

UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA CONSEJO UNIVERSITARIO

ACUERDOS TOMADOS EN SESION 1355-98

CELEBRADA EL 23 DE OCTUBRE, 1998.

ARTICULO I

Se conoce Oficio O.J.98-452, del 21 de octubre de 1998, suscrito por la Licda. Fabiola Cantero, Jefe de la Oficina Jurídica, en el que brinda criterio con respecto al acuerdo constante en el inciso 5) del Art. IV, de la sesión No. 1352-98, del 7 de octubre de 1998, sobre el recurso de revocatoria presentado por el Ing. Elmer Acevedo Sánchez, en contra del acuerdo adoptado por el Consejo Universitario, en sesión No. 1346-98, Art. II del 10 de setiembre de 1998.

Además se recibe la nota CP-98-003, del 21 de octubre de 1998, suscrita por los miembros de la Comisión de Personal: señores Lic. Víctor Manuel Vargas, Lic. Eduardo Castillo, Licda. Silvia Abdelnour, Sr. Manuel Mora y el Sr. Mario Sibaja, en la que brindan el dictamen sobre el expediente disciplinario del Ing. Elmer Acevedo Sánchez.

CONSIDERANDO:

1. En cuanto a los supuestos vicios de procedimiento alegados:

Con respecto al punto primero del recurso, en el cual el recurrente hace alusión a lo que -según su criterio- son “vicios de procedimiento”:

En primer término, el gestionante alega que su despido ya estaba decidido antes de iniciar el procedimiento respectivo, por lo que toda su defensa fue inútil ante una arbitraria decisión de la Administración. No obstante, este argumento carece de fundamento, toda vez que -en reiteradas resoluciones- se le indicó al señor Acevedo que ofreciera los alegatos y la prueba de descargo pertinente, para que

se pudiera aclarar la verdad de los hechos y determinar si efectivamente los cargos que se le imputaban eran ciertos.

En este sentido, la solicitud de despido interpuesta por el Lic. Joaquín Villegas Grijalba, según nota V.A. 98-296 del 11 de mayo de 1998, indica que la misma se fundamenta en el Informe realizado por la Comisión Encargada de Investigar la Licitación Restringida 003-96 (sobre la contratación de la Fundación Centro de Productividad Nacional (CEPRONA)), el cual fue incorporado -en su totalidad- al expediente disciplinario. En el procedimiento de elaboración de dicho informe, la Comisión le solicitó al señor Acevedo -en varias oportunidades- que aclarara los hechos relativos a su labor como encargado de velar por el debido cumplimiento del proyecto con CEPRONA. Se le dio la oportunidad de defenderse y aportar la prueba de descargo, derecho que hizo efectivo.

Estas audiencias constan en autos, según nota enviada por la Comisión al gestionante, con fecha del 3 de marzo de 1998, en la que se le formulan una serie de preguntas y se le indica que debe aportar la prueba que justifique su respuesta. La Comisión también le dio nueva audiencia, mediante oficio DA-055-98, del 19 de marzo de 1998. Todas las pruebas y las respuestas del Sr. Acevedo fueron evaluadas en el informe respectivo; lo que demuestra que, de previo a decidir lo que correspondiera, se investigó lo acaecido en el caso que nos ocupa y se efectuó una evaluación de los alegatos y la prueba ofrecida.

Posteriormente, una vez finalizado el trabajo de investigación, se decidió que el despido era la sanción disciplinaria que correspondía aplicarle al funcionario, dada la gravedad de sus faltas. Procediéndose según lo indicado en el “Reglamento de Despidos por Justa Causa”, siguiéndose el debido proceso.

Al efecto, es de recibo acotar que el Estatuto Orgánico dispone, en su artículo 46, que las sanciones se solicitan según la gravedad de la falta. En cuanto a la jurisdicción disciplinaria para aplicar el despido, estipula lo siguiente:

“Destitución: por el Consejo Universitario cuando se trate de los Vicerrectores, Auditor, Directores y Jefes y por el Consejo de Rectoría en todos los demás casos. Las sanciones c) y ch) sólo podrán ser aplicadas a solicitud o previo informe de su jefe inmediato, según el procedimiento respectivo.”

Aunado a lo anterior, tenemos que el Estatuto de Personal, en sus artículos 110 inciso ch) y 111 inciso ch), dispone que el despido de un Director será ejecutado por el Consejo Universitario, a solicitud del Jefe Inmediato. En concordancia con lo anterior, el denominado “Reglamento de Despidos por Justa Causa” contiene

el procedimiento a seguir cuando, aparentemente, se está en presencia de una falta, así como si la misma puede ser tipificada como grave.

En este sentido, el artículo 1 del Reglamento de Despidos por Justa Causa dice lo siguiente:

“El siguiente reglamento se establece con el fin de determinar de oficio -con observancia de las formalidades aquí establecidas- la veracidad de los hechos que motiven la destitución de los funcionarios de la UNED, dándole oportunidad para ejercer su defensa.”

Seguidamente, este Reglamento establece los pasos a seguir en el proceso disciplinario respectivo, tendentes a determinar si los hechos imputados son o no verdaderos.

Por lo tanto, y en atención a lo expuesto anteriormente, no es cierto que la decisión de despedir al funcionario se haya tomado de previo a establecer el proceso, mismo que se encuentra en la reglamentación especial de la UNED, cuyo trámite verifica y expresamente obliga al cumplimiento del debido proceso.

Así las cosas, el acuerdo del Consejo Universitario referido (sesión 1326-98, Art. II, inciso 9), en el que se solicita la apertura del expediente de despido por justa causa, se apega a la reglamentación interna de la UNED.

El segundo vicio de procedimiento alegado por el recurrente consiste, según su dicho, en que la prueba ofrecida no fue apreciada ni valorada para emitir la resolución final.

Al efecto, es preciso indicar que tanto el Tribunal Superior de Trabajo como la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia han estipulado que -en materia laboral- la prueba se aprecia en conciencia, sin sujeción a las normas del Derecho Común. Así, en la Resolución N° 487 de las 9:00 hrs. del 5 de junio de 1991, el Tribunal Superior de Trabajo dijo:

“...la apreciación de la prueba en conciencia significa plenamente que al apreciarla no se haga esto con criterio estricto y legal, sino se analice la prueba rendida con un criterio lógico y justo, como lo haría el común de los hombres, para declarar, después de este análisis, que se ha formado en nuestro espíritu una convicción sobre la verdad de los hechos planteados a nuestro juicio.”

Este mismo Tribunal, en su Resolución N° 644 de las 10:13 hrs del 29 de junio de 1991, sostuvo, sobre la apreciación en conciencia, lo siguiente:

“...son reglas de apreciación basadas en diferentes elementos de percepción que el juzgador pueda tener para llegar a discernir lo cierto de lo falso.”

Por su parte, la Sala Segunda mediante voto N° 129 de las 9:00 hrs. del 3 de junio de 1994, afirmó:

“...es necesario indicar que en materia laboral la valoración de la prueba es mucho más flexible que en el proceso civil, de conformidad con el artículo 486 del Código de Trabajo, por lo que el juzgador no está sujeto a las reglas de éste; tiene libertad de apreciación, dentro de los parámetros razonables y objetivos...”

Queda claro entonces, según nuestra jurisprudencia en materia laboral, que la apreciación en conciencia es específicamente el método valorativo de análisis de la prueba que se aplica, mismo que fue utilizado claramente en las resoluciones que finalmente dieron lugar y sustento a la resolución final, la cual también está ampliamente fundamentada y responde a los principios del artículo 486 del Código de Trabajo.

El recurrente afirma que no existió análisis de la prueba presentada en autos, cuando lo cierto es que, incluso en virtud de la misma prueba que él alega que no fue apreciada, se desestimaron varios de los hechos imputados que también sustentaban el despido, tal como se hizo constar en el acuerdo correspondiente.

Como un alegato adicional, que contradice claramente lo expresado por el gestionante, en el estudio efectuado, cuando existió duda, se aplicó el principio in dubio pro operario, precisamente porque existían pruebas que se contraponían, (cual es el caso de las certificaciones emitidas por el Departamento de Personal de la ULACIT, en virtud de las cuales, no se le imputó el hecho sétimo). No es posible llegar a tales análisis y conclusiones sin que medie la apreciación en conciencia propia del debido proceso en materia laboral.

Dentro de este orden de ideas, este Consejo considera que sí existió apreciación de la prueba, tal como se demuestra en la explicación de los hechos imputados y la respuesta que a cada hecho brindó el funcionario. Es de recibo acotar que la resolución final del despido contiene la indicación de la prueba valorada, de conformidad con los principios laborales de rigor.

Aunado a lo anterior, las Salas Primera y Segunda de la Corte Suprema de Justicia, han mantenido la tesis de que, para alegar la no valoración de una prueba, es imprescindible que se indique claramente cuál prueba no fue bien valorada o cuál prueba no fue considerada en lo absoluto por quien emite la resolución, bajo pena de no dar por recibido el reclamo correspondiente y desestimarlos en este extremo.

En este sentido, el recurrente sostiene que su prueba no fue del todo valorada, lo que lo perjudica e implica un vicio en el procedimiento. No obstante, en ningún momento el señor Acevedo hace referencia a los extremos específicos en los que -a su juicio- la prueba no fue valorada y no indica la prueba que fue desestimada sin fundamento, lo que hace imposible referirse a este punto.

Al respecto, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en su voto No. 15 de las 10:00 hrs. del 12 de marzo de 1993 sostuvo que el error de apreciación debe indicarse explícitamente y el yerro de quien aprecia la prueba debe ser manifiesto y ostensible, además de que la no valoración debe coincidir con una equivocación ante la normativa que regula su admisibilidad, pertinencia o eficacia.

El tratadista Fernando de la Rúa extiende este principio al sostener que el juzgador no está obligado a considerar absolutamente todas las pruebas introducidas¹. Sin embargo, aún a sabiendas de dicho principio, la Oficina de Recursos Humanos recibió la totalidad de la prueba ofrecida, misma que fue valorado tanto por esa dependencia como por el Consejo Universitario.

En conclusión, no es procedente que el recurrente alegue vicios del procedimiento sin especificar o siquiera indicar a qué hechos o pruebas están referidas sus valoraciones, careciendo sus alegatos de objetividad y fundamento legal y haciendo por lo tanto imposible la referencia a los supuestos vicios que no son indicados en su escrito.

Tampoco el gestionante puede, bajo ningún supuesto, alegar que no ha existido contradictorio entre las partes, cuando claramente se aprecia que en reiteradas ocasiones se le dieron audiencias orales y por escrito al señor Acevedo, para que -ante diversas instancias- formulara sus alegatos y ofreciera la prueba de rigor.

¹ DE LA RÚA (Fernando) “El recurso de casación en el Derecho Positivo Argentino”, Buenos Aires, Editor Víctor Zavalla, 1968, p.172

No puede, además, presumir que se partió del principio de culpabilidad, toda vez que siempre se le dio la oportunidad de defenderse y, al efecto, de los hechos que se le imputaron, muchos fueron desestimados por falta de prueba, por duda o por haber aportado el recurrente la prueba idónea en su descargo.

Por todo lo anterior, este Consejo considera que lo argüido por el señor Acevedo en este extremo de su reclamo no es procedente.

2. En cuanto a los supuestos vicios en el acuerdo de despido:

En el segundo punto del recurso que nos ocupa, el interesado alega vicios en el acuerdo de despido que se impugna, respecto de lo cual me permito indicarle que, en primer término, es importante recordar que nuestros tribunales de justicia han estipulado que las nulidades de actos administrativos no corresponden al derecho laboral sino al derecho contencioso administrativo, por lo que el procedimiento aplicable para conocer las mismas es el expresado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública (cuando la nulidad es evidente y manifiesta) o bien, el proceso de lesividad en la vía contencioso administrativa, (cuando la nulidad no es manifiesta), según la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

No obstante lo anterior, y en relación con los puntos indicados en el recurso planteado por el Ing. Acevedo Sánchez, debe tomarse en cuenta lo siguiente:

Se dice, en el recurso en cuestión, que la resolución final no contiene ningún análisis de los hechos y de las pruebas ofrecidas y que no se analizaron las disposiciones normativas violentadas, lo que, a juicio del gestionante, produce un vicio de nulidad en lo actuado.

El señor Acevedo aparentemente confunde en su escrito la denominada “elevación de las piezas”, por parte de la Oficina de Recursos Humanos, con la “resolución final”, cuyos procedimientos están especificados individualmente en el Reglamento de Despidos por Justa Causa. Ambas resoluciones corresponden a diversas etapas del proceso y son emitidas por distintos órganos.

Efectivamente estatuye el artículo 6 de este Reglamento, que a la Oficina de Recursos Humanos le corresponde elevar el expediente disciplinario ante el Consejo Universitario para su resolución, lo que se constata en el recibido del expediente, el Consejo Universitario, mediante acuerdo tomado en sesión 1345-98, Art. IV inciso 4) del 9 de setiembre de 1998, le solicitó a la Oficina de

Recursos Humanos que brindara sus conclusiones ante esa instancia, con el fin de tener un criterio más amplio sobre lo acontecido. Por lo tanto, no es cierto, como lo quiere hacer creer el señor Acevedo, que la Oficina de Recursos Humanos estaba obligada a emitir un criterio que, según él no emitió. En este punto, es procedente indicar que, por solicitud del Consejo Universitario, el resumen de la investigación disciplinaria consta en el expediente visible a folios 242 al 247, según oficio ORH 98-875 del 10 de setiembre de 1998. Por ello, si bien no es necesario (por no exigirlo así el Reglamento) que se emitiera un informe de la investigación realizada ante la Oficina de Recursos Humanos, lo cierto es que, a solicitud del Consejo Universitario, este paso sí se cumplió, por lo que el recurrente reclama la no existencia de un informe que sí consta en autos.

Por lo tanto, no es viable acoger su alegato de que el hecho de que el órgano instructor (el que efectuó la investigación) no emitiera criterio, implica un vicio de procedimiento, pues dicho criterio (pese a no ser obligación de la Oficina de Recursos Humanos emitirlo, por no exigirlo así el Reglamento de Despidos por Justa Causa) sí fue rendido a solicitud del Consejo Universitario.

Por otro lado, en cuanto a la resolución final dictada por el Consejo Universitario, según acuerdo adoptado en sesión 1346-98, Art. II del 10 de setiembre de 1998, en conformidad con el artículo 7 del Reglamento de Despidos por Justa Causa, según consta a folios 248 al 257 del expediente disciplinario, la misma no adolece de ningún vicio, toda vez que cumple con el artículo 7 del Reglamento de Despidos por Justa Causa, que a la letra dice:

“...En la resolución deberá hacerse relación de los hechos tenidos como probados, de la valoración jurídica de ellos y de las causales que sustentan la destitución, consignando por último la decisión final del Consejo y el derecho que el funcionario tiene de recurrir contra ella. Al interesado deberá comunicársele esta resolución en el lugar u oficina que al efecto haya señalado.”

En concordancia con lo anterior, la resolución final del Consejo Universitario cumple con las estipulaciones de la norma supra citada, toda vez que se hizo una relación clara de los hechos con la valoración jurídica correspondiente, indicando las causales de la destitución, que encontraban todas su fundamento inicial en el artículo 81 inciso I) del Código de Trabajo y las demás normas citadas en la resolución final respectiva. Finalmente, consta la decisión final del Consejo y se le indicó al funcionario su derecho a recurrir la resolución, por lo que no existe vicio de nulidad alguno. En este punto, debe el recurrente apearse a lo dispuesto por la reglamentación de la Universidad, toda vez que, desde el

inicio del procedimiento, se le indicó que se seguiría lo estipulado en el Reglamento de Despidos por Justa Causa, lo que se ha cumplido a cabalidad.

Así las cosas, tanto el traslado del expediente ante el Consejo Universitario como la resolución final (las cuales fueron confundidas en el escrito del recurso presentado) no adolecen de vicios sino que consagran los principios del debido proceso, respetando lo indicado en el reglamento que al efecto dispone la UNED.

Me permito indicar además que, de conformidad con la autonomía universitaria consagrada en el artículo 84 y concordantes de la Constitución Política, la Universidad puede regular los asuntos en torno a su personal, pudiendo por ello establecer las normas de tipo político, administrativo y reglamentario que se refieran a sus funcionarios, siempre respetando el principio de legalidad. Al efecto, la Sala Constitucional en su vo

to N° 1313-93 dijo, con respecto a la autonomía universitaria, específicamente en cuanto al derecho de definir lo concerniente a la reglamentación interna y a su personal que:

“...Tienen poder reglamentario (autónomo y de ejecución); pueden autoestructurarse, repartir sus competencias dentro del ámbito interno del ente, desconcentrarse en lo jurídicamente posible y lícito, regular el servicio que prestan, y decidir libremente sobre su personal (como ya lo estableció esta Sala en la resolución N° 495-92). Son estas las modalidades administrativa, política, organizativa y financiera de la autonomía que corresponde a las universidades públicas.” (lo destacado no es del original)

Queda claro que la autonomía universitaria de regular lo relativo a sus funcionarios, de conformidad con las normas internas que estipule al efecto, está legitimada por la Sala Constitucional, de manera que el procedimiento del Reglamento de Despidos por Justa Causa que se ha seguido en el asunto de marras, es el que procede, conforme a derecho. En este sentido, no puede alegar el recurrente la aplicación de normativa, principios o procedimientos que no se ajusten a lo estipulado en la reglamentación interna de la UNED.

En cuanto a sus alegatos sobre el proceso de instrucción en los procedimientos disciplinarios (el cual, en materia laboral, es más bien un proceso de investigación), sostiene el recurrente la aplicación de principios propios del

derecho penal, cuando en el asunto que nos ocupa lo aplicable son los principios laborales consagrados en el procedimiento que corresponde, sea el indicado en el Reglamento de Despidos por Justa Causa y lo que al efecto indiquen los principios del Código de Trabajo, en forma subsidiaria. Efectivamente, el que el señor Acevedo denomina “proceso de instrucción” es precisamente el proceso de recopilar la prueba de cargo y de descargo para ofrecerla ante el órgano competente para emitir la resolución final, lo cual se realiza mediante un oficio de elevación de piezas para su resolución.

La dependencia encargada para ello es la Oficina de Recursos Humanos, como órgano director del proceso, la cual cumplió a cabalidad con las estipulaciones reglamentarias e incluso recabó toda la prueba documental y testimonial que fue ofrecida por el funcionario, tal como lo dice el Reglamento de Despidos por Justa Causa, en sus artículos 4, 5 y 6.

Nótese que en materia laboral, en todo caso, el procedimiento que se sigue en la UNED, no es el típico procedimiento de instrucción penal que supone el recurrente que debió aplicarse, pues estamos ante otra rama del derecho y en ningún momento se le imputó al funcionario un delito, sino faltas en su condición de funcionario de la UNED y en el ejercicio de sus obligaciones como tal.

Así las cosas, en la labor llevada a cabo por la Oficina de Recursos Humanos, se procedió como lo indica la reglamentación interna de la UNED, o sea a recabar la prueba que fue ofrecida, citando a los deponentes para que brindasen sus testimonios (los cuales fueron incorporados al expediente mediante actas debidamente firmadas), a conformar el expediente con la prueba documental ofrecida, tanto por el funcionario como por el Lic. Villegas Grijalba, e incluso se incorporó al expediente el informe emitido por la Comisión encargada de investigar el caso CEPRONA, el cual consta en autos como prueba integrante de los hechos.

Como labor final, la Oficina de Recursos Humanos elevó las piezas ante el Consejo Universitario, el que le solicitó brindar sus conclusiones, como así lo hizo esta dependencia.

Con el fin de que no existiera duda en cuanto a lo actuado, el Consejo Universitario incluso solicitó a la Oficina Jurídica que brindara un dictamen sobre el procedimiento seguido en contra del señor Acevedo, el cual consta en el oficio O.J. 98-388 del 9 de setiembre de 1998 visible a folios 239 al 241 del expediente disciplinario, con lo cual el Organismo Colegiado tuvo mayor criterio para tomar la decisión final correspondiente.

En cuanto al alegato de que no se analizaron las disposiciones violentadas en la resolución final, es de recibo indicar que esta aseveración no tiene sustento legal alguno, toda vez que las normas infringidas por el señor Acevedo sí se analizaron, tanto en los oficios que precedieron a la resolución final como en la misma resolución final del Consejo Universitario.

Efectivamente, si bien en el Reglamento de Despidos por Justa Causa no se indica que las normas transgredidas deben ser analizadas, en cumplimiento con los principios generales del debido proceso, sí se dio una valoración jurídica de los hechos, de la prueba e incluso de las mismas normas que fueron violentadas por el señor Acevedo con su actuación.

Véase al efecto los siguientes oficios:

1. En el oficio de apertura del expediente y de traslado de cargos, ORH 98-481 del 21 de mayo de 1998, visible al folio 98 al 104 del expediente disciplinario, específicamente en el folio 98 y el folio 99 consta un amplio análisis valorativo de la implicación jurídica de los hechos que se le estaban imputando al funcionario.
2. En el oficio O.J. 98- 359 del 28 de agosto de 1998, visible a folios 300 a 310, consta en cada hecho la valoración jurídica correspondiente, y se indica la normativa que se violentó en cada hecho probado.
3. En el oficio ORH 98-875 del 10 de setiembre de 1998 visible a folio 242 al 247 del expediente disciplinario, consta claramente la valoración jurídica de cada uno de los hechos probados.
4. Finalmente en la resolución final del Consejo Universitario visible a folios 248 al 257 del expediente disciplinario, la cual fue ampliamente motivada, en cada hecho se señala la prueba que sirvió de sustento en las conclusiones respectivas y específicamente en el folio 249 se efectuó la valoración jurídica de las normas violentadas por la actuación del señor Acevedo.

En este punto además, es importante considerar la especial condición del señor Acevedo como funcionario público, pues la Sala Segunda mediante resolución N° 38 de las 9:00 hrs. del 25 de enero de 1995 sostuvo lo siguiente:

“Jurisprudencialmente se ha establecido la tesis de que las faltas en que incurren los servidores públicos deben ser juzgadas con mayor severidad, al estar de por medio los fines públicos que persigue la Administración; además de que la responsabilidad, la honestidad, la lealtad y la confianza del funcionario, deben ser siempre cabales y a

toda prueba -artículos 4 y 113.1 de la Ley General de la Administración Pública y 19 del Código Laboral-...”

Así las cosas, es claro que la sanción impuesta al funcionario fue debidamente motivada y cumple plenamente con el principio de razonabilidad que dicta el voto No. 1739-92 de la Sala Constitucional. La decisión final que tomó el Consejo Universitario es congruente con lo estipulado en la resolución No. 38-95 de la Sala Segunda supra citada y está conforme a lo dispuesto en la normativa violentada.

La actuación del recurrente implicó que se cancelara la primera etapa de la contratación de CEPRONA, de conformidad con la licitación restringida 003-96, pese a que dicha etapa no estaba finalizada. Además, según los hechos que se imputaron al señor Acevedo, quedó demostrado que el funcionario ejerció una labor negligente como encargado de velar por el cumplimiento de la contratación con CEPRONA. Así las cosas, se constató también la falta abierta estipulada en el artículo 81 inciso I) del Código de Trabajo (según la clasificación de *numerus apertus* de las causales). En virtud de todas las actuaciones irregulares del funcionario, es claro que la institución ya ha perdido confianza en su labor, por lo que la medida del despido es justa y razonable de conformidad con lo que dispone el mismo artículo 81 inciso I) del Código de Trabajo y el artículo 105.6 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa.

Por lo tanto, dada la negligencia del funcionario, debidamente comprobada en el proceso disciplinario que nos ocupa, es procedente la falta imputada. Nótese además que en todos los hechos se indicó claramente que las faltas se atribuían en virtud del manejo deficiente del proyecto de la licitación restringida 003-96, la cual está en trámite de resolución contractual y la liquidación por los daños económicos sufridos por la UNED, sin perjuicio de las faltas que personalmente le sean atribuidas a los funcionarios responsables, como es el caso del señor Acevedo, de conformidad con las normas citadas en la resolución final.

Por lo tanto, no existiendo falta ni vicio alguno en la resolución final existe mérito suficiente para rechazarse el recurso en cuanto a este extremo.

3. En cuanto a los hechos que se tuvieron por probados:

Con respecto a la parte del recurso de revocatoria sobre los hechos que se tienen por probados, alega el recurrente vicios y contradicciones que no son individualizados o señalados y se limita a apreciar, de forma subjetiva, los hechos de la resolución final. Al efecto, este Consejo considera:

SOBRE EL HECHO PRIMERO:

El hecho primero que se le imputó al señor Acevedo fue el haber aprobado el informe final del proyecto de CEPRONA, con lo cual se daba por concluida la contratación y, obviando ese hecho, posteriormente hizo gestiones para solicitarle a la Oficina de Audiovisuales de la UNED que realizara el material audiovisual que debía de haber hecho CEPRONA, en virtud de las estipulaciones del cartel de la licitación. Durante todo el procedimiento, el señor Acevedo se dio por entendido de que lo que se le imputaba fue dar por terminado un proyecto que aún no se había concluido, haciendo incurrir con ello a la Administración en gastos. Así lo argumentó el recurrente en las audiencias orales para la recepción de la prueba y en su alegato de conclusiones.

La falta imputable no solamente es, como lo quiere hacer ver ahora el recurrente, que solicitara la elaboración del material audiovisual a sabiendas que el mismo era responsabilidad exclusiva de CEPRONA, sino también que la falta consiste en haber recibido a satisfacción la totalidad del proyecto de CEPRONA pese a que no estaba concluido. Un elemento de prueba al efecto lo es, precisamente, la solicitud ante la Oficina de Audiovisuales de elaborar el material audiovisual para la segunda etapa de un proyecto que ya él había dado por concluido y sobre el cual había solicitado la liquidación total, lo que constituye una actuación culposa de su parte.

Bajo esos términos el señor Acevedo ofreció la prueba testimonial respectiva y su defensa consistió en decir que las notas en las que recibía a satisfacción el Informe Final de CEPRONA, en realidad se trataban del primer informe; pese a que se constató documentalmente que el primer informe ya había sido recibido meses antes (pruebas indicadas para el hecho quinto en el oficio de traslado de cargos y cuarto de la resolución final). En este sentido, el recurrente aparentemente pretende obviar que se le imputó haber aprobado un proyecto que no estaba concluido, lo que por sí solo constituye una falta con gravedad suficiente para pedir el despido del funcionario.

No existe contradicción alguna en los argumentos de la Administración, pues si bien en todo momento se dijo que el funcionario gestionó la firma de un contrato para la elaboración del material audiovisual correspondiente por parte de la UNED y costado por CEPRONA, lo cierto es que no era posible que se tramitara dicho contrato ya que el señor Acevedo ya había dado por concluida la contratación con CEPRONA y la solicitud de realización del audiovisual por lo anterior, era extemporánea e inclusive motivo de falta a sus funciones, dado que

él sabía que los audiovisuales eran responsabilidad exclusiva de CEPRONA para lo pactado con la UNED. Siendo que el señor Acevedo debía conocer los extremos convenidos en la licitación en la que CEPRONA resultó adjudicataria, él actuó con clara negligencia solicitando la firma de un contrato que legalmente no podía ser firmado. Se pretendió que a CEPRONA se le pagaría por un producto que ya no podía entregar, por haberse dado por terminada la contratación, según las mismas notas del señor Acevedo (visibles a folios 077 al 131). En este sentido, es importante hacer notar que el señor Acevedo cometió una falta grave al solicitar la elaboración del audiovisual para la segunda etapa, pese a que ya había dado por concluida la contratación.

Alega el señor Acevedo que en su nota del 16 de abril de 1998 lo que está aprobando es la primera etapa de la licitación y ofrece como prueba de ello lo que él denomina “cartel de licitación” (visible al folio 138), el cual fue elaborado para su defensa por el mismo recurrente. El documento visible al folio 138 no corresponde al cartel de la licitación, tal como se le ha indicado al señor Acevedo, sino que es un resumen del cartel que omite una serie de estipulaciones de suma importancia para los hechos imputados. Al efecto, el cartel original de la contratación fue ampliamente analizado de forma textual y confrontándolo con la oferta, en el informe de la Comisión que investigó el caso CEPRONA, y específicamente consta a folios 12 al 24 frente y vuelto y el folio 25 vuelto del expediente disciplinario. En el mismo sentido, esta Oficina verificó lo anterior, con vista en el expediente de la Licitación restringida 003-96 en cuestión, por lo que es evidente que dicha prueba no puede sustentar el alegato esgrimido.

En virtud de ello, no son admisibles los alegatos del señor Acevedo, los cuales omiten la existencia de un cartel de licitación que fue ampliamente analizado por la Administración e incorporado al expediente para los efectos pertinentes.

Nótese que las cartas visibles a folios 138 y 136 a las que alude el señor Acevedo, son prueba que verifica el hecho imputado, toda vez que en las mismas consta que lo que aprueba, citado textualmente, es el “Informe final del programa de capacitación en manejo de los desechos en industrias y agroindustrias”; lo que, de conformidad con el cartel de licitación, daba por terminada la contratación con CEPRONA.

Por lo anterior, sí existe un claro sustento probatorio, con base en la prueba documental que consta en autos (considerando además que la prueba documental es una prueba calificada sobre la testimonial), la cual fue ampliamente valorada por los órganos correspondientes.

La conducta del funcionario, expresada como hecho primero, ha sido ampliamente explicada y discutida con el recurrente, quien ejerció su defensa. La falta se constató, toda vez que no fue aportada contraprueba idónea. No indica el recurrente qué testimonio o documento desvirtuó la prueba que sustenta la imputación en su contra y bajo qué supuestos está desvirtuado este hecho, siendo improbable desestimar este extremo bajo los alegatos someramente esgrimidos en su escrito, los cuales se fundan en apreciaciones subjetivas y no en la prueba de descargo.

Así las cosas, es procedente imputarle esta falta al funcionario en virtud del artículo 104.4 y 105. 6 del Reglamento de la Ley de la Contratación Administrativa. Téngase en consideración además que, en la resolución final, esta falta también fue valorada jurídicamente al tenor de lo dispuesto por el artículo 81 inciso I) del Código de Trabajo y demás normas internas que se citan en la resolución final, las cuales también fueron transgredidas por el recurrente.

SOBRE EL HECHO SEGUNDO:

Sobre los alegatos del hecho segundo, se tuvo como hecho probado la no justificación de la variación de los precios de cada contratación indicada.

Tal como consta en la resolución final impugnada, este extremo le fue imputado al señor Acevedo, ya que consta como un hecho probado. Al efecto, en la resolución final (visible al folio 248 al 257 del expediente disciplinario), se sostuvo que si bien no existió fraccionamiento en las contrataciones por estar referidas a períodos presupuestarios distintos, lo cierto es que en ningún momento el señor Acevedo justificó porqué se variaron los precios de las contrataciones respectivas, lo cual evidencia una falta grave ante la insistente solicitud tanto de la Comisión encargada de investigar el caso CEPRONA como de las diversas instancias que tramitaron el proceso disciplinario, pues si lo que se le imputaba era la no justificación de una variante en precios sobre contratos cuyos objetos son muy similares, este hecho se pudo haber desestimado si el señor Acevedo hubiese aportado una liquidación de los costos de cada contratación con un balance adecuado de los objetos de las contrataciones, justificando las razones que motivaron a que los precios fueran tan distintos; cosa que nunca hizo el funcionario.

Por lo tanto, si bien en el proceso se comprobó que no existía fraccionamiento porque estas contrataciones se realizaron en períodos presupuestarios diversos, lo cierto es que sí existió una gran semejanza entre las tres. Básicamente, entre la contratación que se hiciera en 1995 y la licitación restringida que nos ocupa, la

diferencia en cuanto a las labores encomendadas difiere en la realización de seis seminarios, los cuales incluso fueron costeados por los mismos participantes (pese a que ello no estaba contemplado en el cartel o la oferta). Todos los proyectos versaban sobre el manejo de desechos, por lo que el contenido de los mismos siempre fue en torno al mismo objeto. No existe en el expediente disciplinario (ni en otra documentación) una justificación de la variante de precios de dichos contratos y tampoco un desglose de los gastos que ameritasen la suscripción de los mismos.

Si bien lleva razón el recurrente en el sentido de que ambos cargos (el fraccionamiento y la diferencia de precios) estarían ligados, lo cierto es que son hechos diferentes y así fueron imputados (como conductas individualizadas), por lo que el absolver en uno de los hechos de la responsabilidad respectiva en virtud de la prueba aportada por el señor Acevedo, no exime al funcionario de su responsabilidad en cuanto al otro hecho, el cual debía probarse e incluso el recurrente en su oportunidad hizo referencia al mismo como un hecho distinto al anterior. No obstante, no fue aportada prueba suficiente que lo desacreditara.

Así las cosas, pareciera que el gestionante quiere hacer creer que ambos hechos constituyen uno solo, lo cual es a todas luces improcedente, pues se le absolvió únicamente porque las contrataciones fueron en diversos periodos presupuestarios, lo que fue incluso corroborado con los informes técnicos y periciales aportados por el señor Acevedo. En cuanto a la similitud de las contrataciones, es un hecho que las mismas fueron realizadas a raíz de un solo proyecto y tenían la finalidad de brindar capacitación para el manejo de desechos sólidos, por lo que incluso lo encomendado en ambas contrataciones contenía similitudes muy notorias, sea la realización de seminarios, elaboración de diagnósticos y la entrega de informes, entre otros puntos.

El recurrente ejerce su defensa en virtud nuevamente de que este hecho se refiere a la fragmentación de lo cual fue absuelto en su oportunidad, por lo que no resultan válidos sus argumentos.

Con respecto al alegato de que la solicitud de contratación por €4.494.760.00 coincide con la de la licitación restringida 003-96 en virtud de la nota O.J. 96-181 del 6 de agosto de 1996, debe indicarse que en su oportunidad mediante dicho oficio, la Oficina Jurídica lo que recomendó es que en virtud del monto por el que se pretendía contratar a CEPRONA no era posible el procedimiento de contratación directa sino el proceso concursal que correspondía de conformidad con las estipulaciones de la contratación administrativa. Así las cosas, para formalizar la contratación por el mismo objeto, la licitación fue finalmente adjudicada por €8.400.000.00 (casi siete veces más del precio inicial), lo cual

evidencia que existió una fuerte variante del precio respectivo por la misma contratación (dichas notas constan en el expediente de la licitación restringida), la situación que, tal como se le imputó al señor Acevedo, no fue desacreditado por prueba alguna.

El hecho de que no existiera fragmentación en la contratación por haberse dado en diversos períodos presupuestarios, no implica que las contrataciones no trataron sobre objetos distintos. Las contrataciones eran muy similares y en ningún momento se justificó la variación de los montos de adjudicación, que es en realidad lo que se está imputando en este hecho.

En conclusión, este Consejo considera que los alegatos del señor Acevedo en este extremo no son de recibo.

SOBRE EL HECHO TERCERO:

Para este cargo, no aportó el recurrente la prueba de descargo suficiente que lo desacreditara.

La pérdida patrimonial en la que hizo incurrir el funcionario a la UNED está en trámite de cobro ante la empresa CEPRONA, pues, al haberse aprobado la primera etapa de la contratación y recibirse a satisfacción sin que lo pactado estuviese finalizado, se hizo incurrir a la UNED en un gasto que implicó un manejo erróneo de los fondos públicos. Es importante indicar también que toda la actuación se ajusta ampliamente a lo dispuesto por el artículo 104.4 y 105.6 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa, toda vez que sí existió culpa por parte del funcionario.

Debe tomarse en cuenta también que la actuación del funcionario en cuanto a este hecho, tipifica como falta grave, indicada en las normas transcritas en la Resolución Final del Consejo Universitario en las que se hace la valoración jurídica correspondiente, indicando que, en cuanto a este hecho, se violaron los artículos 81 inciso l) del Código de Trabajo como norma fundamental en todo este proceso de despido, conjuntamente con las normas que procedo a citar: artículos 15.2, 108, 104.4, 105.6 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa, toda la articulación del Reglamento de Despidos por Justa Causa de la UNED y los artículos 34 incisos d) y ñ) y 35 inciso d) del Estatuto de Personal de la UNED.

Al gestionante le correspondía la aprobación de un pago, en su condición de encargado del proyecto y como funcionario público en calidad de Director de la

Escuela que asumió la dirección del mismo. Era la persona responsable de recibir a satisfacción el proyecto o bien denunciar las anomalías que existían en cuanto al incumplimiento de la empresa.

En virtud del visto bueno de los encargados de proyectos, las diversas oficinas, que no tienen acceso a los pormenores de la contratación, proceden a efectuar los pagos respectivos, según lo indicado por los funcionarios responsables. Así las cosas, es claro que en el caso del señor Acevedo, al haber aprobado y recibido a satisfacción la primera etapa del proyecto, se procedió indebidamente con el pago, pues lo contratado en la licitación restringida 003-96 no se había cumplido, todo ello con el fundamento de las notas del señor Acevedo, las cuales dieron pie para que se avalara el pago, pues su visto bueno era imprescindible para éste.

Con relación lo anterior, el Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa que regula lo referente a los encargados de proyectos, en su artículo 108 inciso 1) dice:

“En toda Administración deberá designarse una unidad encargada del control del cumplimiento de las obligaciones asumidas por los contratistas. Esta unidad será responsable de desplegar los actos de verificación necesarios para establecer que la Administración recibe los bienes, obras o servicios dentro de las condiciones de calidad, plazo y demás condiciones acordadas”

En igual sentido, en el artículo 104 inciso 4) del mismo cuerpo legal se establecen las prohibiciones que tienen los funcionarios en cuanto a hacer incurrir a la Administración en pérdidas por su labor negligente, por culpa o dolo para verificar el control de la ejecución de los contratos.

Si bien existen testimonios en los que se indica que todo lo de la primera etapa se cumplió, la documentación que consta en autos refleja lo contrario, pues la primera etapa fue cancelada en el mes de enero, fecha en la cual no se había realizado ninguno de los seminarios de la primera etapa, mismos que empezaron a realizarse hasta el día 11 del mes de marzo, situación que se le imputó en el hecho cuarto.

En conclusión, no es procedente aceptar los alegatos del recurrente en este otro extremo toda vez que, en la resolución final, quedó demostrado cada uno de los hechos imputados, en virtud de los cuales se le indicó al señor Acevedo que se le despedía no solo por lo indicado por el Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa, la cual es explícita y estipula la sanción de despido para

actuaciones como en las que incurrió el funcionario, sino que se estableció ampliamente como causal de despido el artículo 81 inciso l) del Código de Trabajo y los artículos 15.2, 108, 104.4, 105.6 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa, toda la articulación del Reglamento de Despidos por Justa Causa de la UNED y los artículos 34 incisos d) y ñ) y 35 inciso d) del Estatuto de Personal de la UNED.

SOBRE EL HECHO CUARTO

En cuanto a las afirmaciones planteadas para el hecho cuarto del recurso, es importante indicar que se repiten los mismos alegatos que en los anteriores puntos, por lo que reiteremos lo indicado al respecto. Adicionalmente me permito indicar que, en este extremo, se le imputó al señor Acevedo haber aprobado la primera etapa cuando ésta aún no había sido finalizada, por lo que es de recibo acotar lo siguiente:

Existen dos notorias diferencias en cuanto a este hecho y el hecho primero, toda vez que en este último, tal como se dijo antes, se le imputó al señor Acevedo, el haber aprobado la conclusión de la totalidad de las obligaciones que se establecen a cargo del adjudicatario para la licitación restringida 003-96, sin que esta estuviera finalizada. Como prueba, se señaló la que consta en el hecho primero del oficio de traslado de cargos (ORH 98-481 del 21 de mayo de 1998).

Por su parte, el denominado hecho cuarto que se le imputó en la resolución final fue el haber aprobado la segunda etapa del proyecto de la licitación, y haber tratado de comprometer el patrimonio de la UNED, pues la segunda etapa también se aprobó sin que ésta estuviera terminada. Al efecto, se señaló como prueba la que consta en el hecho quinto del oficio de traslado de cargos (ORH 98-481 del 21 de mayo de 1998).

Por lo tanto, no son los mismos hechos, sino que se imputan actuaciones diferentes, a saber:

1. En el primer hecho se le imputó el haber aprobado la totalidad de la contratación pese a que no estaba finalizada la misma, pues no se habían efectuado los seminarios de la segunda etapa, los cuales fueron efectuados meses después de haberse dado por terminado el proyecto e, incluso, se solicitó la elaboración del audiovisual de la segunda etapa, cuando el funcionario ya había recibido a satisfacción todo el proyecto. La solicitud de la elaboración de este audiovisual, el cual fue efectivamente elaborado por la Oficina de

Audiovisuales con fondos de la UNED, constituye una falta grave, pues CEPRONA no podía cancelar el material audiovisual que se solicitó por medio del contrato, dado que la licitación ya se había concluido.

2. En el hecho cuarto, se le imputó el haber aprobado y recibido a satisfacción la segunda etapa, pese a que no se habían realizado las labores correspondientes a la misma. En este sentido, tal como lo expresó la resolución final, en la nota del 28 de noviembre (visible al folio 55 frente del expediente disciplinario) y la nota del 27 de noviembre, (visible al folio 55 vuelto), el señor Acevedo aprueba la primera etapa. No obstante, debe considerarse que a esa fecha, no se habían realizado ni siquiera los seminarios que constituían la primera etapa de la contratación. Ello implica que sus alegatos de defensa no son válidos, pues el funcionario asegura que lo que estaba aprobando en sus notas de abril era la etapa primera, lo cual es erróneo, pues esa etapa ya estaba aprobada y recibida (según sus mismas notas con fecha de noviembre), lo que evidencia el incumplimiento, al aprobar una etapa cuando ni siquiera se habían hecho los seminarios correspondientes a ésta, ni se había escogido una comunidad piloto para el estudio que se solicitó en la contratación.

En virtud de lo anterior, el recurrente pretende afirmar que estamos ante el mismo hecho, lo que es improcedente, dadas las diferencias en las imputaciones. En todo caso, debe considerarse que, dada la gravedad de cada una de las faltas, por sí mismas constituyen motivo suficiente para aplicar la sanción de despido sin responsabilidad patronal.

Visto, lo anterior, no son procedentes los alegatos esgrimidos, toda vez que repiten lo alegado para el hecho primero y no se aporta ninguna prueba nueva de descargo que pudiese variar el criterio del Consejo en cuanto al despido.

4. Sobre la supuesta ausencia de motivación y fundamentación en el considerando de fondo:

En cuanto a este punto del recurso, constan en la resolución final del Consejo Universitario, en forma amplia y clara, las razones por las cuales se despidió al funcionario, siendo las mismas suficientes, toda vez que no sólo existe pérdida de confianza en el desempeño de su labor, sino que, aunado a ello, las faltas cometidas por el señor Acevedo evidencian negligencia, situación que implicó que la Administración se viese obligada a resolver el contrato con CEPRONA, siendo que -como encargado del proyecto- el señor Acevedo en ningún momento ejerció la fiscalización debida sobre lo contratado. Los hechos imputados que constan en la resolución final, son:

1. El haber aprobado el informe final del Proyecto y solicitar la liquidación total para CEPRONA, pese a que no se había cumplido con varios extremos de la contratación, específicamente con la elaboración del audiovisual de la segunda etapa, el cual fue solicitado por el funcionario, meses después de haber dado por concluida la contratación y a sabiendas de que la elaboración del mismo era responsabilidad exclusiva de CEPRONA, según las estipulaciones del cartel de licitación.
2. No se justificó las variantes en contrataciones cuyo objeto era muy similar y se concretaron a favor de la misma empresa.
3. El funcionario aprobó el pago de la primera etapa de forma indebida y adelantada, por no haberse terminado la misma, lo que provocó un manejo negligente de fondos públicos.
4. El funcionario aprobó la segunda etapa y solicitó la liquidación de la misma, a pesar de que no estaba concluida.

En cuanto a la referencia que hace el recurrente sobre la aplicación del principio de proporcionalidad, implícitamente acepta haber cometido los hechos imputados, toda vez que su reclamo se centra en el hecho de que, en cuanto a sus actuaciones, es desproporcionada la aplicación de un despido sin responsabilidad patronal como sanción.

Al efecto, debe considerarse que quedó claro que existen varios hechos demostrados que se le imputan al funcionario, los cuales fueron fundamento integral para que se aplicara el despido, encontrando sustento en la causal genérica de despido en la que se configura, en forma abierta, de la imputación de toda conducta indebida por parte de un trabajador en el ejercicio de su cargo según nuestro Código de Trabajo. Así, y en este caso, la sanción aplicada sí guarda proporción con respecto a la falta. A ello debe adicionársele que la Ley de la Contratación Administrativa y su Reglamento, en los artículos ya indicados, establecen de forma clara el tipo de sanción que debe aplicarse cuando un funcionario encargado de velar por el cumplimiento de una contratación, comete alguna falta en perjuicio de la institución para la que labora y no efectúa la labor fiscalizadora respectiva.

La resolución final del Consejo Universitario indica claramente en qué consistió la negligencia del funcionario, lo cual se hizo constar junto con las pruebas respectivas. Asimismo, se efectuó la valoración jurídica pertinente, indicando las normas transgredidas, de conformidad con los hechos probados, por lo que el

recurrente no lleva razón al alegar que no se le individualizó la falta, misma que le fue señalada claramente desde el oficio de traslado de cargos o apertura del expediente, de conformidad con el Reglamento de Despidos por Justa Causa.

Por lo tanto, y considerando además que el recurrente no individualiza en ningún momento la supuesta falta en la que incurrió la Administración, no son tampoco aceptables sus argumentos en este sentido.

5. En cuanto a la petitoria:

Con respecto a los extremos de la petitoria, no es procedente acoger los mismos, toda vez que quedó demostrado en el expediente disciplinario que las faltas cometidas por el funcionario son suficientes para la aplicación del despido y, por lo tanto, la sanción sí ha sido proporcional a las faltas cometidas. En este sentido, tampoco indicó el recurrente en qué consistían los supuestos vicios procedimentales y de fondo, por lo que no procede revocar el acuerdo impugnado y, en consecuencia, no proceden los demás aspectos de la petitoria en sus puntos primero y segundo.

Sobre el punto tercero de este acápite, también es procedente rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Acevedo.

Por tanto, **SE ACUERDA:**

1. Acoger el dictamen brindado por la Oficina Jurídica, mediante el oficio O.J.98-452.
2. Rechazar en todos sus extremos el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Elmer Acevedo Sánchez en contra del acuerdo constante en el artículo IV, inciso 5) de la sesión N° 1352-98 del 7 de octubre de mil novecientos noventa y ocho.
3. Confirmar la resolución impugnada.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

ACUERDO FIRME

ARTICULO II

Se conoce nota O.J.-98-454, del 21 de octubre de 1998, suscrita por la Licda. Fabiola Cantero, Jefe de la Oficina Jurídica, en la que brinda dictamen referido al acuerdo constante en el artículo IV, inciso 6) de la sesión No. 1352-98, Art. IV, inciso 6) del 7 de octubre de 1998, sobre el incidente de nulidad absoluta presentado por el señor Elmer Acevedo Sánchez contra la resolución final del Consejo Universitario en sesión 1346-98, Art. II celebrada el 10 de setiembre de 1998.

CONSIDERANDO:

1. En cuanto a la admisibilidad del incidente de nulidad:

El incidente de nulidad tiene su fundamento en el artículo 173 de la LGAP, en virtud del cual es posible declarar en vía administrativa la nulidad absoluta, manifiesta y evidente de un acto administrativo. Debe además tenerse en consideración que, si bien el acuerdo impugnado es la resolución final que declara el despido sin responsabilidad patronal del incidentista, la controversia se orienta hacia la materia contencioso administrativa y no hacia la materia laboral, pues la petitoria consiste en que se declare la nulidad absoluta de un acto administrativo y la obtención de la indemnización como consecuencia de esa nulidad. Por ello, la solicitud de la aplicación del principio de la *restitutio in integrum* a partir de la declaratoria de una nulidad, dispone que la vía no sea la laboral sino la administrativa. (En este sentido, las resoluciones de la Sala Primera en su voto N° 005 de las 14:40 hrs. del 11 de enero de 1995, en su voto N° 121 de las 16:00 hrs. del 24 de julio de 1991 y en su voto N° 31 de las 14:10 hrs. del 8 de marzo de 1995).

En efecto, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en su resolución N° 200 de las 10:00 hrs. del 21 de octubre de 1994 sostuvo que:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, corresponde a esta jurisdicción conocer acerca de la pretensiones que se deduzcan en relación con la legalidad de los actos y disposiciones de la administración pública sujetos al Derecho Administrativo... La presente litis no versa sobre ningún derecho garantizado a los trabajadores del sector público o privado por la legislación laboral, pues lo que persigue es que se declare nulo, por motivos de legalidad, el acuerdo de la Junta Directiva del instituto mediante el cual se removió al actor del cargo de Gerente General de esa institución; que como consecuencia de esa nulidad, se le restituya en el puesto con pago de los salarios caídos... de manera que esa pretensión es típica de Derecho Administrativo porque la reinstalación y el resarcimiento del daño están supeditados, exclusivamente, a que se declare la nulidad de dicho acuerdo.” (lo subrayado no es del original)

En el mismo sentido, la Sala Primera en su voto N° 31 de las 14:10 hrs. del 8 de marzo de 1995 manifestó que:

“Como se deduce de las pretensiones del proceso, o sea la nulidad de actos administrativos del procedimiento incoado contra el actor, reinstalación, salarios dejados de percibir, intereses, la controversia se orienta hacia la materia contencioso administrativa y no hacia la materia laboral.”

Visto lo anterior, no es procedente ventilar este incidente bajo los principios del derecho laboral sino del derecho administrativo.

2. En cuanto a los argumentos del incidente de nulidad absoluta:

Sostiene el incidentista que la resolución impugnada en la que el Consejo Universitario acuerda despedirlo sin responsabilidad patronal, está viciada de nulidad absoluta, toda vez que, a su juicio, el Consejo Universitario no es el órgano competente para despedirlo.

Agrega, además, que el Consejo está legitimado únicamente para destituirlo de su cargo como Director de la Escuela de Ciencias de la Administración pero no para despedirlo sin responsabilidad patronal del cargo que ostenta en propiedad como profesor de esa misma dependencia de la UNED.

Al efecto, afirma que el Estatuto de Personal le garantiza estabilidad en el puesto en el que está nombrado en propiedad, por lo que el Consejo Universitario se extralimitó en sus funciones, violentando con ello las disposiciones del Estatuto Orgánico de la UNED.

En el mismo sentido, alega la violación del artículo 129 de la LGAP que estipula que el acto administrativo debe emanar del órgano competente para ello. Sostiene que el Consejo no es el órgano competente en cuestión precisamente porque el Consejo únicamente puede destituirlo como Director, dado que tiene restringida su competencia.

Indica el incidentista que, según los artículos 158 y 166 de la LGAP, la falta de un requisito del acto administrativo implica vicio de nulidad, y siendo que, según su dicho, el Consejo Universitario no era el órgano competente para dictar la resolución final del despido, el acuerdo impugnado debe declararse nulo.

En virtud de todo lo anterior, solicita el incidentista, como petitoria, anular el acuerdo impugnado, por no tener el Consejo Universitario atribuciones para despedirlo. En el mismo sentido solicita la reinstalación en su cargo y, en su defecto, el agotamiento de la vía administrativa.

3. Aspectos Jurídicos de fondo:

En el ejercicio de su autonomía reglamentaria, la UNED ha dispuesto los procedimientos de conformidad con el tipo de falta que se le imputa al funcionario. Así las cosas, el Estatuto Orgánico dispone en su artículo 46 que las sanciones se solicitan según la gravedad de la falta. En cuanto a la jurisdicción disciplinaria para aplicar el despido estipula lo siguiente:

“Destitución: por el Consejo Universitario cuando se trate de los Vicerrectores, Auditor, Directores y Jefes y por el Consejo de Rectoría en todos los demás casos. Las sanciones c) y ch) sólo podrán ser aplicadas a solicitud o previo informe de su jefe inmediato, según el procedimiento respectivo.”(lo subrayado no es del original)

Siendo claro que el mismo Estatuto Orgánico legitima al Consejo Universitario para despedir a los directores de sus cargos cuando exista motivo suficiente para ello, no es procedente el alegato de que el Consejo Universitario se extralimitó en sus funciones declarando el despido del funcionario, pues el

Estatuto Orgánico es contundente al estipular que la destitución de un Director le corresponde a este órgano colegiado.

Con relación a lo anterior, y en cuanto a la permisibilidad y legitimación que otorga el Estatuto Orgánico al Consejo Universitario para destituir a los directores académicos, el artículo 16 inciso ch) subíndice 3) dice que, dentro de las funciones del Consejo Universitario, están las siguientes:

“Remover de sus cargos por justa causa debidamente comprobada, a los funcionarios incluidos en los incisos ch-1) y ch-2), de este artículo, con votación de al menos dos terceras partes del total de sus miembros.”

Siendo que el inciso ch-1) se refiere a la potestad del Consejo de nombrar a los Directores Académicos, es preciso indicar que el Consejo sí está plenamente autorizado por el Estatuto Orgánico para despedir al señor Acevedo.

Al efecto, siendo que el incidentista aplica una errada interpretación de la terminología utilizada en la articulación de cita, es de recibo indicar que la destitución y la remoción son términos cuya definición es necesario citar, en concordancia con el contexto legal referido.

La palabra DESTITUCIÓN la define el tratadista Guillermo Cabanellas de la siguiente forma:

“Privación de empleo o cargo público hecha por la autoridad competente, en caso de que el empleado o funcionario haya incurrido en falta o perdido la confianza de los superiores...”²

En cuanto a la palabra REMOCIÓN, utilizada en el Estatuto Orgánico, el tratadista Guillermo Cabanellas de Torres, la define como “Privación de cargo o empleo”.³

Ambas acepciones resultan ser sinónimos en el lenguaje jurídico de la palabra “despido”, por lo cual, el Estatuto Orgánico es claro al establecer que el órgano competente para privar del empleo o cargo público a un director de escuela, es precisamente el Consejo Universitario, resultando falso el argumento de que destituir y remover no implican un despido.

²CABANELLAS DE TORRES (Guillermo), “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 23° edición, Tomo III, 1994, p. 216

³ CABANELLAS DE TORRES (Guillermo), “Diccionario Jurídico Elemental”, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., duodécima edición, 1994, p347.

Queda claro entonces que, cuando el Estatuto Orgánico se refiere a destituir o remover a un director, se refiere a despedirlo, tal como lo indica la terminología jurídica utilizada en la redacción de la norma, por lo que no es procedente el alegato del incidentista, en cuanto a la supuesta extralimitación de funciones del Consejo universitario. En este sentido el acto administrativo impugnado no contiene vicios de nulidad.

Por otra parte, el despido es definido por Cabanellas de la siguiente forma:

“En el mundo de las relaciones que el trabajo subordinado o dependiente origina, por despido se entiende estrictamente la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo por declaración de voluntad unilateral del patrono o empresario, que de tal modo extingue el vínculo jurídico que lo une con el trabajador a su servicio.”

El mismo Código de Trabajo diferencia en el Capítulo VI del Título II el concepto de “suspensión” del de “finalización” como la terminación del contrato, definiendo las causales del artículo 81 como causales para la terminación de la relación laboral, que se traducen en un despido sin responsabilidad patronal.

En virtud de lo anterior, y considerando que el Consejo Universitario puede despedir (sea remover o destituir) a un director de escuela, debe considerarse que el despido es la ruptura de un vínculo considerado como una única relación contractual, por lo que si el despido es eficaz para el señor Acevedo en el ejercicio de su cargo de director, debe también surtir efectos jurídicos para todos los extremos contractuales que lo ligan a la universidad, siendo legalmente posible que la ruptura del contrato abarque también su destitución en la plaza de profesor de la Escuela de Administración.

Por su parte, el Estatuto de Personal dispone, en sus artículos 110 inciso ch) y 111 inciso ch), que el despido de un Director será ejecutado por el Consejo Universitario, a solicitud del Jefe Inmediato. En concordancia con lo anterior, el denominado “Reglamento de Despidos por Justa Causa” contiene el procedimiento a seguir (cuando una falta es aparentemente grave), y según el cual también le corresponde al Consejo Universitario el despido de ciertos funcionarios. Por lo tanto, es menester determinar preliminarmente la gravedad

de la supuesta falta, de previo a establecer el inicio del procedimiento que corresponda.

Una vez efectuado lo anterior, se procede a aplicar la sanción correspondiente al funcionario público, en tanto que la atención del procedimiento le corresponde al Consejo Universitario, si el funcionario ocupa uno de los puestos jerárquicos invocados en el artículo 16 inciso ch) del Estatuto Orgánico, como es el caso de un director académico, puesto que a la fecha del despido ocupaba el incidentista.

El artículo 110 inciso ch) del Estatuto de Personal define la destitución también como despido y en concordancia con ello, el artículo 111 inciso ch) del mismo cuerpo legal dispone que cuál es el órgano competente para ejercer el despido de la siguiente forma:

“Destitución: por el Consejo Universitario cuando se trate de los Vicerrectores, Auditor, Directores y Jefes de oficina y por el Consejo de Rectoría en todos los demás casos.”(lo subrayado no es del original)

Así las cosas, no existe duda en cuanto a la legitimación que otorgan las normas de la UNED al Consejo Universitario para despedir a los directores de las escuelas respectivas, y que, en atención a la definición del despido como ruptura del vínculo laboral, no puede quedar vigente relación de empleo alguno entre un funcionario destituido y su patrono. Al efecto, si bien el señor Acevedo estaba amparado al principio de estabilidad laboral que rige en el empleo público, debe tenerse en cuenta que esta estabilidad no excluye la posibilidad de determinar las sanciones que correspondan cuando existen faltas cometidas por el servidor público, para lo cual debe seguirse el debido proceso, que fue cumplido a cabalidad en el procedimiento disciplinario seguido en contra del señor Acevedo.

Además, de conformidad con la autonomía universitaria consagrada constitucionalmente en el artículo 84 y concordantes de la Constitución Política, la Universidad puede regular los asuntos relativos a su personal, pudiendo por ello establecer las normas de tipo político, administrativo y reglamentario que se refieran a sus funcionarios, siempre respetando el principio de legalidad. Al efecto, la Sala Constitucional en su voto N° 1313-93 dijo lo siguiente con respecto a la autonomía universitaria en cuanto al derecho de definir lo concerniente a la reglamentación interna y a su personal:

“...Tienen poder reglamentario (autónomo y de ejecución); pueden autoestructurarse, repartir sus competencias dentro del ámbito interno del ente, desconcentrarse en lo jurídicamente posible y lícito, regular el servicio que prestan, y decidir libremente sobre su

personal (como ya lo estableció esta Sala en la resolución N° 495-92). Son estas las modalidades administrativa, política, organizativa y financiera de la autonomía que corresponde a las universidades públicas.” (lo destacado no es del original)

Queda claro que la autonomía universitaria de regular lo relativo a sus funcionarios, de conformidad con las normas internas que estipule al efecto, está legitimada por la Sala Constitucional, de manera que la resolución impugnada no contiene vicios de nulidad absoluta, pues en realidad se ajusta plenamente a las normas de la universidad y a los principios del derecho administrativo y laboral.

El alegato esgrimido por el incidentista en cuanto a que la UNED solo puede sancionarlo como Director pero no como profesor, debiendo reinstalarlo en su puesto en propiedad como profesor en la Escuela de Ciencias de la Administración, carece de todo sustento lógico y jurídico, toda vez que la UNED únicamente estableció un único contrato laboral con el señor Acevedo, en virtud del cual fue ascendido en determinado momento y por plazo fijo como Director de Escuela. La UNED recibió los servicios del señor Acevedo en su calidad de funcionario público, y los hechos imputados fueron en su investidura de funcionario público. No es legalmente posible dividir la responsabilidad por un acto que amerita el despido sin responsabilidad patronal, pues la falta cometida fue en el ejercicio de un cargo público en el que debe ejercer sus funciones de forma responsable y diligente, independientemente del puesto que ocupa en propiedad o interinamente, pues la falta fue cometida contra la Universidad y contra los propios intereses del Estado. Además, el vínculo laboral que surge en virtud de un contrato es único e indivisible, según lo ha expresado nuestra jurisprudencia en reiterados fallos.

El concepto de servidor público está expresado claramente en la LGAP en su artículo 111 inciso 1) que dice:

“Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de esta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.”

En virtud de la norma, es funcionario público quien ostente dicha investidura, sin indicación específica de una categoría profesional o académica pues se trata de una relación de servicio público con miras a la consecución del bien común, la cual no puede ser escindida para evitar una responsabilidad disciplinaria.

Le compete al Consejo Universitario la destitución del funcionario en su condición de Director de Escuela, toda vez que es un cargo de alto nivel jerárquico. No obstante, ello no implica que el cargo de Director no contenga la investidura de servidor público, pues esta condición la ostenta todo trabajador del Estado, independientemente de su rango jerárquico. El Consejo está plenamente facultado para despedir al funcionario y separarlo del servicio en la institución, en todo ámbito. No es posible mantener la relación de servicio con el funcionario, toda vez que el contrato laboral es uno solo y el mismo fue terminado por el jerarca competente para ello, considerando que, a la fecha del despido, el señor Acevedo ejercía el cargo de Director de Escuela pues cometió su falta como Director, como encargado de velar por la fiscalización de un proyecto de licitación restringida y en general se le despide en su investidura de funcionario público. Así las cosas, no es posible que la Administración despida a un funcionario de un cargo pero que quede vigente el contrato laboral en virtud de otro cargo, ya que no existen dos contratos sino uno solo, el cual fue disuelto por la Administración de la forma que lo estipula el ordenamiento jurídico.

Si aceptáramos la tesis del incidentista, no existiría sanción para su falta, pues el fin del despido, es separar al trabajador de la función pública que ejerce en la institución.

El artículo 113 de la LGAP dice:

“1. El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados...”

El artículo 114 inciso 2) de la LGAP dice a su vez:

“Sin perjuicio de lo que otras leyes establezcan para el servidor, considérese, en especial irregular desempeño de su función, todo acto, hecho u omisión que por su culpa o negligencia ocasione trabas u obstáculos injustificados o arbitrarios a los administrados.”

La actuación del señor Acevedo efectivamente fue negligente y hasta culposa, lo que contraviene la debida actuación de un servidor público, quien debe velar por la protección del bien común y, por ende, por el buen manejo de los fondos públicos. Por ello se despidió al señor Acevedo en su condición de funcionario público, mediante un procedimiento cuya resolución le compete al Consejo Universitario, considerando del cargo que ejercía en el momento del despido.

El artículo 213 de la LGAP sostiene lo siguiente:

“A los efectos de determinar la existencia y el grado de 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, con relación al vicio del acto, mayor es su deber de conocerlo y apreciarlo debidamente.”

Esta norma estipula que la responsabilidad del funcionario de mayor rango jerárquico ante sus actos producto de la negligencia imputada en la resolución de marras, resultan más reprochables precisamente por su condición especial de jerarquía, lo que sustenta el hecho de que el despido sin responsabilidad patronal es como servidor público, y por ende, no es procedente reubicarlo en un puesto en la UNED, pues el despido implica la disolución total del vínculo laboral, dejando sin ningún efecto, en la vida jurídica, el contrato entre las partes.

Finalmente, es importante considerar la especial condición del señor Acevedo como funcionario público, pues la Sala Segunda mediante resolución N° 38 de las 9:00 hrs. del 25 de enero de 1995 sostuvo que:

“Jurisprudencialmente se ha establecido la tesis de que las faltas en que incurren los servidores públicos deben ser juzgadas con mayor severidad, al estar de por medio los fines públicos que persigue la Administración; además de que la responsabilidad, la honestidad, la lealtad y la confianza del funcionario, deben ser siempre cabales y a toda prueba -artículos 4 y 113.1 de la Ley General de la Administración pública y 19 del Código Laboral-...”

Así las cosas, es claro que la sanción impuesta al funcionario fue debidamente motivada y cumple plenamente con el principio de razonabilidad que dicta el voto N° 1739-92 de la Sala Constitucional. La decisión final que tomó el Consejo Universitario es congruente con lo estipulado en la resolución N° 38-95 de la Sala Segunda supra citada y cumple con los principios generales del debido proceso, ajustándose al principio de legalidad consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política y en el artículo 11 de la LGAP, los cuales no fueron irrespetados en lo absoluto por el Consejo Universitario, el cual se encuentra plenamente legitimado para despedir al funcionario sin responsabilidad patronal, dadas las causales probadas en la resolución final y en virtud de las normas allí expresadas.

En virtud del principio de primacía de la realidad, desarrollado ampliamente en la doctrina por el tratadista argentino Américo Plá Rodríguez⁴, es evidente que entre la UNED y el señor Acevedo, existía un único contrato laboral y era el Consejo Universitario el órgano legitimado para el despido respectivo, dado que el funcionario incurrió en faltas graves a su contrato de trabajo, independientemente del rango jerárquico que ostentaba, pues las cometió en su condición de servidor público, según lo cual el Consejo Universitario debía declarar el despido, pues, al ser un funcionario de especial jerarquía, le corresponde a este órgano colegiado la destitución y, por ende, la terminación de la relación laboral.

Por su parte, la Teoría del Contrato Realidad, tratada en la doctrina laboral y administrativa, (en especial por autores como Mario de la Cueva, entre otros), estipula que -ante toda duda- deben imperar los extremos realmente contratados por el patrono, por lo cual, si bien el funcionario estaba contratado como Director de Escuela, sus funciones (deberes y derechos) se ajustan a las de un servidor público en los términos ya expresados en este dictamen.

En virtud de las razones y fundamentos legales expuestos, no es procedente acoger en sede administrativa una nulidad de un acto administrativo, la cual no es evidente, manifiesta y absoluta.

Al efecto es importante recordar que el artículo 173 inciso 5) de la LGAP dice:

“La anulación administrativa de un acto contra lo dispuesto en este artículo, sea por omisión de las formalidades previstas, o por no ser absoluta, evidente y manifiesta la nulidad, será absolutamente nula, y la Administración estará obligada además al pago de las costas, daños y perjuicios, todo ello sin mengua de las responsabilidades personales del servidor agente de conformidad con el párrafo segundo del artículo 199...”

Dado lo anterior, es criterio de este Consejo que no existen vicios de nulidad en la resolución impugnada, la cual se ajusta plenamente a las disposiciones legales del ordenamiento jurídico y los principios legales correspondientes. Dado que la resolución se encontraba ajustada a derecho, no es posible la anulación del acto administrativo, toda vez que un acuerdo en ese sentido sería nulo de pleno derecho de conformidad con la norma supra citada, e implicaría responsabilidad para la Administración.

⁴ PLA RODRÍGUEZ (Américo), “Los principios del Derecho de Trabajo”, Buenos Aires, Ediciones De Palma, 2 edición, 1978, p197.

Por tanto, **SE ACUERDA:**

1. **Acoger el dictamen brindado por la Oficina Jurídica, mediante Oficio O.J-98-454, del 21 de octubre de 1998.**
2. **Rechazar en todos sus extremos, el recurso de nulidad absoluta interpuesto por el señor Elmer Acevedo Sánchez en contra el acuerdo constante en el artículo II de la sesión sesión N° 1346-98, celebrada el 10 de setiembre de 1998**
3. **Dar por agotada la vía administrativa.**

ACUERDO FIRME

ARTICULO II-A

SE ACUERDA extender la presente sesión hasta las 12:30 p.m. ACUERDO FIRME

amss**