funcionarios Luis Restrepo Gutiérrez y Joseph Carmona Solís.

3. Se suspende sin goce de salario al señor Luis Restrepo Gutiérrez por treinta días y al señor Joseph Carmona Solís por quince días sin goce de salario. En ambos casos la Rectoría determinará, en resolución separada, las fechas en que se ejecutarán las sanciones acordadas, para no afectar el cumplimiento de sus funciones en los períodos críticos del funcionamiento de la Sede Regional.
4. Siendo que a la fecha los funcionarios se encuentran laborando en puestos administrativos en la Universidad Técnica Nacional, se procederá a realizar la anotación del presente antecedente en su expediente personal. Para ello se comunicará lo conducente a la Dirección de Gestión de desarrollo Humano.

Contra la presente resolución procede la interposición del recurso de revocatoria dentro de tercer día hábil posterior a su comunicación.

NOTIFÍQUESE.-

10



Lic. Marcelo Prieto Jiménez
Rector

