

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

Al ser las dieciséis horas con cuarenta y cinco minutos del lunes dos de diciembre del dos mil diecinueve, se da inicio a la sesión ordinaria del Consejo Directivo No. 79-12-2019, celebrada en Oficinas Centrales, con el siguiente quórum:

ARTÍCULO PRIMERO: COMPROBACIÓN DEL QUÓRUM: Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente, Licda. Georgina Hidalgo Rojas, Directora, Licda. Ericka Álvarez Ramírez, Directora, MSc. Freddy Miranda Castro, Director y el Bach. Jorge Loría Núñez, Director.

AUSENTE CON JUSTIFICACIÓN:

INVITADOS E INVITADAS EN RAZÓN DE SU CARGO: MSc. Edgardo Herrera Ramírez, Auditor Interno, MSc. Juan Carlos Laclé Mora, Gerente General, Licda. Gabriela Carvajal Pérez, Asesora Jurídica General a.i., MSc. Marlene Oviedo Alfaro, Subgerenta Desarrollo Social, MAE. Geovanny Cambronero Herrera, Subgerente Gestión de Recursos y MBA. Tatiana Loaiza Rodríguez, Coordinadora Secretaría de Actas.

ARTÍCULO SEGUNDO: LECTURA Y APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA.

El señor Ing. Ronald Cordero Cortés, en su calidad de Vicepresidente, da lectura del orden del día y procede a someterla a votación con la siguiente modificación: Trasladar el punto "Asuntos de Presidencia Ejecutiva como punto sexto de la agenda.

Las señoras directoras y señores directores aprueban la siguiente agenda:

- 1. COMPROBACIÓN DE QUÓRUM**
- 2. LECTURA Y APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA**
- 3. APROBACION DEL ACTA No. 76-11-2019**
- 4. LECTURA DE CORRESPONDENCIA**
- 5. ASUNTOS SUBGERENCIA SOPORTE ADMINISTRATIVO**

5.1 Análisis de la decisión final para la Contratación Directa 2019CD-000164-0005300001 "Servicios por demanda de almacenaje, elaboración, clasificación y

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

distribución de paquetes de cuadernos e implementos escolares”, según oficio **IMAS-SGSA-0839-2019**.

6. ASUNTOS PRESIDENTE EJECUTIVA

6.1 Punto Confidencial, conforme al artículo 6 de la Ley de Control Interno (Ley N° 8292), TAD 02-2019, según oficio **IMAS-PE-AJ-1452-2019**. (Cumplimiento acuerdos No. 413-09-2019 y No. 429-09-2019)

6.2 Punto Confidencial, conforme al artículo 6 de la Ley de Control Interno (Ley N° 8292), TAD 02-2019, según oficio **IMAS-PE-AJ-1453-2019**. (Cumplimiento acuerdos No. 414-09-2019 y No. 429-09-2019)

6.3 Punto Confidencial, conforme al artículo 6 de la Ley de Control Interno (Ley N° 8292), TAD 02-2019, según oficio **IMAS-PE-AJ-1456-2019**. (Cumplimiento acuerdos No. 411-09-2019 y No. 429-09-2019)

6.4 Punto Confidencial, conforme al artículo 6 de la Ley de Control Interno (Ley N° 8292), TAD 02-2019, según oficio **IMAS-PE-AJ-1457-2019**. (Cumplimiento acuerdos No. 403-09-2019 y No. 429-09-2019)

7. ASUNTOS AUDITORÍA INTERNA

7.1 Análisis de Reforma al Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Auditoría Interna, según oficio **IMAS-CD-AI-477-2019**.

8. ASUNTOS SEÑORAS DIRECTORAS Y SEÑORES DIRECTORES

ARTÍCULO TERCERO: AROBACION DEL ACTA No. 76-11-2019

El señor Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente somete a votación la aprobación del Acta No. 76-11-2019.

ACUERDO No. 546-12-2019

POR TANTO, SE ACUERDA:

Aprobar el Acta de la Sesión Ordinaria No. 76-11-2019 del jueves 21 de noviembre del 2019.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

El señor Vicepresidente somete a votación el anterior acuerdo. Las señoras directoras y los señores directores: Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente, Licda. Georgina Hidalgo Rojas, Directora, Licda. Ericka Álvarez Ramírez, Directora, Bach. Jorge Loría Núñez, Director y el MSc. Freddy Miranda Castro, Director votan afirmativamente el acta anterior.

ARTÍCULO CUARTO: LECTURA DE CORRESPONDENCIA.

El señor Presidente solicita al Licda. Georgina Hidalgo Rojas proceder con la lectura de la correspondencia.

A continuación, el Licda. Georgina Hidalgo Rojas, en su calidad de secretaria del Consejo Directivo, procede a dar lectura de la siguiente correspondencia.

1. Oficio IMAS-GG-2831-2019, de fecha 02 de diciembre de 2019, suscrito por el MSc. Juan Carlos Laclé Mora, Gerente General, relacionado con el traslado de recurso de apelación en subsidio y nulidad concomitante interpuesto por el Apoderado Generalísimo de la empresa Jiménez & Tanzi S.A.

Se mociona para trasladar el anterior oficio a la Asesoría Jurídica para que emita una propuesta de resolución.

La señora Georgina Hidalgo hace lectura del acuerdo.

ACUERDO No. 547-12-2019

POR TANTO, SE ACUERDA:

Trasladar a la Asesoría Jurídica el oficio IMAS-GG-2831-2019, relacionado con el traslado de recurso de apelación en subsidio y nulidad concomitante interpuesto por el Apoderado Generalísimo de la empresa Jiménez & Tanzi S.A., para que presente una propuesta de resolución.

El señor Vicepresidente somete a votación el anterior acuerdo. Las señoras Directoras y los señores directores: Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente, Licda. Georgina Hidalgo Rojas, Directora, Licda. Ericka Álvarez Ramírez, Directora, MSc. Freddy Miranda Castro, Director y el Bach. Jorge Loría Núñez, Director, votan afirmativamente el anterior acuerdo.

A solicitud del señor Vicepresidente, las señoras Directoras y señores Directores declaran firme el anterior acuerdo.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

ARTÍCULO QUINTO: ASUNTOS SUBGERENCIA SOPORTE ADMINISTRATIVO

5.1 ANÁLISIS DE LA DECISIÓN FINAL PARA LA CONTRATACIÓN DIRECTA 2019CD-000164-0005300001 "SERVICIOS POR DEMANDA DE ALMACENAJE, ELABORACIÓN, CLASIFICACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE PAQUETES DE CUADERNOS E IMPLEMENTOS ESCOLARES", SEGÚN OFICIO IMAS-SGSA-0839-2019.

El Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente solicita la anuencia de este Consejo Directivo, para el ingreso de las siguientes personas funcionarias: Licda. Grettel López Rodríguez, Desarrollo Socioeducativo y el Lic. Ramón Alvarado Gutiérrez, Proveduría Institucional.

Las señoras directoras y señores directores manifiestan estar de acuerdo con el ingreso de las personas invitadas.

Se cede la palabra al Lic. Ramón Alvarado Gutiérrez, quien hace una presentación con filminas que forma parte integral del acta relacionado con la Contratación Directa 2019CD-000164-0005300001 "Contratación de servicio por demanda de almacenaje, elaboración, clasificación y distribución de paquetes de cuadernos e implementos escolares".

Como antecedentes se tiene que este Consejo Directivo en el acuerdo CD 431-09-2019 del 23 de setiembre 2019, se procedió a:

- Autorizar que se prescinda de los procedimientos ordinarios de contratación administrativa.
- Autorizar iniciar el procedimiento de contratación exceptuada con la empresa Correos de Costa Rica S.A.

Mediante Solicitud de Pedido No. 10012771 y Solicitud en SICOP 0062019004000003, el Área de Desarrollo Socioeducativo, solicita el servicio por demanda de almacenaje, elaboración, clasificación y distribución de paquetes de cuadernos e implementos escolares.

La contratación se tramitará según el siguiente detalle:

- Subpartidas: 1.02.03 y 1.04.99

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

- Fondos: Total estimado de la contratación: ₡470.000.000,00 (cuatrocientos setenta millones de colones con 00/100)

Descripción del Servicio:

- Almacenar y custodiar en las bodegas de la contratista los útiles escolares.
- Elaborar paquetes escolares para personas estudiantes, cada uno deberá incluir: 6 cuadernos, borrador, 01 lápiz de mina negra, 01 bolígrafo azul y un bolígrafo rojo, un juego de geometría, una caja de lápices de colores, una cartuchera y un salveque.
- Distribuir los paquetes clasificados por centro educativo oportunamente de acuerdo con el listado de entrega suministrado y en el plazo establecido por el IMAS.

El Marco Normativo que da fundamento a esta contratación:

Artículo 2 inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa:

Se excluye de los procedimientos de concursos establecidos en esta ley las siguientes actividades: la actividad contractual desarrollada entre entes de derecho público.

Artículo 138 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

Actividad desarrollada entre Entes de Derecho Público.

Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa

Artículo 92, inciso d) Contrataciones de Cuantía Inestimable, inciso e) en los casos de compra de suministros cuando se trate de la modalidad de entrega según demanda.

Reglamento Interno de Contratación Administrativa del IMAS

Artículo 27.-

Niveles de competencia para adjudicar.

Inciso d) Hasta el límite máximo económico autorizado por la Contraloría General de la República para las Licitaciones Públicas, el Consejo Directivo.

Estudios:

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

Estudio Técnico Ofertas: Realizado según oficio IMAS-SGDS-ADSE-402-2019 de fecha 18 noviembre, 2019 suscrito por Licda. Grettel Lopez Rodríguez y la validación final de la Máster Marlene Oviedo, Subgerenta Desarrollo Social. Concluye que la oferta es elegible técnicamente.

Estudio Legal de Ofertas: La verificación legal la realizó la Licda. Yamileth Villalobos, mediante sistema SICOP con validación final de la Licda. María Gabriela Carvajal, con condición de elegible legal de la oferta.

Estudio Financiero de Ofertas: Por medio oficio IMAS-SGSA-AAF-230-2019 de fecha 19 noviembre, 2019 se concluye que no se logró determinar que el precio sea excesivo o ruinoso y por tanto es elegible.

Disponibilidad Presupuestaria: Según constancia PRES-CO-077-2019 de fecha 26 de noviembre del 2019, el Área de Administración Financiera hace constar que el Área de Desarrollo Socioeducativo, consideró recursos en el Presupuesto Ordinario 2020 para esta contratación, por un monto de ¢325.000.000 (trescientos veinticinco millones) en la subpartida 1.02.03 destinados a la Distribución de Paquetes de Correos de Costa Rica y ¢145.000.000 (ciento cuarenta y cinco millones) en la subpartida 1.04.99 destinados al Almacenamiento y Elaboración de Paquetes Escolares.

La unidad ejecutora debe tomar las previsiones necesarias para garantizar en los respectivos años presupuestarios el pago de las obligaciones.

Recomendación: De conformidad con los estudios técnicos, legal y financiero se procede a recomendar la adjudicación para la **Contratación Directa 2019CD-000164-000530001 a la empresa:**

Plazo: 01 año con posibilidad de 3 prórrogas.

OFERENTE	DETALLE	PRECIO UNITARIO
CORREOS DE COSTA RICA S.A..	Almacenamiento, elaboración y clasificación de paquetes escolares.	¢645.11
	Distribución de paquetes educativos	¢1414.70
	TOTAL	¢2059.81

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

El Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente consulta si la contratación pasada fue con Correos de Costa Rica y si cumplieron a cabalidad con todo lo solicitado.

Responde el señor Ramón Alvarado que sí,

La señora Grettel López Rodríguez, explica que efectivamente en varios periodos ellos han tenido el contrato, no ha habido ningún problema, solo hubo una situación con una pérdida de unos paquetes, una cantidad que en estos momentos no tiene el dato, pero es mínima, se realizó el proceso para el respectivo pago, por lo que no hubo ningún incumplimiento propiamente de las actividades competentes al contrato.

Pregunta, el señor Ronald Cordero si se había tenido una experiencia con otra empresa que había quedado mal.

La señora Grettel López, aclara que antes era con los periodos de la Imprenta Nacional, que el contrato de distribución se hacía conforme a como la Imprenta iba entregando lo cuadernos, entonces el problema principal era en el atraso de cumplimiento por parte de la Imprenta con la entrega de la totalidad de los cuadernos.

El señor Freddy Miranda Castro, Director, se pregunta que como se estima la cantidad de materiales que se va a comprar y como se determina como se distribuye a quien se le distribuye.

La señora Grettel López menciona que en este momento lo que hay son ciento noventa y ocho mil paquetes que se distribuyen a nivel país. El programa arrancó con ciento cincuenta mil paquetes, después hubo un incremento de cuarenta y ocho mil paquetes más en el año 2017, aprobado por el Consejo Directivo, y la distribución se hace partiendo de lo que dice el decreto, de que hay que darle la totalidad de la matrícula de promecures y los onidocentes y los centros educativos ubicados en territorio indígena.

Después de eso se hace un análisis de la nómina reportada por el Ministerio de Educación para lo que es respecto al año anterior, para el 2020 se está tomando en consideración la población de crecemos, que ya se tiene registrada al sistema, así como un listado de centros educativos que el Ministerio de Educación indicó, porque eran centros educativos con un alto índice de exclusión escolar.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

En este momento lo que se tiene son los contratos para los demás implementos de ciento noventa y ocho mil artículos contratados, pero con los demás proveedores queda un año más de contrato.

No habiendo más consultas, el señor Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente solicita a la MBA. Tatiana Loaiza Rodríguez, Coordinadora de la Secretaría de Actas proceder con la lectura de la propuesta de acuerdo.

ACUERDO No. 548-12-2019

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante **Solicitud de Pedido No. 10012771** y solicitud de Contratación No. 0062019004000003 el Área de Desarrollo Socioeducativo solicita la contratación de servicios por demanda de almacenaje, elaboración, clasificación y distribución de paquetes de cuadernos e implementos escolares.

SEGUNDO: Que según lo establecido en el Informe Ejecutivo **API-554-11-2019** del 27 de noviembre del 2019, suscrito por la Licda. Grettel López Rodríguez, coordinadora del Área de Desarrollo Socioeducativo administradora de este contrato, la Licda. Marlene Oviedo Alfaro, Licda. Luz Maria Chacon León y el Lic. Ramón Alvarado Gutiérrez, Proveedor Institucional, se recomienda la **Decisión Final** del concurso mediante Contratación Directa Exceptuada para el servicio por demanda de almacenaje, elaboración, clasificación y distribución de paquetes de cuadernos e implementos escolares.

TERCERO: Que, debido al monto estimado anualmente, de conformidad con lo establecido en el Artículo 27 de la Ley de Contratación Administrativa y con respaldo del acuerdo 431-09-2019 Acta 62-09-2019 del 23 de setiembre del 2019, corresponde realizar un procedimiento de contratación administrativa por medio de Contratación Directa Exceptuada con **CORREOS DE COSTA RICA S.A.**

CUARTO: Que el plazo para adjudicar es de 40 días hábiles, el cual vence el próximo 06 de enero del 2020.

QUINTO: Que mediante oficio **PRES-CO-077-2019** de fecha 26 de noviembre del 2019, el Área de Administración Financiera hace constar que el Área de Desarrollo Socioeducativo, consideró recursos en el Presupuesto Ordinario 2020 para esta contratación, por un monto de **¢325.000.000,00** (trescientos veinticinco millones con 00/100) en la subpartida 1.02.03 destinados a la Distribución de Paquetes de Correos de Costa Rica y **¢145.000.000,00** (ciento cuarenta y cinco millones con

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

00/100) en la subpartida 1.04.99 destinados al Almacenamiento y Elaboración de Paquetes Escolares.

POR TANTO, SE ACUERDA:

PRIMERO: Que, de conformidad con los estudios técnico, legal, financiero y la recomendación técnica, emitida en el Informe Ejecutivo API-554-11-2019 de fecha 27 de noviembre del 2019, se da la **adjudicación a CORREOS DE COSTA RICA S.A.** del procedimiento de la Contratación Directa 2019CD-000164-0005300001 **“Servicios por demanda de almacenaje, elaboración, clasificación y distribución de paquetes de cuadernos e implementos escolares”.**

Costo unitario: ₡2.059.81 (dos mil cincuenta nueve colones con 81/100) se desglosa de la siguiente forma:

- Almacenamiento, elaboración y clasificación de paquetes escolares ₡645.11 (seiscientos cuarenta y cinco colones con 11/100).
- Distribución de paquetes educativos ₡1.414.70 (mil cuatrocientos catorce colones con 70/100).

Plazo de la contratación: La presente contratación será por 1 (un) año y prorrogable **facultativamente** por 3 (tres) períodos adicionales de un año, hasta completar el período total de la contratación por 4 años.

El señor Vicepresidente somete a votación el anterior acuerdo. Las señoras Directoras y los señores directores: Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente, Licda. Georgina Hidalgo Rojas, Directora, Licda. Ericka Álvarez Ramírez, Directora, MSc. Freddy Miranda Castro, Director y el Bach. Jorge Loría Núñez, Director, votan afirmativamente el anterior acuerdo.

A solicitud del señor Vicepresidente, las señoras Directoras y señores Directores declaran firme el anterior acuerdo.

Se consigna el ingreso del señor Juan Luis Bermúdez Madriz, Presidente y del Lic. Rolando Fernández Aguilar, Director.

ARTÍCULO SEXTO: ASUNTOS PRESIDENTE EJECUTIVA

6.1 PUNTO CONFIDENCIAL, CONFORME AL ARTÍCULO 6 DE LA LEY DE CONTROL INTERNO (LEY N° 8292), TAD 02-2019, SEGÚN OFICIO IMAS-PE-

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

AJ-1452-2019. (CUMPLIMIENTO ACUERDOS NO. 413-09-2019 Y NO. 429-09-2019)

El señor Juan Luis Bermúdez, Presidente, cede la palabra a la Licda. Gabriela Carvajal Pérez, Asesora Jurídica General a.i., para la explicación del caso.

Explica la Licda. Gabriela Carvajal, Asesora Jurídica, que los cuatro casos están asociados por una misma temática. Expone primero a lo que se refiere la temática de fondo y después se referirá a cada uno de los casos.

El asunto deriva en el año 2014, donde se hizo una contratación administrativa para contratar los servicios de vigilancia, quedando en firme la adjudicación en noviembre del 2014, a partir de esa fecha, la contratación tiene una vigencia de un año con posibilidad de prórrogas por tres años siguientes.

La contratación tuvo una única prórroga que se dio en el 2015 que venció el primer año, se prorrogó se hizo todos los trámites, cada vez que un contrato va ser prorrogado, tiene que ejecutarse una serie de acciones para que se tenga bien hecho la prórroga, eso implica hacer pedidos, garantizar que existe el contenido presupuestario, hacer una inclusión en el SICOP y seguir todos los procedimientos que está establecidos de aprobación en las diferentes jerarquías, iniciando y con la intervención tanto de Proveeduría, de la unidad contratante en este caso Servicios Generales, y las aprobaciones normales que lleva un tema como este en las instancias revisoras o asesoras.

El asunto es, que en esta contratación solamente se hizo una de esas prórrogas, y la prórroga que se hizo de forma correcta fue del 2015 al 2016, a partir de noviembre del 2016 que vencía la primera prórroga, no consta ningún tipo de acción documentada dentro del SICOP, para gestionar la prórroga de esa contratación de vigilancia. No obstante, no haber hecho esa prórroga la contratación continúa surtiendo efectos, la empresa siguió dando los servicios para la institución, se realizaron reajustes a la contratación en ese periodos que no se tenía materializado una prórroga en el sistema, y es hasta el 2018, donde la administración y la Gerencia General se entera del asunto y decide en el segundo semestre del 2018, acabar con la contratación irregular e iniciar todas las investigación y procedimientos requeridos que son de dos naturaleza. Uno es con la empresa, o el proveedor para efectos de aplicar el artículo 218 que se permite leer para efectos poder situar que se entiende por contratación irregular: "Artículo 218 del Reglamento de Contratación Administrativa que dice: "El contrato se tendrá como irregular cuando en su trámite se incurra en vicios graves y evidentes de fácil constatación, tales como omisión del procedimiento correspondiente o se

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

haya incurrido de manera ilegítima alguna excepción, en esos casos no podrá ser reconocido pago alguno al interesado, salvo en casos calificados en que proceda con arreglos a principio generales del derecho, respecto a suministros, obras, servicios y otros sujetos ejecutados con evidente provecho para administración. Los servicios fueron recibidos por la Administración durante el tiempo que no se tuvo las prórrogas, en ese supuesto no se reconocerá el lucro previsto, y de ser desconocido se aplicará por ese concepto, la rebaja de un 10% de monto total, igual solución se dará a aquellos contratos que se ejecutan sin contar con el referendo aprobación interna cuando ellos sean exigidos. La no formalización del contrato no será impedimento para aplicar esta disposición en lo que resulte impertinente”.

Este artículo en lo que refiere es que en aquellos casos como es el presente, se de esta contratación irregular, la administración recibe el servicio, pero lo que se hace es disminuirle a esa empresa el 10%, eso implica un procedimiento administrativo que también está regulado en la normativa interna, en el artículo 151 del Reglamento Interno de Contratación, ese procedimiento se hizo.

En paralelo se hizo el procedimiento que deriva de los casos que hoy se tienen aquí, se siguió uno para la disminución del lucro cesante, que fue como ciento y resto de millones de colones, porque la contratación irregular fue de 1.000.000.000,00 (mil millones de colones) fue la contratación irregular, por lo que se procedió hacer el rebajo correspondiente y se determinó la recuperación de al menos de esto que establece la norma específica.

El señor Jorge Loría, Director consulta si esta empresa estuvo de acuerdo cuando se le cobra el 10%, si hace alguna apelación.

Responde, la Licda. Gabriela Carvajal que para ese efecto es el procedimiento administrativo, en el procedimiento administrativo la empresa tiene la posibilidad de presentar apelaciones, se le da todo el debido proceso, todas las impugnaciones que sean del caso y al final de cuentas se toma una resolución administrativa donde se le dice que se aplica ese procedimiento y se determina que no hay fundamento porque el contratista tiene la obligación de verificar, así lo dice el artículo donde habla de que el contratista también tiene que verificar que el servicio que está prestando se ampara a la normativa, por lo que es muy fácil para ellos dar el servicio y después decir que no tenían que verificar, por lo que hay una doble responsabilidad tanto de la administración que contrata, como el que presta el servicio de saber de que ese servicio está respaldado en un documento y que muy bien conocen las empresas que tienen que dar.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

Todo esto para efectos de la contratación y lo comenta para que tengan todo el panorama completo que no fue que dejó esto sin hacerse, sino que se ejecutó.

El resultado de esto se dio este año y las resoluciones fueron este año y esto también fue este año. El año pasado a finales se determinó esto y se inició con las acciones para aplicar el procedimiento que está establecido y este año es realmente reciente el tema.

Con respecto a los funcionarios involucrados, se establece por normativa que se tienen que hacer investigaciones preliminares, por lo que se hizo una investigación preliminar a la preliminar para saber si habían elementos dentro de los sistemas o documentación que permitieran justificar el servicio que se estaba dando, y esa investigación se hace a otra investigación conforme a lo que establece la normativa con todos los procedimientos, determinándose cuáles son las presuntas responsabilidades, los presuntos responsables y la magnitud del tema como tal con una referencia documental, con certificación de documentación y demás, es lo que da pie a que la Gerencia General haga la apertura del procedimiento ordinario administrativo disciplinarios, específicamente en contra de la señora Gabriela Soto y los señores Ramón Alvarado, Jeffry Mora y Jimmy Castillo y contra otra funcionaria la señora Marcia Piedra, que actualmente trabaja en SINIRUBE, que a efectos de ella no tuvo ninguna responsabilidad por lo que ese caso no llegó a este Consejo Directivo, solamente llegan los casos que tuviesen alguna sanción.

En la resolución administrativa claramente establece cuál es la participación que cada uno de ellos tienen en el tema de la contratación. En el caso de la señora Gabriela Soto además de ser una unidad contratante, era la administradora del contrato. En el caso de Ramón Alvarado es el proveedor institucional, es el asesor por excelencia de los temas, y en el caso de los otros dos compañeros, tienen una labor de asesoría por ser funcionarios asociados en la parte técnica tanto de la unidad contratante, como de la Proveduría, por lo que tienen toda una labor de asesoría y vinculación el de poder y son personas expertas en la materia, porque es lo que diariamente están manejando.

El señor Freddy Miranda, Director comenta que se leyó todo el documento de lo que alega la señora Gabriela Soto y lo que se responde, efectivamente las alegaciones que ella hace de que no maneja el SICOP, en lo personal eso no lo hubiera puesto, porque no es de recibo, pero lo que le preocupa es que según lo leído en el año 2016, el contrato dejó de tener la legalidad de vida porque no se cumplieron los procedimientos, pero como salta la alarma hasta el 18. Se pregunta como puede ser que en esta institución pasan prácticamente dos años sin que se den cuenta, se tienen una serie de entidades que controlan como la Auditoría,

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

Control Interno, eso es lo que le preocupa, porque se está viendo un caso que refleja algún problema de registro y control de seguimiento de este tipo de contrato, pero no hay un sistema redundante que permita que si Servicios Generales no detecta el problema la alarme le salte a otros.

De igual manera, le preocupa el hecho de haber escuchado al señor Ramón Alvarado en este Consejo Directivo solicitando una prórroga al contrato de esa empresa, donde vino y hizo una explicación similar a esta, sobre la legalidad si se cumplía esto, si se cumplía lo otro, si se cumplía aquello, y eso se votó.

Se cuestiona el hecho de cómo es que el señor Ramón Alvarado viene y explica con tanta seguridad, pero sucede que a esta empresa no se le podía prorrogar si no se cumplían una serie de requisitos que ellos no habían cumplido.

La Licda. Gabriela Carvajal indica que en el caso específico que mencionaba el señor Presidente, remitido mediante oficio IMAS-PE-AJ-1452-2019 que se refiere al acuerdo No. 413-09-2019 y 429-09-2019, es el atinente al recurso de apelación de la señora Gabriela Soto dentro del procedimiento TAD-02-2019. En ese procedimiento se le sanciona a ella por quince días hábiles, por lo que se permite leer la referencia y lo que se tiene como hechos probados para efectos de ella y la resolución de la Gerencia General indica lo siguiente:

“La señora Soto Quijano fungió como administradora del contrato de licitación pública N°2014-LN-000001-0005300001- adjudicado a la empresa G FOURS sociedad anónima durante todo el periodo de contratación. La señora Soto Quijano inobservó la normativa aplicable y no acató las directrices GG-1801-10-2007 y GG-2076-10-2017, que refieren a las funciones y obligaciones de las personas fiscalizadoras o administradoras de los contratos de licitación pública. Incumplió las obligaciones de verificación, control y fiscalización de la ejecución y cumplimiento de esta contratación administrativa. No dio seguimiento a la prórroga de contrato realizada en el año 2016. En su condición de administradora no consultó, ni solicitó colaboración para aclarar alguna duda sobre la gestión de prórroga. No mostró interés alguno en la supervisión del proceso”. Estos son los hechos probados que se tienen debidamente documentados con testimonios y documental dentro del procedimiento administrativo ejecutado.

La señora Gabriela Soto presenta la apelación con los principales alegatos y la referencia que se está haciendo para darlo por no procedente el alegato que se está haciendo. “

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

la señora Soto Quijano interpone recurso de revocatoria con apelación subsidiaria, mediante el cual presenta los principales alegatos, y la referencia que se está haciendo para darlo por no procedente.

El procedimiento se basó en investigaciones preliminares cuestionables, lo cual no es de recibo en el tanto es claro y ha sido reiterado ante este Consejo directivo, que las contrataciones e investigaciones preliminares, son investigaciones que se deslizan con el fin de que la administración tenga elementos para valorar la apertura de un procedimiento administrativo, y durante esas investigaciones preliminares no existe un debido proceso, no se requiere una intervención de los investigados, etc., no debe cumplirse con el debido proceso, sino que el objetivo es poder tener elementos para que la administración tenga mayor claridad sobre los hechos, además que pueda tener elementos para determinar o tener una idea de quienes están vinculados con el tema, para poder tener presuntos responsables como es el caso. Eso no es procedente en cuanto ella lo está mencionando y sobre todo porque ya en el procedimiento administrativo como tal, se siguió con el procedimiento como corresponde.

Luego el alegato es prácticamente de un rechazo total, tanto por la naturaleza sus funciones, como por la jerarquía que ella tiene es una jefatura de años; además, es una jefatura que tiene a cargo una unidad que prácticamente se dedica y dentro de sus funciones lo más normal es hacer este tipo de contrataciones, entonces un desconocimiento de cómo hacer una contratación de esta naturaleza no es un alegato válido.

Además, ella dice que no recibió la asesoría precisa por parte de la Proveduría Institucional, ni cuenta con capacitación en el uso del SICOP. No se encontró ninguna referencia donde ella haya manifestado tener esa deficiencia y donde haya pedido cubrir esa deficiencia con algún tipo de capacitación y asesoría. En el expediente no se encuentra ninguna referencia.

Refiere como sus alegatos que realizó con antelación la segunda prórroga y contó con la aprobación interna. Esto no se logró demostrar en el procedimiento, no hay ningún documento donde se refiera específicamente al tema de esa prórroga, sino que la única prórroga que está debidamente incluida y documentada, es la que se refiere del 2015 al 2016.

Luego habla de la suspensión de los servicios que fue una decisión de la Administración. Es una obligación de la Administración ante una contratación irregular el tomar una decisión para dejar sin efecto esa contratación dado que lo conoce, no puede persistir en el tiempo la irregularidad, sino que tiene que

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

tomarse la decisión y esa fue la que tomó la Gerencia General de acabar con esa contratación irregular, ese es un alegato que más bien es un deber de la administración el hacerlo.

Asimismo, habla que la sanción es desproporcionada y con esto el artículo 129 del Reglamento Autónomo del IMAS refiere claramente cuáles son los elementos que se toman. Procede a leerlos porque es aplicable también a otros de los casos, donde refiere al tema de la gravedad de la falta está asociado a la jerarquía que tiene el funcionario, está asociado al conocimiento técnico que pueda tener y además está asociado al hecho de poder tener también que el artículo específicamente dice lo siguiente y es de relevancia para los efectos:

“Artículo 129. (...)

Para los efectos de la valoración de la gravedad de la falta y la procedencia de la solicitud de apertura del expediente administrativo, el superior jerárquico del servidor podrá tomar en consideración entre otros, los siguientes elementos:

1. El daño que la supuesta falta podría haber generado.
2. La reincidencia en la comisión de faltas iguales o análogas, durante los últimos doce meses de servicio para el IMAS.
3. El grado de jerarquía y conocimientos técnicos del funcionario, entendiéndose que, a mayor jerarquía y nivel de conocimientos, habrá más responsabilidad.
4. Las circunstancias objetivas y subjetivas en que se dio la falta”

En este caso es en específico el inciso 3 del 129 el que aplica, porque es una jefatura y con suficientes conocimientos técnicos en el tema de la contratación, entonces la proporcionalidad de la sanción es acorde con eso. Más bien se podría referir que podrían haberse considerado alguna gravedad mayor por el tema, pero también se toma en cuenta el hecho de que el daño para la administración no se apasiona en el hecho de que se recibió un servicio que además era requerido.

El tema de valorar es que está relacionado con un servicio que es de protección tanto de los usuarios como el personal, como de los bienes. Se podría decir que hay una ventana de posibilidad de causar algún tipo de daño de tener a una empresa que no tiene el respaldo para estar contratada conforme a los procedimientos, pero en el proceso como tal, ese tema se tocó y analizó, pero no se demostró que existiera algún grave daño para la administración, entonces el inciso aplicable para este caso es el número 3.

Luego ella se refiere a la pprescripción del procedimiento administrativo. Para estos casos específicos donde se relaciona con fondos públicos ligados a la

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

Hacienda Pública, el artículo que aplica es el 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría que establece claramente un plazo de prescripción de 5 años, por lo que no es de recibo el alegato debido a que está prescrito, todo se ha ejecutado dentro de los plazos y dentro de lo que corresponde, y no es de recibo.

En la revisión que se hace, el procedimiento como tal cumplió con todo lo debido desde el punto de vista del debido proceso, se le dio la legítima defensa, se le dio audiencia de cada prueba, se le dio la posibilidad de presentar testigos de aportar prueba documental, y se le permitió y atendió todos los alegatos, todos los recursos y cada una de las cosas que se presentó, y no se evidenció ningún tipo de nulidad respecto a eso. La consideración sobre todo a que es una jefatura que es la administradora del contrato, y como administradora es la persona que mayor responsabilidad tiene de velar que el contrato se ejecuto conforme a la legalidad, respecto a lo que está establecido y normado institucional y a nivel de lo ordenamiento jurídico cosa que no hizo, entonces por esos elementos es suficientemente demostrado y se logró comprobar en el procedimiento que cumplió con todos esos deberes y que se justifica las sanción que la Gerencia General determinó en su momento de 15 días hábiles, que resulta razonable y proporcional de acuerdo a lo que está comprobado.

Por lo anterior, se le recomienda al Consejo Directivo lo siguiente:

- 1- Declarar sin lugar el Recurso de Apelación interpuesto por la señora Adita Gabriela Soto Quijano en contra de la resolución de la Gerencia General de las 09 horas del 17 de julio del año 2019. Expediente TAD-02-2019.
- 2- Se confirma en todos sus extremos la resolución venida en alzada.
- 3- Se instruye a la Gerencia General para que ejecute la sanción de la servidora Gabriela Soto Quijano.
- 4- Se instruye a la Secretaria de Actas para que comunique debidamente el presente acuerdo a las partes.
- 5- Se hace devolución a la Gerencia General del escrito de expresión de agravios y reiteración de recurso de apelación de fecha 11 de setiembre de 2019, para que se incorpore al expediente administrativo conformado al efecto.

El Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente consulta si la señora Gabriela Soto Quijano podría pasar a otra instancia sobre la decisión que está tomando el Consejo Directivo.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

Aclara, la Licda. Gabriela Carvajal, Asesora Jurídica que en cualquiera de los casos que se sancione por algún motivo, hay una vía a nivel contenciosa que puede pedir una nulidad del acto de sanción como tal, es totalmente viable que pueda hacerlo, es una opción que tiene, pero no quiere decir que la opción cuente con asidero, pero si es parte de los derechos que ellas tiene respecto a eso.

Una vez conocida la recomendación que emite la Asesoría Jurídica y no habiendo más consultas, la Licda. Gabriela Carvajal Pérez, hace lectura de la propuesta de acuerdo.

ACUERDO 549-12-2019

RESULTANDO

- I. Mediante oficio número SGSA-0582-11-2018, la Subgerencia de Soporte Administrativo informa a la Gerencia General la posible existencia de un contrato irregular con la empresa de seguridad GFOURS sociedad anónima, adjudicada mediante licitación pública 2014LN-000001-0005300004-, ya que según indica la señora Subgerenta de Soporte Administrativo Luz María Chacón que en reunión sostenida el 05 de octubre de 2018, el Área de Servicios Generales le informó la imposibilidad de realizar una modificación unilateral contractual, y a partir de ahí instruyó una investigación preliminar para el saber las razones de tal imposibilidad, las diligencias fueron recabadas por el Lic. Olger Rodríguez de la Asesoría Jurídica, el cual determina la posible existencia de un contrato irregular al no encontrar las prórrogas respectivas al contrato lo cual podría estar generando la ejecución del contrato sin estar vigente. Folio 021.
- II. A través del oficio número **GG-2746-11-2018**, de folio 053, la Gerencia General, solicita la realización de una nueva investigación preliminar, de conformidad con el artículo 151 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa del IMAS que determina:

“Artículo 151: Pagos por contrataciones irregulares. Cuando se presente una contratación irregular en los términos del Artículo 210 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se procederá de la siguiente forma:

- a) (...)
- b) La Gerencia General ordenará una investigación previa...

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

c) La Gerencia General, con base en los informes recibidos, preparará una resolución administrativa procediendo al reconocimiento del pago y/o indemnización correspondiente, estableciendo las retenciones respectivas y ordenará la apertura del procedimiento administrativo a los funcionarios responsables (...)

- III. Mediante oficio de fecha 06 de diciembre suscrito por la Licda. May Ling Wong Segura y el Lic. Olger Rodríguez Calvo se remite a la Gerencia General, el resultado de las averiguaciones realizadas con respecto al contrato de servicios de seguridad cuestionado, y se refiere a la posible existencia de un contrato irregular con la empresa GFOURS sociedad anónima, por ejecutarse sin haberse realizado las prórrogas respectivas al contrato, y se identifica además a los presuntos responsables y se expone una relación de hechos sobre lo acontecido. (Folio 055)
- IV. Con fundamento en lo anterior, por medio de la resolución de las 15 horas 45 minutos del 11 de enero del 2019, la Gerencia General, designa un Órgano Director y ordena la apertura de un procedimiento administrativo en contra de las personas funcionarias y presuntamente responsables Ramón Alvarado Gutiérrez, Jeffry Mora Vargas, Marcia Piedra Serrano, Adita Gabriela Soto Quijano y Jimmy Froilán Castillo López. (Folio 001)
- V. Mediante la resolución de las 14 horas 30 minutos del 23 de enero de 2019, el Órgano Director dicta la resolución inicial y traslado de cargos dentro procedimiento administrativo disciplinario TAD-02-2019, para las personas funcionarias mencionadas. Respecto a la apelante Soto Quijano, se le atribuyeron los siguientes hechos:

“Presuntamente haber permitido que se generase una contratación irregular, en la Licitación Pública N°2014LN-000001-00005300001, Contratación de Servicios de Seguridad Presencial y Electrónica, al haber vencido el contrato en fecha 29 de noviembre de 2016 y no haber sido prorrogado en los términos establecidos en el contrato, el cartel y la normativa aplicable.

- *Por presuntamente, no haber supervisado, ni advertido que la ejecución realizada por la empresa GFOUS S.A. cédula jurídica 3-101-62907, se estaba ejecutando sin sustento contractual, generándole un daño a la Administración.*
- *No haber gestionado, dentro del marco competencia de cada uno, la extensión o prórroga de la Contratación de Servicios de Seguridad Presencial y Electrónica, Licitación Pública N°2014LN-000001-00005300001*

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

- *o haber advertido y/o instruido la necesidad de formalizar una nueva contratación.*
 - *Haber, presuntamente permitido un enriquecimiento ilícito a la empresa contratista, GFOURS S.A. cédula jurídica 3-101-62907, al no haber advertido la presencia de una contratación irregular y la necesidad de retener el porcentaje del 10%, correspondiente al lucro cesante.*
 - *Presuntamente, haber faltado a sus deberes como administradores-fiscalizadores del contrato de la Licitación Pública N°2014LN-000001-00005300001, Contratación de Servicios de Seguridad Presencial y Electrónica.*
 - *Supuestamente, por haber gestionado los pagos realizados a la empresa G Fours S.A. cédula jurídica 3-101-62907, sin sustento contractual, a partir del vencimiento del contrato. Período que data del día 29 de noviembre del 2016 al 28 de agosto de 2018.” (folio 076)*
- VI. Los días 25 y 26 de junio del 2019, se realizó la audiencia oral y privada, en la cual se evacuó la prueba testimonial correspondiente, se admitieron las pruebas documentales ofrecidas por las partes, se informó sobre el derecho de declarar o abstenerse de hacerlo, y se concedió el plazo de ley para emitir conclusiones finales. (Folio 439)
- VII. Mediante resolución de las 09 horas y 30 minutos del 08 de julio de 2019, el Órgano Director del procedimiento, remite a la Gerencia General la recomendación final. (Folio 502)
- VIII. Por medio de la resolución de las 09 horas del 17 de julio del año 2019, de folio 467, la Gerencia General, emite el acto final del procedimiento administrativo TAD-02-2019, y para el caso de la señora Soto Quijano resolvió: “(...) esta Gerencia General resuelve *suspender*, sin goce de salario, a Adita Gabriela Soto Quijano, por el plazo de quince días hábiles (...)”. Lo anterior, con base en los siguientes hechos probados:
- La señora Soto Quijano fungió como administradora del contrato de licitación pública N°2014-LN-000001-0005300001- adjudicado a la empresa G FOURS sociedad anónima durante todo el periodo de contratación...
 - La señora Soto Quijano inobservó la normativa aplicable y no acató las directrices GG-1801-10-2007 y GG-2076-10-2017, que refieren a las funciones y obligaciones de las personas fiscalizadoras o administradoras de los contratos de licitación pública.
 - Incumplió las obligaciones de verificación, control y fiscalización de la ejecución y cumplimiento de esta contratación administrativa.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

- No dio seguimiento a la prórroga de contrato realizada en el año 2016.
 - En su condición de administradora no consultó, ni solicitó colaboración para aclarar alguna duda sobre la gestión de prórroga.
 - No mostró interés alguno en la supervisión del proceso. (folio 467)
- IX. Mediante escrito presentado ante la Gerencia General, de fecha 05 de agosto de 2019, la señora Soto Quijano interpone recurso de revocatoria con apelación subsidiaria, mediante el cual alega:
- El procedimiento se basó en investigaciones preliminares cuestionables.
 - No recibió la asesoría precisa por parte de la Proveeduría Institucional, ni cuenta con capacitación en el uso del SICOP.
 - Realizó con antelación la segunda prórroga y contó con la aprobación interna.
 - La suspensión de los servicios fue una decisión de la Administración.
 - La sanción es desproporcionada.
 - Prescripción del procedimiento administrativo. (folio 548)
- X. Por medio de la resolución de las 10 horas del 04 de septiembre de 2019, la Gerencia General, declara sin lugar el recurso de revocatoria, eleva el recurso de apelación ante el Consejo Directivo y emplaza a la parte por 03 días para que exprese agravios. (Folio 563)
- XI. Mediante escrito presentado ante la secretaria de actas del Consejo Directivo, en fecha 11 de septiembre de 2019, la señora Soto Quijano reitera las argumentaciones planteadas en su recurso de apelación.
- XII. No se han evidenciado en esta etapa procedimental, la presencia de vicios, errores, omisiones, o algún otro elemento que pudiera acarrear nulidad relativa o absoluta de las actuaciones.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: La impugnación presentada por la señora Soto Quijano contra el acto final del procedimiento corresponde a lo establecido en los artículos 346 y 347 de la Ley General de la Administración Pública los cuales indican:

“Artículo 346: Los recursos ordinarios deberán interponerse dentro del término de tres días tratándose del acto final (...)

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

Artículo 347:

1- (...)

2- *Es potestativo usar ambos recursos ordinarios o uno solo de ellos, pero será inadmisibles el que se interponga pasados los términos fiados en el artículo anterior.”*

La normativa anterior, otorga a la parte, el derecho a presentar recurso de revocatoria ante el Órgano que dictó dicho acto final o presentar subsidiariamente en el mismo escrito, el recurso de apelación ante el superior, todo lo anterior dentro del plazo de tres días posteriores a la notificación del acto.

En ese sentido, se aprecia que la resolución final fue notificada a la recurrente al medio de notificaciones señalado (correo electrónico) el día 30 de julio de 2019, y el recurso de revocatoria con apelación subsidiaria fue interpuesto ante la Gerencia General el día 05 de agosto de 2019, el cual fue reiterado mediante escrito presentado la secretaría de actas del Consejo Directivo el 11 de setiembre de 2019. Una vez verificados los plazos de rigor y conforme al artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública y supletoriamente el numeral 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales, se determina que el recurso se presentó dentro de los tres días de rigor, por lo cual, resulta admisible.

SEGUNDO: SOBRE EL FONDO DEL RECURSO. A continuación, se enumeran y analizan los alegatos de la recurrente en su recurso de apelación de 05 de agosto de 2019, los cuales reitera mediante su escrito de expresión de agravios de 11 de setiembre de 2019, dirigidos a la Gerencia General y Consejo Directivo respectivamente. Sobre estos reclamos, establece la señora apelante:

- i. **Alega que el procedimiento se basó en investigaciones preliminares cuestionables.** Luego del análisis pertinente de los autos no se logra evidenciar lo alegado en este particular. Se debe indicar que el fin primordial de una investigación preliminar es individualizar a los presuntos infractores, compilar elementos que sirvan o no para la apertura de un procedimiento administrativo en su contra. En ese sentido, la Sala Constitucional mediante resolución de las 09 horas y 38 minutos del 29 de febrero de 2008, manifestó sobre la investigación preliminar *“La investigación preliminar puede tener diversos fines, sin embargo, es posible identificar claramente tres: a) Determinar si existe mérito suficiente para abrir el respectivo procedimiento, b) identificar a los presuntos responsables cuando se trata de una falta*

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA

LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019

ACTA No. 79-12-2019

anónima en la que intervino un grupo determinable de funcionarios o servidores- y c) recabar elementos de juicio para formular el traslado de cargos o intimación. Estos fines pueden concurrir conjuntamente o existir solo uno, según las circunstancias concretas, para justificar la apertura de una investigación preliminar.”

En el caso que nos atañe, se desprende del expediente que las investigaciones preliminares arribaron a la identificación de los presuntos responsables, y compilaron los elementos probatorios suficientes que dan sustento a la apertura del procedimiento administrativo, sin que se haya evidenciado algún adelanto de criterio o acciones que hayan inducido a error a la Administración para aperturar el procedimiento administrativo, y en ese sentido, estas acciones preliminares se encuentran ajustadas a derecho.

- II. **Indica además que es la administradora del contrato, que no cuenta con capacitación o asesoría para el manejo del SICOP, pero que sí realizó la segunda prórroga con suficiente tiempo y que eso se configura como una atenuante en sus acciones.** Respecto a estos argumentos de defensa, inicialmente se debe indicar que esta contratación administrativa se denomina Licitación Pública **2014LN-000001-005300001-** Contratación de Servicios de Seguridad Presencial y Electrónica para todo el país, adjudicada a la empresa **GFOURS** Sociedad Anónima por un período de un año, cuya ejecución inicio el 28 de noviembre de 2014, la cual, según los términos del cartel y la Ley de Contratación Administrativa, podía tener hasta tres prórrogas por el mismo periodo. En tal contratación designa un administrador o fiscalizador del contrato, cuyo nombramiento se hace al amparo de la directriz de la Gerencia General GG-1801-10-2007, vigente al momento de la primera prórroga (noviembre de 2015) la cual fue derogada por la directriz actual GG-2076-10-2017. Ambas directrices identifican al fiscalizador del contrato como ***“Funcionario de la Institución, nombrado al efecto, a quien se le presumirá con criterio técnico suficiente para fiscalizar el fiel cumplimiento de la contratación administrativa que le ha sido encomendada”***, al cual también, según estas directrices, le correspondería entre otras cosas, velar por la ejecución completa de la contratación, incluyendo ***“gestionar y recomendar oportunamente antes del vencimiento del contrato, la autorización para prorrogar el plazo de la ejecución contractual...”***. De lo anterior, y derivado del análisis sobre expediente consta y se demuestra que la señora Soto Quijano no solo es la Jefatura del Área de Servicios Generales del IMAS, es decir, que ostenta un puesto cuya naturaleza exige un manejo destacado en temas de contratación administrativa, sino además, que la funcionaria citada fue designada como

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

administradora del contrato de Licitación Pública **2014LN-000001-005300001-** Contratación de Servicios de Seguridad Presencial y Electrónica, adjudicada a la empresa **GFOURS** Sociedad Anónima, tal y como ella misma lo reconoce en el expediente, lo cual le genera un mayor compromiso y responsabilidad en su gestión.

Según la directriz citada, entre las principales labores de la señora Gabriela Soto, como administradora del contrato, aparte de fiscalizar su ejecución, está las de realizar las prórrogas correspondientes, lo cual es esencial, a efectos de mantener vigente la ejecución de los servicios de seguridad para la Institución, situación que luego de evacuada la prueba testimonial, analizada la prueba documental y según consta en los documentos del sistema SICOP incorporados al expediente, se logra comprobar que dicho acto de prórroga no se dio, y por el contrario se evidencia que solo una de estas tres prórrogas se ejecutó, y que la segunda prórroga del contrato no fue realizada en tiempo. Al respecto, consta en el expediente que la ejecución del contrato comenzó desde el 28 de noviembre de 2014, por un periodo inicial de un año, el cual tuvo una primera prórroga de un año desde el 29 de noviembre del 2015 hasta el 28 de noviembre del 2016, pero posterior a esa fecha no existe prueba alguna que acredite que se hayan realizado más prórrogas, lo cual generó y permitió que el contrato se ejecutara y surtiera efectos, sin estar vigente, por un período desde el 28 de noviembre de 2016 y hasta finales de 2018, lo cual se configura como un contrato irregular, el cual, según el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se entiende como:

“Artículo 218.-Deber de verificación. Es responsabilidad del contratista verificar la corrección del procedimiento de contratación administrativa, y la ejecución contractual. En virtud de esta obligación, para fundamentar gestiones resarcitorias, no podrá alegar desconocimiento del ordenamiento aplicable ni de las consecuencias de la conducta administrativa.

El contrato se tendrá como irregular, cuando en su trámite se incurra en vicios graves y evidentes, de fácil constatación, tales como, omisión del procedimiento correspondiente o se haya recurrido de manera ilegítima a alguna excepción.” (...)

- III. **Reclama además, que dicha omisión de prorrogar el contrato se dio a raíz de un desconocimiento técnico sobre la materia.** Lo anterior, para este Consejo Directivo no es de recibo en razón del cargo que ostenta la

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

funcionaria Soto Quijano, quien labora desde muchos años en el puesto de jefatura de Servicios Generales, cargo que exige un conocimiento destacado en temas de contratación administrativa, por lo que conforme al deber de probidad como funcionaria pública, y como fiscalizadora del contrato, además le obligaba a buscar las vías pertinentes o acudir a otras instancias también competentes a buscar solventar su supuesto desconocimiento técnico del tema, que para el caso concreto, como ya se dijo, no debía de adolecerse, y por el contrario al ser una funcionaria que cuenta con muchos años desarrollando labores de esta naturaleza administrativa, debería tener un dominio efectivo de los procedimientos, lo cual resulta preocupante y grave para este Órgano Directivo que luego de tantos años de servicio alegue tener desconocimiento del tema técnico que nos ocupa.

En razón de lo anterior, su cargo como administradora del contrato, le generaba la obligación de consultar y solicitar colaboración a otras instancias también competentes, para esclarecer cualquier duda sobre la gestión de prórroga, todo con la finalidad de poder garantizar el cumplimiento del interés público.

Contrario a ello, se comprobó que fue negligente y desinteresada al limitarse únicamente a realizar una gestión ante el SICOP, para luego desentenderse del proceso, con lo cual se configura un claro incumplimiento de deberes, falta de compromiso y desinterés total por el resultado del proceso, todo lo anterior en detrimento del interés público e institucional.

- IV. **Expresa que fue la Administración la que suspendió el contrato con la empresa GFOURS.** Sobre este alegato se debe indicar que la suspensión del contrato por parte de la Administración se aplicó a partir del conocimiento de los hechos y fue una medida necesaria y obligada, lo anterior en resguardo y protección del principio de legalidad, el debido proceso y las finanzas institucionales, para así evitar realizar pagos económicos por una contratación administrativa identificada como irregular. Esta suspensión fue la acción tomada por la Administración como medida contingente y obligada para no continuar con la ejecución de este contrato, establecido como irregular a causa de la inoperancia de su fiscalizadora.
- V. **Manifiesta que la sanción que se le impuso no es proporcional.** Se debe indicar que no lleva razón la señora apelante, toda vez que la sanción resulta ajustada y acorde a derecho. La misma corresponde a la conexidad existente entre los hechos imputados a la señora Soto Quijano y los hechos demostrados en el procedimiento administrativo, principalmente mediante toda la prueba y en especial la prueba testimonial evacuada en la audiencia

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

oral, tales relatos fueron concisos, y circunstanciados, los testimonios identificaron con certeza los elementos de tiempo, modo y lugar, identificaron a la señora Soto Quijano como la administradora del contrato y evidenciaron su falta de probidad en la gestión encomendada, lo cual, no deja dudas de que las actuaciones de la señora apelante fueron negligentes, desinteresadas para con la Institución, y el interés público al no haber gestionado oportunamente las prórrogas correspondientes al contrato de servicios de seguridad, permitiendo la ejecución de un contrato irregular, lo cual trasgrede la normativa institucional señalada en el auto inicial de traslado que cargos que dispone en su considerando primero:

“En caso de que el Órgano determinare la existencia de un nexo causal entre el daño al interés público e institucional del IMAS y las personas funcionarias expedientadas sea por dolo o culpa grave, podrá recomendar alguna de las sanciones, que puede ir desde la suspensión del trabajo sin goce de salario de hasta 15 días hábiles hasta el despido sin responsabilidad patronal, esto fundamentados en el artículo 125,139 y 140 del Reglamento Autónomo de Servicios del IMAS”.

Al respecto de la proporcionalidad de la sanción, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia mediante resolución de las 10 horas 15 minutos del 3 de abril de 2019 señaló: *“El principio de proporcionalidad conlleva la obligación de ponderar la gravedad de la conducta y los bienes jurídicos afectados, debiendo existir una debida proporción entre la sanción a aplicar y la conducta a sancionar.”.*

En razón de lo anterior se comprobó fehacientemente que las omisiones graves en la fiscalización y control en la ejecución del contrato se ajustan a la normativa señalada y en ese tanto, la sanción impuesta se encuentra ajustada a derecho. También debe quedar claro que para cuantificar la sanción se consideró además la gravedad de las faltas cometidas, la relevancia del asunto, el riesgo generado y evidentemente el grado jerárquico, lo anterior al tratarse de la contratación de los servicios de seguridad que brindan resguardo y protección a los usuarios, personal institucional y los bienes públicos, y ese sentido, resulta lamentable que la conducta de omisión comprobada de la jefatura de servicios generales del IMAS, los haya puesto en peligro. Al respecto, el Reglamento Autónomo de Servicios del IMAS, dispone:

“Artículo 129. (...)

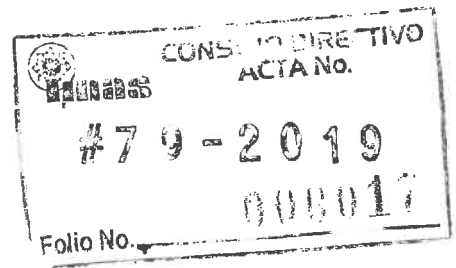
SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

Para los efectos de la valoración de la gravedad de la falta y la procedencia de la solicitud de apertura del expediente administrativo, el superior jerárquico del servidor podrá tomar en consideración entre otros, los siguientes elementos:

- 1- El daño que la supuesta falta podría haber generado.*
- 2- La reincidencia en la comisión de faltas iguales o análogas, durante los últimos doce meses de servicio para el IMAS.*
- 3- El grado de jerarquía y conocimientos técnicos del funcionario, entendiéndose que, a mayor jerarquía y nivel de conocimientos, habrá más responsabilidad.*
- 4- Las circunstancias objetivas y subjetivas en que se dio la falta”*

CUATRO: SOBRE LA PRESCRIPCIÓN. La señora apelante opone la prescripción alegando que el procedimiento se inició fuera del plazo de un mes que establece el numeral 414 del Código de Trabajo, como límite del patrono para ejercer la potestad sancionadora. Al respecto indica la Gerencia General tuvo conocimiento oficial de la situación mediante el oficio citado SGSA-0585-11-2018, de fecha 14 de noviembre de 2018, y no fue sino hasta el 29 de enero de 2019 que recibió la notificación de apertura del procedimiento administrativo.

Sobre este punto particular se debe indicar que la referida contratación administrativa empezó a ejecutarse por el plazo de un año, a partir del 28 de noviembre 2014 y hasta noviembre de 2015, el cual tiene una primera prórroga por un año más, sea a noviembre de 2016, fecha en que no se volvió a prorrogar a pesar de que si se siguió ejecutando hasta finales de 2018. Se determinó entonces que, a partir de noviembre de 2016, el contrato se configuró como irregular, situación que fue puesta en conocimiento de la Gerencia General mediante el oficio SGSA-0582-11-2018, de fecha 14 de noviembre de 2018. Ante tal situación se ordenó la realización de una investigación preliminar (acto que suspende el computo de la prescripción) que finalmente determinó una posible afectación a los fondos públicos, producto de supuestas negligencias en la fiscalización de un contrato de Servicios de Seguridad, ante esa situación, la Gerencia General ordena la apertura de un procedimiento administrativo disciplinario en enero de 2019. En relación a esto, se aclara que en aquellos supuestos donde exista una presunta responsabilidad de un funcionario público en el manejo y custodia de bienes o fondos públicos, el legislador ha considerado tutelar de manera especial lo atinente a la Hacienda Pública, por ello creó un régimen de protección diferente al plazo establecido en por el Código de Trabajo. La



**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

norma que tutela los fondos públicos corresponde al artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República N°7428, de 7 de setiembre de 1994, que establece: *“Artículo 71.- Prescripción de la responsabilidad disciplinaria. La responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley y en el ordenamiento del control y fiscalización superiores, prescribirá de acuerdo con las siguientes reglas:*

- a) En los casos en que el hecho irregular sea notorio, la responsabilidad prescribirá en cinco años, contados a partir del acaecimiento del hecho.*
- b) En los casos en que el hecho irregular no sea notorio- entendido este como aquel hecho que requiere una indagación o un estudio de auditoría para informar de su posible irregularidad- la responsabilidad prescribirá en cinco años, contados a partir de la fecha en que el informe sobre la indagación o la auditoría respectiva se ponga en conocimiento del jerarca o el funcionario competente para dar inicio al procedimiento respectivo.*

La prescripción se interrumpirá, con efectos continuados, por la notificación al presunto responsable del acto que acuerde el inicio del procedimiento administrativo.” (...)

De esta manera, se determina que, en enero de 2019, momento en que la Gerencia General ordenó la apertura del procedimiento administrativo, el plazo anterior de 5 años que indica la norma no ha transcurrido, por lo cual la potestad sancionadora de la Administración fue ejercida en tiempo.

CINCO: DEL DEBIDO PROCESO: Este Órgano Directivo puede apreciar que, en el trámite de este procedimiento administrativo, se ha cumplido con los principios del debido proceso administrativo recogidos en los artículos 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, de forma que funcionaria Gabriela Soto Quijano, ha dispuesto de las oportunidades procesales previstas para ejercer todos los actos de defensa que le otorga el ordenamiento administrativo. Conforme el análisis realizado se determina que se desarrolló y se cumplió con todas las etapas y formalidades establecidas para el procedimiento administrativo, se garantizó la objetividad de las diligencias, a la señora Gabriela Soto Quijano se le garantizó el debido proceso y derecho de defensa para todas la audiencias, para la oposición a la resolución inicial y traslado de cargos, presentación de pruebas, alegatos, refutar prueba en contra, emitir conclusiones, presentar excepciones, y

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

demás derechos establecidos para el debida de defensa dentro del procedimiento. Tal y como ha manifestado el Tribunal Contencioso Administrativo, en la resolución de las 14 horas del 31 de mayo de 2019, la cual indica:

“A su vez, para lograr el ejercicio efectivo del derecho de defensa, deben respetarse otros principios que también ha establecido esta Sala en otras ocasiones, pertenecen y conforman el del debido proceso, ellos son: a) Principio de intimación: consiste en el acto procesal por medio del cual se pone en conocimiento del funcionario la acusación formal. La instrucción de los cargos tiene que hacerse mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos que se le imputan y sus consecuencias jurídicas. b) Principio de imputación: es el derecho a una acusación formal, debe el juzgador individualizar al acusado, describir en detalle, en forma precisa y de manera clara el hecho que se le imputa. Debe también realizarse una clara calificación legal del hecho, estableciendo las bases jurídicas de la acusación y la concreta pretensión punitiva. Así el imputado podrá defenderse de un supuesto hecho punible o sancionatorio como en este caso, y no de simples conjeturas o suposiciones.”

De esta manera se puede colegir de los autos del expediente, que el derecho de defensa y debido proceso de la señora Soto Quijano fue respetado, esto al haberse emitido una resolución inicial que contiene todos los elementos factico jurídicos de rigor y, al habersele dado audiencia y participación en todos los actos procesales del procedimiento.

Por tanto, siendo que la resolución final fue debidamente fundamentada y sustentada en los hechos probados, donde se tuvo por demostrada una omisión grave por parte de la apelante en la fiscalización del contrato de licitación pública, al no gestionar las prórrogas contractuales en el tiempo debido, lo cual ocasionó que el contrato de servicios de vigilancia se ejecutara de manera irregular desde noviembre de 2016 y hasta su revocación en 2019, este Consejo Directivo declara sin lugar en todos sus extremos el recurso de apelación contra el acto final del procedimiento TAD-02-2019.

POR TANTO, SE ACUERDA:

1. Declarar sin lugar el Recurso de Apelación interpuesto por la señora Adita Gabriela Soto Quijano en contra de la resolución de la Gerencia General de

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

las 09 horas del 17 de julio del año 2019. Expediente TAD-02-2019.

2. Se confirma en todos sus extremos la resolución venida en alzada.
3. Se instruye a la Gerencia General para que ejecute la sanción de la servidora Gabriela Soto Quijano.
4. Se instruye a la Secretaria de Actas para que comunique debidamente el presente acuerdo a las partes.
5. Se hace devolución a la Gerencia General del escrito de expresión de agravios y reiteración de recurso de apelación de fecha 11 de setiembre de 2019, para que se incorpore al expediente administrativo conformado al efecto.

El señor Presidente somete a votación el anterior acuerdo. Las señoras Directoras y los señores directores: Sr. Juan Luis Bermúdez Madriz, Presidente, Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente, Licda. Georgina Hidalgo Rojas, Directora, Licda. Ericka Álvarez Ramírez, Directora, Lic. Rolando Fernández Aguilar, Director, MSc. Freddy Miranda Castro, Director y el Bach. Jorge Loría Núñez, Director, votan afirmativamente el anterior acuerdo.

A solicitud del señor Presidente, las señoras Directoras y señores Directores declaran firme el anterior acuerdo.

El Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente consulta si la señora Gabriela Soto Quijano, podría pasar a otra instancia, luego de esta decisión que se está tomando.

Explica, la Licda. Gabriela Carvajal que en cualquiera de los casos que se sancione por algún motivo, hay una vía a nivel contenciosa que puede pedir una nulidad del acto de sanción como tal, es totalmente viable que pueda hacer, es una opción que se tiene. Esto no quiere decir que la opción cuente con asidero, pero si es parte de los derechos que ella tiene respecto a eso.

6.2 PUNTO CONFIDENCIAL, CONFORME AL ARTÍCULO 6 DE LA LEY DE CONTROL INTERNO (LEY N° 8292), TAD 02-2019, SEGÚN OFICIO IMAS-PE-AJ-1453-2019. (CUMPLIMIENTO ACUERDOS NO. 414-09-2019 Y NO. 429-09-2019).

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

Continúa la Licda. Gabriel Carvajal Pérez con el análisis del oficio IMAS-PE-AJ-1453-2019, que se refiere a los acuerdos No. 414-09-2019 y No. 429-09-2019 y es atinente al señor Jimmy Castillo López.

El señor Jimmy Castillo López fue sancionado por la Gerencia General por quince días hábiles, hace lectura de los hechos probados:

- “El señor Castillo López fungió como administrador del contrato de licitación pública N°2014-LN-000001-0005300001- adjudicado a la empresa G FOURS sociedad anónima desde el año 2017.
- El señor Castillo López inobservó la normativa aplicable y no acató las directrices GG-1801-10-2007 y GG-2076-10-2017, que refieren a las funciones y obligaciones de las personas fiscalizadoras o administradoras de los contratos de licitación pública.
- Incumplió las obligaciones de verificación, control y fiscalización de la ejecución y cumplimiento de esta contratación administrativa.
- No dio seguimiento a la prórroga de contrato realizada en el año 2016.
- En su condición de administrador no consultó, ni solicitó colaboración para aclarar alguna duda sobre la gestión de prórroga. Esta persona trabaja en Servicios Generales.
- No mostró interés alguno en la supervisión del proceso.
- Omitió atender la solicitud del link de acceso al contrato que le realizó la señora Mónica Salazar Núñez de la empresa GFOURS en 2017, y no fue sino hasta 2018, que le envió el link que le permitiría el acceso a un contrato que era ya inexistente para esa fecha, lo cual demostró que desde esa fecha había inconsistencias con el contrato, las cuales ignoró”.

Para este caso que se presenta el recurso de apelación y en lo que interesa, el señor Jimmy Castillo alega lo siguiente:

- “Nunca hubo ninguna contratación irregular porque la prórroga se gestionó en tiempo.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

- No intervino en el proceso de la segunda prórroga porque su nombramiento se dio a partir del 23 de febrero de 2017.
- La suspensión de los servicios fue una decisión de la Administración.
- El acto final no fue fundamentado”

Asimismo, alega la prescripción del procedimiento administrativo.

Para todos estos casos aplica exactamente la misma norma que es el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, por estar tratando y hablando de fondos públicos y de hacienda pública que establece de cinco años.

Luego el acto final fue debidamente fundamentado en la revisión que se hacer, fue debida y cuidadosamente emitido con todos los fundamentos desde la resolución inicial como correspondía, se citaron todas las normas aplicables, tanto internas como externas por la referencia de las posibles sanciones, desde la resolución inicial y la resolución final que hace retomar la normativa que estaba en esa resolución inicial, y aplicarla conforme a los hechos probados de cada uno de los casos.

El acto cumple con todos los elementos de fundamentación necesarios para la emisión, y no se evidencia ningún tipo de nulidad que permita decir que para el caso en específico que amerita una revisión o una subsanación al respecto.

La suspensión de los servicios también llama la atención, porque no comprende a nivel legal, porqué alegar que la Administración es la que está haciendo la suspensión, más bien es un deber de la administración suspenderla, talvez se un poco pensando en los daños de suspender una contratación, pero más bien es un deber de la Administración hacerlo, y esto presentarlo como un alegato es totalmente improcedente para los efectos del caso.

Después, con la referencia de que no intervino, o si intervino en la contratación irregular y en las prórrogas, por lo hechos probados con testimonio y documental, queda claramente que él como funcionario de Servicios Generales tuvo ese conocimiento de esa contratación irregular, y más bien no lo referenció en el momento debido, a pesar de que la misma empresa le pidió, le solicitó indicarle donde estaba el contrato que fundamentaba los servicios. Este desconocimiento, o que el no participó si se da por enterado, y en ese momento tenía la posibilidad de poder corregir la situación, o por lo menos alertar a quien correspondía sea su jefatura o a la Proveduría Institucional, y no lo hizo de esa manera.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

Para este caso lo que se está recomendando es lo siguiente:

1. “Declarar sin lugar el Recurso de Apelación que interpone Jimmy Froilán Castillo López en contra de la resolución de la Gerencia General de las 09 horas del 17 de julio del año 2019. Expediente TAD-02-2019.
2. Se confirma en todos sus extremos la resolución venida enalzada.
3. Se instruye a la Gerencia General para que ejecute la sanción del servidor Jimmy Froilán Castillo López.
4. Se instruye a la Secretaria de Actas para que comunique debidamente el presente acuerdo a las partes.
5. Se hace devolución a la Gerencia General del escrito de expresión de agravios y reiteración de recurso de apelación de fecha 11 de setiembre de 2019, para que se incorpore al expediente administrativo conformado al efecto”.

El Ing. Ronald Cordero Cortés, solicita que se le aclare si al señor Jimmy Castillo se le castiga con dos semanas. Además, consulta que, si él no tiene un puesto de jefatura, porque se le está castigando igual que la jefe.

La Licda. Gabriela Carvajal Pérez, indica que es este caso es el mismo inciso 3 del 129 dice lo siguiente:

“Se tomará en cuenta para determinar la gravedad lo siguiente: 3- El grado de jerarquía y conocimientos técnicos del funcionario”. Aquí se le aplica al señor Jimmy Castillo la parte de y conocimientos técnicos de funcionario, que dice: “Entendiéndose de que mayor jerarquía y mayor nivel de conocimientos, habrá mayor responsabilidad”. Él es un experto en el tema, además tuvo un conocimiento directo de que no existía el contrato.

Por este hecho probado que leyó al inicio, donde la empresa le está pidiendo el contrato, y él hace caso omiso, la empresa insiste y hasta tanto tiempo después es que facilita el vínculo con un contrato que ya no existe, es por eso que se determina la gravedad, porque fue de las primeras personas que tuvo conocimiento de la irregularidad de la contratación y no gestionó nada respecto a eso, a pesar de tener los conocimientos técnicos, además tener también como lo dice la propuesta, el tema de administración del contrato, esto es grave porque si hay administradores fiscalizadores de contrato, eso es parte de sus labores y de las obligaciones que tiene, y prácticamente no ejecutaron ninguna de esas

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

labores.

El señor Juan Luis Bermúdez Madríz, Presidente consulta que el señor Jimmy Castillo se encuentra como un funcionario que está fuera de la institución con un permiso sin goce de salario, esto afecta en algo el alcance de la propuesta de resolución.

Explica, la Licda. Gabriela Carvajal que debería ser tomado en cuenta para efectos de cuando es ejecutable la sanción, pero si se incorpora en su expediente y se ejecuta cuando el se reincorpore a laborar. Desconoce los términos que se realizó, si es un permiso con goce o sin goce de salario, y se le tiene que aplicar cuando el ingrese.

Si la renuncia no se le puede aplicar, pregunta el señor Presidente.

Responde la Licda. Gabriela Carvajal, que de acuerdo a la Reforma Procesal laboral eso tiene que constar en el expediente personal, porque si hay un procedimiento él tendría que cumplir eso y quedar registrada la sanción que se le está ejecutando. Una de las ventajas que tuvo la Reforma Procesal Laboral, es exactamente evitar que los funcionarios hagan eso cuando presienten que van a tener algún tipo de sanción, se van de una institución, y este procedimiento inició estando él como funcionario, por lo que entra dentro de lo previsto por esta norma de la Reforma Procesal Laboral y es totalmente viable aplicarla.

Lo que si tiene que hacer la Administración es valorar en el momento cuando deba de aplicarla cuando se reincorpore, y si no del caso se podría hacer la consulta en específico, porque los elementos que se tiene, ese dato no está en la documentación que se remite. Se puede hacer una consulta por parte de Desarrollo Humano, a efectos de cómo aplicar el tema y como manejarlo a nivel del expediente para el caso.

Desconoce si el Consejo Directivo como tal estaba informado de eso, hasta este momento que el señor Presidente lo consulta.

La sugerencia de la Asesoría Jurídica es que el Consejo Directivo tome el acuerdo y se la Administración la que haga la consulta, para que quede la evidencia de la sanción que se le está aplicando, porque el vínculo está suspendido, pero existe, entonces, el acto del Consejo Directivo es totalmente viable. A la Administración le toca el tema de la materialización de esa decisión.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

No habiendo más consultas, la Licda. Gabriela Carvajal Pérez hace lectura de la propuesta de acuerdo.

ACUERDO No. 550-12-2019

RESULTANDO

- I. Mediante oficio número SGSA-0582-11-2018, la Subgerencia de Soporte Administrativo informa a la Gerencia General la posible existencia de un contrato irregular con la empresa de seguridad GFOURS sociedad anónima, adjudicada mediante licitación pública 2014LN-000001-0005300004-, ya que según indica la señora Subgerenta de Soporte Administrativo Luz María Chacón que en reunión sostenida el 05 de octubre de 2018, el Área de Servicios Generales le informó la imposibilidad de realizar una modificación unilateral contractual, y a partir de ahí instruyó una investigación preliminar para el saber las razones de tal imposibilidad, las diligencias fueron recabadas por el Lic. Olger Rodríguez de la Asesoría Jurídica, el cual determina la posible existencia de un contrato irregular al no encontrar las prórrogas respectivas al contrato lo cual podría estar generando la ejecución del contrato sin estar vigente. (Folio 021)

- II. A través del oficio número **GG-2746-11-2018**, de folio 053, la Gerencia General, solicita la realización de una nueva investigación preliminar, de conformidad con el artículo 151 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa del IMAS que determina:

"Artículo 151: Pagos por contrataciones irregulares. Cuando se presente una contratación irregular en los términos del Artículo 210 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se procederá de la siguiente forma:

a) (...)
b) *La Gerencia General ordenará una investigación previa...*
c) *La Gerencia General, con base en los informes recibidos, preparará una resolución administrativa procediendo al reconocimiento del pago y/o indemnización correspondiente, estableciendo las retenciones respectivas y ordenará la apertura del procedimiento administrativo a los funcionarios responsables (...)"*

- III. Mediante oficio de fecha 06 de diciembre suscrito por la Licda. May Ling Wong Segura y el Lic. Olger Rodríguez Calvo se remite a la Gerencia General, el resultado de las averiguaciones realizadas con respecto al

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

contrato de servicios de seguridad cuestionado, y se refiere a la posible existencia de un contrato irregular con la empresa GFOURS sociedad anónima por ejecutarse sin haberse realizado las prórrogas respectivas al contrato, e identifica además a los presuntos responsables y se expone a la Gerencia General una relación de hechos sobre lo acontecido. (Folio 055.)

- IV. Con fundamento en lo anterior, por medio de la resolución de las 15 horas 45 minutos del 11 de enero del 2019, la Gerencia General, designa un Órgano Director y ordena la apertura de un procedimiento administrativo en contra de las personas funcionarias y presuntamente responsables Ramón Alvarado Gutiérrez, Jeffry Mora Vargas, Marcia Piedra Serrano, Adita Gabriela Soto Quijano y Jimmy Froilán Castillo López. (Folio 001.)
- V. Mediante, la resolución de las 14 horas 30 minutos del 23 de enero de 2019, el Órgano Director dicta la resolución inicial y traslado de cargos dentro procedimiento administrativo disciplinario TAD-02-2019, para todas las personas mencionadas. Respecto al apelante Castillo López, se le atribuyeron los siguientes hechos:
- Presuntamente haber permitido que se generase una contratación irregular, en la Licitación Pública N°2014LN-000001-00005300001, Contratación de Servicios de Seguridad Presencial y Electrónica, al haber vencido el contrato en fecha 29 de noviembre de 2016 y no haber sido prorrogado en los términos establecidos en el contrato, el cartel y la normativa aplicable.
 - Por presuntamente, no haber supervisado, ni advertido que la ejecución realizada por la empresa GFOUS S.A. cédula jurídica 3-101-62907, se estaba ejecutando sin sustento contractual, generándole un daño a la Administración.
 - No haber gestionado, dentro del marco competencia de cada uno, la extensión o prórroga de la Contratación de Servicios de Seguridad Presencial y Electrónica, Licitación Pública N°2014LN-000001-00005300001 o haber advertido y/o instruido la necesidad de formalizar una nueva contratación.
 - Haber, presuntamente permitido un enriquecimiento ilícito a la empresa contratista, GFOURS S.A. cédula jurídica 3-101-62907, al no haber advertido la presencia de una contratación irregular y la necesidad de retener el porcentaje del 10%, correspondiente al lucro cesante.
 - Presuntamente, haber faltado a sus deberes como administradores-fiscalizadores del contrato de la Licitación Pública N°2014LN-000001-00005300001, Contratación de Servicios de Seguridad Presencial y Electrónica.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

- Supuestamente, por haber gestionado los pagos realizados a la empresa G FOUR S.A. cédula jurídica 3-101-62907, sin sustento contractual, a partir del vencimiento del contrato. Período que data del día 29 de noviembre del 2016 al 28 de agosto de 2018.” (Folio 076)

- VI. Los días 25 y 26 de junio del 2019, se realizó la audiencia oral y privada, en la cual se evacuó la prueba testimonial correspondiente, se admitieron las pruebas documentales ofrecidas por las partes, se informó sobre el derecho de declarar o abstenerse y se concedió el plazo de ley para emitir conclusiones finales. (Folio 439)

- VII. Mediante resolución de las 09 horas y 30 minutos del 08 de julio de 2019, el Órgano Director del procedimiento remite a la Gerencia General la recomendación final. (Folio 502.)

- VIII. Por medio de la resolución de las 09 horas del 17 de julio del año 2019, la Gerencia General, emite el acto final del procedimiento administrativo TAD-02-2019, y para el caso del funcionario Castillo López resolvió: “(...) esta Gerencia General resuelve suspender, sin goce de salario, a Jimmy Froilán Castillo López, por el plazo de quince días hábiles (...)”. Lo anterior, con base en los siguientes hechos probados:
 - *El señor Castillo López fungió como administrador del contrato de licitación pública N°2014-LN-000001-0005300001- adjudicado a la empresa G FOURS sociedad anónima desde el año 2017.*
 - *El señor Castillo López inobservó la normativa aplicable y no acató las directrices GG-1801-10-2007 y GG-2076-10-2017, que refieren a las funciones y obligaciones de las personas fiscalizadoras o administradoras de los contratos de licitación pública.*
 - *Incumplió las obligaciones de verificación, control y fiscalización de la ejecución y cumplimiento de esta contratación administrativa.*
 - *No dio seguimiento a la prórroga de contrato realizada en el año 2016.*
 - *En su condición de administrador no consultó, ni solicitó colaboración para aclarar alguna duda sobre la gestión de prórroga.*
 - *No mostró interés alguno en la supervisión del proceso.*
 - *Omitió atender la solicitud del link de acceso al contrato que le realizó la señora Mónica Salazar Núñez de la empresa GFOURS en 2017, y no fue sino hasta 2018, que le envió el link que le permitiría el acceso a un contrato que era ya inexistente para esa fecha, lo cual demostró que desde esa fecha había inconsistencias con el contrato, las cuales ignoró. (folio 467).*

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

- IX. Mediante escrito presentado ante la Gerencia General, de fecha 05 de agosto de 2019, folio 558, el señor Castillo López interpone recurso de revocatoria con apelación subsidiaria contra el acto final, mediante el cual en lo que interesa alega:
- *Nunca hubo ninguna contratación irregular porque la prórroga se gestionó en tiempo.*
 - *No intervino en el proceso de la segunda prórroga porque su nombramiento se dio a partir del 23 de febrero de 2017.*
 - *La suspensión de los servicios fue una decisión de la Administración.*
 - *El acto final no fue fundamentado*
 - *Prescripción del procedimiento administrativo.*
- X. Por medio de la resolución de las 09 horas del 04 de septiembre de 2019, folio 570, la Gerencia General, declara sin lugar el recurso de revocatoria, eleva el recurso de apelación ante el Consejo Directivo y emplaza a la parte por 03 días para que exprese agravios.
- XI. Mediante escrito presentado ante la secretaría de actas del Consejo Directivo, en fecha 11 de septiembre de 2019, el señor Castillo López reitera las argumentaciones planteadas en su recurso de apelación.
- XII. No se han evidenciado en esta etapa procedimental, la presencia de vicios, errores, omisiones, o algún otro elemento que pudiera acarrear nulidad relativa o absoluta de las actuaciones.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: La impugnación presentada por el señor Castillo López contra el acto final del procedimiento corresponde a lo establecido en los artículos 346 y 347 de la Ley General de la Administración Pública los cuales indican:

“Artículo 346: Los recursos ordinarios deberán interponerse dentro del término de tres días tratándose del acto final (...)

Artículo 347:

1- (...)

2- Es potestativo usar ambos recursos ordinarios o uno solo de ellos, pero será inadmisibile el que se interponga pasados los terminos fiados en el artículo anterior.”

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

La normativa anterior, otorga a la parte, el derecho a presentar recurso de revocatoria ante el Órgano que dictó dicho acto final o presentar subsidiariamente en el mismo escrito, recurso de apelación ante el superior, todo lo anterior dentro del plazo de tres días posteriores a la notificación del acto.

En ese sentido, se aprecia que la resolución final fue notificada al recurrente al medio de notificaciones señalado (correo electrónico) el día 30 de julio de 2019, y el recurso de revocatoria con apelación subsidiaria fue interpuesto ante la Gerencia General el día 05 de agosto de 2019, el cual fue reiterado mediante escrito presentado a la secretaría de actas del Consejo Directivo el 11 de setiembre de 2019. Una vez, verificados los plazos de rigor y conforme al artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública y supletoriamente el numeral 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales, se determina que el recurso se presentó dentro de los tres días de rigor, por lo cual, resulta admisible.

SOBRE EL FONDO DEL RECURSO: A continuación, se enumeran y analizan los hechos alegatos de la recurrente en su recurso de apelación de 05 de agosto de 2019, reiterado mediante su escrito de expresión de agravios de 11 de setiembre de 2019, dirigidos a la Gerencia General y Consejo Directivo respectivamente. Sobre estos reclamos indica el señor apelante:

- I. **Alega el apelante que el procedimiento se basó en investigaciones preliminares que analizaron información incompleta, lo cual indujo a error a la Gerencia General.** Luego del análisis pertinente de los autos no se logra evidenciar lo alegado en este punto. Se debe indicar que el fin primordial de una investigación preliminar es individualizar a los presuntos infractores, y compilar elementos que sirvan o no para la apertura de un procedimiento administrativo en su contra. En ese sentido, la Sala Constitucional mediante resolución de las 09 horas y 38 minutos del 29 de febrero de 2008, manifestó sobre la investigación preliminar “La investigación preliminar puede tener diversos fines, sin embargo, es posible identificar claramente tres: a) Determinar si existe mérito suficiente para abrir el respectivo procedimiento, b) identificar a los presuntos responsables cuando se trata de una falta anónima en la que intervino un grupo determinable de funcionarios o servidores- y c) recabar elementos de juicio para formular el traslado de cargos o intimación. Estos fines pueden concurrir conjuntamente

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

o existir solo uno, según las circunstancias concretas, para justificar la apertura de una investigación preliminar.”

En el caso que nos atañe, se desprende del expediente que las investigaciones preliminares arribaron a la identificación de los presuntos responsables, y compilaron los elementos probatorios suficientes que dan sustento a la apertura del procedimiento administrativo, sin que se haya evidenciado algún adelanto de criterio o acciones que hayan inducido a error a la Administración para aperturar el procedimiento administrativo, y en ese sentido, estas acciones preliminares se encuentran ajustadas a derecho.

- II. Indica además el señor Castillo López que es el administrador del contrato desde febrero de 2017, que no participó en proceso de prórroga, pero que la misma si se realizó con suficiente tiempo, por lo que no existe contrato irregular. Respecto a estos argumentos de defensa, inicialmente se debe indicar que esta contratación administrativa se denomina Licitación Pública 2014LN-000001-005300001- Contratación de Servicios de Seguridad Presencial y Electrónica para todo el país, adjudicada a la empresa GFOURS Sociedad Anónima por un período de un año, cuya ejecución inicio el 28 de noviembre de 2014, la cual según los términos del cartel y la Ley de Contratación Administrativa, podía tener hasta tres prórrogas por el mismo periodo. En tal contratación se designaría a un administrador o fiscalizador del contrato, cuyo nombramiento se hace al amparo de la directriz de la Gerencia General GG-1801-10-2007, vigente al momento de la primera prórroga noviembre de 2015) la cual fue derogada por la directriz actual GG-2076-10-2017. Ambas directrices identifican al fiscalizador del contrato como “Funcionario de la Institución, nombrado al efecto, a quien se le presumirá con criterio técnico suficiente para fiscalizar el fiel cumplimiento de la contratación administrativa que le ha sido encomendada”, además, según estas directrices, le corresponde al administrador “Cumplir con la obligación y potestad de verificación, control y fiscalización de la ejecución y cumplimiento de las contrataciones administrativas...”, también le correspondería entre otras cosas, velar por la ejecución completa de la contratación, incluyendo “gestionar y recomendar oportunamente antes del vencimiento del contrato, la autorización para prorrogar el plazo de la ejecución contractual...”.**

De lo anterior, y derivado del análisis sobre el expediente de un análisis del expediente consta y se demuestra que el señor Castillo López ocupa el puesto de encargado de Servicios Administrativos del Área de Servicios

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

Generales del IMAS, es decir, que ostenta un puesto cuya naturaleza exige un manejo destacado en temas de contratación administrativa, fue designado como administrador del contrato de Licitación Pública **2014LN-000001-005300001-** Contratación de Servicios de Seguridad Presencial y Electrónica, adjudicada a la empresa **GFOURS** Sociedad Anónima, en febrero de 2017, lo cual le genera un mayor compromiso y responsabilidad en su gestión.

A partir de tal designación el administrador Jimmy Castillo debió de fiscalizar correctamente y advertir cualquier anomalía que estuviese sucediendo con la contratación bajo su vigilancia. Según las directrices citadas, entre las principales labores del señor Jimmy Castillo como administrador del contrato, está la de fiscalizar su ejecución, lo cual implica verificar y advertir cualquier tipo de irregularidad que se pueda estar presentando, y que resulta esencial, a efectos de mantener vigente la ejecución de los servicios de seguridad para la Institución, situación que luego de evacuada la prueba testimonial, analizada la prueba documental no sucedió, y por el contrario se evidencia que su participación fue negligente y casi nula. Respecto a la vigencia del contrato, nótese que en su momento solo una de las prórrogas se hizo correctamente, y que la segunda prórroga del contrato no fue realizada en tiempo. Al respecto, consta en el expediente que la ejecución del contrato comenzó desde el 28 de noviembre de 2014, por un periodo inicial de un año, el cual tuvo una primera prórroga de un año, desde el 29 de noviembre del 2015 hasta el 28 de noviembre del 2016, pero posterior a esa fecha no existe prueba alguna que acredite que se hayan realizado más prórrogas, es decir, que para cuando el señor Castillo fue nombrado como fiscalizador del contrato en 2017, nunca se preocupó por verificar su vigencia o validez, ni advirtió la grave omisión que estaba sucediendo, tal situación generó y permitió que el contrato se ejecutara sin estar vigente, hasta finales de 2018, lo cual se configura como un contrato irregular, que según el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se define como:

“Artículo 218.-Deber de verificación. Es responsabilidad del contratista verificar la corrección del procedimiento de contratación administrativa, y la ejecución contractual. En virtud de esta obligación, para fundamentar gestiones resarcitorias, no podrá alegar desconocimiento del ordenamiento aplicable ni de las consecuencias de la conducta administrativa.

El contrato se tendrá como irregular, cuando en su trámite se incurra en vicios graves y evidentes, de fácil constatación, tales como, omisión del

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

procedimiento correspondiente o se haya recurrido de manera ilegítima a alguna excepción.” (...)

- III. Alega que la sanción no se encuentra fundamentada.** Sobre este particular, no lleva razón el apelante, ya que su conducta omisiva se comprobó, su cargo como administrador del contrato, le generaba la obligación de verificar, o incluso consultar y solicitar colaboración a las instancias competentes para apoyar su gestión de fiscalización, todo con la finalidad de poder garantizar el cumplimiento del interés público. Contrario a ello, se comprobó que fue negligente y desinteresado al no realizar una adecuada verificación de los actos posteriores a su nombramiento como administrador, y más bien, se desentendió del proceso, incluso ignora la solicitud de acceso al expediente que le fue realizada por la empresa GFOURS, a través de su encargada Mónica Salazar mediante correo electrónico en 2017, con lo cual se configura un claro incumplimiento de deberes, falta de compromiso y desinterés total por el resultado del proceso, todo lo anterior en detrimento del interés público e institucional, situación que se ajusta a lo imputado en el auto de avocamiento y traslado de cargos, en su considerando primero que dispone:

“En caso de que el Órgano determinare la existencia de un nexo causal entre el daño al interés público e institucional del IMAS y las personas funcionarias expedientadas sea por dolo o culpa grave, podrá recomendar alguna de las sanciones, que puede ir desde la suspensión del trabajo sin goce de salario de hasta 15 días hábiles hasta el despido sin responsabilidad patronal, esto fundamentados en el artículo 125,139 y 140 del Reglamento Autónomo de Servicios del IMAS”. (Folio 078)

Por lo anterior se evidencia que los hechos graves imputados fueron probados y por tal razón la sanción resulta ajustada y fundamentada.

- IV. Reclama que fue la Administración la que suspendió el contrato con la empresa GFOURS.** Sobre esto se debe indicar que la suspensión del contrato por parte de la Administración respondió a partir del conocimiento de los hechos y fue una medida necesaria y obligada, lo anterior en resguardo y protección del principio de legalidad, el debido proceso y las finanzas institucionales, con el fin de no violentar el principio de legalidad, para así evitar realizar pagos económicos por una contratación administrativa tenida como irregular. Esta suspensión fue la acción tomada por la Administración como medida contingente y obligada para no continuar con la ejecución de

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

este contrato, tenido como irregular a causa de la inoperancia de su fiscalizadora.

CUATRO: SOBRE LA PRESCRIPCIÓN. El señor apelante opone la prescripción alegando que el procedimiento se inició fuera del plazo de un mes que establece el numeral 414 del Código de Trabajo, como límite del patrono para ejercer la potestad sancionadora. Al respecto indica la Gerencia General tuvo conocimiento oficial de la situación mediante el oficio citado SGSA-0585-11-2018, de fecha 14 de noviembre de 2018, y no fue sino hasta el 29 de enero de 2019 que recibió la notificación de apertura del procedimiento administrativo.

Sobre este punto particular se debe indicar que la referida contratación administrativa empezó a ejecutarse por el plazo de un año, a partir del 28 de noviembre 2014 y hasta noviembre de 2015, el cual tiene una primera prórroga por un año más, sea a noviembre de 2016, fecha en que no se volvió a prorrogar a pesar de que si se siguió ejecutando hasta finales de 2018. Se determinó entonces que, a partir de noviembre de 2016, el contrato se configuró como irregular, situación que fue puesta en conocimiento de la Gerencia General mediante el oficio SGSA-0582-11-2018, de fecha 14 de noviembre de 2018. Ante tal situación se ordenó la realización de una investigación preliminar (acto que suspende el computo de la prescripción) que finalmente determinó una posible afectación a los fondos públicos, producto de supuestas negligencias en la fiscalización de un contrato de Servicios de Seguridad, ante esa situación, la Gerencia General ordena la apertura de un procedimiento administrativo disciplinario en enero de 2019. En relación a esto, se aclara que en aquellos supuestos donde exista una presunta responsabilidad de un funcionario público en el manejo y custodia de bienes o fondos públicos, el legislador ha considerado tutelar de manera especial lo atinente a la Hacienda Pública, por ello creó un régimen de protección diferente al plazo establecido en por el Código de Trabajo. La norma que tutela los fondos públicos corresponde al artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República N°7428, de 7 de setiembre de 1994, que establece: "Artículo 71.- Prescripción de la responsabilidad disciplinaria. La responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley y en el ordenamiento del control y fiscalización superiores, prescribirá de acuerdo con las siguientes reglas:

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

- a) En los casos en que el hecho irregular sea notorio, la responsabilidad prescribirá en cinco años, contados a partir del acaecimiento del hecho.
- b) En los casos en que el hecho irregular no sea notorio- entendido este como aquel hecho que requiere una indagación o un estudio de auditoría para informar de su posible irregularidad- la responsabilidad prescribirá en cinco años, contados a partir de la fecha en que el informe sobre la indagación o la auditoría respectiva se ponga en conocimiento del jerarca o el funcionario competente para dar inicio al procedimiento respectivo.

La prescripción se interrumpirá, con efectos continuados, por la notificación al presunto responsable del acto que acuerde el inicio del procedimiento administrativo.” (...)

De esta manera, se determina que, en enero de 2019, momento en que la Gerencia General ordenó la apertura del procedimiento administrativo, el plazo anterior de 5 años que indica la norma no ha transcurrido, por lo cual la potestad sancionadora de la Administración fue ejercida en tiempo.

CINCO: GRAVEDAD DE LOS HECHOS. Sobre los elementos a considerar para determinar la gravedad de las faltas se encuentran la relevancia del tipo de asunto y la gravedad del riesgo, ya que correspondía a la contratación de los servicios de seguridad que brindan resguardo y protección a los usuarios, personal institucional y los bienes institucionales, y ese sentido, resulta lamentable y grave que la conducta de omisión comprobada del administrador de esta contratación los haya puesto en peligro. Además de lo anterior, se consideró el rol jerárquico del funcionario como Administrador o Fiscalizador del contrato. Al respecto, el Reglamento Autónomo de Servicios del IMAS, dispone:

“Artículo 129. (...)

Para los efectos de la valoración de la gravedad de la falta y la procedencia de la solicitud de apertura del expediente administrativo, el superior jerárquico del servidor podrá tomar en consideración entre otros, los siguientes elementos:

1. El daño que la supuesta falta podría haber generado.
2. La reincidencia en la comisión de faltas iguales o análogas, durante los últimos doce meses de servicio para el IMAS.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

3. El grado de jerarquía y conocimientos técnicos del funcionario, entendiéndose que, a mayor jerarquía y nivel de conocimientos, habrá más responsabilidad.
4. Las circunstancias objetivas y subjetivas en que se dio la falta"

SEIS: DEL DEBIDO PROCESO: Este Órgano Directivo puede apreciar que, en el trámite de este procedimiento administrativo, se ha cumplido con los principios del debido proceso administrativo establecidos en los artículos 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, de forma que el funcionario Jimmy Castillo López, ha dispuesto de las oportunidades procesales previstas para ejercer todas las oportunidades de defensa que le otorga el ordenamiento administrativo.

Conforme el análisis realizado se determina que se desarrollaron y cumplieron todas las etapas y formalidades establecidas para el procedimiento administrativo, se garantizó la objetividad de las diligencias, al señor Castillo López se le garantizó el debido proceso y derecho de defensa para todas la audiencias, para la oposición a la resolución inicial y traslado de cargos, presentación de pruebas, alegatos, refutar prueba en contra, emitir conclusiones, presentar excepciones, y demás derechos establecidos para el debida de defensa dentro del procedimiento. Tal y como la ha manifestado el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo, mediante su reciente resolución de las 14 horas del 31 de mayo de 2019, que indica:

"A su vez, para lograr el ejercicio efectivo del derecho de defensa, deben respetarse otros principios que también ha establecido esta Sala en otras ocasiones, pertenecen y conforman el del debido proceso, ellos son: a) Principio de intimación: consiste en el acto procesal por medio del cual se pone en conocimiento del funcionario la acusación formal. La instrucción de los cargos tiene que hacerse mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos que se le imputan y sus consecuencias jurídicas. b) Principio de imputación: es el derecho a una acusación formal, debe el juzgador individualizar al acusado, describir en detalle, en forma precisa y de manera clara el hecho que se le imputa. Debe también realizarse una clara calificación legal del hecho, estableciendo las bases jurídicas de la acusación y la concreta pretensión punitiva. Así el imputado podrá defenderse de un supuesto hecho punible o sancionatorio como en este caso, y no de simples conjeturas o suposiciones."

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

De manera se puede colegir de los autos del expediente, que el derecho de defensa y debido proceso del señor Castillo López fue respetado, esto al haberse emitido una resolución inicial que contiene todos los elementos fácticos jurídicos de rigor y, al habersele dado audiencia y participación en todos los actos procesales del procedimiento.

Por tanto, siendo que la resolución final fue debidamente fundamentada y sustentada en los hechos probados, se tiene por demostrada una omisión grave por parte de la apelante en la fiscalización del contrato de licitación pública, al no gestionar las prórrogas contractuales en el tiempo debido, lo cual ocasionó que el contrato de servicios de vigilancia se ejecutara de manera irregular desde noviembre de 2016 y hasta su revocación en 2019.

Este Consejo Directivo declara sin lugar en todos sus extremos el recurso de apelación contra el acto final del procedimiento TAD-02-2019.

POR TANTO, SE ACUERDA:

1. Declarar sin lugar el Recurso de Apelación que interpone Jimmy Froilán Castillo López en contra de la resolución de la Gerencia General de las 09 horas del 17 de julio del año 2019. Expediente TAD-02-2019.
2. Se confirma en todos sus extremos la resolución venida en alzada.
3. Se instruye a la Gerencia General para que ejecute la sanción del servidor Jimmy Froilán Castillo López.
4. Se instruye a la Secretaria de Actas para que comunique debidamente el presente acuerdo a las partes.
5. Se hace devolución a la Gerencia General del escrito de expresión de agravios y reiteración de recurso de apelación de fecha 11 de setiembre de 2019, para que se incorpore al expediente administrativo conformado al efecto.

El señor Presidente somete a votación el anterior acuerdo. Las señoras Directoras y los señores directores: Sr. Juan Luis Bermúdez Madriz, Presidente, Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente, Licda. Georgina Hidalgo Rojas, Directora, Licda. Ericka Álvarez Ramírez, Directora, Lic. Rolando Fernández Aguilar, Director, MSc. Freddy Miranda Castro, Director y el Bach. Jorge Loría Núñez, Director, votan afirmativamente el anterior acuerdo.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

A solicitud del señor Presidente, las señoras Directoras y señores Directores declaran firme el anterior acuerdo.

6.3 PUNTO CONFIDENCIAL, CONFORME AL ARTÍCULO 6 DE LA LEY DE CONTROL INTERNO (LEY N° 8292), TAD 02-2019, SEGÚN OFICIO IMAS-PE-AJ-1456-2019. (CUMPLIMIENTO ACUERDOS NO. 411-09-2019 Y NO. 429-09-2019).

La Licda. Gabriela Carvajal Pérez, Asesora Jurídica a.i. continúa con la explicación de la resolución, según oficio IMAS-PE-AJ-1456-2019, con el fin de atender los acuerdos No. 411-09-2019 y No. 429-09-2019, referido al caso del señor Jeffry Mora Vargas.

Al señor Jeffry Mora la Gerencia General lo suspendió con cinco días hábiles y se le comprobó los siguientes hechos:

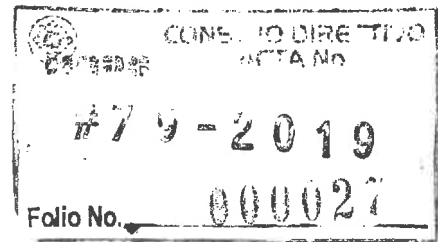
“El señor Mora Vargas es profesional en proveeduría y fue designado por parte del proveedor institucional para la atención de la contratación administrativa referida de la empresa GFOURS.

- Es experto en temas del SICOP, condición que el mismo reconoció.
- El señor Mora Vargas fue quien liberó las prórrogas del contrato en 2016 y 2017.
- En su condición de experto en SICOP, no oriento su gestión a la satisfacción del interés público, no procuró la consecución pronta y eficiente de bienes y servicios, de acuerdo con las políticas institucionales, así como tampoco coordinó las acciones para toda la actividad contractual”.

Esos son los hechos probados.

El señor Mora Vargas alega como elementos de la apelación lo siguiente:

- No se precisa los deberes y normativa que se infringieron. Respecto a eso la Gerencia General en su resolución final retoma lo que se indicó desde la resolución inicial, entonces en la resolución inicial la Gerencia especificó muy claramente cuáles eran las normas internas y externas aplicables al caso, y la referencia a las posibles sanciones que dependiendo de la gravedad eran viables de hacer, y lo que se hace en la resolución final, es aplicar, tener esa



**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

consistencia en todo el procedimiento, al final ese es el resultado y no hay ninguna norma que diga que no se ha señalado, cuando efectivamente desde el inicio se señaló claramente las normas aplicables.

- Se le dejó en estado de indefensión al no haberse indicado cual había sido el deber incumplido, por lo que no hay una debida intimación e imputación de cargos. En este caso el mismo acepta la experticia que tiene en los temas, él por si mismo en las declaraciones se presenta como un experto, entonces ese mismo testimonio es el que se toma para decir si es experto, como es que no orientó si tenía a cargo la asesoría de esta contratación en específico, no se trata otra contratación, sino esta contratación en específico desde el punto de vista de la Proveeduría estaba a cargo de él para dar la asesoría y para tramitar todo lo que correspondía; entonces no es de recibo el alegato, y además durante toda la tramitación para todas las personas involucradas se garantizó el debido proceso, eso es muy importante porque estos son elementos que en caso de una posible impugnación a nivel externo, es lo que ve un juez si se cumplió con todo el debido proceso, y en este caso cumplió, se le dio la posibilidad de presentar recursos, de presentar prueba, de alegar, impugnar, y se resolvió todo en los plazos.

En esa parte no hay ningún tipo mínimo de elemento que pudiera permitir algún estado de indefensión de parte del señor Jeffrey Mora, por lo que se descarta ese tema en específico.

- No tenía asignada la tarea de fiscalizar el contrato. Esto como se menciona en la propuesta de resolución, en ningún momento se está hablando de que tiene a cargo la fiscalización del contrato, porque como ya se vio, la fiscalización del contrato es una obligación de la unidad contratante, esa función tenía las dos personas que anteriormente han citado y que son funcionarios de esa unidad contratante, llámese Servicio Generales, él es parte de la Proveeduría, su función y por lo que se le está sancionando es el tema específico en decir que es un experto, que tiene a cargo dar la asesoría en esta contratación a la administración contratante, y eso no se estaba dando. En es punto, ninguno de los elementos expuestos durante el proceso se le trató o se le habló como fiscalizador, sino por esa naturaleza de asesor experto como tal.
- Nunca hubo contrato irregular porque su vencimiento era hasta finales de 2018. Este elemento es muy claro en el tanto como lo explicó al inicio, que la contratación de bien irregular a partir 2019. Lo que no está incluido en el SICOP no existe y a partir de eso se aplica la normativa de contratación

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

irregular. Esta referencia es totalmente sin sentido, porque efectivamente quedó debidamente demostrado que se dio una contratación irregular.

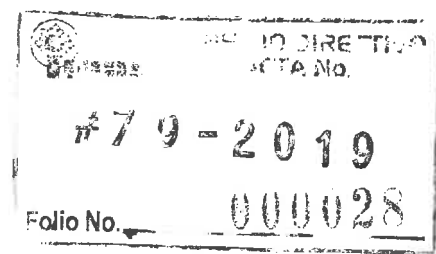
- Alega que nunca se le consulto de forma personal sobre el tema y que no hay negligencia de su parte. Indica que parte de sus deberes era el poder asesorar y efectivamente desde la Proveduría se lleva una referencia de las contrataciones que están vigentes o no, y acá no se dio eso, por lo que ese alegato no procede.
- Alega que la sanción impuesta es desproporcionada. Se le aplica el artículo 129 sobre los conocimientos técnicos del funcionario, él tenía los conocimientos técnicos para poder dar la asesoría como corresponde.
- Interpone nulidad concomitante, sin precisar los elementos formales que hacen nula la resolución. Analizado lo pertinente se cumplió con el debido proceso se dio legítima defensa, no hay ningún elemento siquiera para poner en duda algunas de las actuaciones, ni del órgano director, ni de la Gerencia General en todo el trámite del procedimiento, por lo que este alegato resulta improcedente, puesto no se denotó ningún elemento.

El Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente pregunta si el término de asesor experto es una calificación que él se da, o es inherente al puesto de él.

Responde, la Licda. Gabriela Carvajal que él se da esa calificación, es mismo es el que refiere que es un asesor experto y que conoce, por lo que llama mucho la atención, porque él mismo lo indica, puede ser que en el momento que lo refirió no dimensionó lo que eso podría implicarle, y al final de cuenta se suma a los hechos probados.

La Asesoría Jurídica sugiere al Consejo Directivo lo siguiente:

1. Declarar sin lugar el Recurso de Apelación que interpone Jeffry Mora Vargas en contra de la resolución de la Gerencia General de las 09 horas del 17 de julio del año 2019. Expediente TAD-02-2019.
2. Rechazar la nulidad concomitante presentada contra el acto final.
3. Se confirma en todos sus extremos la resolución venida en alzada.
4. Se instruye a la Gerencia General para que ejecute la sanción del servidor Jeffry Mora Vargas.



**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

5. Se instruye a la Secretaria de Actas para que comunique debidamente el presente acuerdo a las partes.
6. Se hace devolución a la Gerencia General del escrito de expresión de agravios y reiteración de recurso de apelación de fecha 11 de setiembre de 2019, para que se incorpore al expediente administrativo conformado el efecto.

Al no haber más consultas, la Licda. Gabriela Carvajal Pérez hace lectura de la propuesta de acuerdo.

ACUERDO No. 551-12-2019

RESULTANDO

- I. Mediante oficio número SGSA-0582-11-2018, la Subgerencia de Soporte Administrativo informa a la Gerencia General la posible existencia de un contrato irregular con la empresa de seguridad GFOURS sociedad anónima, adjudicada mediante licitación pública 2014LN-000001-0005300004-, ya que según indica la señora Subgerenta de Soporte Administrativo Luz María Chacón que en reunión sostenida el 05 de octubre de 2018, el Área de Servicios Generales le informó la imposibilidad de realizar una modificación unilateral contractual, y a partir de ahí instruyó una investigación preliminar para el saber las razones de tal imposibilidad, las diligencias fueron recabadas por el Lic. Olger Rodríguez de la Asesoría Jurídica, el cual determina la posible existencia de un contrato irregular al no encontrar las prórrogas respectivas al contrato lo cual podría estar generando la ejecución del contrato sin estar vigente. (Folio 021.)
- II. A través del oficio número GG-2746-11-2018, de folio 053, la Gerencia General, solicita la realización de una nueva investigación preliminar, de conformidad con el artículo 151 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa del IMAS que determina:

“Artículo 151: Pagos por contrataciones irregulares. Cuando se presente una contratación irregular en los términos del Artículo 210 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se procederá de la siguiente forma:

- a) (...)
- b) La Gerencia General ordenará una investigación previa...

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

c) La Gerencia General, con base en los informes recibidos, preparará una resolución administrativa procediendo al reconocimiento del pago y/o indemnización correspondiente, estableciendo las retenciones respectivas y ordenará la apertura del procedimiento administrativo a los funcionarios responsables (...)

- III. Mediante oficio S/N de fecha 06 de diciembre suscrito por la Licda. May Ling Wong Segura y el Lic. Olger Rodríguez Calvo se remite a la Gerencia General, el resultado de las averiguaciones realizadas con respecto al contrato de servicios de seguridad cuestionado, y en donde además de determinar la posible existencia de un contrato irregular con la empresa GFOURS sociedad anónima por estarse ejecutando sin haberse realizado las prórrogas respectivas al contrato, se logra identificar además a los presuntos responsables y se expone a la Gerencia General una relación de hechos sobre lo acontecido. Folio 055.
- IV. Con fundamento en lo anterior, a través de la resolución de las 15 horas 45 minutos del 11 de enero del 2019, la Gerencia General, designa un Órgano Director y ordena la apertura de un procedimiento administrativo disciplinario en contra de las personas funcionarias presuntamente responsables Ramón Alvarado Gutiérrez, Jeffry Mora Vargas, Marcia Piedra Serrano, Adita Gabriela Soto Quijano y Jimmy Froilán Castillo López. Folio 001.
- V. De esta manera, por medio de la resolución de las 14 horas 30 minutos del 23 de enero de 2019, 076, el Órgano Director dicta la resolución inicial y traslado de cargos dentro procedimiento administrativo disciplinario TAD-02-2019, para todos los funcionarios y funcionarias. Respecto al apelante Mora Vargas, se le atribuyeron los siguientes hechos:
- *Presuntamente haber permitido que se generase una contratación irregular, en la Licitación Pública N°2014LN-000001-00005300001, Contratación de Servicios de Seguridad Presencial y Electrónica, al haber vencido el contrato en fecha 29 de noviembre de 2016 y no haber sido prorrogado en los términos establecidos en el contrato, el cartel y la normativa aplicable.*
 - *Por presuntamente, no haber supervisado, ni advertido que la ejecución realizada por la empresa GFOUS S.A. cédula jurídica 3-101-62907, se estaba ejecutando sin sustento contractual, generándole un daño a la Administración.*
 - *No haber gestionado, dentro del marco competencia de cada uno, la extensión o prórroga de la Contratación de Servicios de Seguridad Presencial y Electrónica, Licitación Pública N°2014LN-000001-00005300001 o haber advertido y/o instruido la necesidad de formalizar una nueva contratación.*

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

- *Haber, presuntamente permitido un enriquecimiento ilícito a la empresa contratista, GFOURS S.A. cédula jurídica 3-101-62907, al no haber advertido la presencia de una contratación irregular y la necesidad de retener el porcentaje del 10%, correspondiente al lucro cesante.*

- VI. El 25 y 26 de junio del 2019, se realizó la audiencia oral y privada, en la cual fue evacuada la prueba testimonial correspondiente, se admitieron las pruebas documentales ofrecidas por las partes, se rindió declaración acerca de los hechos investigados y se concedió el plazo de ley para emitir conclusiones finales. Folio 439.

- VII. Mediante resolución de las 09 horas y 30 minutos del 08 de julio de 2019, el Órgano Director del procedimiento remite a la Gerencia General la recomendación final para que se decida sobre el asunto y emita el acto final del procedimiento. Folio 502.

- VIII. Mediante resolución de las 09 horas del 17 de julio del año 2019, de folio 467 la Gerencia General emite el acto final del procedimiento administrativo TAD-02-2019, y para el caso del funcionario Mora Vargas resolvió: "(...) esta Gerencia General resuelve suspender, sin goce de salario, a Jefry Froilan Mora Vargas, por el plazo de cinco días hábiles (...)". Lo anterior, con base en los siguientes hechos probados:

- IX. Mediante escrito presentado ante la Gerencia General, de fecha 05 de agosto de 2019, de folio 553, el señor Mora Vargas interpone recurso de revocatoria con apelación subsidiaria contra el acto final, mediante el cual en lo que interesa alega:
 - *No se precisa los deberes y normativa que se infringieron.*
 - *Se le dejó en estado de indefensión al no haberse indicado cual había sido el deberincumplido, por lo que no hay una debida intimación e imputación de cargos.*
 - *No tenía asignada la tarea de fiscalizar el contrato.*
 - *Nunca hubo contrato irregular porque su vencimiento era hasta finales de 2018.*
 - *Alega que nunca se le consulto de forma personal sobre el tema y que no hay negligencia de su parte.*
 - *Alega que la sanción impuesta es desproporcionada.*
 - *Interpone nulidad concomitante, sin precisar los elementos formales que hacen nula la resolución.*

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

- X. A través de la resolución de las 15 horas del 04 de septiembre de 2019, la Gerencia General declara sin lugar el recurso de revocatoria, y la gestión de nulidad, y eleva el recurso de apelación ante el Consejo Directivo y emplaza a la parte por 03 días para que exprese agravios. Folio 582.
- XI. Mediante escrito presentado ante la secretaria de actas del Consejo Directivo, en fecha 12 de septiembre de 2019, el señor Mora Vargas reitera las argumentaciones planteadas en su recurso de apelación.
- XII. Que no se han percibido en esta etapa procedimental, la presencia de vicios, errores, omisiones, o algún otro elemento que pudiera acarrear nulidad relativa o absoluta de las actuaciones.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: La impugnación presentada por el señor Mora Vargas contra el acto final del procedimiento corresponde a lo establecido en los artículos 346 y 347 de la Ley General de la Administración Pública que indican:

“Artículo 346: Los recursos ordinarios deberán interponerse dentro del término de tres días tratándose del acto final (...)

Artículo 347:

1- (...)

2- Es potestativo usar ambos recursos ordinarios o uno solo de ellos, pero será inadmisibile el que se interponga pasados los términos fiados en el artículo anterior.”

La normativa anterior otorga a la parte derecho a presentar recurso de revocatoria ante el Órgano que dictó dicho acto final o presentar subsidiariamente en el mismo escrito recurso de apelación ante el superior, todo lo anterior dentro del plazo de tres días posteriores a la notificación del acto. En ese sentido, se aprecia que la resolución final fue notificada a la recurrente al medio de notificaciones señalado (correo electrónico) el día 30 de julio de 2019, y el recurso de revocatoria con apelación subsidiaria fue interpuesto ante la Gerencia General el día 05 de agosto de 2019, el cual fue reiterado mediante escrito presentado la secretaria de actas del Consejo Directivo el 12 de setiembre de 2019. En ese tanto, verificados los plazos de rigor y conforme al artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública y supletoriamente el numeral 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales, se

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

determina que el recurso se presentó dentro de los tres días de rigor, por lo cual, resulta admisible.

SEGUNDO: SOBRE EL FONDO DEL RECURSO: A continuación, se analizarán los hechos alegados por la recurrente en su recurso de apelación de 05 de agosto de 2019, reiterado mediante su expresión de agravios de 12 de setiembre de 2019, dirigidos a la Gerencia General y Consejo Directivo respectivamente, indica la señora apelante:

- I. **Indica el señor Mora Vargas que estuvo en indefensión porque no hay una debida imputación de los cargos al no precisarse el deber incumplido, y al imputársele hechos sin ser el fiscalizador del contrato.** Respecto de estos argumentos de defensa, inicialmente debemos indicar que esta contratación administrativa se denomina Licitación Pública 2014LN-000001-005300001- Contratación de Servicios de Seguridad Presencial y Electrónica para todo el país, adjudicada a la empresa GFOURS Sociedad Anónima por un período de un año, cuya ejecución inicio el 28 de noviembre de 2014, el cual según los términos del cartel y la Ley de Contratación Administrativa, podía tener hasta tres prorrogas por el mismo periodo. También en tal contratación se designaría a un administrador o fiscalizador del contrato, cuyo nombramiento se hace al amparo de la directriz de la Gerencia General GG-1801-10-2007, aparte de eso, debe tener claro el apelante que dentro un proceso de contratación administrativa existen no solo varias etapas, sino además, varios intervinientes, siendo la Proveeduría Institucional uno de los más importantes, en donde el apelante sobresale, no como fiscalizador, (porque nunca se le imputó tal condición), sino como el funcionario destacado de la Proveeduría, instancia rectora en materia de contrataciones administrativas dentro de las instituciones públicas, por lo que dicha condición le exige una participación activa dentro del proceso, debiendo velar porque la contratación administrativa se ajuste dentro del marco normativo, y no simplemente gestionar por su cuenta lo que corresponda y luego desentenderse de lo restante.

En el presente caso no se aprecia que el expedientado haya realizado alguna acción o acompañamiento ante las demás instancias participantes, ni que haya brindado asesoría respecto al manejo del SICOP, máxime que de su propio dicho presume ser experto en el manejo de este sistema, En ese sentido, la resolución inicial indicó debidamente los cargos imputados, lo cuales fueron debidamente demostrados y así se expone en la resolución final del procedimiento, el cual contiene todos y cada uno de los elementos fácticos y jurídicos que dan sustento a la sanción impuesta.

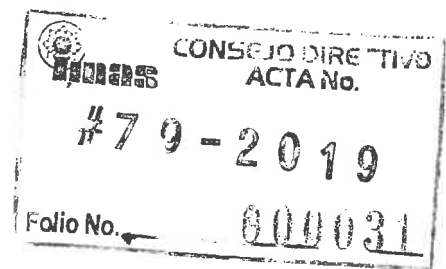
SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

- II. **Expresa que no existe irregularidad en el contrato.** Consta en el expediente que la ejecución del contrato comenzó desde el 28 de noviembre de 2014, por un periodo inicial de un año, el cual tuvo una primera prórroga de un año, desde el 29 de noviembre del 2015 hasta el 28 de noviembre del 2016, pero posterior a esa fecha no existe prueba alguna que acredite que se hayan realizado más prórrogas, lo cual generó y permitió que el contrato se ejecutara sin estar vigente, por un período desde el 28 de noviembre de 2016 y hasta finales de 2018, lo cual se configura como un contrato irregular, el cual según el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se define como:

“Artículo 218.-Deber de verificación. Es responsabilidad del contratista verificar la corrección del procedimiento de contratación administrativa, y la ejecución contractual. En virtud de esta obligación, para fundamentar gestiones resarcitorias, no podrá alegar desconocimiento del ordenamiento aplicable ni de las consecuencias de la conducta administrativa.

El contrato se tendrá como irregular, cuando en su trámite se incurra en vicios graves y evidentes, de fácil constatación, tales como, omisión del procedimiento correspondiente o se haya recurrido de manera ilegítima a alguna excepción.” (...)

- III. **Sobre la alegada falta de proporcionalidad de la sanción:** Se debe indicar que no lleva razón el señor apelante, toda vez que la sanción resulta ajustada y acorde a derecho. La misma corresponde a la conexidad existente entre los hechos imputados al señor Mora Vargas y los hechos demostrados en el procedimiento administrativo, principalmente mediante toda la prueba y en especial la prueba testimonial evacuada en la audiencia oral, cuyos relatos fueron concisos, y circunstanciados, en donde los testimonios identificaron con certeza los elementos de tiempo, modo y lugar, asimismo identificaron al señor Mora Vargas como la persona designada por la Proveeduría Institucional del IMAS, para atender la contratación, además evidenciaron su falta de probidad en la gestión encomendada, lo cual no deja dudas de que las actuaciones del señor apelante fueron negligentes, desinteresadas para con la Institución, y el interés público al no haber gestionado oportunamente las prórrogas correspondientes al contrato de servicios de seguridad, permitiendo la ejecución de un contrato irregular durante un tiempo considerable, lo cual trasgrede la normativa institucional señalada en el auto inicial de traslado que cargos que dispone en su considerando primero:



**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

“En caso de que el Órgano determinare la existencia de un nexo causal entre el daño al interés público e institucional del IMAS y las personas funcionarias expedientadas sea por dolo o culpa grave, podrá recomendar alguna de las sanciones, que puede ir desde la suspensión del trabajo sin goce de salario de hasta 15 días hábiles hasta el despido sin responsabilidad patronal, esto fundamentados en el artículo 125,139 y 140 del Reglamento Autónomo de Servicios del IMAS”.

Por su parte, al respecto de la proporcionalidad de la sanción, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia mediante resolución de las 10 horas 15 minutos del 3 de abril de 2019 señaló: “El principio de proporcionalidad conlleva la obligación de ponderar la gravedad de la conducta y los bienes jurídicos afectados, debiendo existir una debida proporción entre la sanción a aplicar y la conducta a sancionar.”. En razón de lo anterior se comprobó fehacientemente que las omisiones graves en la fiscalización y control en la ejecución del contrato se ajustan a la normativa trasgredida y en ese tanto, la sanción impuesta se encuentra ajustada a derecho.

También se destaca que entre los elementos a considerar para determinar la gravedad de las faltas se encuentra la relevancia del tipo de asunto y la gravedad del riesgo, ya que correspondía a la contratación de los servicios de seguridad que brindan resguardo y protección a los usuarios, personal institucional y los bienes institucionales, y ese sentido, resulta lamentable que la conducta de omisión comprobada del funcionario de la proveeduría del IMAS designado por su área para la atención del contrato y experto en el manejo del SICOP, los haya puesto en peligro. Además de lo anterior, se consideró el grado jerárquico respecto a los demás funcionarios y funcionarias investigados. Al respecto, el Reglamento Autónomo de Servicios del IMAS, dispone:

“Artículo 129. (...)

Para los efectos de la valoración de la gravedad de la falta y la procedencia de la solicitud de apertura del expediente administrativo, el superior jerárquico del servidor podrá tomar en consideración entre otros, los siguientes elementos:

- 1- El daño que la supuesta falta podría haber generado.*
- 2- La reincidencia en la comisión de faltas iguales o análogas, durante los últimos doce meses de servicio para el IMAS.*

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

3- El grado de jerarquía y conocimientos técnicos del funcionario, entendiéndose que, a mayor jerarquía y nivel de conocimientos, habrá más responsabilidad.

4- Las circunstancias objetivas y subjetivas en que se dio la falta”

- IV. **En razón de los anteriores reclamos el apelante Interpone la nulidad de la resolución.** Sobre este particular, luego de analizada la resolución final, se constata que la misma es ajustada a derecho. La resolución contiene los elementos de forma y de fondo correctos, no se evidencia que haya trasgresión a los derechos de defensa del apelante, por el contrario se denota, que tuvo todas las oportunidades procesales para actuar dentro un procedimiento desarrollado al amparo del debido proceso, y que luego de las probanzas recabadas, se determinara que su conducta omisiva y desinteresada en la atención y seguimiento del proceso de contratación administrativa de referencia son las que justifican la sanción impuesta.

En ese sentido, la resolución recurrida contiene los elementos requeridos y la misma se fundamenta en la acreditación de los hechos que le fuesen atribuidos al inicio del procedimiento, con las consecuencias disciplinarias que le fueron informadas en la resolución de inicio. En razón de ello, no procede acoger la nulidad invocada.

CINCO: DEL DEBIDO PROCESO: Este Órgano Directivo puede apreciar que, en el trámite de este procedimiento administrativo, se ha cumplido con los principios del debido proceso administrativo recogidos en los artículos 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, de forma que el funcionario Mora Vargas, ha dispuesto de las oportunidades procesales previstas para ejercer todas las oportunidades de defensa que le otorga el ordenamiento administrativo.

Conforme el análisis realizado se determina que se desarrollaron y cumplieron todas las etapas y formalidades establecidas para el procedimiento administrativo, se garantizó la objetividad de las diligencias, al señor Jeffry Mora Vargas se le garantizó el debido proceso y derecho de defensa para todas la audiencias, para la oposición a la resolución inicial y traslado de cargos, presentación de pruebas, alegatos, refutar prueba en contra, emitir conclusiones, presentar excepciones, y demás derechos establecidos para el debida de defensa dentro del procedimiento.

Tal y como la ha manifestado el Tribunal Contencioso Administrativo, mediante su reciente resolución de las 14 horas del 31 de mayo de 2019, que

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

indica: "A su vez, para lograr el ejercicio efectivo del derecho de defensa, deben respetarse otros principios que también ha establecido esta Sala en otras ocasiones, pertenecen y conforman el del debido proceso, ellos son: a) Principio de intimación: consiste en el acto procesal por medio del cual se pone en conocimiento del funcionario la acusación formal. La instrucción de los cargos tiene que hacerse mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos que se le imputan y sus consecuencias jurídicas. b) Principio de imputación: es el derecho a una acusación formal, debe el juzgador individualizar al acusado, describir en detalle, en forma precisa y de manera clara el hecho que se le imputa. Debe también realizarse una clara calificación legal del hecho, estableciendo las bases jurídicas de la acusación y la concreta pretensión punitiva. Así el imputado podrá defenderse de un supuesto hecho punible o sancionatorio como en este caso, y no de simples conjeturas o suposiciones."

De manera se puede colegir de los autos del expediente, que el derecho de defensa y debido proceso al señor señora Mora Vargas fue respetado, esto al haberse emitido una resolución inicial que contiene todos los elementos factico jurídicos de rigor y, al habersele dado audiencia y participación en todos los actos procesales del procedimiento.

Por tanto, siendo que la resolución final fue debidamente fundamentada y sustentada en los hechos probados, donde en especial donde se tuvo por demostrada una omisión grave por parte de la apelante en su condición de experto en SICOP y designado de la Proveeduría para atender este contrato, lo cual permitió y contribuyó a que no se ejecutaran las prórogas contractuales en el tiempo debido, ocasionando que el contrato de servicios de vigilancia se ejecutara de manera irregular desde noviembre de 2016 y hasta su revocación en 2019, este Consejo Directivo declara sin lugar en todos sus extremos el recurso de apelación contra el acto final del procedimiento TAD-02-2019.

POR TANTO, SE ACUERDA:

- 1- Declarar sin lugar el Recurso de Apelación que interpone Jeffry Mora Vargas en contra de la resolución de la Gerencia General de las 09 horas del 17 de julio del año 2019. Expediente TAD-02-2019.
- 2- Rechazar la nulidad concomitante presentada contra el acto final.
- 3- Se confirma en todos sus extremos la resolución venida en alzada.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

- 4- Se instruye a la Gerencia General para que ejecute la sanción del servidor Jeffrey Mora Vargas.
- 5- Se instruye a la Secretaria de Actas para que comunique debidamente el presente acuerdo a las partes.
- 6- Se hace devolución a la Gerencia General del escrito de expresión de agravios y reiteración de recurso de apelación de fecha 11 de setiembre de 2019, para que se incorpore al expediente administrativo conformado el efecto.

El señor Presidente somete a votación el anterior acuerdo. Las señoras Directoras y los señores directores: Sr. Juan Luis Bermúdez Madriz, Presidente, Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente, Licda. Georgina Hidalgo Rojas, Directora, Licda. Ericka Álvarez Ramírez, Directora, Lic. Rolando Fernández Aguilar, Director, MSc. Freddy Miranda Castro, Director y el Bach. Jorge Loría Núñez, Director, votan afirmativamente el anterior acuerdo.

A solicitud del señor Presidente, las señoras Directoras y señores Directores declaran firme el anterior acuerdo.

6.4 PUNTO CONFIDENCIAL, CONFORME AL ARTÍCULO 6 DE LA LEY DE CONTROL INTERNO (LEY N° 8292), TAD 02-2019, SEGÚN OFICIO IMAS-PE-AJ-1457-2019. (CUMPLIMIENTO ACUERDOS NO. 403-09-2019 Y NO. 429-09-2019)

Continúa la Licda. Gabriel Carvajal Pérez con el análisis del oficio IMAS-PE-AJ-1457-2019, para atender los acuerdos No. 411-09-2019 y No. 429-09-2019, referido al recurso de apelación presentado el señor Ramón Alvarado Gutiérrez, dentro del procedimiento administrativo disciplinario TAD-02-2019.

Al señor Ramón Alvarado se le sanciona por parte de la Gerencia General con diez hábiles y tiene los siguientes hechos probados:

- El señor Ramón Alvarado es el Proveedor Institucional.
- La Proveeduría es la instancia asesora en materia de contratación administrativa y tiene el deber y la obligación de brindar colaboración y asesoría a las demás instancias intervinientes en el proceso de contratación.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

- Fue desinteresado y no brindó la colaboración respectiva a la fiscalizadora del contrato, a pesar de que el mismo indicó que gestionaría lo correspondiente con la prórroga, para no afectar el proceso.
- Se evidenció la división, falta de cooperación y desidia de parte del señor Alvarado Gutiérrez para con los administradores del contrato.
- Su omisión de colaboración hizo peligrar la preservación y salvaguarda de los bienes institucionales.

El señor Alvarado alega en su recurso de apelación y nulidad absoluta lo siguiente:

- Existió una violación al derecho de defensa por una indebida imputación de los hechos por lo que al final se le condena. En la revisión que se hizo tanto de la resolución final, como de las pruebas y testimonios recabados, hay una total correlación entre los hechos que se imputaron en la resolución inicial, con respecto a las pruebas y los elementos que están referidos, por lo que hay una total consistencia que hace que no resulte improcedente lo que él está refiriendo.

Lee lo siguiente: "En razón de lo anterior, de los autos del expediente se pudo constatar la falta de probidad del señor Alvarado Gutiérrez, y su falta de acompañamiento a las otras dependencias competentes en el proceso de contratación, al haber gestionado acciones parciales. Asimismo, su posición de Proveedor Institucional y funcionario público le obliga a gestionar con probidad y total atención cualquier proceso de contratación administrativa y no solo gestionar una parte y luego desentenderse del resultado, es preocupante la notoria división y falta de cooperación del señor Alvarado Gutiérrez para con los administradores de la contratación de referencia, lo cual ayudó a que las prórrogas contractuales no se realizaran".

Dentro de este procedimiento una de las cosas que se evidenció, sobre todo en la recesión de las pruebas testimoniales fue esto, esa división, esa separación existente entre las unidades y que al final de cuentas tuvo una cuota respecto a la generación de esta contratación irregular, y eso se evidenció en todos los testimonios que se dieron dentro del proceso administrativo.

Luego el señor Ramón Alvarado menciona una violación al debido proceso por violación al principio de congruencia entre la acusación y la sentencia. Dentro de este procedimiento reitera que se dio los derechos asociados al debido proceso, incluido la legítima defensa de cada uno de los investigados, y el señor Alvarado

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

tuvo la posibilidad de presentar recursos, de impugnar, de presentar sus testigos, y de ninguna manera se le causó algún punto de indefensión durante toda la tramitación del procedimiento.

El Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente consulta si no hay algún correo que demuestre que el señor Ramón Alvarado solicita a los funcionarios que se haga tal cosa, así lo entiende, pero ellos no lo ejecutan, y sobre la marcha tampoco el señor Ramón Alvarado da el seguimiento. Pregunta, que si de algo hubieran servido esos correos que el señor Ramón Alvarado manda para que se ejecuten las cosas.

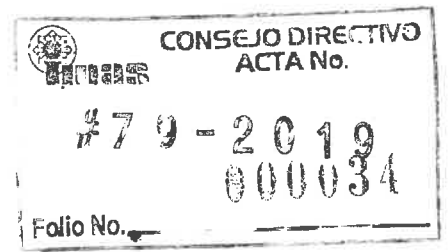
Aclara, la Licda. Gabriela Carvajal Pérez que en realidad la jefatura como tal puede dar una instrucción, pero también tiene la obligación de darle un seguimiento al cumplimiento de las instrucciones que está dando. Si existe el correo donde se da la instrucción de ejecutar a, b, c, también tienen la obligación de poder corroborar que se está cumpliendo la instrucción, porque no se puede desentender del tema.

El Bach. Jorge Loría, Director, afirma que es obligación del proveedor darle el seguimiento.

Continúa la Licda. Gabriela Carvajal indicando que el otro alegato es violación al debido proceso por violación a las reglas probatorias. Eso no es cierto, en el tanto, durante el procedimiento se aplicó la cesación de las pruebas pertinentes para efectos para poder tener por acreditados o no, los hechos como tales.

Luego refiere también a una violación de las reglas de valoración de la prueba. Esto está asociado en lo antes mencionado, de que efectivamente el órgano si valora todas las pruebas, y más bien por esa valoración de las pruebas, se asocia con la sanción por la gravedad de la sanción que se le está dando, si no se hubiese valorado esas pruebas, no se estaría ajustando esa sanción como corresponde.

De igual manera dice, que falta de indicación de la normativa en la que sustenta la condena. En la resolución inicial se hace un detalle de la normativa que es aplicable al caso, entonces la resolución final lo que se hace es aplicar esa normativa que ya está establecida, por ejemplo: el 125 del Reglamento Autónomo de Servicios del IMAS, ese artículo dice que aplicará todo el articulado del capítulo, entonces los artículos de ese capítulo refieren a qué tipo de sanciones, cuál es la gravedad, cuáles son los tipo de elementos que se toman en cuenta, entonces eso se aplica para este caso, igual con el 129 que ha reiterado para los



**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

casos, porque siendo jefatura él tiene una jerarquía y unos conocimientos que justifican el tema.

Al señor Jorge Loría Núñez, Director, le preocupa el hecho que a los primeros casos se les da quince días y al señor Ramón Alvarado diez días, si cumple con la sanción igual que se aplicó a la jefatura de Servicios Generales y al otro señor, y al señor Ramón Alvarado se le está aplicando la misma normativa solo se le dan diez días, en que se basa esa diferencia.

La Licda. Gabriela Carvajal Pérez, explica que la diferencia principal radica que las dos personas de Servicios Generales tienen una obligación directa inmediata sobre la contratación, porque son la unidad contratante, y tienen la función de administrar el contrato y asegura que se están ejecutando todas las obligaciones y todos los elementos de la contratación.

La Proveeduría es asesora, entonces si bien tiene esa función, el grado de la gravedad como tal, es diferente porque no tiene esa vinculación directa, sino que por funciones asesoras tienen que estar al pendiente de todas las contrataciones, esa es la diferencia que hace que unos tengan un tipo de sanción, y otros tengan otra, porque se ve esa relación directa con la contratación. Aquí si se está penalizando o sancionando el hecho de no dar la asesoría correspondiente para las unidades que tienen directamente a cargo las contrataciones. Es uno de los primeros casos que se logra vincular y hacer esa referencia con las unidades asesoras, y no solamente las unidades que tienen la contratación a cargo.

Como una observación señala que el tema en cuanto a las sanciones, en este caso en específico se podría pensar en dar una mayor sanción, pero hay un principio de no reforma en perjuicio para los trabajadores, entonces es como un elemento de seguridad jurídica, de poder tomar una decisión para beneficiar a los trabajadores si tienen una sanción x valora el caso, y en beneficio puede disminuir la sanción, pero por seguridad jurídica y por respaldo a los trabajadores no puede reformar en perjuicio, ni dar mayor sanción de la que ya se ha establecido para los efectos, es un principio básico asociado y aplicable en este caso.

Continúa con el otro punto que menciona el señor Ramón Alvarado es la falta de valoración para determinar si la conducta fue dolosa o culposa. Este elemento pierde importancia porque la falta que se está indicando es no dar la asesoría y no interesa si lo está haciendo de forma dolosa o culposa, eso se puede ventilar en otro asunto para dar una gravedad mayor a una posible sanción, pero en este caso como funcionario que incumple un deber, eso es lo que se está viendo ese incumplimiento de deber como tal. El tema de lo culposo tiene que ver con otras

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

temáticas de responsabilidad solidaria y otros tipos de cosas que no es aplicable en este caso, porque se está hablando de efectos pecuniarios que serían importante valorarlos en ese momento, pero para efectos de este no existe esas consecuencias, entonces no se deben valorar.

También se habla de una violación al debido proceso por extenderle funciones ajenas al cargo. Esto es improcedente porque es reiterado en toda la normativa, la labor de asesoría que tiene la Proveduría Institucional, y más bien cuando se pone a detallar la normativa específica de proveeduría y se habla de lo que menciona el Reglamento Interno de Contratación Administrativa del IMAS, más bien ese reglamento puntualiza con un grado de detalle que él mismo cita en su recurso de apelación, donde es muy claro las funciones que tiene asociado a esto, entonces este al menos no se entiende claramente cuál es el alegato, cuando efectivamente están expresas en la norma. En cuanto a la nulidad de la resolución igual que en los casos anteriores no hay ningún tema de nulidad, porque se respetó el debido proceso y se dio todas las posibilidades de defensa al funcionario que más elementos de defensa presentó durante todo el proceso, no se dio ninguna de las posibles violaciones que está alegando.

Al respecto, se recomienda al Consejo Directivo dice lo siguiente:

1. Declarar sin lugar el Recurso de Apelación que interpone Ramón Alvarado Gutiérrez en contra de la resolución de la Gerencia General de las 09 horas del 17 de julio del año 2019. Expediente TAD-02-2019.
2. Rechazar la nulidad absoluta presentada contra el acto final.
3. Se confirma en todos sus extremos la resolución venida en alzada.
4. Se instruye a la Gerencia General para que ejecute la sanción impuesta al servidor Ramón Alvarado Gutiérrez.
5. Se instruye a la Secretaria de Actas para que comunique debidamente el presente acuerdo a las partes.
6. Se hace devolución a la Gerencia General del escrito de expresión de agravios y reiteración de recurso de apelación de fecha 09 de setiembre de 2019, para que se incorpore al expediente administrativo conformado al efecto.

No habiendo más consultas, la Licda. Gabriela Carvajal hace lectura de la

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

propuesta de acuerdo.

ACUERDO 552-12-2019

Instituto Mixto de Ayuda Social, Consejo Directivo. Al ser las dieciocho horas con veinticinco minutos del dos de noviembre del dos mil diecinueve, procede este Órgano Colegiado, a conocer sobre el Recurso de Apelación Subsidiaria que interpone Ramón Alvarado Gutiérrez en contra de la resolución de la Gerencia General de las 09 horas del 17 de julio del 2019, expediente de procedimiento administrativo TAD-02-2019.

RESULTANDO

XII. Mediante oficio número SGSA-0582-11-2018, la Subgerencia de Soporte Administrativo informa a la Gerencia General la posible existencia de un contrato irregular con la empresa de seguridad GFOURS sociedad anónima, adjudicada mediante licitación pública 2014LN-000001-0005300004-, ya que según indica la señora Subgerenta de Soporte Administrativo Luz María Chacón que en reunión sostenida el 05 de octubre de 2018, el Área de Servicios Generales le informó la imposibilidad de realizar una modificación unilateral contractual, y a partir de ahí instruyó una investigación preliminar para el saber las razones de tal imposibilidad, las diligencias fueron recabadas por el Lic. Olger Rodríguez de la Asesoría Jurídica, el cual determina la posible existencia de un contrato irregular al no encontrar las prórrogas respectivas al contrato lo cual podría estar generando la ejecución del contrato sin estar vigente. (Folio 021.)

XIII. A través del oficio número **GG-2746-11-2018**, de folio 053, la Gerencia General, solicita la realización de una nueva investigación preliminar, de conformidad con el artículo 151 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa del IMAS que determina:

“Artículo 151: Pagos por contrataciones irregulares. Cuando se presente una contratación irregular en los términos del Artículo 210 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se procederá de la siguiente forma:

a) (...)

b) La Gerencia General ordenará una investigación previa...

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

c) La Gerencia General, con base en los informes recibidos, preparará una resolución administrativa procediendo al reconocimiento del pago y/o indemnización correspondiente, estableciendo las retenciones respectivas y ordenará la apertura del procedimiento administrativo a los funcionarios responsables (...)

- XIV. Mediante oficio de fecha 06 de diciembre suscrito por la Licda. May Ling Wong Segura y el Lic. Olger Rodríguez Calvo se remite a la Gerencia General, el resultado de las averiguaciones realizadas con respecto al contrato de servicios de seguridad cuestionado, y en donde además de determinar la posible existencia de un contrato irregular con la empresa GFOURS sociedad anónima por estarse ejecutando sin haberse realizado las prórrogas respectivas al contrato, se logra identificar además a los presuntos responsables y se expone a la Gerencia General una relación de hechos sobre lo acontecido. (Folio 055.)
- XV. Con fundamento en lo anterior, a través de la resolución de las 15 horas 45 minutos del 11 de enero del 2019, la Gerencia General, designa un Órgano Director y ordena la apertura de un procedimiento administrativo disciplinario en contra de las personas funcionarias y presuntamente responsables Ramón Alvarado Gutiérrez, Jeffry Mora Vargas, Marcia Piedra Serrano, Adita Gabriela Soto Quijano y Jimmy Froilán Castillo López. (Folio 001.)
- XVI. De esta manera, por medio de la resolución de las 14 horas 30 minutos del 23 de enero de 2019, el Órgano Director dicta la resolución inicial y traslado de cargos dentro procedimiento administrativo disciplinario TAD-02-2019, para todos los funcionarios y funcionarias. Respecto al apelante Alvarado Gutiérrez, se le atribuyeron los siguientes hechos:
- *“Presuntamente haber permitido que se generase una contratación irregular, en la Licitación Pública N°2014LN-000001-00005300001, Contratación de Servicios de Seguridad Presencial y Electrónica, al haber vencido el contrato en fecha 29 de noviembre de 2016 y no haber sido prorrogado en los términos establecidos en el contrato, el cartel y la normativa aplicable.*
 - *Por presuntamente, no haber supervisado, ni advertido que la ejecución realizada por la empresa GFOUS S.A. cédula jurídica 3-101-62907, se estaba ejecutando sin sustento contractual, generándole un daño a la Administración.*

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

- *No haber gestionado, dentro del marco competencia de cada uno, la extensión o prórroga de la Contratación de Servicios de Seguridad Presencial y Electrónica, Licitación Pública N°2014LN-000001-00005300001 o haber advertido y/o instruido la necesidad de formalizar una nueva contratación.*
- *Haber, presuntamente permitido un enriquecimiento ilícito a la empresa contratista, GFOURS S.A. cédula jurídica 3-101-62907, al no haber advertido la presencia de una contratación irregular y la necesidad de retener el porcentaje del 10%, correspondiente al lucro cesante.” (folio 076)*

XVII. El 25 y 26 de junio del 2019, se realizó la audiencia oral y privada, en la cual fue evacuada la prueba testimonial correspondiente, se admitieron las pruebas documentales ofrecidas por las partes, se rindió declaración acerca de los hechos investigados y se concedió el plazo de ley para emitir conclusiones finales. (Folio 439.)

XVIII. Mediante resolución de las 09 horas y 30 minutos del 08 de julio de 2019, el Órgano Director del procedimiento remite a la Gerencia General la recomendación final para que se decida sobre el asunto y emita el acto final del procedimiento. (Folio 502)

XIX. Mediante resolución de las 09 horas del 17 de julio del año 2019, la Gerencia General emite el acto final del procedimiento administrativo TAD-02-2019, y para el caso del funcionario Alvarado Gutiérrez resolvió: “(...) *esta Gerencia General resuelve suspender, sin goce de salario, a Ramón Alvarado Gutiérrez, por el plazo de diez días hábiles (...)”.* Lo anterior, con base en los siguientes hechos probados:

- El señor Ramón Alvarado es el Proveedor Institucional.
- La Proveeduría es la instancia asesora en materia de contratación administrativa y tiene el deber y la obligación de brindar colaboración y asesoría a las demás instancias intervinientes en el proceso de contratación.
- Fue desinteresado y no brindó la colaboración respectiva a la fiscalizadora del contrato, a pesar de que el mismo indicó que gestionaría lo correspondiente con la prórroga, para no afectar el proceso.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

- Se evidencio la división, falta de cooperación y desidia de parte del señor Alvarado Gutiérrez para con los administradores del contrato.
 - Su omisión de colaboración hizo peligrar la preservación y salvaguarda de los bienes institucionales. (folio 467)
- XX. Mediante escrito presentado ante la Gerencia General, de fecha 05 de agosto de 2019, el señor Alvarado Gutiérrez interpone recurso de revocatoria con apelación subsidiaria y nulidad Absoluta contra el acto final, mediante el cual alega en lo que interesa:
- *Violación al derecho de defensa por una indebida imputación de los hechos por lo que al final se le condena.*
 - *Violación al debido proceso por violación al principio de congruencia entre la acusación y la sentencia.*
 - *Violación al debido proceso por violación a las reglas probatorias.*
 - *Violación de las reglas de valoración de la prueba.*
 - *Falta de indicación de la normativa en la que sustenta la condena.*
 - *Falta de valoración para determinar si la conducta fue dolosa o culposa.*
 - *Violación al debido proceso por extenderle funciones ajenas al cargo*
 - *Nulidad de la resolución. (folio 540)*
- XXI. Por medio de la resolución de las 14 horas del 04 de septiembre de 2019, la Gerencia General declara sin lugar el recurso de revocatoria, y la gestión de nulidad, y eleva el recurso de apelación ante el Consejo Directivo y emplaza a la parte por 03 días para que exprese agravios. (Folio 576)
- XXII. Mediante escrito presentado ante la secretaria de actas del Consejo Directivo, en fecha 09 de septiembre de 2019, el señor Alvarado Gutiérrez reitera las argumentaciones planteadas en su recurso de apelación.
- XIII. Que no se han percibido en esta etapa procedimental, la presencia de vicios, errores, omisiones, o algún otro elemento que pudiera acarrear nulidad relativa o absoluta de las actuaciones.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: La impugnación presentada por el señor Alvarado Gutiérrez contra el acto final del

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

procedimiento corresponde a lo establecido en los artículos 346 y 347 de la Ley General de la Administración Pública que indican:

“Artículo 346: Los recursos ordinarios deberán interponerse dentro del término de tres días tratándose del acto final (...)

Artículo 347:

3- (...)

4- Es potestativo usar ambos recursos ordinarios o uno solo de ellos, pero será inadmisibile el que se interponga pasados los términos fiados en el artículo anterior.”

La normativa anterior otorga a la parte derecho a presentar recurso de revocatoria ante el Órgano que dictó dicho acto final o presentar subsidiariamente en el mismo escrito recurso de apelación ante el superior, todo lo anterior dentro del plazo de tres días posteriores a la notificación del acto. En ese sentido, se aprecia que la resolución final fue notificada a la recurrente al medio de notificaciones señalado (correo electrónico) el día 30 de julio de 2019, y el recurso de revocatoria con apelación subsidiaria fue interpuesto ante la Gerencia General el día 05 de agosto de 2019, el cual fue reiterado mediante escrito presentado la secretaría de actas del Consejo Directivo el 09 de setiembre de 2019. En ese tanto, verificados los plazos de rigor y conforme al artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública y supletoriamente el numeral 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales, se determina que el recurso se presentó dentro de los tres días de rigor, por lo cual, resulta admisible.

SOBRE EL FONDO DEL RECURSO: A continuación, se enumeran y analizan los hechos alegados por el recurrente en su recurso de apelación de 05 de agosto de 2019, reiterado mediante su escrito de expresión de agravios de 09 de setiembre de 2019, dirigidos a la Gerencia General y Consejo Directivo respectivamente, reclama el señor apelante:

- VI. **Alega el apelante que existe una indebida imputación por cuanto los hechos imputados no corresponden a los hechos por los que se le sanciona, de forma tal que existe incongruencia entre la acusación y la sentencia.** Respecto de estos argumentos de defensa, inicialmente se debe indicar que esta contratación administrativa se denomina Licitación Pública 2014LN-000001-005300001- Contratación de Servicios de Seguridad

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

Presencial y Electrónica para todo el país, adjudicada a la empresa **GFOURS** Sociedad Anónima por un período de un año, cuya ejecución inicio el 28 de noviembre de 2014, el cual según los términos del cartel y la Ley de Contratación Administrativa, podía tener hasta tres prórrogas por el mismo periodo.

En tal proceso de contratación, figura el señor Ramón Alvarado Gutiérrez como Proveedor Institucional del IMAS, cargo de relevancia jerárquica dentro de la Institución y considerado el principal rector y asesor de los temas de contratación administrativa en una institución pública.

En razón de lo anterior, de los autos del expediente se pudo constatar la falta de probidad del señor Alvarado Gutiérrez, y su falta de acompañamiento a las otras dependencias competentes en el proceso de contratación, al haber gestionado acciones parciales. Asimismo, su posición de Proveedor Institucional y funcionario público le obliga a gestionar con probidad y total atención cualquier proceso de contratación administrativa y no solo gestionar una parte y luego desentenderse del resultado, es preocupante la notoria división y falta de cooperación del señor Alvarado Gutiérrez para con los administradores de la contratación de referencia, lo cual ayudó a que las prórrogas contractuales no se realizaran.

Las anteriores omisiones provocaron que el contrato de servicios de seguridad se ejecutara de manera irregular, con lo cual sus actuaciones fueron negligentes y desinteresadas para con la Institución, y el interés público, y trasgreden la normativa institucional señalada en el auto inicial de traslado que cargos que dispone en su considerando primero:

“En caso de que el Órgano determinare la existencia de un nexo causal entre el daño al interés público e institucional del IMAS y las personas funcionarias expedientadas sea por dolo o culpa grave, podrá recomendar alguna de las sanciones, que puede ir desde la suspensión del trabajo sin goce de salario de hasta 15 días hábiles hasta el despido sin responsabilidad patronal, esto fundamentados en el artículo 125,139 y 140 del Reglamento Autónomo de Servicios del IMAS”. (folio 078)

Al respecto de la proporcionalidad de la sanción, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia mediante resolución de las 10 horas 15 minutos del 3 de abril de 2019 señaló: *“El principio de proporcionalidad conlleva la obligación de ponderar la gravedad de la conducta y los bienes jurídicos afectados, debiendo existir una debida proporción entre la sanción a aplicar y la conducta a sancionar.”.*

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

En razón de lo anterior se comprobó fehacientemente que las omisiones graves en la fiscalización y control en la ejecución del contrato se ajustan a la normativa señalada y en ese tanto, la sanción impuesta se encuentra ajustada a derecho.

También debe quedar claro que para cuantificar la sanción se consideró además la gravedad de las faltas cometidas, la relevancia del asunto, el riesgo generado y evidentemente el grado jerárquico, lo anterior al tratarse de la contratación de los servicios de seguridad que brindan resguardo y protección a los usuarios, personal institucional y los bienes públicos, y ese sentido, resulta lamentable que la conducta de omisión comprobada del Proveedor Institucional del IMAS, los haya puesto en peligro.

Al respecto, el Reglamento Autónomo de Servicios del IMAS, dispone:

“Artículo 129. (...)

Para los efectos de la valoración de la gravedad de la falta y la procedencia de la solicitud de apertura del expediente administrativo, el superior jerárquico del servidor podrá tomar en consideración entre otros, los siguientes elementos:

- 1. El daño que la supuesta falta podría haber generado.*
- 2. La reincidencia en la comisión de faltas iguales o análogas, durante los últimos doce meses de servicio para el IMAS.*
- 3. El grado de jerarquía y conocimientos técnicos del funcionario, entendiéndose que, a mayor jerarquía y nivel de conocimientos, habrá más responsabilidad.*
- 4. Las circunstancias objetivas y subjetivas en que se dio la falta”*

De esta manera, se debe indicar que no lleva razón el apelante, toda vez que la sanción resulta ajustada y acorde a derecho. La misma corresponde a la conexidad existente entre los hechos imputados al señor Alvarado Gutiérrez y los hechos demostrados en el procedimiento administrativo.

- VII. Indica que existe violación a las reglas probatorias y valoración de la prueba por cuanto se le condenó utilizando solo la declaración de la también investigada Gabriela Soto Quijano, por no haber coincidencia de en los testimonios recabados y no hacerse mención a la prueba**

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

documental. Sobre este alegato se indica que no se evidencia ninguna violación a las reglas probatorias, la prueba testimonial fue debidamente evacuada, el señor apelante tuvo la oportunidad de interrogar a cada una de las personas que rindieron su testimonio, la prueba documental fue debidamente analizada, y en ese sentido, el acervo probatorio permitió identificar que el señor Alvarado Gutiérrez como el Proveedor Institucional, participo de manera parcial dentro de un proceso de contratación administrativa, materia de la cual su Área a cargo es rectora y principal asesor institucional, por tanto resulta improcedente el argumento, dado que la prueba demostró que existió una falta de acompañamiento de su parte para con las demás dependencias competentes. Se desprende de lo anterior una división entre su Área y los Administradores del contrato, sin mencionar la evidente desidia por resguardar el interés institucional.

VIII. Expresa que hubo falta de indicación de la normativa que resulta afectada y en la que se fundamenta la condena. Sobre este reclamo tampoco lleva razón el apelante, y nuevamente se indica que la normativa trasgredida fue enumerada en la resolución inicial, y tal y como se acaba de indicar líneas arriba en el punto primero de los hechos de fondo, en donde se menciona que el Órgano Director, indicó expresamente la normativa que podría aplicarse en el supuesto caso de que funcionarios investigados fuesen encontrados responsables, y las correlativas sanciones.

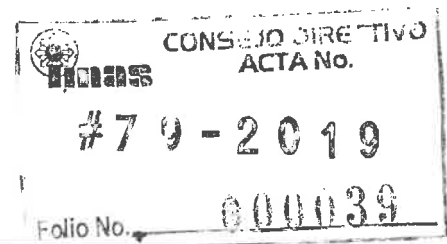
IX. Además, indica que no se valoró si la conducta fue dolosa o culposa y que con eso se una violación al debido proceso. Sobre este alegato se debe indicar que resulta irrelevante por cuanto la responsabilidad del funcionario se genera a partir de acciones dolosas o culposas, en tal sentido la Ley General de la Administración Pública, dispone:

“Artículo 210.-

1. El servidor público será responsable ante la Administración por todos los daños que cause a esta por dolo o culpa grave, aunque no se haya producido un daño a tercero.

Artículo 211.-

1. El servidor público estará sujeto a responsabilidad disciplinaria por sus acciones, actos o contratos opuestos al ordenamiento, cuando haya actuado con dolo o culpa grave, sin perjuicio del régimen disciplinario más grave previsto por las leyes.”



**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

Conforme a los numerales citados basta con que la falta se haya constatado, tal y como se acredito en el procedimiento, para que proceda la aplicación de la sanción respectiva.

- X. Por su parte, reclama que se violenta el debido proceso porque se incorpora de manera extensiva funciones ajenas a las de su cargo.** Respecto de lo indicado se debe rechazar, por cuanto el señor apelante debe tener claro que su condición de Proveedor Institucional no le permite desatender un procedimiento de contratación administrativa, tal y como lo hizo.

Según consta en el expediente, su posición de rector y asesor experto en compras y servicios para la Institución le obliga a tener la máxima probidad en todos aquellos procesos en donde participe, no basta solo, gestionar parcialmente, y luego desentenderse del resultado de la contratación.

En ningún momento se le endilgó que su deber fuese fiscalizar el contrato de servicios de seguridad, pero su posición de máximo asesor en materia de compras y servicios le obliga a brindar el acompañamiento debido en todas las etapas, brindar la colaboración requerida y para dirigir por buen rumbo todas aquellas contrataciones institucionales, contrario a ello, se comprobó la división y falta de acompañamiento, incluso el mismo apelante reconoció ante la problemática de las prórrogas, haberle indicado a la señora Soto Quijano que él gestionaría lo correspondiente para no ver perjudicado el proceso, gestiones que no se vieron materializadas por ninguna parte, lo cual contribuyó a que el contrato se constituyera como irregular. En ese tanto, no es de recibo este alegato.

- XI. En razón de los anteriores reclamos el apelante Interpone la nulidad de la resolución.** Sobre este particular, luego de analizada la resolución final, se constata que la misma es ajustada a derecho. La resolución contiene los elementos de forma y de fondo correctos, no se evidencia que haya trasgresión a los derechos de defensa del apelante, por el contrario se denota, que tuvo todas las oportunidades procesales para actuar dentro un procedimiento desarrollado al amparo del debido proceso, y que luego de las probanzas recabadas, se determinara que su conducta omisiva y desinteresada en la atención y seguimiento del proceso de contratación administrativa de referencia son las que justifican la sanción impuesta.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

En ese sentido, la resolución recurrida contiene los elementos requeridos y la misma se fundamenta en la acreditación de los hechos que le fuesen atribuidos al inicio del procedimiento, con las consecuencias disciplinarias que le fueron informadas en la resolución de inicio. En razón de ello, no procede acoger la nulidad invocada.

SEGUNDO: DEL DEBIDO PROCESO: Con base en el análisis del expediente conformado al efecto se tiene que en el trámite de este procedimiento administrativo, se ha cumplido con los principios del debido proceso administrativo señalados en los artículos 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, de forma que el funcionario Ramón Alvarado Gutiérrez, ha dispuesto de las oportunidades procesales previstas para ejercer todas las oportunidades de defensa que le otorga el ordenamiento administrativo.

Asimismo, se determina que se desarrolló y cumplió con todas las etapas y formalidades establecidas para el procedimiento administrativo, se garantizó la objetividad de las diligencias. Al señor Alvarado Gutiérrez se le garantizó el debido proceso y derecho de defensa en todas las audiencias y el ejercicio pleno de tales derechos en todas las gestiones asociadas, tales como: oposición a la resolución inicial y traslado de cargos, presentación de pruebas, alegatos, refutación de prueba en contra, emisión de conclusiones, presentación de excepciones. Adicionalmente se tiene que el Tribunal Contencioso Administrativo, mediante su reciente resolución de las 14 horas del 31 de mayo de 2019, la cual indica:

“A su vez, para lograr el ejercicio efectivo del derecho de defensa, deben respetarse otros principios que también ha establecido esta Sala en otras ocasiones, pertenecen y conforman el del debido proceso, ellos son: a) Principio de intimación: consiste en el acto procesal por medio del cual se pone en conocimiento del funcionario la acusación formal. La instrucción de los cargos tiene que hacerse mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos que se le imputan y sus consecuencias jurídicas. b) Principio de imputación: es el derecho a una acusación formal, debe el juzgador individualizar al acusado, describir en detalle, en forma precisa y de manera clara el hecho que se le imputa. Debe también realizarse una clara calificación legal del hecho, estableciendo las bases jurídicas de la acusación y la concreta pretensión punitiva. Así el imputado podrá defenderse de un supuesto hecho punible o sancionatorio como en este caso, y no de simples conjeturas o suposiciones.”

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

De manera se puede colegir de los autos del expediente, que el derecho de defensa y debido proceso al señor Ramón Alvarado Gutiérrez fue respetado, esto al haberse emitido una resolución inicial que contiene todos los elementos factico jurídicos de rigor y, al habersele dado audiencia y participación en todos los actos procesales del procedimiento.

Por tanto, se tiene que la resolución final fue debidamente fundamentada y sustentada en los hechos probados, y se tuvo por demostrada una omisión grave por parte del apelante como Proveedor Institucional en el acompañamiento, asesoramiento a las Áreas involucradas en la contratación administrativa suscitada, y la falta de probidad y desidia por el interés público, lo cual, contribuyó a que el contrato de servicios de vigilancia se ejecutará de manera irregular desde noviembre de 2016 y hasta su revocación en 2019. Por lo que no encuentra motivo para acoger la nulidad de la resolución.

Este Consejo Directivo declara sin lugar en todos sus extremos el recurso de apelación contra el acto final del procedimiento TAD-02-2019.

POR TANTO, SE ACUERDA:

- 1- Declarar sin lugar el Recurso de Apelación que interpone Ramón Alvarado Gutiérrez en contra de la resolución de la Gerencia General de las 09 horas del 17 de julio del año 2019. Expediente TAD-02-2019.
- 2- Rechazar la nulidad absoluta presentada contra el acto final.
- 3- Se confirma en todos sus extremos la resolución venida en alzada.
- 4- Se instruye a la Gerencia General para que ejecute la sanción impuesta al servidor Ramón Alvarado Gutiérrez.
- 5- Se instruye a la Secretaria de Actas para que comuniqué debidamente el presente acuerdo a las partes.
- 6- Se hace devolución a la Gerencia General del escrito de expresión de agravios y reiteración de recurso de apelación de fecha 09 de setiembre de 2019, para que se incorpore al expediente administrativo conformado al efecto.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

El señor Presidente somete a votación el anterior acuerdo. Las señoras Directoras y los señores directores: Sr. Juan Luis Bermúdez Madriz, Presidente, Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente, Licda. Georgina Hidalgo Rojas, Directora, Licda. Ericka Álvarez Ramírez, Directora, Lic. Rolando Fernández Aguilar, Director, MSc. Freddy Miranda Castro, Director y el Bach. Jorge Loría Núñez, Director, votan afirmativamente el anterior acuerdo.

A solicitud del señor Presidente, las señoras Directoras y señores Directores declaran firme el anterior acuerdo.

ARTÍCULO SÉTIMO: ASUNTOS AUDITORÍA INTERNA

7.1 ANÁLISIS DE REFORMA AL REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA AUDITORÍA INTERNA, SEGÚN OFICIO IMAS-CD-AI-477-2019.

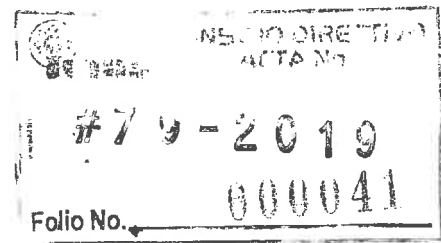
El señor Edgardo Herrera señala que de acuerdo con el artículo 77 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Auditoría Interna, el auditor general tiene la obligación de velar por la actualización y vigencia de dicho reglamento. En el artículo 78, el Consejo Directivo tiene la responsabilidad de aprobar las modificaciones al reglamento y hacer las sugerencias que estime convenientes.

Esta propuesta contempla la modificación de diez artículos. La razón consiste a que el reglamento hacía referencia a algunas regulaciones específicas de funcionamiento de la Auditoría a normativa que no se encuentra vigente, por ejemplo, hacía referencia al Manual de Normas Generales de Auditoría el cual fue derogado por la Contraloría General de la República y lo que existe actualmente son las normas generales de auditoría. Al no existir, dejaba un vacío en la actuación vinculante a la que hace referencia el reglamento.

Otro aspecto que se está tratando de normalizar es la estructura funcional de la Auditoría Interna. Recientemente, se tramitó una modificación a la estructura aprobada por MIDEPLAN en la que se aprobaron unidades funcionales dentro de la Auditoría Interna.

A continuación, presenta las modificaciones realizadas al reglamento, quedando de la siguiente manera:

Artículo 1º-. Ámbito de aplicación. El presente Reglamento regula el cumplimiento de las funciones y actividades de la Auditoría Interna del Instituto



**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

Mixto de Ayuda Social, considerando las funciones administrativas esenciales de planificación, organización, dirección, coordinación, control y seguimiento de los servicios de auditoría para los cuales se encuentra facultada.

Artículo 3º.- Marco normativo que regula a la Auditoría Interna. La Auditoría Interna funcionará de acuerdo con las disposiciones de la Ley General de Control Interno, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, las Normas Generales de Auditoría para el Sector Público, las Normas para el ejercicio de la auditoría interna en el sector público, las Normas de Control Interno para el Sector Público, la Ley de Creación del IMAS y su reglamento, el presente reglamento y por las directrices, disposiciones, lineamientos, normas y criterios emitidos o que en un futuro emita la Contraloría General en el ámbito de su competencia para las auditorías internas de los sujetos componentes de la Hacienda Pública.

En el IMAS existirá una única Auditoría Interna.

Artículo 11º.- Atributos del personal de la Auditoría. La persona Auditora General y Subauditora, así como el resto del personal de la Auditoría Interna, deberán conducirse de conformidad con lo dispuesto en las Normas Generales de Auditoría para el Sector Público, emitidas por la Contraloría General.

Artículo 13º.- Organización. La Auditoría Interna es una sola unidad funcional, de acuerdo con la organización del IMAS. Internamente estará integrada por las siguientes cuatro unidades de Auditoría: Gestión de Tecnología, Gestión Social, Gestión de Empresas Comerciales y Gestión Financiera-Operativa. Cada una de estas unidades tendrá una persona coordinadora del equipo de trabajo, así como por los niveles de asesoría y comités que se considere conveniente conformar, sean estos permanentes o temporales, para tareas específicas. Las competencias y funciones de cada uno de los niveles de la organización de la Auditoría Interna serán definidas en el Manual Descriptivo de Cargos Institucional. Corresponde a la persona Auditora General proponer la estructura organizativa y funcional de la Auditoría Interna y designar a las personas que fungirán como coordinadoras de los equipos de las Unidades.

Artículo 15º.- De los requisitos para ocupar los cargos de Auditor(a) General y Subauditor(a). Las personas que ocupen los cargos de Auditor(a) General y Subauditor(a) deberán cumplir en todo momento con los siguientes requisitos:

- a) Ser contadores públicos autorizados.
- b) Ser profesionales altamente capacitados en materia de auditoría y deberán contar con al menos tres años de experiencia en la materia atinente al cargo.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA

LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019

ACTA No. 79-12-2019

- c) Aquellos establecidos por la Contraloría General de la República sobre su nombramiento que resulten aplicables.

La jornada laboral de la persona Auditora General y Subauditora del IMAS será de tiempo completo.

Artículo 16°.- Nombramiento y remoción del Auditor(a) General y Subauditor(a). De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Creación del IMAS y el inciso e) del artículo 17 de su Reglamento, es atribución del Consejo Directivo nombrar y remover a la persona Auditora General y Subauditora, con el voto favorable de por lo menos cinco de sus miembros. Dichos nombramientos de acuerdo con lo que establece el artículo 62, párrafo segundo, de la Ley Orgánica de la Contraloría General, serán por tiempo indefinido y para la realización de los mismos se observará lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley de Creación del IMAS y los artículos 39 y 40 de su Reglamento, así como el artículo 31 de la Ley General de Control Interno, los Lineamientos y directrices emitidas por la Contraloría General y el “Reglamento para el reclutamiento y selección del Auditor General y Subauditor” del IMAS.

La persona Auditora General y Subauditora, según lo dispone el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General y el artículo 31 de la Ley de Control Interno son inamovibles y solo podrán ser suspendidos o destituidos de sus cargos por justa causa y por decisión emanada del Consejo Directivo, previa formación de expediente, con oportunidad suficiente de defensa, así como dictamen favorable previo de la Contraloría General. Para lo anterior, se deberá observar lo dispuesto en los lineamientos y directrices emitidos por la Contraloría General, en relación con el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República”.

Artículo 21.-Administración del personal. La persona Auditora General actuará como jefe de personal de la Auditoría Interna y en esa condición ejercerá todas las funciones que son propias en la administración de ese recurso. Por tanto, para los nombramientos, remociones, sanciones, promociones, permutas, traslados, vacaciones, concesión de licencias y cualquier otro tipo de movimiento, se deberá contar previamente con su autorización, todo de acuerdo con el marco jurídico que rige para el IMAS. En el caso de que la persona Auditora General se encuentre nombrado en forma interina, podrá ejercer esta potestad para el nombramiento y no así para la disminución de plazas.

Corresponde a la persona Auditora General administrar su personal (planificar, organizar, coordinar, dirigir, supervisar, evaluar, motivar, informar decisiones y brindar apoyo de capacitación, entre otros) hacia el logro adecuado de los

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

objetivos y metas de la Auditoría Interna, así como garantizar un recurso humano competitivo en el ejercicio de las labores respectivas.

Aclara que estas modificaciones al reglamento fueron sometidas a consideración de la Asesoría Jurídica y de la Unidad de Planificación Institucional. Además de los temas de los encargados de unidad, se consultó con el Área de Desarrollo Humano.

Consulta el señor Ronald Cordero si la coordinación es un puesto más alto, de resto de las personas que tiene a cargo, o todos quedan como profesionales 3.

Responde el señor Auditor General que todo el personal de la Auditoría el cargo que ocupan es Profesional Licenciado 3, dentro de sus funciones se encuentra coordinar un equipo de trabajo, todos están en el mismo nivel y podrían ser encargados de equipo, lo que pasa es que dicha designación debe hacerse con un adecuado criterio, tomando en cuenta las capacidades y actitudes de las personas para realizar dicha coordinación, esa designación la hace el Auditor General.

Actualmente, existen personas que están fungiendo como encargados de esos equipos de trabajo por designación de su persona.

Consulta el señor Ronald Cordero que una vez designados como coordinadores y si al ejercer un tiempo el puesto podrían argumentar que deberían estar en una plaza de jefatura.

Responde el señor Edgardo Herrera que precisamente esa fue la asesoría que les dio Desarrollo Humano. Según su criterio no, porque dentro de sus funciones está esa responsabilidad o función que todas la tienen, no se está poniendo a hacer nada extraño que no esté dentro de sus funciones.

Continúa el señor Edgardo Herrera con la presentación.

Artículo 24º. De las personas encargadas de la coordinación de los equipos de trabajo. De conformidad con el Manual Descriptivo de Puestos del IMAS y sin perjuicio de otras obligaciones que le encomiende la persona Auditora General, son deberes de las personas profesionales de la Auditoría Interna que les corresponde coordinar equipos de trabajo, los siguientes:

- a) Planear, dirigir, organizar, coordinar y supervisar las labores del personal de apoyo en la ejecución de los estudios.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

- b) Velar porque el programa de auditoría a desarrollar por el equipo de trabajo que coordina se cumpla atendiendo las políticas, principios y normas técnicas de auditoría, la normativa y la reglamentación vigente y otras disposiciones de aplicación obligatoria en los estudios que se supervisan y coordinan.
- c) Planificar y coordinar con los encargados de los estudios o miembros de cada equipo de trabajo, la ejecución de los estudios asignados, de acuerdo con el plan de trabajo de la Unidad de Auditoría respectiva.
- d) Elaborar, revisar, corregir, comentar y remitir a la persona Auditora General o a la Subauditora notas, memorandos, informes parciales y finales de los estudios que realice el equipo de trabajo que supervisa y coordina.
- e) Firmar y remitir cartas, memorandos y otros documentos que se preparen con motivo de las diferentes actividades que se ejecuten, velando por su correcto trámite.
- f) Velar porque el equipo de trabajo que coordina disponga de los recursos necesarios para la realización de los estudios que se le asignen, así como por el uso adecuado de los mismos.
- g) Organizar, asignar el trabajo y evacuar consultas del equipo de trabajo que coordina, a efectos de coadyuvar en el cumplimiento de los fines de la Unidad de Auditoría respectiva.
- h) Presentar a la persona Auditora General un informe evaluativo de las labores y del trabajo realizado por el equipo de trabajo que coordina durante un período determinado, así como del resultado obtenido en la verificación del cumplimiento de recomendaciones emitidas.
- i) Realizar otras actividades propias del cargo a criterio de la jefatura inmediata.

Artículo 25º.- Nombramiento y remoción. De conformidad con el “Reglamento de Reclutamiento, Selección y Promoción de los Recursos Humanos”, las personas funcionarias de la Auditoría Interna, serán nombrados en forma indefinida y solo podrán ser removidos de sus cargos cuando incurran en cualquiera de las causales que establece el Código de Trabajo, el Reglamento Autónomo de Servicios del Instituto Mixto de Ayuda Social, o cuando no cumplan a cabalidad con las funciones que les corresponde.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

Artículo 73º.- Plan Anual de trabajo. La Auditoría Interna confeccionará y presentará para su aprobación al Consejo Directivo, de conformidad con los lineamientos emitidos por la Contraloría General, un plan anual de trabajo que entrará en vigor a partir del primer mes del año a que corresponde.

En la segunda semana del mes de octubre de cada año, las personas que se desempeñen como encargadas de la coordinación de los equipos de trabajo, presentarán al Auditor(a) General y al Subauditor(a), para su aprobación, el plan de trabajo de la Unidad, equipo o proceso de auditoría bajo su cargo. Posteriormente, se prepararán y presentarán a los citados funcionarios para su respectiva aprobación, los programas específicos de cada estudio programado.

Artículo 81º.- Aprobación. Esta reforma al reglamento fue aprobado por el Consejo Directivo en su sesión N° __, artículo 4º, acuerdo N° __, celebrada el .

Artículo 82º.- Vigencia. Rige a partir de su publicación en el Diario Oficial la Gaceta.

Señala el señor Ronald Cordero que en una parte se habla de jornadas de ocho horas, si eso no contempla el acompañamiento que el Auditor General o Subauditor hacen al Consejo Directivo, que sería una jornada extendida.

Al respecto, el señor Edgardo Herrera indica que el cargo de Auditor es un puesto de confianza y de acuerdo con el código de trabajo no están sujetos a la jornada ordinaria, normativamente tiene que tener la misma regulación de todos los funcionarios de la institución, pero al ser un puesto de confianza no está sujeto a la jornada ordinaria.

El señor Presidente solicita a la señora Tatiana Loaiza que proceda con la lectura del proyecto de acuerdo.

ACUERDO No. 553-12-2019

POR TANTO, SE ACUERDA:

Aprobar **LA REFORMA AL REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA AUDITORIA INTERNA**, presentado mediante oficio **IMAS-CD-AI-477-2019**, suscrito por el Máster Edgardo Herrera Ramírez, Auditor Interno.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019

El señor Presidente somete a votación el anterior acuerdo. Las señoras Directoras y los señores directores: Sr. Juan Luis Bermúdez Madriz, Presidente, Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente, Licda. Georgina Hidalgo Rojas, Directora, Licda. Ericka Álvarez Ramírez, Directora, Lic. Rolando Fernández Aguilar, Director, MSc. Freddy Miranda Castro, Director y el Bach. Jorge Loría Núñez, Director, votan afirmativamente el anterior acuerdo.

A solicitud del señor Presidente, las señoras Directoras y señores Directores declaran firme el anterior acuerdo.

ARTÍCULO OCTAVO: ASUNTOS SEÑORAS DIRECTORAS Y SEÑORES DIRECTORES

El señor Presidente señala que cuando se nombró al señor Juan Carlos Laclé Mora, como Gerente General a.i., por el período comprendido entre el 1° de diciembre del 2019 y el 31 de mayo del 2020. Procede a dar lectura del por tanto 2, acuerdo No. 529-11-2019, para que se proceda a modificar. Al respecto, propone los siguientes acuerdos.

ACUERDO No. 554-12-2019

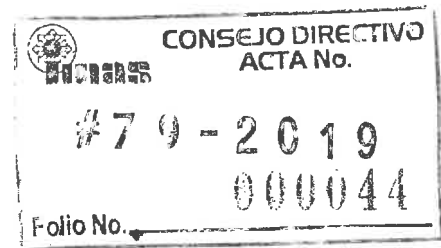
POR TANTO, SE ACUERDA

Derogar el acuerdo No. 529-11-2019, Por tanto 2, que dice: En concordancia con la Ley de Creación del IMAS se otorgue poder generalísimo sin límite de suma y se designa a la Secretaría de Actas, para que inscriba el respectivo poder al señor Juan Carlos Laclé Mora, cédula No. 1-0723-0271”.

El señor Presidente somete a votación el anterior acuerdo. Las señoras Directoras y los señores directores: Sr. Juan Luis Bermúdez Madriz, Presidente, Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente, Licda. Georgina Hidalgo Rojas, Directora, Licda. Ericka Álvarez Ramírez, Directora, Lic. Rolando Fernández Aguilar, Director, MSc. Freddy Miranda Castro, Director y el Bach. Jorge Loría Núñez, Director, votan afirmativamente el anterior acuerdo.

A solicitud del señor Presidente, las señoras Directoras y señores Directores declaran firme el anterior acuerdo.

El señor Presidente continúa con la con la lectura de la siguiente propuesta de acuerdo.



**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

ACUERDO No. 555-12-2019

CONSIDERANDO

- 1- Que mediante acuerdo No. 514-11-2019 de fecha 14 de noviembre del 2019, se concede permiso sin goce de salario adicional al señor Gerardo Alvarado Blanco, en su cargo de Gerente General, por el período comprendido entre el 01 de diciembre de 2019 y hasta el 31 de mayo del 2020 inclusive.
- 2- Que dadas las potestades del Consejo Directivo establecidas de la Ley de Creación del IMAS, artículo No.21, inciso f, dice: "Nombrar y remover al Director Ejecutivo", entiéndase que esa figura pasa a ser el Gerente General establecido en Decreto Ejecutivo No. 26949MIVAH-MTSS de 1998.
- 3- Que el artículo No. 23, establecen las competencias de esa Dirección Ejecutiva, las cuales se complementan además con el artículo 108 Bis, del Reglamento Autónomo de Servicios del IMAS, que establece y desagregan aún más las funciones del Gerente General o de la persona que ejerza la Gerencia General.
- 4- Que mediante acuerdo No.529-11-2019, este Consejo Directivo nombró de manera interina al Licenciado Juan Carlos Laclé Mora, en el cargo de Gerente General, a partir del 01 de diciembre de 2019.

POR TANTO, SE ACUERDA:

En concordancia con la Ley de Creación del IMAS se otorgue poder generalísimo sin límite de suma y se designa a la Secretaría de Actas para que inscriba el respectivo poder al señor Juan Carlos Laclé Mora, cédula No. 1-0723-0271 a partir del 01 de diciembre de 2019.

El señor Presidente somete a votación el anterior acuerdo. Las señoras Directoras y los señores directores: Sr. Juan Luis Bermúdez Madriz, Presidente, Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente, Licda. Georgina Hidalgo Rojas, Directora, Licda. Ericka Álvarez Ramírez, Directora, Lic. Rolando Fernández Aguilar, Director, MSc. Freddy Miranda Castro, Director y el Bach. Jorge Loría Núñez, Director, votan afirmativamente el anterior acuerdo.


**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
LUNES 02 DE DICIEMBRE DE 2019
ACTA No. 79-12-2019**

A solicitud del señor Presidente, las señoras Directoras y señores Directores declaran firme el anterior acuerdo.

El señor Presidente presenta otro punto e indica que la semana pasada la señora Luz María Chacón trajo la presentación del Banco Centroamérica de Integración Económica, BCIE, sobre los mecanismos para el financiamiento de infraestructura, se quedó en tener una discusión más amplia de los miembros del Consejo Directivo, para lo cual se está preparando un insumo, por lo que cree que el día jueves podría tener ese espacio para discutir más exhaustivamente sobre las necesidades, criterios de priorización y cuáles son los temas urgentes, así como algunas otras líneas de abordaje de cómo se podría solucionar el tema de infraestructura, por lo que no se presentó el día de hoy, porque la agenda estaba saturada con los temas procedimentales disciplinarios.

Sin más asuntos que tratar, finaliza la sesión al ser las 7:03 p.m.


SR. JUAN LUIS BERMÚDEZ MADRIZ
RESIDENTE


LICDA. GEORGINA HIDALGO ROJAS
SECRETARIA